



PROCURA DELLA REPUBBLICA

presso il Tribunale di Palermo

Direzione Distrettuale Antimafia



RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE
- artt. 408 e ss. c.p.p. 125 disp. att. c.p.p. -

*Al Giudice per le indagini preliminari
presso il Tribunale
SEDE*

Il Pubblico Ministero,

visti gli atti del procedimento in epigrafe iscritto nel registro generale notizie di reato in data **18.5.2017** a carico di **IGNOTI**, per i reati di cui agli artt. 416 comma 6 c.p. e art. 12 d.lgs. 286/98, commesso in Lampedusa il 15/05/2017.

OSSERVA

Il presente procedimento penale trae origine dalla c.n.r. della Squadra Mobile di Agrigento pervenuta a questo Ufficio in data 15/5/17, mediante la quale veniva segnalato lo sbarco di 220 migranti avvenuta in Lampedusa in data 8/5/17. In particolare, alle ore 12:00 circa dell' 8 maggio 2017, dalla imbarcazione di soccorso *Golfo Azzurro*, 220 migranti venivano trasferiti prima su due motovedette della C.P. e poi presso il molo "Favaloro" di Lampedusa.

Dall'attività info-investigativa intrapresa dalla P.G. operante emergeva, in particolare, che il 6 maggio 2017 alle ore 07.40 circa, l'imbarcazione della ONG di cui sopra, su segnalazione di MRCC di Roma, veniva coinvolta in un'operazione di salvataggio di un barcone in difficoltà; sul posto veniva inviato anticipatamente il gommone di pertinenza della nave della ONG che, in un primo momento, non individuava alcuna imbarcazione con a bordo migranti .

.. Successivamente alla "Golfo azzurro" veniva ordinato di recarsi dove altre unità navali erano già impegnate nel soccorso di numerose imbarcazioni e, alle ore 12.30, detta ONG veniva impiegata nel soccorso di un barcone con 146 persone a bordo.

Terminate le operazioni di soccorso, alle ore 17.07 dello stesso giorno, l'MRCC di Roma ordinava alla "Golfo Azzurro" di soccorrere un altro barcone in difficoltà: nell'ambito di tale operazione, venivano tratti in salvo, questa volta, altri 74 migranti.

Terminate le operazioni di soccorso, a causa delle condizioni meteo avverse, "Golfo Azzurro" si dirigeva verso il porto di Lampedusa, dove avveniva lo sbarco dei migranti salvati nel corso dei due differenti eventi SAR. Tutti i soggetti tratti in salvo, venivano messi a disposizione del personale dell'Ufficio Immigrazione della Questura di Agrigento per le consuete operazioni di identificazione.

Successivamente, venivano acquisite notizie in merito alla località di partenza, alle somme di denaro pagate dai migranti agli organizzatori operanti in Libia, e, più in generale, ogni informazione che potesse avere rilevanza ai fini investigativi.

In particolare, emergeva che durante la traversata i barconi con a bordo i migranti, venivano raggiunti da imbarcazioni con a bordo dei soggetti i quali, una volta intimato loro di fermarsi, recidevano mediante l'ausilio di un coltello, i cavi di avviamento dei motori: tale operazione sarebbe stata ripetuta nei confronti di tutti i gommoni.

Secondo le testimonianze raccolte, si sarebbe trattato di un piccolo gruppo di europei, tra i quali una donna.

Dopo poco tempo, giungeva sul posto un'imbarcazione con a bordo dei soggetti libici, i quali, una volta recuperati i summenzionati motori ormai non più funzionanti dai barconi, si allontanavano. Dunque, in un primo momento, le condotte tenute dai diversi soggetti sembravano organizzate e preordinate al recupero dei motori dei gommoni.

Le imbarcazioni, venivano raggiunte da alcuni pescherecci tunisini che li trainavano fino all'intervento di una grande imbarcazione, sulla quale trasbordavano definitivamente.

Orbene, alla luce delle indagini svolte, non si ravvisano elementi concreti che portano a ritenere alcuna connessione tra i soggetti intervenuti nel corso delle operazioni di salvataggio a bordo delle navi delle ONG e i trafficanti operanti sul territorio libico.

Le indagini svolte, invero, non hanno permesso di appurare la commissione di condotte penalmente rilevanti da parte del citato personale ONG mentre non si è riusciti ad identificare i soggetti operanti in Libia cui ascrivere le condotte di *smuggling*.

In particolare, non è emersa la prova che i soggetti che materialmente tranciarono i motori fuori dei gommoni con a bordo i migranti facevano parte della ONG "Iuventa", né d'altra parte

una loro connessione di qualche tipo con i trafficanti. Occorre precisare, tra l'altro, che i migranti a cui è stata mostrata la fotografia dell'equipaggio della "Iuventa", non hanno riconosciuto con concordante precisione i soggetti ritratti come gli autori materiali delle condotte fin qui descritte.

Le indagini effettuate in tal senso, tuttavia, smentivano del tutto l'assunto investigativo in oggetto.

In via preliminare, al fine di fare luce sulla possibile rilevanza penale di tali condotte, occorre una ricostruzione degli argomenti in diritto a tal fine rilevanti, non soltanto per i profili normativi di matrice domestica ma, soprattutto, per gli aspetti di diritto internazionale del mare e, più in generale, di diritto umanitario.

Invero, il diritto internazionale marittimo, il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto dei rifugiati prevedono un sistema normativo concernente il soccorso, la tutela e la salvaguardia della condizione giuridica dei migranti.

L'art. 98 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982* (Convenzione UNCLOS) ha positivizzato un principio consuetudinario di lunga tradizione marittima: l'obbligo del comandante di una nave di assistere chiunque si sia perduto in mare e di prestare soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto¹.

Tale obbligo di soccorso, peraltro, è stato anche contemplato dalla *Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974* (Convenzione SOLAS).

Mentre i comandanti della nave hanno l'obbligo di prestare assistenza immediata, gli Stati costieri devono: *"promuovere l'istituzione, l'attivazione e il mantenimento adeguato di un servizio effettivo di ricerca e soccorso relativo alla sicurezza in mare, e, ove le circostanze lo richiedono, di cooperare a questo scopo attraverso accordi regionali con gli Stati limitrofi."*²

La *Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare* (Convenzione SAR) obbliga gli Stati Parte a *"[...] garantire che sia prestata assistenza a ogni persona in pericolo in mare [...]"*,

¹ Art. 98.1, *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, adottata il 10 dicembre 1982 (UNCLOS): "1. Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri:(a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo;(b) proceda quanto più velocemente possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui si può aspettare da lui tale iniziativa;(c) in caso di collisione, presti soccorso all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e qual è il porto più vicino presso cui farà scalo."

² Cfr. art. 98.2 UNCLOS.

senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata”³.

Al fine di attuare questa obbligazione (il cui inadempimento certamente comporterebbe conseguenze giuridiche sotto diversi aspetti di responsabilità), gli Stati Parte della Convenzione hanno stabilito accordi comuni sulle aree di ricerca e di soccorso, comunemente note come aree SAR.

Secondo il diritto internazionale dei diritti umani, il dovere di ricercare e soccorrere le persone in pericolo in mare può derivare dagli obblighi positivi degli Stati di proteggere la vita delle persone soggette alla loro giurisdizione: ciò comporta che nelle acque territoriali lo Stato ha giurisdizione e, conseguentemente, è evidentemente obbligato secondo il diritto internazionale dei diritti umani ad adottare le misure necessarie per proteggere la vita delle persone presenti in questo spazio.

Inoltre, lo Stato responsabile per una determinata area SAR ha l’obbligo di andare in soccorso e di coordinare l’operazione di salvataggio e le adeguate misure di protezione.

Secondo il diritto internazionale dei diritti umani, peraltro, un’imbarcazione si trova sotto la giurisdizione dello Stato quando le autorità statali esercitano un controllo effettivo o hanno autorità sull’imbarcazione (almeno dal momento dell’intercettazione o del salvataggio e, senza dubbio, dal momento in cui il salvataggio è possibile), o sull’area marina interessata.⁴

Il Comitato di Aiuto dell’Organizzazione Marittima Internazionale (OMI) ha stabilito una serie di principi rivolti a promuovere il rispetto dei diritti umani e il diritto dei rifugiati nelle operazioni di soccorso, sottolineando che, “...un aspetto da prendere in considerazione, nel caso di richiedenti asilo o rifugiati recuperati in mari, consiste nella necessità di evitare lo sbarco nei territori in cui le vite e le libertà di tutti coloro che lamentano un fondato timore di persecuzione sarebbero minacciate”⁵: c.d. principio del non respingimento.

Ciò costituisce uno delle coordinate giuridiche fondamentali nell’analisi in diritto della presente vicenda posto che spiega il motivo per cui gli operanti della ONG oggetto del presente procedimento abbiano preferito portare a compimento l’operazione di salvataggio scegliendo correttamente, come porti di approdo, quelli italiani.

Il Comitato Esecutivo dell’ACNUR, inoltre, ha previsto che gli Stati hanno l’obbligo di garantire che i comandanti delle navi battenti la loro bandiera osservino scrupolosamente le regole

³ Convenzione internazionale sul salvataggio e la ricerca in mare, 1979 (SAR), capitolo 2.1.10

⁴ Cfr., *J.H.A. c. Spagna*, CCT, Comunicazione n. 323/2007, Decisione del 21 novembre 2008, par. 8.2; *Xhavara e Quindici Altri c. Italia e Albania*, C.edu, op. cit., nota n. 46; *Medvedyev c. Francia*, C.edu, op. cit., nota n. 51, parr. 66-67.

⁵ *Linee guida OMI sul salvataggio*, par. 6.17.

stabilite in materia di salvataggio in mare, e adottino tutte le misure necessarie per salvare sulle barche i rifugiati e gli sfollati in difficoltà provenienti dal loro Paese di origine.

Inoltre “è un **obbligo umanitario** di tutti gli Stati costieri consentire alle navi in difficoltà di cercare riparo nelle loro acque e concedere l’asilo, o, almeno, emanare un provvedimento di protezione temporaneo alle persone a bordo richiedenti asilo”.⁶

Qui peraltro è evidente che la locuzione “in difficoltà” non giustifichi le operazioni di messa in sicurezza dei migranti solo quando vi siano eventi catastrofici in atto ma, al contrario, anche situazioni di sovraffollamento dei barconi o di difficoltà nella navigazione, causate ad esempio da cause tecniche, consentono (*rectius*: impongono) l’attivazione di tutte le misure necessarie per quello che attiene il salvataggio delle persone.

Anche in caso di grande affluenza, “*i richiedenti asilo soccorsi in mare dovrebbero sempre essere ammessi, almeno con misure provvisorie. Gli Stati dovrebbero contribuire a facilitare il loro sbarco, agendo in conformità con i principi di solidarietà internazionale e di ripartizione degli oneri nella concessione dell’opportunità di reinsediamento*”.⁷

Queste, dunque, le principali “coordinate” giuridiche previste dal diritto internazionale con specifico riguardo al salvataggio in mare dei migranti e richiedenti asilo.

Dal punto di vista del diritto penale, peraltro, occorre coordinare le predette norme consuetudinarie e pattizie di matrice internazionale con quelle domestiche e soprattutto, nel caso in esame, con la scriminante prevista dall’art. 51 comma 1 c.p. la quale, com’è noto, prevede che “*L’esercizio di un diritto o l’adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità.*”

Nel caso in esame, quindi, avendo l’imbarcazione umanitaria soccorso dei migranti che si trovavano in stato di pericolo, la condotta trova giustificazione nella predetta disciplina dell’art. 51 c.p. per “aver adempiuto ad un obbligo imposto da una norma giuridica internazionale”.

Ancora occorre soffermarsi poi sul disposto dell’art. 12 comma 2 del d.lgs. 286/98: “*Fermo restando quanto previsto dall’articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.*”

E’ evidente allora che l’attività posta in essere nel caso di specie dalla ONG “*Sea Watch*” e dalla Guardia Costiera Italiana risulta avere copertura normativa ai sensi del predetto articolo di

⁶ *Conclusione n. 23 (XXXII) Problemi relativi al salvataggio dei richiedenti asilo in pericolo in mare*, CE-ACNUR, 32a Sessione, 1981, par. (1); *Conclusione n. 38 (XXXVI) Salvataggio di richiedenti asilo in pericolo in mare*, CE-ACNUR, 36a Sessione, 1985, par. (a).

⁷ *Conclusione n. 23*, ACNUR, nota n. 270, par. (3).

legge: infatti le operazioni di salvataggio eseguite, costituiscono certamente attività di soccorso e assistenza umanitaria nei confronti dei migranti in difficoltà.

Orbene nelle predette informative, come sopra riportato, venivano sollevati dubbi circa l'operato della Sea Watch a causa del mancato raggiungimento di altri porti di approdo più vicini rispetto a quelli in cui avveniva lo sbarco.

Occorre sottolineare che, secondo quanto previsto dalla Convenzione SAR siglata ad Amburgo nel 1979, 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): 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.

Argomenti decisivi e assorbenti, al fine della confutazione di quanto sopra esposto, risultano essere allora da un lato, l'effettività del soccorso e, dall'altro, l'assoluta mancanza di cooperazione dello Stato di Malta nella gestione dei predetti eventi SAR.

Al contrario, il dovere giuridico di salvaguardare la vita dei migranti e l'assicurare il rispetto dei principi umanitari una volta avvenuto lo sbarco impongono un'interpretazione sostanziale dell'art. 98 UNCLOS: ne consegue che il porto più vicino, allora, non dovrà individuarsi esclusivamente avuto riguardo alla posizione geografica, ma dovrà invece essere, necessariamente, quello che assicurerà il rispetto dei predetti diritti.

Quindi, non deve stupire che la "Sea Watch" abbia preferito effettuare lo sbarco verso le coste italiane: ciò anzi rappresenta conseguenza logica di quanto appena esposto e una corretta gestione delle operazioni di salvataggio.

Ancora, circa la condizione di pericolo costituente uno degli elementi necessari per l'operare della ulteriore scriminante di cui al codice penale, si osserva che il concetto di pericolo, alla luce dei più recenti orientamenti per ciò che concerne l'art 54 c.p., risulta notevolmente ampliato.

Invero se il codice Zanardelli parlava di pericolo imminente, il codice Rocco invece sposta ad un punto antecedente il momento a partire dal quale la situazione di pericolo è considerata scriminante, dicendo che deve trattarsi di un pericolo di danno attuale, cioè incombente e probabile.

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 (cfr. Cass. Pen. n°4903/88).

In tale sede è sufficiente rilevare come il sovraffollamento dei gommoni, la presenza a bordo di donne e minori imponga certamente agli operatori di considerare lo stato di pericolo in maniera evidentemente stringente e intervenire al più presto anche se le condizioni meteorologiche non dovessero rappresentare, al momento del salvataggio, un problema.

Per quello che concerne poi l'art. 416 comma 6 c.p. lo stato non vi è prova dell'effettiva costituzione di un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di cui all'art 601 c.p. o all'art. 12 T.U. Imm.

Si osserva, quanto ai presupposti del predetto reato che è ricorrente in giurisprudenza l'orientamento secondo cui "l'associazione per delinquere si caratterizza per tre fondamentali elementi, costituiti:

- a) da un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati;
- b) dall'indeterminatezza del programma criminoso che distingue il reato associativo dall'accordo che sorregge il concorso di persone nel reato;
- c) dall'esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima, ma idonea e soprattutto adeguata a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira" (*ex multis* Cass. Pen. sent. n. 16339/2013).

Nel definire i caratteri della condotta tipica di partecipazione, la giurisprudenza ha precisato che *"il nucleo strutturale indispensabile per integrare la condotta punibile di tutti i reati di associazione, non si riduce ad un semplice accordo delle volontà, ma richiede un "quid pluris", che con esso deve saldarsi e che consiste, nel momento della costituzione dell'associazione, nella predisposizione di mezzi concretamente finalizzati alla commissione di delitti e, successivamente, in quel minimo di contributo effettivo richiesto dalla norma incriminatrice ed apportato dal singolo per la realizzazione degli scopi dell'associazione..."*.

Orbene, alla luce delle indagini svolte, non è stata raggiunta la prova della sussistenza dei predetti elementi tali da dimostrare in concreto l'esistenza di alcun vincolo associativo addebitabile ai soggetti facenti parte della ONG "Sea Watch" né tantomeno un loro legame con i trafficanti libici operanti dalle aree di partenza dei migranti che, peraltro, non risultano allo stato essere stati individuati.

Non sono dunque ravvisabili, alla luce delle indagini svolte e dalla valutazione delle condotte tenute dagli agenti, gli elementi oggettivi e soggettivi necessari per la commissione dei reati e per l'esistenza del sodalizio criminale di cui all'art 416 c.p.

Peraltro, merita di essere richiamato un recente provvedimento, emesso il 16 aprile 2018, del G.I.P. di Ragusa (N. 1216-1282/18 R.G.N.R.) – poi confermato dal Tribunale per il Riesame a seguito di appello della Procura competente - il quale ha rigettato la richiesta di sequestro preventivo della Motonave "Open Arms" in relazione ad una condotta del tutto sovrapponibile al caso di specie.

Le argomentazioni in diritto ivi evidenziate non possono che condividersi e per maggiore chiarezza si riportano nelle parti di interesse.

"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".

Occorre infine sottolineare come, allo stato, non vi siano acque SAR libiche ufficialmente riconosciute e tale circostanza, evidentemente, acquista decisiva rilevanza circa la gestione delle operazioni di salvataggio come quella in oggetto.

In ultima analisi, non si rilevano profili, tanto in fatto quanto in diritto, tali da giustificare l'esercizio dell'azione penale a carico dei soggetti potenzialmente individuabili a bordo dei mezzi di soccorso intervenuti poiché non si ravvisano condotte criminali da parte degli stessi.

In relazione ai trafficanti operanti in territorio africano per gli eventi SAR sopra indicati, gli stessi non risultano essere stati individuati.

Visto l'art 415 c.p.p.;

CHIEDE

Che il Giudice per le indagini preliminari disponga l'archiviazione del presente procedimento con conseguente restituzione degli atti a questo Ufficio.

Manda alla segreteria per quanto di competenza.

Palermo, 28 maggio 2018

Il Sostituto Procuratore della Repubblica

Claudia Cannilleri *Renza Cescon* *Calogero Ferrara*

Il Procuratore della Repubblica Aggiunto

Marzia Sabella

PA 14 GIU 2018