



TRIBUNALE DI RAGUSA
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

N. 1216 - 1282/18 R.G.N.R.

N. 1182/18 R.G. GIP

DECRETO DI RIGETTO DI RICHIESTA DI SEQUESTRO PREVENTIVO

Il giudice, dott. [REDACTED];

Visti gli atti del procedimento penale nei confronti di:

1) [REDACTED], nato a [REDACTED]
il [REDACTED] — difeso di fiducia da [REDACTED] del
Foro di Catania;

2) [REDACTED], nata a [REDACTED] in data
[REDACTED] — difesa di fiducia dall'Avv. [REDACTED] del [REDACTED]

INDAGATI

per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui agli artt. 110 c.p., 12 comma 3 lett. a) e b), 3 bis d.lgvo 286/98 e succ. mod., fatti accertati in Pozzallo il 18.3.2018

Visto il decreto del 27 marzo 2018 del Giudice per le indagini preliminari (GIP) presso il Tribunale di Catania, di convalida e di sequestro preventivo della Motonave "Open Arms"; decreto con il quale il GIP presso il Tribunale di Catania ha altresì dichiarato la propria incompetenza territoriale, ravvisando la competenza territoriale di questo Tribunale;

vista la richiesta del Pubblico Ministero presso il Tribunale di Ragusa, depositata il 7.4.2018, di conferma del decreto di sequestro ex art. 27 e 321 c.p.p.;

letti gli atti e le memorie depositate dal pubblico ministero e dai difensori di fiducia degli indagati nel procedimento dinanzi al GIP presso il Tribunale di Catania;

lette le ulteriori memorie difensive depositate in cancelleria il 12.4.2018;

OSSERVA

I

IL FATTO

Per quanto attiene alla ricostruzione dei fatti di causa bisogna fare riferimento alla relazione del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane (Centrale Operativa – Italian Maritime Rescue Coordination Center, IMRCC) e alla nota del Comandante di “Nave Alpino” del 29.3.2018, impegnata nell’attività di sorveglianza marittima nell’ambito dell’operazione “Mare Sicuro”.

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 (un velivolo militare a pilotaggio remoto operante nell’ambito dell’operazione Sophia dell’*European Union Naval Force Mediterranean* EUNAVFORMED) aveva avvistato 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), in buono stato di galleggiabilità. CINCNAV confermava che avrebbe avvisato il personale a bordo di Nave Capri della Marina Militare Italiana (operazione Nauras) di stanza a Tripoli, allo scopo di informare la Guardia Costiera Libica.

La Centrale operativa IMRCC di Roma 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 di mare dei migranti (siglata nel 2017); e provvedeva anche ad inviare un messaggio alla Guardia Costiera Libica, per informarla del detto evento, e per chiederle 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 dirigersi sul posto per valutare la situazione.

Alle ore 05,37 il personale a bordo della nave militare italiana Capri, di stanza a Tripoli, comunicava a IMRCC Roma di aver ricevuto il messaggio di avvistamento del gommone e che la motovedetta della Guardia Costiera Libica GAMINEZ di lì a poco sarebbe partita dal porto di Al Khums, 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 [REDACTED].

Alle ore 06,44 il personale della Nave Capri comunicava a Roma che la motovedetta Gaminez della Guardia Costiera Libica era partita alle 6.00 e sarebbe

giunta sul posto dell'avvistamento in circa un'ora; IMRCC Roma comunicava che la Open Arms si trovava a circa 10 miglia nautiche dal gommone dei migranti.

Alle ore 06,45 la Guardia Costiera Libica trasmetteva un messaggio a IMRCC di Roma, e per conoscenza a CINCNAV ed EUNAVFORMED, con il quale comunicava l'assunzione del coordinamento dell'evento SAR n. 164, con la specifica indicazione per la Motonave Open Arms *to stay out of sight of event 164*; la Guardia Costiera Libica non forniva un tempo stimato di arrivo in zona della motovedetta Gaminez.

Alle ore 06,49 IMRCC Roma comunicava alla Open Arms che la Guardia Costiera Libica aveva assunto il coordinamento del salvataggio, che in un'ora circa sarebbe arrivata la M/V Gaminez 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; IMRCC Roma comunicava altresì alla M/V Open Arms di prendere contatto con le motovedette libiche per ricevere istruzioni da loro; la Open Arms comunicava di essersi momentaneamente fermata per mettere in mare due mezzi di salvataggio (*rescue boat*, gommoni ausiliari), e che a breve avrebbe ripreso la navigazione verso il gommone.

Tra le ore 7,20 e le ore 7,57 CINCNAV comunicava a IMRCC Roma che l'elicottero di Nave Alpino aveva avvistato tre gommoni (eventi 164, 165 e 166), tutti in buono stato di galleggiabilità e condizioni meteo buone.

Anche per gli altri due eventi la Guardia Costiera Libica trasmetteva (alle ore 8,05 e alle ore 8,30) messaggi a IMRCC Roma e per conoscenza a CINCNAV ed EUNAVFORMED con i quali comunicava l'assunzione del coordinamento SAR, sempre specificando per tutte le navi *to stay out of sight of event* (165 e 166).

IMRCC alle ore 8,22 informa la Open Arms della formale assunzione di responsabilità dell'evento 165 da parte della Guardia Costiera Libica; richiede quindi alla Open Arms di dirigersi verso la posizione dell'evento SAR 166, di cui la Guardia Costiera Libica non aveva ancora assunto la responsabilità. Alle ore 0844 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 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 e sussistendo una condizione di *distress*, iniziava a recuperare i naufraghi, assumendosi la responsabilità del soccorso. IMRCC 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 IMRCC 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. Procede quindi la Ong Open Arms al soccorso dei migranti. Incrociando i dati della relazione della Centrale Operativa con quelli dell'annotazione di p.g. del Comandante di Nave Alpino si comprende che si tratta del gommone più a sud, cioè quello più vicino alle coste libiche; non risulta (vds. la suddetta annotazione) che al momento dell'intervento di Open Arms sul primo gommone ricorresse una situazione di galleggiabilità compromessa o di avverse condizioni meteo, né viene riscontrata la presenza di persone in mare.

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 (117 persone) e che aveva ricevuto notizia di un ulteriore avvistamento di un gommone con a bordo altri migranti da un velivolo appartenente ad altra ONG. Roma comunicava che si trattava dell'evento n. 164, relativamente al quale stava operando la Guardia Costiera Libica.

Dall'incrocio dei dati con l'annotazione del 29.3.18 di *Nave Alpino* si tratta del soccorso del secondo gommone, quello che viaggiava tra il primo gommone, soccorso da Open Arms, e il terzo gommone, quello più a nord, di cui si dirà appresso. Soccorso che verrà eseguito dalla motovedetta Gaminez, in uso alla Guardia costiera libica (LNCG), che effettuerà il trasbordo dei naufraghi e farà rientro al porto di Tripoli.

Almeno a partire dalle 11,00 in poi, a conclusione del soccorso del primo gommone, la Open Arms, nonostante fosse a conoscenza che la Guardia Costiera aveva assunto la responsabilità di tutti gli eventi SAR, invia i suoi gommoni (*rescue boat*) verso il terzo gommone; alle 14,00 la M/V Open Arms comunicherà a IMRCC Roma di aver perso il contatto radio con i suoi rescue boat, e che una motovedetta libica li aveva sorpassati a grande velocità.

Alle 14,18 la Open Arms comunicava a IMRCC Roma che i suoi rescue boat avevano raggiunto il gommone e che la motovedetta libica si era avvicinata al rescue boat in modo aggressivo; che aveva provato a contattare la motovedetta libica, con esito negativo. Invece si apprende dall'annotazione di *Nave Alpino* che la motovedetta Ras al Jaddar aveva chiesto via radio alle ore 13.15 circa alla ONG

(che aveva dato il ricevuto) di mantenersi ad una distanza di almeno 5 miglia nautiche da sé stessa, e che fino a quel momento il terzo gommone non era ancora stato raggiunto da alcun mezzo nautico.

Vds. al riguardo annotazione di p.g. del Comandante *Nave Alpino* del 29.3.18, di cui si riporta stralcio:

l'elicottero in dotazione ha successivamente confermato la presenza a circa 35 miglia nautiche a nord della località libica di Garabulli di n. 3 gommoni con migranti a bordo, distanti qualche miglio l'uno dall'altro, i quali sono stati visti procedere verso nord in condizioni di buona galleggiabilità e navigabilità... IMRCC...emette un fax di richiesta assetti navali alla Libyan Navy Cost Guard. Trovandosi in prossimità dell'area in cui erano stati avvistati i gommoni è quindi intervenuta ...Open Arms, che dirige sul gommone più a sud dei tre...più vicino alle coste libiche, dando inizio alle operazioni di recupero dei migranti. Terminato il recupero dei migranti, Open Arms inizia a dirigere verso nord. In seguito, la Libyan Navy Cost Guard (guardia costiera libica) invia un fax a IMRCC confermando di avere assunto...la responsabilità dell'operazione SAR sul secondo gommone...l'unità Gamines viene inviata sul secondo gommone (cioè quello che navigava in posizione centrale...) e, una volta raggiunto, hanno inizio le attività di soccorso con il successivo trasbordo dei naufraghi...il terzo gommone...quello più a nord...continua la navigazione nella medesima direzione...in buone condizioni di galleggiabilità e navigabilità... anche su tale ultimo contatto la guardia costiera libica, quale unità responsabile dell'intervento, ha designato la motovedetta RAS AL JADDAR, partita in quel momento dal porto di Tripoli, in sostituzione della motovedetta Gamines che benchè presente nell'area delle operazioni e non distante dal natante...aveva dichiarato problemi di autonomia e sarebbe rientrata in porto a Tripoli al termine del soccorso del secondo gommone... L'elicottero ... procede a monitorare il terzo gommone...Contemporaneamente dirigono nell'area di soccorso i seguenti natanti che si riportano in ordine di arrivo:

- n. 2 gommoni di colore rosso appartenenti alla Open Arms che una volta giunti in prossimità ...procedono ad affiancarsi ed a trasferire materiali ai migranti, presumibilmente salvagente;
- la motovedetta libica RAS AL JADDAR;
- la Open Arms (la motovedetta).

In questa specifica situazione operativa ...Nave Alpino copia (cioè ascolta) sul canale di soccorso VHF 16 una comunicazione tra i comandi di bordo della Open Arms e della MV Ras Al Jaddar...la motovedetta libica, in qualità di unità responsabile delle operazioni di SAR, comunica alla ONG di rimanere ad una distanza non inferiore alle 5 miglia nautiche da sé stessa, alla quale disposizione la Open Arms dà il ricevuto sempre via radio. Sennonchè, successivamente, Nave Alpino copia ...una nuova comunicazione ...ove Open Arms riferisce a Ras Al Jaddar di essere a 5 miglia nautiche dal gommone e di essere in contatto con IMRCC che gli avrebbe detto di effettuare l'attività SAR a favore dei migranti, caricandoli sui propri gommoni...la ONG chiede a Ras Al Jaddar di "non toccare

i migranti” ...In senso contrario deve registrarsi che, alle ore 12,49, IMRCC aveva ribadito alla Open Arms che la Guardia Costiera Libica aveva assunto la responsabilità delle operazioni SAR e aveva richiesto a tutte le navi di restare fuori dalla portata ottica dei migranti.

Dalla relazione di servizio dell’equipaggio dell’elicottero “Bitta 16” emerge che all’arrivo dei gommoni di Open Arms i migranti si fermavano e lasciavano che i primi si accostassero per passare salvagenti, non si è riscontrato alcun passaggio di personale (l’eli orbitava a circa 1 miglio di distanza osservando la situazione a mezzo telecamera di bordo). All’arrivo della motovedetta libica i due gommoni si accostavano ai libici per qualche minuto e successivamente la motovedetta si muoveva per abbordare i migranti, ma questi ultimi riprendevano la navigazione e manovravano per avvicinarsi ai gommoni organici di Open Arms impedendone l’accosto. Non si osservavano armi a bordo della motovedetta, solo cinque persone in plancia e tre a prora, di cui una con una divisa mimetica. Dopo vari tentativi la motovedetta si allontanava, lasciando i migranti nei pressi dei gommoni, e dirigevano a 2 miglia di distanza dove era presente un gommone di piccole dimensioni alla deriva, lo accostavano e trasbordavano 2 persone su di esso prendendone possesso. Insieme al piccolo gommone i libici si riaccostavano ai migranti cercando nuovamente l’abbordaggio, ostacolandone le manovre evasive con il piccolo natante, ma nuovamente senza successo, ed alla fine desistevano. In tutta questa fase non si sono osservati migranti in acqua.... si registra poi un vuoto di circa 45 minuti nel resoconto degli avvenimenti dall’alto, in quanto l’elicottero, terminata l’autonomia, deve lasciare la zona per fare rifornimento.

Nella relazione del Comando Generale delle Capitanerie di Porto si riporta che alle ore 14.30 il personale di Nauras riferiva ad IMRCC Roma che l’elicottero della Nave Alpino aveva captato una conversazione in cui la motovedetta libica Ras Al Jaddar comunicava via radio alla M/N Open Arms di non intervenire, minacciando anche l’impiego di armi.

Sempre dalla stessa relazione, di cui si riporta stralcio nel prosieguo, emerge lo stato di tensione e di contrapposizione venutosi a creare:

“La M/N Open Arms comunicava a IMRCC Roma che si trovava in una situazione di emergenza in quanto la Lybian Navy/Coast Guard intendeva prendere con la forza le donne ed i bambini che si trovavano già bordo dei *rescue boat*. IMRCC Roma comunicava alla M/N Open Arms la necessità di contattare il suo Stato di bandiera (SPAGNA) per ragioni di *security*. IMRCC Roma provvedeva, al contempo, ad informare di ciò le autorità libiche.

- Alle 1454A la Centrale Operativa di IMRCC Roma informava CINCNAV della situazione in atto, richiedendo se erano intenzionati ad inviare qualche assetto navale per garantire una cornice di sicurezza in zona.
- Alle 1456A La M/N *Open Arms* comunicava a IMRCC Roma che la motovedetta della Lybian Navy/Coast Guard intendeva condurre i *rescue boat* con i migranti a bordo in Libia. IMRCC Roma suggeriva alla M/N *Open Arms* di avvisare, ancora una volta, il proprio Stato di bandiera.
- Alle 1500A la Centrale Operativa di IMRCC Roma informava MRCC Madrid della situazione in atto comunicata dalla M/N *Open Arms* ai fini della security.
- Alle 1519A La Centrale Operativa del Comando in Capo della Squadra Navale (CINCNAV) comunicava ad IMRCC Roma che non sarebbero intervenuti perché la Libia è uno Stato sovrano che stava intervenendo con un suo assetto governativo. IMRCC Roma comunicava di aver avvisato MRCC Madrid in merito alla situazione in atto.
- Alle 1522A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che i *rescue boat* della M/N *Open Arms* avevano recuperato una parte dei migranti che erano stati presi a bordo della motovedetta libica, ma che poi si erano tuffati in mare. Pertanto, non vi erano più migranti sulla motovedetta Ras Al Jaddar.
- Alle 1526A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che la motovedetta libica aveva provato a contattare la M/N *Open Arms* ma la suddetta unità non rispondeva e che, di fatto, questa stava impedendo le operazioni di soccorso da parte dei libici. IMRCC Roma forniva, comunque, il numero telefonico INMARSAT della M/N *Open Arms* a Nauras per agevolare i contatti diretti.
- Alle 1539A La M/N *Open Arms* comunicava a IMRCC Roma che i loro *rescue boat* erano trattenuti dai libici, i quali minacciavano di aprire il fuoco contro il personale della ONG sui *rescue boat*. Pertanto *Open Arms* chiedeva la protezione a IMRCC Roma. IMRCC Roma comunicava che la Lybian Navy/Coast Guard aveva assunto la responsabilità dell'evento e, allo stesso tempo, chiedeva alla ONG di contattare immediatamente il suo Stato di bandiera, trattandosi di una problematica di security e, tra l'altro, al fuori dall'area SAR italiana. La M/N *Open Arms* confermava che avevano attivato il pulsante dell'antipirateria "SSAS (*Ship Security Alert System*). IMRCC Roma ribadiva all'*Open Arms* di aver già informato RCC Madrid,

suggerendo ancora una volta alla ONG di mettersi in contatto con il proprio Governo (difatti, l'allarme di *security* attivato sarebbe stato ricevuto dal Governo spagnolo e non da quello italiano). La M/N *Open Arms* riferiva che aveva contattato MRCC spagnolo senza ricevere però alcuna istruzione in merito.

Alle 1540A La Centrale Operativa di IMRCC Roma, in relazione a quanto dichiarato dalla M/N *Open Arms*, contattava CINCNAV per verificare la possibilità di fornire assistenza e protezione alla ONG. IMRCC richiedeva, pertanto, se fossero presenti in zona assetti della Marina Militare Italiana. CINCNAV riferiva di essere già a conoscenza della situazione e di aver già informato il personale dell'Operazione Nauras. CINCNAV comunicava, altresì, che la M/N *Open Arms* aveva spento gli apparati radio e non aveva collaborato con le autorità libiche, che stavano coordinando il soccorso.

Alle 1552A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che il Comandante della motovedetta Ras Al Jaddar riportava che una parte dei migranti erano a bordo della sua unità navale, mentre altri erano bordo della M/N *Open Arms*. Inoltre, confermava che la M/N *Open Arms* non rispondeva né alla radio né al telefono, la stessa manovrava in modo da impedire alla motovedetta libica di eseguire le operazioni di soccorso.

Alle 1610A la Centrale Operativa di IMRCC Roma informava MRCC Madrid e la M/N *Open Arms* con un messaggio che descriveva la situazione in atto.

Alle 1741A La M/N *Open Arms* comunicava a IMRCC Roma di aver ricevuto il messaggio e che aveva parlato con le loro Autorità spagnole. Queste ultime dichiaravano di non poter fare nulla al momento, in quanto la responsabilità delle azioni intraprese ricadeva sulla nave della ONG e che la Libia aveva la responsabilità del soccorso.

Tra le ore 1743A e le 1755A IMRCC Roma provava a contattare la M/N *Open Arms* con esito negativo.

Alle 1823A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che la motovedetta Ras Al Jaddar non aveva alcun migrante a bordo, in quanto tutti erano stati recuperati da M/N *Open Arms*.”

Al rientro, l'equipaggio dell'elicottero assiste al trasbordo dei migranti con i gommoni della ONG, che fanno avanti e indietro tra la motovedetta *Open Arms* e il gommone di migranti; la motovedetta libica è a debita distanza (tra 1 e 3 miglia);

il piccolo gommone a breve distanza dai migranti. Al termine delle operazioni la motovedetta libica accostava il gommone ormai vuoto, ne prendeva il motore e ne comprometteva la galleggiabilità.

Le annotazioni di p.g. riguardanti l'esame dei filmati registrati dalle telecamere di sorveglianza della M/N Open Arms e dalle telecamere dei soccorritori e dei membri dell'equipaggio (mediante GO PRO, cellulari, una fotocamera) riportano che: 1) *non si nota nessuna motovedetta libica superare sulla destra la nave Open Arms dalle ore 13.30 alle ore 14.30 del 15.3.2018*; 2) la Guardia Costiera Libica (LCG) parla al megafono e richiede i migranti; i soccorritori di Open Arms si affiancano al gommone e procedono al salvataggio; LCG in inglese richiede i migranti; un soccorritore dice ai migranti "we go Italy"; LCG dice "I wait you three minutes" e dopo sembra dica "I kill you"; un soccorritore dice "big boat go to Italy". Si riporta inoltre che avvengono conversazioni in inglese e in spagnolo, ma non se ne conosce allo stato il contenuto. Non si dà atto dell'uso o della minaccia di armi.

Ultimato il prelievo dei migranti a bordo, si apre la seconda fase della vicenda, che vede la M/N Open Arms dirigersi verso l'Italia, nonostante più volte le sia stato richiesto di chiedere l'approdo a Malta.

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; quest'ultima doveva valutare se chiedere formalmente la designazione di un place of safety (POS) al Governo Italiano. Dalle autorità spagnole, però, non perveniva alcuna indicazione, nè alcuna richiesta alle autorità italiane.

Durante la notte non vi sono state comunicazioni tra MRCC e Open Arms.

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 quanto la Motonave nel frattempo era arrivata a circa quattro miglia nautiche dalle coste maltesi.

Alle ore 13,50 RCC Malta comunicava l'esito positivo della MEDEVAC (*aero medical evacuation*).

Alle ore 14,01 MRCC Roma, in relazione alla richiesta di sbarco nel porto più vicino di Open Arms, 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 del 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 rifiutava di fornire telefonicamente a MRCC 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 alle ore 15,45 veniva sollecitata da MRCC Roma ad intervenire, in accordo con la Convenzione di Amburgo, affinché la M/N Open Arms prendesse contatti con Malta per l'individuazione di un 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, immaginando un rifiuto di Malta.

Ai fogli 348 e 349 del fascicolo sono riportati brani, tradotti in italiano, della teleconferenza telefonica tra MRCC Madrid e M/N Open Arms, in cui il comandante della motonave sostiene di avere salvato 218 persone, *sempre agendo col permesso di MRCC Roma*; MRCC Madrid, appreso che la motonave si trovava a 3 miglia dal territorio maltese, afferma: *... rispetto a dove sei il porto più vicino è La Valletta, quindi il nostro suggerimento è che vi mettiate in contatto con RCC Malta...perché è il porto più vicino e il più logico e quello che dovrete tentare è parlare con Malta, per sbarcare queste persone a la Valletta...; il comandante della motonave: ...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...*

Alle 16.45 Open Arms nuovamente chiede a MRCC Roma un POS, Roma nuovamente richiede a Open Arms se avesse richiesto il POS a Malta, come da istruzioni fornite dal suo Stato di bandiera, senza ottenere formale risposta.

Quindi la M/N Open Arms continua la navigazione di propria iniziativa, finché non giunge nella zona Sar italiana, chiedendo e ottenendo la designazione di un POS italiano, indicato in quello di Pozzallo.

L'ingresso nelle acque territoriali italiane e l'approdo al porto di Pozzallo, reso necessario, secondo l'ipotesi accusatoria, dalla condotta illecita posta in essere gli indagati, fonda la giurisdizione italiana e la competenza di questo Tribunale.

II

IL FUMUS COMMISSI DELICTI

Così ricostruiti i fatti di causa sulla base della documentazione ritualmente acquisita al fascicolo, si può pacificamente affermare che la Open Arms, per mezzo dei due attuali indagati, ha soccorso i migranti in autonomia e senza

coordinarsi con la Guardia costiera libica, pur essendo stata preventivamente informata che quest'ultima aveva assunto la responsabilità del soccorso, trovandosi tutti i natanti in zona SAR libica.

La difesa degli indagati deduce in primo luogo l'illegittimità del coordinamento assunto dalla Guardia costiera libica, in difetto di acque SAR libiche ufficialmente riconosciute.

Sul punto si osserva, riprendendo le note del Comando Generale del corpo delle Capitanerie di Porto, che la prima comunicazione ufficiale, da parte del Governo di Accordo Nazionale libico, riconosciuto dalle Nazioni Unite, indirizzata all'IMO (*International Maritime Organization*), avente ad oggetto la dichiarazione della propria area di responsabilità per la ricerca ed il soccorso in mare, è datata 10 luglio 2017, e corrispondeva con la FIR (Flight Information Region) di Tripoli, come stabilita dall'ICAO (*International Civil Aviation Organization*); è vero che il 6 dicembre 2017 il Presidente della *Libyan Ports & Maritime Transport Authority* ha ritirato la dichiarazione del 10.7.17, ma al fine di emendarla da talune palesi inesattezze (la non corrispondenza delle coordinate FIR riportate nel documento inviato all'IMO con le coordinate FIR comunicate all'ICAO); la versione corretta della dichiarazione della SRR libica, i cui limiti ora coincidono esattamente con i limiti della FIR libica, è stata ritrasmessa all'IMO il 14.12.2017 (vds. scheda riepilogativa della *Libyan Search and Rescue Region* del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera ai fogli 248 ss.).

Secondo l'art. 98 della Convenzione Internazionale sul diritto del mare – UNCLOS - *ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima ed aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli stati adiacenti tramite accordi regionali*. La convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca ed il salvataggio marittimo prevede che le zone di ricerca e salvataggio vengano delimitate mediante accordo tra le parti contraenti. La Libia risulta firmataria di entrambe le convenzioni. Altri Stati hanno in passato dichiarato unilateralmente la propria SRR, come ad esempio l'Italia e Malta, le cui SRR infatti in parte si sovrappongono. La mancata diffusione ai paesi membri, da parte dell'IMO, della dichiarazione SAR libica, così come la mancata pubblicazione della stessa nel portale web dell'IMO (GISIS, *Global Integrated Shipping Information System*), non tolgono efficacia costitutiva e riconoscimento alla suddetta dichiarazione SAR; non tutti i paesi membri dell'IMO hanno completato la procedura di pubblicizzazione internazionale, ma per questo non hanno visto inficiata la legittimità della SRR stessa (vds. note 1795 e 44728 del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto).

Ammessa l'esistenza, sulla scorta di siffatte considerazioni, di una ufficiale area SAR libica, si dovrebbe concludere che il coordinamento dei soccorsi dei migranti ricadeva nella responsabilità della Guardia Costiera Libica, che ne aveva assunto l'onere; anche se Open Arms ha ricevuto la prima segnalazione di un evento SAR direttamente da IMRCC di Roma, successivamente essa è stata informata dalla stessa centrale operativa che la Guardia Costiera Libica aveva assunto il coordinamento degli eventi SAR, e aveva richiesto a tutte le navi di stare fuori dalla portata ottica dei migranti; ciò nonostante, la motonave ora in sequestro ha assunto di iniziativa il soccorso dei migranti, omettendo di informare preventivamente le autorità libiche e di coordinarsi con le stesse.

Fermo quanto sopra, resterebbe da valutare se lo stato di incertezza sull'esistenza della zona SAR libica può riflettersi sul dolo della condotta: osserva infatti la difesa di Open Arms, nella memoria depositata il 12.4.18, che *...la Guardia Costiera italiana, nell'ambito del progetto ...intitolato valutazione del quadro giuridico della capacità della guardia costiera libica di servizi SAR...è stata protagonista e promotrice di uno studio di fattibilità, in assoluto silenzio nei confronti degli operatori del mare, e dunque anche della Open Arms...*

Uguale stato di incertezza riguarderebbe, a rigore, anche l'assetto di un centro marittimo libico per la ricerca e il soccorso. Osserva infatti sul punto il Comando Generale delle Capitanerie di Porto che, anche se non risulta istituzionalizzata una struttura di coordinamento, essendo ancora in corso il progetto UE LMRCC (*Libyan Maritime Rescue Coordination Center*), tuttavia le funzioni e le operazioni di ricerca e soccorso nella SRR libica vengono svolte di fatto dalla *Libyan Navy Coast Guard* (LNCG), dotata di un proprio centro di comando, articolazione territoriale e mezzi, capaci di muoversi all'interno della SRR (vds. nota 44728 del 5.4.18 del Comando Generale delle Capitanerie di Porto, che cita a riprova *copiosi scambi di messaggistica intercorsi tra questo MRCC e la LNCG ogniqualvolta si è verificato un caso SAR nella SRR libica, e il sempre più frequente intervento di quelle unità navali nel teatro di operazioni*). Lo stesso Codice di Condotta, firmato anche dalla ONG Open Arms, nell'ambito di un accordo con il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana, reca l'impegno, al primo punto, *di non ostacolare l'attività di Search and Rescue da parte della Guardia costiera libica, così riconoscendo implicitamente un'attività di ricerca e soccorso da parte della LNCG, ma limitatamente alle acque territoriali libiche: conformemente al diritto internazionale pertinente, l'impegno a non entrare nelle acque territoriali libiche, salvo in situazioni di grave e imminente pericolo che richiedano assistenza immediata, e di non ostacolare l'attività di Search and Rescue (SAR) da parte della Guardia costiera libica: al fine di non ostacolare la possibilità di intervento da parte delle Autorità nazionali competenti nelle proprie acque territoriali, nel rispetto degli obblighi internazionali.*

Ma il punto decisivo non è questo, perché, ritiene questo giudice, non ci si può fermare soltanto al problema del recupero dei migranti in mare.

Se ci si ferma solo al pericolo di naufragio (e superati i dubbi sul dolo della condotta, ai fini della presente decisione non dovendosi valutare la colpevolezza degli indagati), deve concludersi che il soccorso dei migranti in mare da parte di Open Arms, siccome avvenuto nella zona SAR di competenza libica, nella quale la LNCG aveva assunto la responsabilità dei soccorsi e aveva anche operato dei salvataggi con una propria motovedetta, non risulta compiuto in stato di necessità, perché il pericolo che sui migranti incombeva poteva essere evitato altrimenti, ovvero con l'intervento dell'autorità competente, tanto più che, come risulta accertato allo stato degli atti, i gommoni erano sì sovraccarichi, ma in buono stato di galleggiabilità, e le condizioni meteo erano buone.

Secondo l'art. 54 c.p. il fatto - reato è giustificato se chi lo ha commesso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile. L'attualità del pericolo non deve essere intesa in senso assoluto, come rapporto di assoluta immediatezza tra la situazione di pericolo e l'azione necessitata, ma sta a significare che, nel momento in cui l'agente pone in essere il fatto costituente reato, esiste, secondo una valutazione *ex ante* che tenga conto di tutte le circostanze concrete e contingenti di tempi e di luogo, del tipo di danno temuto e della sua possibile prevenzione, la ragionevole minaccia di una causa imminente e prossima del danno (Cass. 4903/88).

Osserva al riguardo questo giudice che le operazioni SAR di soccorso non si esauriscono nel mero recupero in mare dei migranti, ma devono completarsi e concludersi con lo sbarco in un luogo sicuro (POS, place of safety), come previsto dalla Convenzione SAR siglata ad Amburgo il 1979.

Il governo responsabile per la regione SAR in cui sono stati recuperati i sopravvissuti è responsabile di fornire un luogo sicuro o di assicurare che tale luogo venga fornito. Luogo sicuro è un luogo dove la vita delle persone soccorse non è più minacciata e dove è possibile poter far fronte ai loro bisogni fondamentali, come cibo, riparo e cure sanitarie (risoluzione MSC. 167/78 adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza insieme agli emendamenti SAR e SOLAS). Secondo la risoluzione 1821 (2011) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa la nozione di luogo sicuro comprende necessariamente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse.

Non può essere considerato sicuro un luogo dove vi sia serio rischio che la persona possa essere soggetta alla pena di morte, a tortura, persecuzione od a sanzioni o trattamenti inumani o degradanti, o dove la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, orientamento sessuale, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o di orientamento politico. Il tema

è evidentemente connesso con il principio di non respingimento collettivo, con il diritto internazionale dei rifugiati, e più in generale con i diritti fondamentali dell'uomo (convenzione di Ginevra del 1951, art. 33; articoli 6 e 7 del patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo; art. 4 del quarto protocollo legato alla CEDU). Secondo l'art. 19 del protocollo addizionale alla convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti (protocollo di Palermo), *nessuna disposizione del presente protocollo pregiudica diritti, obblighi e responsabilità degli Stati ed individui ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario ed il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del 1951 ed il Protocollo del 1967, relativi allo status di rifugiati e al principio di non respingimento.*

Ora a fronte delle informazioni attualmente disponibili - sulla scorta di quanto allegato dalla difesa (vds. ad esempio rapporto di Amnesty International del dicembre 2017; documento conclusivo della Commissione Difesa del Senato della Repubblica del 2017 sull'indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel mediterraneo e sull'impatto dell'attività delle organizzazioni non governative, dove si parla di *terribili condizioni che i migranti si trovano a vivere durante la permanenza sul suolo libico*) - che indicano ancora la Libia come luogo in cui avvengono gravi violazioni dei diritti umani (con persone trattenute in strutture di detenzione in condizioni di sovraffollamento, senza accesso a cure mediche e ad un'adeguata alimentazione, e sottoposte a maltrattamenti, stupri e lavori forzati), di contro non si ha prova in atti che, parallelamente al procedere del progetto UE LMRCC (*Libyan Maritime Rescue Coordination Center*), si sia pervenuti in Libia o in porzioni del suo territorio ad un assetto accettabile di protezione dei migranti soccorsi in mare e ivi riammessi, mediante la costituzione di idonei POS.

In questi ultimi anni il Mediterraneo ha visto dispiegarsi una pluralità di assetti navali e aerei, nell'ambito di operazioni di matrice nazionale ed europea (ad esempio EUNAVFOR MED operazione SOPHIA; missione Nauras), volte ad un tempo a contrastare il traffico di esseri umani e l'immigrazione illegale ed a salvaguardare la vita dei migranti in mare, obiettivi tra loro connessi; in siffatti contesti operativi si colloca anche il supporto (alla) e l'addestramento della Guardia Costiera e della Marina libica, in un quadro più generale di rafforzamento e stabilizzazione del potere centrale (è noto infatti che il collasso della Libia ha favorito un imponente flusso migratorio, che secondo diversi osservatori ha assunto carattere strutturale). Allo stato degli atti manca però la prova anche della sussistenza di *place of safety* in territorio libico (ad esempio sotto l'egida di

istituzioni internazionali), in grado di accogliere i migranti soccorsi nelle acque SAR di competenza, nel rispetto dei loro diritti fondamentali.

In difetto di tale prova, e quindi della evitabilità del pericolo di un danno grave alla persona, danno che, alla luce di quanto sopra detto, non può ritenersi puramente ipotetico e non attuale, la scriminante dello stato di necessità rimane in piedi.

Per quanto riguarda la seconda parte della vicenda, può dirsi accertato che Open Arms non abbia accolto le sollecitazioni a chiedere a Malta l'indicazione di un POS, nonostante fosse il porto più vicino, come segnalato dai MRCC di Madrid e Roma. Il comandante della Motonave Open Arms, nonostante le indicazioni impartitegli, non ha mai voluto prendere contatti con le autorità maltesi, ritenendo che queste non fossero disponibili ad accogliere i migranti.

È vero che Malta non ha ratificato gli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS sull'obbligo di fornire un POS (*place of safety*) da parte del Paese nella cui zona SAR è avvenuto il salvataggio (emendamenti volti a sollevare il prima possibile il comandante della nave dall'obbligo di assistere i naufraghi), adducendo di non potere rispettare tale obbligo a causa della ristrettezza del suo territorio; ma l'insussistenza di un tale obbligo non comporta che, in ogni caso concreto, si possa configurare un automatico ed implicito rifiuto di aiuto.

Va inoltre ricordato che a partire dal 1 febbraio 2018 ha preso il via Themis (in sostituzione di Triton), la nuova missione navale europea dell'Agenzia Europea Frontex (Agenzia per il controllo dei confini e delle frontiere marittime), chiamata ad operare nel Mediterraneo centrale assistendo l'Italia rispetto al flusso di migranti proveniente da Algeria, Tunisia, Libia, Egitto, Turchia e Albania; la novità di tale missione riguarda il fatto che i migranti soccorsi dovrebbero essere fatti sbarcare nel porto sicuro più vicino al punto in cui è stato effettuato il salvataggio in mare. Pur volendo ritenere, come si deduce nella prima memoria difensiva degli indagati (foglio 210), che tali previsioni non abbiano "*natura cogente e precettiva...o rilevanza penale*", si tratta pur sempre di una regola di azione, organizzativa, volta a rendere più diffuso, efficiente e solidale il soccorso dei migranti.

Anche qui però, come per la prima fase della vicenda, viene in rilievo una situazione di fluidità e incertezza, suscettibile di riflettersi sul dolo; vanno infatti considerati i seguenti aspetti: 1) il recente avvio dell'operazione Themis; 2) la mancata ratifica di Malta agli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS; 3) la conseguente prassi maltese (affermata dalla difesa degli indagati, che richiama il contenuto della relazione annuale della Guardia costiera del 2017) di non rispondere o cooperare alle richieste di soccorso; 4) il fatto che l'Italia, già a partire dalla fine del soccorso ai migranti del terzo gommone, si è dichiarata

disponibile a fornire un POS se la richiesta fosse giunta dallo Stato di bandiera di Open Arms; 5) il fatto di ritenere corretto interloquire con IMRCC, come primo centro che ha ricevuto la notizia di un evento SAR (in difetto di un MRCC libico).

Ma ciò che è più decisivo è che non si dispone di alcuna informazione, agli atti, di una effettiva e concreta disponibilità di Malta ad accogliere i migranti, in aggiunta al soccorso emergenziale della donna e della sua creatura; ciò che avrebbe permesso lo sbarco a Malta ed evitato, in concreto, l'ingresso dei migranti in acque SAR italiane ed il conseguenziale obbligo dell'autorità italiana a fornire un POS.

Entrambe le condotte contestate, in definitiva, tenute sia in zona SAR libica, sia in zona SAR Malta, si risolvono in una disobbedienza alle direttive impartite dalle autorità preposte al coordinamento dei soccorsi, che però non vale a impedire, per i motivi di cui si è sopra detto e allo stato delle risultanze investigative disponibili e delle contestazioni difensive, la configurabilità della causa di giustificazione dello stato di necessità.

Ne consegue che non si ravvisa il *fumus commissi delicti* (vds. Cass. 49478/15: *ai fini dell'emissione del sequestro preventivo il giudice deve valutare la sussistenza in concreto del "fumus commissi delicti" attraverso una verifica puntuale e coerente delle risultanze processuali, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta, all'esito della quale possa sussumere la fattispecie concreta in quella legale e valutare la plausibilità di un giudizio prognostico in merito alla probabile condanna dell'imputato*).

P.Q.M.

Visti gli artt. 27 e 321 c.p.p.;

RIGETTA

la richiesta di sequestro preventivo del pubblico ministero ed ordina il dissequestro della motonave "Open Arms";

MANDA

la cancelleria per gli adempimenti di competenza, disponendo la traduzione del presente decreto in lingua spagnola.

Ragusa, 16 aprile 2018

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

