

N. 25729/18 RG PM
N. 6600/19 RG GIP

N. 1643/21 R. Sent
Depositata il 20-12-2021
Irrev. il
N. R:Eséc: C. G. Calabria
N. Camp.Pe.
Redatta scheda il



**TRIBUNALE DI NAPOLI
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice per l'udienza preliminare,
all'udienza del 13.10.2021 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

Nei confronti di:

1. , nato a Napoli l'11.12.1974 e res. in Vietri sul Mare, Corso Umberto I n. 136, domicilio dichiarato ex art 161 c.p.p. presso lo studio dell'avv.

(dichiarazione di domicilio del 28.3.2019);

- difeso di fiducia del foro di Napoli (nomina verbale del 28.3.2019);

2 nato a Modica il 29.7.1978 e res. in Pozzallo (RG) alla via Filippo turati n. 3, ove ha eletto domicilio (dichiarazione di domicilio del 28.3.2019);

- difeso di fiducia dall'avv. (del foro di Napoli (nomina verbale del 28.3.2019);

IMPUTATI

1) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 323 co. 1° e 2° c.p. perché, in concorso e previo accordo tra loro nonchè con persone non identificate, il quale comandante della imbarcazione ASSO28, natante battente bandiera italiana e di proprietà della società armatrice ' di Napoli, pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, nella qualità di "persona designata a terra" (D.P.A. Designated person ashore) della società predetta, ossia di persona che ha il compito di assicurare le operazioni di sicurezza di ogni nave e che provvede al collegamento tra gli uffici della compagnia e la imbarcazione, in violazione di norme di legge e di regolamento, in particolare violando le seguenti norme:

- *artt. 3, 14 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, ratificata in Italia con la legge 4 agosto 1955 n. 848, art. 4 del Protocollo addizionale, norme che sanciscono il divieto di respingimento degli stranieri verso Paesi in cui possano essere sottoposti a trattamento inumano o degradante o dove sia comunemente impedito l'esercizio dei diritti fondamentali;*

- *art. 33 della Convenzione di Ginevra, ratificata in Italia con L. 24 luglio 1954, n. 722 , che prevede il divieto di espellere o respingere, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche;*

6

- **art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**, che sancisce il divieto dei respingimenti collettivi di cittadini stranieri;
- **la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, sottoscritta a Londra il 17/6/1970 c.d. Convenzione SOLAS**, **Convenzione sulla ricerca e il salvataggio marittimo (c.d. convenzione SAR) sottoscritta ad Amburgo il 27/4/1979, ratificata dall'Italia con Legge del 3/4/1979 n. 147**, laddove, nella specificazione fornita dalle direttive dell'IMO (International Maritime Organization), che impongono al comandante di una imbarcazione che soccorra dei naufraghi in mare di avvisare le autorità competenti per il coordinamento e soccorso nella zona SAR interessata e di attivare il predetto coordinamento;
- **art. 19 co. 1°, 1, 1 bis, 2 del Dlgs 286/98 (Testo unico immigrazione)**, che vieta, in ogni caso, il respingimento e l'espulsione di minori degli anni diciotto e di donne in stato di gravidanza, nonché il respingimento di cittadini stranieri verso un Paese ove siano a rischio di subire torture o comunque trattamenti disumani e degradanti;
- **risoluzione del Comitato per la sicurezza marittima (articolazione dell'Imo) n. 167(78) del maggio 2004**, **Linee Guida sul trattamento delle persone soccorse in mare trovandosi l'imbarcazione Asso 28 in acque internazionali, con compiti di "supply vessel", nave di appoggio e supporto, alla piattaforma petrolifera** di proprietà della società dopo aver rilevato, in prossimità della piattaforma predetta, a circa cinquantasette miglia marine dalla costa libica, in acque internazionali ed in zona SAR libica, la presenza di un gommone con diversi migranti a bordo, agendo in accordo con il personale della predetta piattaforma, non identificato, consentendo il trasbordo sull'Asso28 di un "ufficiale di dogana libico", anche lui non identificato, presente sulla piattaforma, senza procedere alla sua compiuta identificazione, in violazione del Regolamento Tecnico, c.d. ISPS Code (International Ship and Port Security Code), introdotto dal Cap. XI della c.d. Convenzione Solas, che prevede standard di sicurezza delle strutture portuali e delle navi, prescrivendo il controllo e l'identificazione di tutte le persone che accedono alla nave (art. 7 parte A e art. 8 e 9 parte B), soccorrevano, facendoli salire a bordo, i (101) migranti (tra i quali erano presenti donne in stato di gravidanza e minori) che si trovavano sul predetto gommone, omettendo:
 - a) di comunicare nella immediatezza, prima di iniziare le attività di soccorso, e dopo avere effettuato lo stesso, ai centri di coordinamento e soccorso competenti, ossia al Centro di coordinamento e soccorso di Tripoli o, in assenza o mancata risposta di quest'ultimo, all'IMRCC di Roma, l'avvistamento e l'avvenuta presa in carico dei migranti, agendo in violazione delle procedure previste per le operazioni di soccorso, così come disciplinate dalla convenzione cd. Solas e dalle direttive dell'IMO, omettendo di attivare il prescritto coordinamento delle autorità SAR competenti e omettendo gli obblighi informativi di cui all'art. 5 della risoluzione MSC. 167/168 (inerenti la nave che presta il soccorso, i sopravvissuti, le azioni intraprese e da intraprendere e le determinazioni in ordine ai richiedenti asilo);
 - b) di identificare i migranti, di assumere informazioni sulla loro provenienza e nazionalità, sulle loro condizioni di salute, di sottoporli a visita medica, di accertare la loro volontà di chiedere asilo, omettendo altresì di accertare se i minori fossero soli o accompagnati, in violazione dei citati articoli del ISPS Code, in tema di sicurezza della navigazione, nonché in violazione di quanto stabilito dalle convenzioni indicate in premessa, facendo rotta verso le coste libiche e riconducendo a Tripoli i centouno naufraghi imbarcati, così intenzionalmente procurandosi un ingiusto vantaggio patrimoniale, consistito nell'aver evitate perdite economiche connesse alla probabilissima eventualità, nel caso di trasferimento dei migranti in Italia o a Malta, di rimanere fermi in mare per giorni o settimane in attesa dell'indicazione del "porto sicuro" ("place of safety") ove sbarcare i migranti da parte delle autorità preposte, ovvero di rimanere comunque in attesa

dell'autorizzazione a far sbarcare i naufraghi, come accaduto nel medesimo periodo alle altre navi commerciali che, trovandosi in situazioni analoghe, avevano condotto i naufraghi nei predetti Paesi europei, venendo in siffatta maniera, da un lato, sottratti ai propri compiti di "supply vessel" a favore della piattaforma e ai connessi obblighi contrattuali con la società noleggiatrice dall'altro costretti a sopportare le maggiori spese che si sarebbero rivelate necessarie nel caso di una consistente deviazione dalla propria rotta con circa cento naufraghi a bordo, procurando inoltre agli stessi migranti un danno grave, consistente nel loro respingimento collettivo, quale condotta vietata dalle citate convenzioni e dal T.U. sull'immigrazione, nello sbarco in un paese terzo considerato porto non sicuro, non avendo la Libia aderito alla Convenzione di Ginevra per i rifugiati e atteso l'elevato rischio di essere lì sottoposti a trattamenti inumani e degradanti nei centri di detenzione per stranieri presenti sul territorio libico e nella impossibilità di vedere tutelati i loro diritti fondamentali (es. l'asilo, la salute, l'integrità fisica e la libertà individuale e sessuale).

Con l'aggravante di aver arrecato un danno di rilevante gravità.

Fatto commesso in acque internazionali il 30 luglio 2018.

2) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 591 c.p. perché in concorso tra loro e con persone non identificate, nelle qualità soggettive indicate nel capo che precede e attraverso la condotta ivi dettagliatamente descritta, abbandonavano cinque minori stranieri e cinque donne incinte in uno stato di pericolo, in particolare, dopo averli imbarcati unitamente agli altri migranti in acque internazionali nei pressi della piattaforma petrolifera della società

li riconducevano - in violazione della normativa indicata al capo 1) e in particolare dell'art. 19 Dlgs 286/98 - nel porto di Tripoli, facendoli trasbordare su una motovedetta libica, facendoli pertanto sbarcare in un porto non sicuro, non avendo la Libia aderito alla Convenzione di Ginevra per i rifugiati e attesa l'ineffettività del sistema di accoglienza libico e le condizioni inumane e degradanti presenti nei centri di detenzione per i migranti, trattandosi di luoghi ove non sono assicurati la protezione fisica e il rispetto dei diritti fondamentali.

Fatto commesso in acque internazionali il 30 luglio 2018.

3) del reato p. e p. dagli artt. 110 c.p., 1155 c.d.n. perché, in concorso tra loro e con persone non identificate, con le modalità indicate al capo 1), in qualità di comandante della imbarcazione Asso 28 e il in qualità di DPA, previo concerto tra loro, arbitrariamente sbarcavano i centouno migranti soccorsi e imbarcati sul predetto natante nelle acque antistanti il porto di Tripoli.

Con l'aggravante del fatto che si trattava di passeggeri privi dei mezzi di sussistenza.

In territorio estero il 30 luglio 2018 (con precedente imbarco in acque internazionali a bordo di natante battente bandiera italiana, competenza determinata ex art. 1240 cpv. c.d.n.).

Svolgimento del Processo

Con richiesta del 13.7.2020 il PM chiedeva il rinvio a giudizio degli imputati per le contestazioni in epigrafe indicate.

All'udienza del 4.11.2020, fissata per la decisione, dopo avere dichiarato l'assenza degli imputati, l'avv. rappresentava l'impedimento a presenziare del codifensore, causa contagio da Covid-19, e la volontà dei propri assistiti di rendere interrogatorio, non presenti sempre per motivi collegati alle restrizioni disposte causa emergenza sanitaria; chiedeva, pertanto, rinvio anche riservandosi la scelta di riti alternativi all'esito degli interrogatori.

Il Pm non si opponeva all'istanza di rinvio e presente, riservava la propria richiesta di costituzione di parte civile.

Il giudice accoglieva l'istanza e rinviava all'udienza del 26.2.2021, dopo avere anche dato atto che in data 28.10.2020, nei termini di legge, è pervenuto l'esito di ulteriori indagini svolte dal PM.

All'udienza di rinvio, verificata la regolare costituzione, preliminarmente, chiedeva la costituzione di parte civile nell'interesse della Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione e nell'interesse di anche con il deposito della necessaria documentazione a sostegno.

Il PM non si opponeva ad entrambe le richieste; la difesa si opponeva ad entrambe le richieste di costituzione di parte civile, per carenza di legittimazione oggettiva e soggettiva per le ragioni meglio indicate in breve memoria che depositavano.

Il giudice, all'esito della camera di consiglio, accoglieva l'istanza di costituzione di parte civile della Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (ASGI), in quanto presenti i presupposti oggettivi e soggettivi necessari ex art 78 c.p.p. e rilevato che, diversamente da quanto affermato dalla difesa, in tema di abuso di ufficio l'ingiustizia del danno può consistere anche nella lesione di un diritto politico (cfr. verbale di udienza per il dettaglio della ordinanza). Quanto alla richiesta di costituzione di parte civile, nell'interesse della rilevato che da quanto in atti – ivi compresi i documenti prodotti dall'avv. - non

è stato possibile accertare con ragionevole certezza che la stesa si trovava sulla nave ASSO 28 il 30 luglio 2018, verifica preliminare e indispensabile per la qualifica di persona danneggiata dal reato, oltre che di persona offesa, rigettava la richiesta avanzata (cfr. verbale di udienza per il dettaglio della ordinanza).

Disposta la prosecuzione la difesa, preliminarmente, eccepiva l'incompetenza territoriale della AG partenopea e l'inutilizzabilità degli atti, ex art 407 c.p.p., trasmessi successivamente alla conclusione delle indagini.

Il PM si opponeva all'accoglimento di entrambe le istanze difensive. Quanto alla prima eccezione rilevava che gli atti trasmessi afferiscono attività di indagine svolta dopo la richiesta di rinvio a giudizio, per la quale vale diverso termine, quanto alla competenza territoriale rappresentava che la stessa è correttamente determinata ex art 1240 cod.nav. ed ex art 9 c.p.p; l'avv. associava alle considerazioni del PM.

Il Giudice, quanto alla eccezione di inutilizzabilità degli atti pervenuti in data 28.10.2020, rilevato che trattasi di attività svolta a seguito della richiesta di rinvio a giudizio per la quale vige il diverso termine di cui all'art 419 c.p.p, rigettava l'eccezione avanzata, con conseguente dichiarazione di piena utilizzabilità degli atti.

Quanto alla eccepita incompetenza territoriale rigettava l'eccezione come da ordinanza che si riporta integralmente (di cui è stata data lettura all'udienza del 29.3.2021):

ORDINANZA

Il Giudice dell'udienza preliminare, dott.ssa Maria Luisa Miranda;
nell'ambito del p.p. in epigrafe indicato;

in ordine alla eccezione preliminare sollevata dalla difesa degli imputati
all'udienza del 26.2.2021, con la quale la difesa eccepiva l'incompetenza
territoriale di questa AG, in favore di quella di Ragusa, ai sensi dell'art 1240 comma 1 cod.
nav.;

sentito il PM che chiedeva il rigetto della eccezione;

OSSERVA

La difesa dell'imputato eccepiva, in via preliminare, incompetenza territoriale di questa AG –
per la prima volta in sede di udienza preliminare – ai sensi dell'art 1240 comma 1 c.n.
rilevando che per condotte di rilevanza penale, previste dal codice della navigazione, si radica
la competenza territoriale nel luogo ove viene effettuato il primo approdo in territorio
nazionale successivo alla condotta penale, pertanto, rilevato che il primo luogo di approdo
risulta essere, sul territorio italiano Pozzallo, la competenza spetterebbe al Tribunale di
Ragusa.

Il PM – che successivamente depositava anche nota scritta – chiedeva il rigetto della
eccezione rilevando che la competenza territoriale spetta alla AG di Napoli sia ai sensi del 2
comma dell'art 1240 cod. nav., sia ai sensi dell'art 9 comma 3 c.p.p.

La costituita parte civile si associava alla richiesta di rigetto del PM depositando in data
odierna breve memoria.

Rileva questo Giudice che l'eccezione, così come sopra sinteticamente richiamata, appare
infondata, e ciò per le ragioni di cui si dirà appresso.

Al riguardo va in primo luogo precisato che la difesa, pur eccependo il difetto di competenza
territoriale *in quanto la nave approdava dopo l'evento in Pozzallo, non indicava* la data di
approdo né documentava tale approdo, dunque “non forniva elementi di certezza” né sul
luogo, né sul periodo.

Ciò premesso va detto che nel caso di specie condivisibili sono le argomentazioni poste a
sostegno delle proprie richieste dall'ufficio di Procura e dalla costituita parte civile.

A bene vedere, infatti, va in primo luogo precisato che il 2 comma dell'art 1240 codice della
navigazione, recita testualmente:

*“Se, prima dell'approdo nella Repubblica, ha avuto luogo la presentazione del rapporto,
della denuncia o della querela alle autorità consolari o ai comandanti di navi da guerra,
ovvero se tali autorità hanno espletato funzioni di polizia giudiziaria, ovvero se la
competenza non può essere determinata nel modo indicato nel comma precedente, la
competenza appartiene al giudice del luogo d'iscrizione della nave o di abituale ricovero
dell'aeromobile, su cui era imbarcato l'imputato al momento del commesso reato”*

Orbene, nell'ipotesi in esame, *prima dell'approdo nella Repubblica, ha avuto luogo la
presentazione del rapporto*, rilevato che da quanto in atti risulta denuncia di evento
straordinario presentata dal comandante in Malta il 13.8.2018, trasmessa il
14.8.2018.

Tale denuncia, evento certo, comporta la applicazione del criterio principale secondo cui la
competenza appartiene al giudice del luogo d'iscrizione della nave o di abituale ricovero
dell'aeromobile, su cui era imbarcato l'imputato al momento del commesso reato, laddove

intervenga prima dell'approdo, ovvero come nel caso di specie.

La regola, applicabile ai soli delitti previsti dal codice della navigazione, comporta, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa, anche lo spostamento della competenza territoriale dei connessi reati, in quanto non applicabili, se non il criterio residuale di cui all'art 9 comma 3 c.p.p., i criteri di cui all'art 8 e 9 c.p.p.

A ben vedere, infatti, non è possibile fare riferimento all'art 8 c.p.p. rilevato che i fatti sono avvenuti in acque internazionali, né il criterio residuale di cui all'art 9 comma 2 c.p.p., rilevato che due imputati hanno diverse residenze, circostanza che comporterebbe il radicamento di due diverse autorità territoriali.

Residua il solo criterio di cui all'art 9 comma 3 c.p.p. secondo il quale opera l'ufficio del PM che per primo ha iscritto la notizia di reato che è comunque l'AG Partenopea rilevato che la denuncia veniva presentata presso la Procura di Napoli, in data 8.8.2018 e questo è il luogo ove ha sede il pm che per primo ha provveduto ad iscrivere la notizia di reato..

Consegue da quanto sopra - *stante la evidente continuazione tra i reati contestati e rilevato che la continuazione è idonea a determinare lo spostamento della competenza per connessione ai sensi dell'art. 12, lett. b), cod. proc. pen., laddove l'episodio in continuazione riguarda lo stesso o, se sono più d'uno riguarda gli stessi imputati* - che competente è questa AG anche per tutte le ipotesi di reato contestate.

P.Q.M.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26.2.2021 rigetta l'eccezione proposta della difesa dell'imputato.

Disposta la prosecuzione si procedeva con l'interrogatorio dell'imputato (cfr. verbale stenotipico in atti, udienza del 26.2.2021).

All'udienza del 29.3.2021, in prosecuzione, il PM chiedeva modifica del capo 1), come da nota che depositava; le altre parti si rimettevano alle valutazioni del giudice che disponeva la modifica in conformità.

Successivamente si procedeva con l'interrogatorio dell'imputato (cfr. verbale stenotipico in atti, udienza del 29.3.2021).

All'esito la difesa chiedeva definirsi il giudizio con le forme del rito abbreviato.

Il Giudice, pertanto, ammetteva formalmente in contraddittorio tra le parti il giudizio abbreviato richiesto - ai sensi dell'art 438 comma I c.p.p. - e rinviava all'udienza del 21.6.2021 per le conclusioni del PM e della costituita parte civile.

All'udienza di rinvio il P. M. rassegnava le proprie conclusioni -meglio esposte nella memoria che depositava ex art 121 c.p.p. - come da verbale (da intendere qui integralmente richiamato e trascritto *in parte qua*, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 546, comma 1, lett. D), c. p. p.); rassegnava, altresì, le proprie conclusioni anche la costituita parte civile che depositava breve nota scritta.

In data 9.7.2021 l'avv. - depositava rinuncia al mandato (per sopraggiunta incompatibilità in quanto vincitrice di concorso per pubblico dipendente), in uno con breve memorie nell'interesse di entrambi gli imputati.

All'udienza del 7.10.2021, data la parola alla difesa, il difensore avv. rassegnava le proprie conclusioni come da verbale (da intendere qui integralmente richiamato e trascritto in parte qua, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 546, comma 1, lett. D), c. p. p.), anche con deposito di memorie.

Il 13.10.2021 il PM rinunciava alle repliche, le altre parti conformemente, il decidente, all'esito della camera di consiglio, pronunciava sentenza, di cui è stata data pubblicazione previa lettura del dispositivo.

Motivi della Decisione

1. Ritiene questo giudice che il materiale probatorio acquisito al fascicolo procedimentale conforti nell'affermazione della penale responsabilità del solo imputato per le ipotesi di cui ai capi 2) e 3), per le ragioni che verranno di seguito meglio chiarite.

2. Le contestazioni a carico degli odierni imputati trovano la loro genesi in esposto, pervenuto presso gli Uffici della Procura di Napoli in data 8.8.2018, con cui veniva segnalata operazione di recupero in mare di n. 101 profughi provenienti dalla Libia avvenuta in data 30.7.2018, poi nuovamente trasportati in Libia presso porto ritenuto "non sicuro".

Questo il contenuto dell'esposto che, per motivi di chiarezza espositiva, è bene riportare quanto meno nella parte afferente la narrazione dei fatti:

"...Notizie di stampa, di cui alleghiamo due esempi significativi, hanno informato l'opinione pubblica che il 30 luglio la nave "Asso 28" della società di Napoli, operante in appoggio a una piattaforma petrolifera dell' allargo di (Libia), ha effettuato il recupero in mare, in acque internazionali, di 101 profughi in fuga dalla Libia (fra cui 5 donne e 5 bambini) e, dopo averli fatti salire a bordo, si è diretta al porto di Tripoli dove sono stati sbarcati senza alcuna possibilità di avanzare domanda di asilo o di protezione internazionale.

Ci rivolgiamo a Lei per chiederle di accertare se in questa occasione siano stati commessi reati e in questa eventualità da parte di chi, tenendo conto che una nave battente bandiera italiana è a tutti gli effetti parte del territorio nazionale e se possa configurarsi una forma di respingimento collettivo per di più da parte di privati.

In relazione alla vicenda della nave Asso 28 sono state fornite diverse versioni dell'accaduto, tra queste che alla richiesta di coordinamento dei soccorsi all'MRRC (Maritime Rescue Coordination Center) di Roma non sia venuta risposta o che la risposta abbia rinviato la responsabilità alla guardia costiera libica.

Se confermato quanto sopra, per la prima volta una nave italiana avrebbe sbarcato in Libia dei naufraghi raccolti in acque internazionali dopo la nota sentenza della Corte EDU del 2012 che ha condannato duramente l'Italia per i respingimenti in Libia effettuati da navi militari italiane nel 2009, su disposizione del Ministro dell'interno dell'epoca.

La Grande Chambre della Corte di Strasburgo con la sentenza Hirsi Jarnaa e altri c. Italia del 23 febbraio 2012 ha statuito che:

Le azioni di Stati contraenti compiute a bordo di navi battenti la bandiera dello Stato, anche fuori del territorio nazionale, rientrano nella giurisdizione della Corte EDU ai sensi dell'art. I CEDU.

L'esecuzione di un ordine di respingimento di stranieri costituisce violazione dell'art. 3 CEDU, relativo al divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, quando vi sono motivi seri ed accertati che depongono per un rischio reale che lo straniero subisca nel Paese di destinazione trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione (con riferimento alla Libia,)

L'allontanamento di un gruppo di stranieri effettuato fuori del territorio nazionale, in presenza di giurisdizione dello Stato, senza che venga esaminata la situazione personale di ciascun componente del gruppo e senza che ciascuno possa presentare argomenti contro l'allontanamento, integra una violazione del divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 Protocollo n. 4 CEDU la cui j0r1a1a deve considerarsi anche extraterritoriale..

A norma del codice penale (art. 4) le navi italiane sono considerate "territorio dello Stato" agli effetti della legge penale. Di conseguenza le azioni compiute a bordo di navi battenti bandiera italiana, come affermato dalla Corte EDU rientrano nella giurisdizione della Corte e quindi anche dello Stato italiano.

Chiediamo che siano accertate le condotte di tutti coloro che hanno concorso nell'evento, sussistendo pienamente la giurisdizione italiana sui fatti accaduti.

L'Autorità giudiziaria dovrà verificare se vi sia stato un respingimento collettivo di migranti vietato dalle Convenzioni internazionali, in particolare dall'art. 4 del quarto Protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europea per i Diritti Umani (CEDU) e dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in quanto ai migranti è stato impedito l'accesso alla protezione internazionale poiché forzatamente ricondotti in Libia, dichiarata posto non sicuro dall'UE e dall'UNHCR, paese nel quale i migranti sono notoriamente sottoposti a torture e trattamenti disumani e degradanti, in violazione dell'art. 3 della CEDU e dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, a cui peraltro la Libia non ha mai aderito.

Nel caso di specie potrebbero essere state violate le convenzioni internazionali sul soccorso in mare.

Ad avviso dei firmatari, stanti le diverse e contraddittorie versioni fornite dalla stampa, va chiarito anche il ruolo svolto dal Centro Nazionale di Coordinamento del Soccorso Marittimo (MRCC), contattato dalla nave "Asso 28", che come è noto ha l'obbligo di coordinare i soccorsi, adottando tutte le misure necessarie affinché le persone soccorse possano sbarcare nel più breve tempo possibile in un luogo sicuro (Convenzione SAR, par. 3.1.9 come modificato nel 2004), ovvero una località dove la sicurezza e la vita dei sopravvissuti non venga più minacciata, i bisogni primari (come cibo, alloggio e cure mediche) siano soddisfatti, organizzando il trasporto dei sopravvissuti verso una destinazione successiva o finale (Linee Guida IMO sulle persone soccorse in mare, par. 6.12).

L'autorità giudiziaria italiana ha avuto modo di pronunciarsi in più occasioni e di escludere che la Libia possa essere considerata un luogo sicuro, ai sensi delle convenzioni internazionali.

In particolare il Gup del tribunale di Ragusa con provvedimento dep. in data 16 aprile 2018, con il quale ha disposto il dissequestro della motonave Open Arms, ha osservato che *"le operazioni SAR di soccorso non si esauriscono nel mero recupero in mare dei migranti, ma devono compie/orsi e concludersi con lo sbarco in un luogo sicuro (POB, Place of safety,), come previsto dalla Convenzione SAR siglata ad Amburgo il 1979 (.) Non può essere considerato sicuro un luogo dove vi sia serio rischio che la persona possa essere soggetta alla pena di morte, a tortura, persecuzioni od a sanzioni o trattamenti inumani e 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."*

Quindi il Gup, sulla scorta di convergenti informazioni di fonti qualificate nazionali ed internazionali ha escluso a sua volta la sussistenza di *place of safety* in territorio libico.

(il provvedimento è consultabile al seguente **Sito**:

http://questionegiustizia.it/doc/decreto_rigetto_sequestro_preventivo_tribunale_Ragusa-9_ip.pd1)

I sottoscritti hanno fiducia nella possibilità dell'Autorità Giudiziaria di accertare l'esatto svolgimento dei fatti, verificando se vi siano responsabilità individuali e l'accertamento di chiunque abbia responsabilità private o pubbliche che li abbia posti in essere.

Preoccupa il profilo della violazione dell'obbligo di soccorso in mare e della violazione della libertà personale delle persone ricondotte contro la loro volontà in Libia, salvo diversi e più gravi reati, senza dimenticare che sarebbe necessario individuare queste persone e ripristinare il loro diritto individuale di chiedere asilo....."

2.1. Il PM, acquisita la notizia, svolgeva preliminari accertamenti (la notizia risulta inizialmente iscritta a Mod. 45) chiedendo informazioni al Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

Il Garante, con nota pervenuta presso gli Uffici della Procura in data 3.9.2018, riferiva quanto comunicatogli, in merito all'evento SAR occorso in data 30.7.2018, che ha visto coinvolta l'unità mercantile di bandiera italiana denominata "Asso 28", dal responsabile dell'IMRCC (Italian maritime rescue coordination centre), il quale esponeva, sulla scorta delle informazioni apprese e delle comunicazioni ricevute, che *la nave mercantile italiana "Asso 28", il 30 luglio u.s., ha salvato circa 101 persone mentre si trovava nella regione di responsabilità per il soccorso in mare della Libia.*

L'autorità che ha coordinato le operazioni di soccorso, che si sono sviluppate a partire dalle ore 15.15, è stata — come previsto dalle norme internazionali in primis la convenzione di Amburgo '79 — quella libica, che, dopo il salvataggio delle persone in pericolo in mare da parte della nave Asso 28", ha indicato — alle ore 16.30 — il porto di sbarco dei naufraghi a Tripoli.

Alle ore 17.22, allorché la nave con i naufraghi a bordo era in navigazione verso il predetto porto libico, il suo comandante informava dell'accaduto la Centrale operativa di questo Comando Generale, precisando che a bordo era presente un ufficiale libico. Il responsabile riferiva, altresì, di avere ritenuto opportuno informare per le vie brevi l'Ambasciatore italiano a Tripoli ed il Comando in capo della Squadra navale della Marina militare italiana.

In data 31 luglio con nota prot. n°101616, venivano informati dell'evento i Dicasteri degli Affari esteri, dell'interno e della Difesa.

Dalla lettura della nota trasmessa dal Comandante generale della Capitaneria di Porto al Garante il 6.8.2018, si legge, altresì, quanto segue:

> l'evento SAR si è verificato all'interno dell'area di responsabilità SAR libica;

> l'Autorità nazionale dello Stato Libico preposta alle operazioni SAR, ha assunto (come previsto dalle norme internazionali) il coordinamento delle operazioni di soccorso alle persone in pericolo, impartendo alla nave italiana, quale "risorsa SAR" più vicina e, quindi, più idonea ad intervenire prontamente, le opportune indicazioni operative al fine di prestare il necessario soccorso;

> la nave italiana "Asso 28", una volta soccorsi i migranti in pericolo ed ultimato il trasbordo in sicurezza delle persone, ha continuato a prestare la propria opera, ottemperando agli ordini impartiti dall'Autorità libica coordinatrice che, come sopra riportato, ha disposto al comando di bordo di dirigere verso il porto di Tripoli;

In conclusione, rispondendo alla specifica richiesta formulata da codesta Autorità garante nella parte conclusiva della nota che si riscontra, lo scrivente non ha impartito alcun "ordine di comando" all'equipaggio della nave "Asso 28", in quanto nella fattispecie in questione non si è determinato alcun presupposto legittimante l'assunzione del coordinamento delle operazioni di soccorso in capo all'IMRCC, unica circostanza che avrebbe consentito a questo Comando generale di poter impartire disposizioni al riguardo (cfr. nota a forma Comandante Generale Giovanni Pettorino, in rif. alla nota del 31.7.2018 prot. n. 0002996).

2.2 Le attività successivamente svolte consentivano, poi, di accertare dati di maggiore specificità, in parte differenti rispetto a quelli inizialmente supposti.

Al fine di consentire una precisa ricostruzione appare utile ripercorrere, anche cronologicamente, i fatti in parallelo con l'evoluzione delle investigazioni elencando via via l'attività svolta e la documentazione acquisita.

In data 30 luglio 2018 una nave di appoggio di una piattaforma petrolifera della società (una società partecipata dalla italiana Nord Africa e dalla libica), la nave Asso 28, con bandiera italiana, effettuava il recupero in mare di 101 naufraghi, tra i quali vi erano, con certezza donne (di cui 5 in stato di gravidanza) e bambini. La piattaforma è denominata

La nave si trovava incontestabilmente in acque internazionali, zona SAR libica (istituita in data 28/6/2018) quando avvistava i naufraghi.

Dal sistema di rilevamento satellitare AIS della posizione della nave – sistema in uso al Comando delle Capitanerie di Porto e che consente di monitorare l'ubicazione e lo

spostamento delle navi battenti bandiera italiana – veniva accertato con certezza che al momento dell'imbarco dei naufraghi la nave si trovava in acque internazionali, a circa 57 miglia marine da Tripoli e, dopo averli recuperati, li conduceva nel golfo di Tripoli.

Dagli accertamenti effettuati – nella specie acquisizione documenti di bordo della nave e delle email - emergevano una serie di circostanze di determinante rilievo per la esatta ricostruzione dei fatti:

- l'IMRCC di Roma, in data del 30/7/2018, alle ore 9,30 emetteva un "distress", ovvero un messaggio con il quale comunicava a tutte le imbarcazioni, che si trovavano in una determinata zona, che era stato avvistato un barcone con un numero imprecisato di migranti (in realtà, come successivamente accertato dal brogliaccio dell'IMRCC di Roma, nella data in questione vi furono diverse "operazioni Sar", ovvero operazioni di soccorso in mare, con l'avvistamento di più barconi);

- alle ore 14,30 circa *local time* personale non identificato, presente a bordo della piattaforma, segnalava alla Asso28 la presenza di una imbarcazione (poi si rivelerà essere un gommone) con a bordo numerose persone, ricevendo successivamente la richiesta di dirigersi presso la piattaforma per caricare a bordo un funzionario libico, indicato nella immediatezza dal comandante della Asso28 _____ come "custom officer", ovvero ufficiale di dogana (le generalità e la qualifica del funzionario libico non venivano riportate nel diario di bordo, né in qualsiasi altro documento a bordo della nave);

- successivamente la Asso28 procedeva al recupero dei migranti, attività che iniziava all'incirca alle ore 15 e finiva intorno alle 16:30;

- i migranti imbarcati sulla Asso28 non venivano identificati, neanche in maniera sommaria dal comandante della nave (al riguardo, sin da subito, va detto che non ha alcun valore la rimostranza della difesa, sostenuta con veemenza dinnanzi questa AG, che la scelta di non identificare i naufraghi nasceva non dal disinteresse verso i migranti recuperati in mare, bensì dalla ipotizzata mancanza di possesso di documenti di identità validi, e questo per due ragioni: in primo luogo perché non vi è alcun elemento agli atti da cui potere dedurre tale circostanza, anzi proprio la "decisione" di abbandonare le *terra natia* lascia supporre che i naufraghi avessero con sé un documento di identità o un documento equipollente, ma, soprattutto, tale eventuale "mancanza" non è stata in alcun modo verificata dal comandante della nave che, recuperati i naufraghi, ben avrebbe potuto accertare tale dato o quanto meno chiedere – e registrare/annotare su documento ufficiale – i loro nominativi che, se pur informalmente dichiarati, avrebbero consentito almeno di verificare se i minori erano accompagnati da familiari);

- dopo il trasbordo di tutti i migranti il comandante della nave - l'imputato _____ in sede di interrogatorio riferiva su "ordine" del funzionario libico - si dirigeva verso Tripoli, senza prima contattare l'IMCRR;

- alle ore 17:31, ovvero quando la Asso28 era già in navigazione verso Tripoli, il scriveva una mail anche all'IMRCC di Tripoli e a quello di Roma (documento presente agli atti mostrata al _____ in sede di interrogatorio), non contattati in precedenza neanche con i

numeri pubblici SAR attraverso telefono satellitare, dunque a distanza di circa due ore e comunque dopo che l'imbarcazione aveva intrapreso navigazione verso Tripoli;

- la Asso28 arrivava a Tripoli verso le 22,00, ove innanzi al porto effettuava il trasbordo dei migranti su una motovedetta libica, ove restava ormeggiata nel porto sino alle ore 19:36 circa del 31/7/2018.

2.3 Agli atti vi è, anche, la documentazione acquisita, a seguito di specifica delega del PM (depositati in Procura in data 6.9.2018), dalla Capitaneria di Porto – Guardia Costiera di Napoli.

Tra i documenti acquisiti in copia rileva in particolare la nota del registro Ufficiale del 31.7.2018, h. 12.44, a firma del capo reparto da cui si legge quanto segue:

a. Nelle acque antistanti le coste della Tripolitania, *all'interno della SRR (Search and Rescue Region)* dichiarata dal governo libico, insistono alcune piattaforme per l'estrazione di petrolio e gas cogestite da società italo-libiche e franco-libiche. Presso la piattaforma denominata

opera in assistenza tecnico-nautica ed insieme ad altre unità navali, il *Supply Vessel* di bandiera italiana "Asso Ventotto", di proprietà della soc. e noleggiato dalla Soc. Presso

ciascuna piattaforma è presente un ufficiale della dogana libica a tutela degli interessi nazionali.

b. Alle ore, 10:55 del 30.07.2018 il velivolo ONG, "Colibri", dell'associazione francese "Pilotes Volantaires" avvistava un gommone di colore blu con migranti a bordo e alle ore 12,57 le Autorità libiche hanno assunto il coordinamento dell'evento.

c. Alle ore 17:22 del medesimo giorno la Centrale Operativa del I.M.R.C.C. riceveva una mail (in allegato) originata dal comando di bordo della nave Asso28 in cui si riferisce che: *l'ufficiale della dogana libica, alle ore 15:15, dispone di intervenire per il soccorso di un gommone con circa 100 migranti ed individuato nei pressi della stessa piattaforma, coordinando l'operazione direttamente da bordo dell'Asso Ventotto;* le attività di soccorso, iniziate alle ore 15:30, terminano alle ore 16:30 con il recupero di 101 persone tra cui 5 donne in stato di gravidanza e 5 bambini; al termine del soccorso l'ufficiale libico dispone al comando di bordo di dirigersi verso il porto di Tripoli per trasbordare i migranti su una motovedetta libica, stimando l'arrivo a destinazione intorno alle ore 21:00.

d. L'IMRCC Roma, atteso che la ricezione delle predette informazioni giungeva ad attività di soccorso ormai completata e svolta in totale autonomia sotto il coordinamento libico e senza alcuna precedente comunicazione al riguardo rivolta alla Centrale Operativa, informava per le vie brevi l'Ambasciatore italiano a Tripoli (comunque già a conoscenza dell'evento) e il Comando in Capo della Squadra Navale della Marina Militare.

e. La navigazione del Supply vessel "Asso Ventotto" viene seguita dalla Centrale Operativa, esclusivamente per il tramite dei sistemi di monitoraggio del traffico marittimo, allo scopo di riscontrare eventuali criticità che, in effetti, non si sono verificate. Alle ore 21.00 circa la nave "Asso Ventotto" entra nel porto di Tripoli dove, all'interno del bacino, effettua il rendez-vous con la motovedetta Ras Al Jaddar che recupera tutti i migranti trasferendoli poi in banchina, terminando lo sbarco alle ore 22:20.

f. Al documento vi sono in allegato la scheda tecnica del Supply vessel "Asso Ventotto" e le e-mail pervenute dalla medesima unità con cui si indicava l'avvenuto soccorso e in seguito veniva comunicata la conclusione delle operazioni, unitamente ad un articolo di stampa del quotidiano La Repubblica del 31.07.2018.

2.4 La successiva analisi del sistema di localizzazione satellitare AIS e del brogliaccio delle operazioni di soccorso del 30/7/2018, acquisito presso il Centro di coordinamento e soccorso di Roma, consentiva, altresì, di accertare che, diversamente da quanto riportato da alcuni organi di stampa, nessuna motovedetta libica aveva "scortato" l'Asso28 nel suo percorso verso Tripoli, atteso che le due motovedette libiche in servizio erano coinvolte in altri eventi SAR avvenuti nella medesima giornata e che il trasbordo dei migranti dalla Asso28 alla motovedetta risulta intervenuto fuori dal porto di Tripoli.

2.5. Ulteriore documentazione di interesse veniva acquisita dalla Guardia Costiera di Napoli, aliquota di polizia giudiziaria, in particolare:

1) la scheda relativa agli eventi SAR verificatisi in data 30/7/2018 presente presso il centro di coordinamento e soccorso di Roma contenente copia di tutte le comunicazioni intercorse via mail tra l'Asso 28 e la Guardia costiera italiana e la scheda tecnica della predetta imbarcazione;

2) il brogliaccio della centrale operativa del centro di coordinamento e soccorso di Roma relativo alle operazioni avvenute nel mar mediterraneo in data 30/7/2018 accompagnata da relazione esplicativa;

3) comunicazione di istituzione della zona SAR da parte del Governo libico del 28/6/2018 inoltrata all'OIM;

4) tabulato delle posizioni della nave ASSO28 (espresse in latitudine e longitudine) ricavato attraverso il sistema di monitoraggio satellitare "Pelagus";

5) mappa particolareggiata estratta dal citato sistema "Pelagus" riportante le movimentazioni della nave ASSO28 in data 30/7/2018;

6) scheda di informazioni circa l'area sar libica.

2.6 Ancora, veniva richiesta ed ottenuta l'acquisizione della intera documentazione di bordo dell'Asso28 (giornale nautico, registro degli accessi etc.) anche al fine di accertare generalità e qualifica del funzionario libico, salito a bordo dell'imbarcazione per coordinare le operazioni di soccorso. In nessun documento, della acquisita documentazione di bordo, risultano annotate le generalità e la qualifica del predetto funzionario. La mancata "identificazione", peraltro, è circostanza confermata anche dal nel corso dell'interrogatorio reso dinnanzi questa Ag allorquando riferiva di non avere provveduto alla formale identificazione in quanto non lo riteneva necessario e comunque il soggetto appariva riconoscibile dalla tenuta/divisa che indossava.

Al riguardo va precisato che nel mese di dicembre 2018 la compagnia faceva pervenire alla A.G. una traduzione giurata dall'arabo di un documento, formato in data 2/12/2018, nella quale un soggetto a nome di dichiarandosi rappresentante della Guardia Costiera libica, affermava di aver provveduto a coordinare le operazioni di soccorso svolte dalla Asso28 in data 30/7/2018. Il documento, redatto mesi

dopo, però non rimedia in maniera soddisfacente, anche per le ragioni di cui si dirà oltre, la circostanza che nessun documento, di qualsiasi natura, risulta formato in data 30/7/2018 con formale identificazione del funzionario libico salito a bordo della nave. Così come in nessun documento di bordo risulta annotazione circa la sorte dei 101 migranti soccorsi dalla imbarcazione Asso28 (mai identificati).

2.7. Proseguendo nella ricostruzione, la PG in 11.9.2018, al suo primo rientro in Italia, audiva a s.i.t. il primo ufficiale della nave, il quale – dopo avere specificato quali le sue mansioni a bordo della nave Asso28 – riferiva che in occasioni di soccorsi effettuati in passato aveva preso le generalità dei naufraghi, se anche informalmente in quanto spesso privi di documenti di identità, riportando poi i dati su di un foglio che consegnava al comandante, il quale a sua volta lo consegnava a chi coordinava le operazioni; che non era mai capitato in precedenza un coordinamento libico; che in occasione dell'evento verificatosi in data 30.7.2018 le attività venivano coordinate da un ufficiale libico che indossava una uniforme della piattaforma, di colore blu, di circa cinquant'anni e che le generalità sono state riportate sul registro dei visitatori, che però non le ricordava (cfr. per il dettaglio verbale dell'11.9.2018 sit rese in Procura; nel verbale si dà atto che il soggetto audito si rifiutava di sottoscrivere l'atto abbandonando gli uffici di Procura; cfr. verbale in atti)

In data 13.11.2018, presso la Capitaneria di Porto di Napoli, venivano sentiti a s.i.t. tutti i membri di nazionalità italiana dell'equipaggio dell'Asso28 che erano in servizio in data 30/7/2018, ovvero il giorno cui è avvenuta l'operazione di recupero di migranti.

Tra questi nuovamente il primo ufficiale il quale, in tale sede riferiva in modo parzialmente difforme alcuni aspetti rispetto a quanto detto circa due mesi prima ovvero che "il funzionario libico è stato identificato previa esibizione di un tesserino di riconoscimento e gli estremi del documento furono riportati su un format fornitoci dalla società armatrice nell'ambito del sistema di sicurezza ISM, questo documento viene conservato a bordo e poi viene inviato insieme agli altri ogni fine mese alla società che fa i controlli"

Non si rinviene agli atti – si ribadisce – alcun documento formato in data 30/7/2018, in occasione dell'evento, nel quale risulti traccia dell'identificazione di questo funzionario libico, tranne a voler ritenere, ma non vi è ragione o motivo per ritenere ciò, che questo documento non sia stato volutamente fornito, nonostante le richieste, all'Autorità giudiziaria dalla Unico documento – come anticipato – è la "dichiarazione giurata"

del 2/12/2018, formata dunque mesi dopo i fatti con cui tale / dichiarandosi rappresentante della Guardia Costiera libica, affermava di aver provveduto a coordinare le operazioni di soccorso svolte dalla asso28 in data 30/7/2018.

Sempre in data 13.11.2018 veniva audito il direttore di macchina della imbarcazione Asso28 il quale riferiva di aver appreso che l'indicazione di dirigersi verso Tripoli aggiungendo che non vi furono per sbarcare i migranti fu data dalla direttive in tal senso della Guardia Costiera e che tale informazione fu da lui appresa proprio nel corso di dialogo avvenuto quel giorno in presenza del del primo e del terzo ufficiale (cfr. verbale sit del 13/11/2018 pag. 3)

Del medesimo tenore anche le dichiarazioni del nostromo [redacted] il quale riferiva che, dopo la comparsa della vicenda sui telegiornali, si erano “confrontati” all’interno dell’equipaggio e nessuno gli aveva mai riferito di ordini o direttive di portare i migranti a Tripoli da parte della Guardia Costiera e che aveva saputo da [redacted] che l’ordine veniva “dalla piattaforma” (cfr. verbale di sit del 13/11/2018 pagg. 2-4).

[redacted], terzo ufficiale di coperta, riferiva in merito alle operazioni specificando che la persona salita a bordo, che ha poi coordinato le operazioni, indossava una tuta da lavoro della piattaforma [redacted], di colore verde scuro, e che le sue generalità sono sul format 52, come d’obbligo (cfr. verbale di sit del 13.11.2018).

Ancora, [redacted], marinaio presente in plancia al momento degli accadimenti unitamente al primo ufficiale, affermava che il gommone non era in avaria e che i migranti non chiedevano aiuto, riferiva inoltre che il libico sceso a bordo era un “addetto alla piattaforma” e non ha mai menzionato la Guardia Costiera (cfr. verbale di sit del 13.11.2018, in atti)

Dopo l’escussione dei marittimi veniva svolta ulteriore attività d’indagine finalizzata anche a verificare se, prima della mail delle ore 17:31, vi fossero state comunicazioni con l’IMRCC di Tripoli o Roma, con esito negativo. Le s.i.t., successivamente raccolte, rese da

[redacted] (verbale di sit del 13.2.2019 rese presso gli Uffici della Procura di Napoli) e

[redacted] (verbale di sit del 12.2.2019 rese presso gli Uffici della Procura di Napoli) confortano ulteriormente tale affermazione.

2.8 Ancora, la Procura provvedeva ad escutere a sit il comandante Tassara dell’IMRCC di Roma il quale con chiarezza ha delineato, nel verbale del 25/7/2019, quali le modalità da seguire in caso di attivazione di procedura SAR:

....

“Domanda: Come funziona esattamente una procedura SAR? Come si attivano i contatti con l’IMRCC?”

Risposta: una imbarcazione privata che si imbatte in un natante che si trova in pericolo provvede a operare il soccorso – cosa doverosa - e successivamente a contattare il centro di coordinamento e soccorso competente. Ogni comandante di nave conosce i contatti che SAR che sono resi pubblici, ad esempio attraverso il sito dell’IMO o attraverso altri canali di pubblicità (indirizzi di posta elettronica e numeri di telefono). La convenzione di Amburgo prevede che ci sia obbligatoriamente un centro principale di coordinamento, possono inoltre esserci centri di coordinamento secondari.

In Italia l’operatività dei centri di coordinamento secondari si attua con delega del centro di coordinamento principale e su eventi “minori” a seconda anche della complessità dell’evento”

Domanda: Lei è a conoscenza della eventuale presenza di personale della Guardia Costiera Libica e e/o della Gacs sulla piattaforma petrolifera

Risposta: No, non ne sono a conoscenza però so, per sentito dire, che alcuni libici sono a bordo della piattaforma ma non so né chi siano né che qualifica abbiano. Un evento SAR dovrebbe ovviamente essere coordinato da un centro e non da unico ufficiale atteso che

quest'ultimo non ha la cognizione complessiva di quello che sta accadendo nella zona sar, delle motovedette impiegate etc

Domanda: Avete avuto comunicazioni dalla ASSO 28 nel corso dell'operazione di salvataggio?

Risposta: Non siamo mai stati chiamati, devo dire che, solo alle ore 17:22, ci hanno mandato una mail dalla imbarcazione asso 28 dove informavano la centrale operativa che si stavano dirigendo verso Tripoli con i migranti. Per la mia esperienza nella centrale operativa devo dire che si è trattato di un caso unico, in quanto, in tutti gli altri casi, ovvero quando sono intervenuti in zona sar libica, i comandanti di nave battente bandiera italiana contattavano sempre l'IMRCC di Roma.

E' la prima volta che mi succede una cosa del genere, ovvero che un comandante ci avvisi "a cose fatte". Si è trattato di un caso unico, generalmente ci chiamano addirittura prima di imbarcare i migranti, anche se per legge devono relazionarsi con il centro di coordinamento competente.

2.9 Altri probanti elementi emergono dalle registrazioni audio di conversazioni intervenute via radio il 30/7/2018, acquisite agli atti anche su supporto informatico (pennetta usb), e successiva trascrizione peritale depositata in data 29.10.2019, dai periti trascrittori nominati dal PM. In particolare si tratta delle registrazioni audio delle conversazioni intervenute via radio il 30/7/2018 tra Asso28 e Open Arms e tra Asso28 e Libian Coast Guard, registrazioni acquisite dal server della imbarcazione Asso28, che rilevano soprattutto in due passaggi:

- il primo tratto di rilievo è quello della conversazione registrata tra la nave Asso 28 e la Guardia Costiera Libica alle ore 18:30 circa del 30/7/2018 (pagg. 16 e ss relazione peritale, la conversazione interviene quando l'imbarcazione Asso28, dopo aver recuperato i naufraghi, risulta già in navigazione verso Tripoli da almeno due ore), allorquando la Guardia Costiera Libica, "chiede informazioni circa le persone che hanno soccorso e che sono a bordo", in particolare dalla conversazione si comprende che l'ufficiale della Guardia Costiera libica chiamante, che si presenta come _____, chiede se hanno soccorso delle persone e, più avanti, dove sono diretti. Da ciò consegue che l'ufficiale della Guardia Costiera, benché siano passate più di tre ore dall'inizio dell'evento SAR in questione, non ne conosce i dettagli.
- l'altro tratto di rilievo è quello della conversazione registrata tra Asso28 ed equipaggio della Open Arms ore 20:33 del 30/7/2018 (pag. 26 della relazione peritale), conversazione nella quale parimenti non si afferma di aver avuto un raccordo con la Guardia Costiera Libica ma solo che "le indicazioni (circa l'avvistamento del barcone) sono state date dai libici, in particolare dalla piattaforma _____ dalla quale noi dipendiamo e per la quale lavoriamo".

Questa la ricostruzione dei fatti compiuta attraverso l'avvenuta raccolta di prove documentali, dichiarative e tecniche a cui vanno ad aggiungersi le dichiarazioni, rilasciate dagli imputati in sede di interrogatorio dinanzi questa AG (che non hanno però fornito elementi idonei a scalfire il quadro probatorio come ricostruito; cfr. verbale stenotipico, in atti).

3. Premesso quanto sopra, *in fatto*, è ora necessario ricostruire il quadro giuridico/normativo internazionale e interno sul soccorso in mare, tenuto conto anche della contestazione di cui al capo 1) elevata dal P.M.

3.1 Artt. 3 e 14 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, ratificata in Italia con la legge 4 agosto 1955 n. 848, art. 4 del Protocollo addizionale, norme che sanciscono il divieto di respingimento degli stranieri verso Paesi in cui possano essere sottoposti a trattamento inumano o degradante o dove sia comunque impedito l'esercizio dei diritti fondamentali;

3.2. Art. 33 della Convenzione di Ginevra, *«Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche»*. Tale obbligo è stato ribadito nel rapporto *«Rescue at Sea: A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees»*, elaborato nel 2006 dall'Imo e dall'Unhcr e sottoposto ad aggiornamento nel 2015.

Il comandante della nave che compie intervento di soccorso ha dunque l'obbligo di tutelare adeguatamente i richiedenti asilo, verificando la loro presenza a bordo, comunicandola all'Unhcr ed effettuando lo sbarco unicamente laddove sia possibile garantire loro adeguata protezione.

3.3. Art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione), secondo cui *«Le espulsioni collettive sono vietate»* e *«Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti»*. In base all'articolo 4 del Quarto Protocollo allegato alla Convenzione europea a salvaguardia dei diritti dell'Uomo, le espulsioni collettive, e secondo la giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo, anche i respingimenti collettivi in acque internazionali (caso Hirsi), sono vietati.

3.4. Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, sottoscritta a Londra il 17/6/1970 c.d. Convenzione SOLAS, Convenzione sulla ricerca e il salvataggio marittimo (c.d. convenzione SAR) sottoscritta ad Amburgo il 27/4/1979, ratificata dall'Italia con Legge del 3/4/1979 n. 147, laddove, nella specificazione fornita dalle direttive dell'IMO (International Maritime Organization), che impongono al comandante di una imbarcazione che soccorra dei naufraghi in mare di avvisare le autorità competenti per il coordinamento e soccorso nella zona SAR interessata e di attivare il predetto coordinamento.

Al riguardo va più analiticamente specificato che l'art. 98 della *Convenzione UNCLOS del 1982*, titolato «Obbligo di prestare soccorso», dispone che 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: 1) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; 2) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa. In base alla

stessa Convenzione, 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 e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali. Tale obbligo di collaborazione ai fini del soccorso in mare è ulteriormente specificato in altri Trattati internazionali di diritto marittimo, i più importanti dei quali sono la *Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare* (Solas) e la *Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare* (Sar). La Convenzione Sar di Amburgo del 1979 si fonda sul principio della cooperazione internazionale. Le zone di ricerca e salvataggio sono ripartite d'intesa con gli altri Stati interessati. Tali zone non corrispondono necessariamente alle frontiere marittime esistenti. Esiste l'obbligo di approntare piani operativi che prevedono le varie tipologie d'emergenza e le competenze dei centri preposti. In base al punto 3.1.9 della Convenzione di Amburgo del 1979, oggetto di un emendamento introdotto nel 2004, «la Parte responsabile della zona di ricerca e salvataggio in cui viene prestata assistenza si assume in primo luogo la responsabilità di vigilare affinché siano assicurati il coordinamento e la cooperazione suddetti, affinché i sopravvissuti cui è stato prestato soccorso vengano sbarcati dalla nave che li ha raccolti e condotti in luogo sicuro, tenuto conto della situazione particolare e delle direttive elaborate dall'Organizzazione marittima internazionale (Imo). In questi casi, le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco in questione abbia luogo nel più breve tempo ragionevolmente possibile».

Tale obbligo ricorre anche nel caso in cui le attività di ricerca e soccorso debbano essere svolte al di fuori della zona Sar di competenza, laddove l'autorità dello stato che sarebbe, invece, competente in base alla delimitazione convenzionale delle zone Sar non intervenga, o non risponda entro un tempo ragionevole, sarà l'autorità nazionale che ha avuto il primo contatto con la persona in pericolo in mare a coordinare le operazioni di salvataggio. La Convenzione di Amburgo chiarisce che un servizio Sar, per essere efficace, deve essere gestito e sostenuto adeguatamente oltre a essere integrato in uno specifico contesto normativo. L'Italia ha adempiuto a quest'obbligo in sede di attuazione della Convenzione di Amburgo con il DPR n. 662/1994.

In data 28/6/2018 una zona Sar "libica" viene "notificata" all'IMO (che si limita a prendere atto di quella che è una notifica unilaterale) in un momento storico nel quale uno stato unitario libico non esiste neppure, e le autorità di Tripoli (riconosciute dalle Nazioni Unite) hanno perso il controllo di parti molto vaste del territorio che prima controllavano, zona SAR libica che ad oggi risulta ancora operativa.

3.5. Art. 19 co. 1°, 1, 1 bis, 2 del Dlgs 286/98 (Testo unico immigrazione), che vieta, in ogni caso, il respingimento e l'espulsione di minori degli anni diciotto e di donne in stato di gravidanza, nonché il respingimento di cittadini stranieri verso un Paese ove siano a rischio di subire torture o comunque trattamenti disumani e degradanti.

3.6 Risoluzione del Comitato per la sicurezza marittima (articolazione dell'Imo) n. 167(78) del maggio 2004 anche per la individuazione *del luogo di sbarco (Pos) come "Place of safety"*.

Al fine di fornire una guida alle autorità di Governo ed ai comandanti delle navi private e pubbliche coinvolte in attività Sar, sono state elaborate dall'Unhcr delle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare. Esse contengono le seguenti disposizioni: il Governo responsabile per la regione Sar in cui sono stati recuperati i sopravvissuti è responsabile di fornire un luogo sicuro di sbarco (place of safety) o di assicurare che tale luogo venga fornito.

La Convenzione Sar del 1979 impone un preciso obbligo di soccorso e assistenza delle persone in mare ed il dovere di sbarcare i naufraghi in un porto sicuro (place of safety): a tal fine gli Stati membri dell'Imo (International maritime organization), nel 2004, hanno adottato emendamenti alle Convenzioni Solas e Sar, in base ai quali gli Stati parte devono coordinarsi e cooperare per far sì che i comandanti delle navi siano sollevati dagli obblighi di assistenza delle persone tratte in salvo, con una minima ulteriore deviazione, rispetto alla rotta prevista. Le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare (Ris. MSC.167-78 del 2004) dispongono che il Governo responsabile per la regione Sar in cui sia avvenuto il recupero, sia tenuto a fornire un luogo sicuro o ad assicurare che esso sia fornito. Secondo le Linee guida IMO. *«un luogo sicuro è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, e dove: la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte; e può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale»* (par. 6.12).

4. Sulla scorta dei fatti accertati e delle disposizioni vigenti il PM contesta al capo 1) al in qualità di comandante della nave, in concorso con il in qualità di DPA della società il delitto di abuso di ufficio per avere, violando le norme sopra indicate, intenzionalmente procurato un ingiusto vantaggio patrimoniale, consistito nell'aver evitato perdite economiche, alla società per la quale lavoravano, connesse alla probabilissima eventualità, nel caso di trasferimento dei migranti in Italia o a Malta, di rimanere fermi in mare per giorni o settimane in attesa dell'indicazione del "porto sicuro" ("place of safety") ove sbarcare i migranti da parte delle autorità preposte, procurando inoltre agli stessi migranti un danno grave, consistente nel loro respingimento collettivo e nello sbarco in un paese terzo considerato porto non sicuro, con conseguente elevato rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti nei centri di detenzione per stranieri presenti sul territorio libico e nella impossibilità di vedere tutelati i loro diritti fondamentali.

Al capo 2) il reato di cui agli artt. 110 e 591 c.p. perché, nelle qualità soggettive sopra indicate, abbandonavano cinque minori stranieri e cinque donne in stato di gravidanza, incapaci di provvedere a se stessi, in uno stato di pericolo; in particolare, dopo averli imbarcati unitamente agli altri migranti in acque internazionali nei pressi della piattaforma petrolifera della società , li riconducevano - in violazione delle norme indicate al capo 1) e in particolare dell'art. 19 Dlgs 286/98 - nel porto di Tripoli. Infine, al capo 3) il connesso reato di cui agli artt. 110 c.p., 1155 c.d.n. perché arbitrariamente sbarcavano i centouno migranti soccorsi e imbarcati in Tripoli.

4.1. Con riferimento l'addebito di cui al capo 1), va premesso che il reato di abuso di ufficio - reato proprio per il quale il soggetto agente deve, dunque, rivestire la qualifica di pubblico ufficiale e/o di incaricato di pubblico servizio - è stato recentemente ridimensionato nella sua portata applicativa dal d.l. 76/2020 convertito in legge 120/2020 (c.d. Decreto Semplificazioni) mediante il quale l'area del penalmente rilevante non viene più ricondotta, come in passato, alla violazione di "norme di legge o di regolamento", ma viene delimitata alla inosservanza di "specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge", così escludendo che la fattispecie possa trovare applicazione nel caso di violazione di norme di rango secondario come i regolamenti, ma anche nell'ipotesi di norme di rango primario qualora non derivino violazioni di specifiche regole di condotte imposte al funzionario dalla legge medesima. Quanto all'elemento soggettivo, l'uso dell'avverbio intenzionalmente, comporta che sussiste il reato solo quando l'agente si rappresenta e vuole l'evento di danno altrui o di vantaggio patrimoniale proprio o di altri come conseguenza diretta ed immediata della sua condotta, quale obiettivo primario perseguito.

Ciò chiarito, va detto che non può sorgere dubbio alcuno sulla qualifica di pubblico ufficiale in capo al comandante della nave - Il comandante di una mercantile cumula in sé funzioni di diritto privato e di diritto pubblico, le quali esulano dal rapporto privatistico tra comandante e armatore (art. 44 L. n. 1424 del 1940, ripreso dal T.U. leggi doganali, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) come specificato, in più occasioni, dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. sez. 6 sent. N. 27599 del 05/06/2006). Né può dubitarsi della rilevanza pubblicistica del ruolo del comandante di una nave nelle ipotesi in cui quest'ultimo effettui una operazione di soccorso in mare, trattandosi di un accadimento che, sulla base del diritto internazionale marittimo determina l'insorgenza di specifici obblighi giuridici sia in capo alla Stato di "bandiera" che in capo al comandante della nave. Al riguardo, le fonti normative del diritto internazionale marittimo, recepite nel nostro ordinamento, non solo determinano l'insorgenza in capo al comandante della nave di una serie di obblighi giuridici, ma configurano in capo a quest'ultimo anche dei rilevanti poteri autoritativi nell'ambito del soccorso in mare.

Ma sul punto anche la difesa nulla eccepiva. Rileva, invece, in più larga misura - quanto all'addebito di cui al capo 1) - la *violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o atti aventi forza di legge dalle quali non residuano margini di discrezionalità*. Da quanto ricostruito, è indubbio, *in primis*, che non vi è stato il necessario coordinamento dell'operazione di soccorso dei migranti da parte delle competenti autorità SAR, in violazione delle norme disposte. Tale affermazione la si ricava da molteplici elementi di prova, nella specie:

- a) dai documenti di bordo della Asso28 (in particolare estratto del giornale nautico);
- b) dalla copia delle e-mail redatte dal comandante in data 30/7/2018;
- c) dalla denuncia di evento straordinario presentata presso il consolato italiano a Malta il 14/8/2018 dal comandante
- d) dalla registrazione audio delle conversazioni intervenute via radio del 30/7/2018 tra Asso28 e Open Arms e tra Asso28 e Libian Coast Guard, registrazione acquisita dal server della imbarcazione Open Arms;

e) dalla annotazione della Capitaneria di Porto – Guardia Costiera di Napoli del 23/8/2018 (dalla quale si desume l'assenza di contatti tra l'asso28 e il Centro di coordinamento e soccorso di Tripoli e Roma in relazione all'episodio del 30/7/2018);

f) dal verbale di sit di _____ (marinaio presente a bordo della asso28),
(direttore di macchina dell'asso28) e _____ (nostromo);

g) dai verbali di sit di _____

Più nel dettaglio, dalle comunicazioni di posta elettronica inviate nella immediatezza dei fatti dall'imputato _____ e acquisite dalla pg delegata, sia presso l'IMRCC di Roma che presso la società _____ nonché dall'esame del giornale nautico si desume che mai, nel corso dell'evento che ci occupa, il comandante _____ risulta aver avuto contatti (telefonici attraverso i numeri SAR o di altra natura) con il Centro di coordinamento e soccorso di Tripoli, se non con una mail quando era già da tempo in navigazione verso Tripoli, circostanza confortata anche dall'esame dei tabulati telefonici e degli altri documenti di bordo. L'unico contatto a mezzo e-mail con il centro di coordinamento e soccorso di Tripoli avviene, infatti, alle ore 17:31 del 30/7/2018 (come chiarito in memoria dalla difesa degli imputati, il computer di bordo della asso28 segnava un'ora avanti rispetto all'ora vigente, pertanto l'orario dell'invio della mail deve essere retrodatato di un'ora, circostanza confermata anche dell'imputato in sede di interrogatorio dinnanzi questa AG), quando, per stessa ammissione dell'imputato in sede di interrogatorio, era già stata fornita l'indicazione del "place of safety" (peraltro nella medesima occasione veniva avvisato, per la prima volta, anche l'IMRCC di Roma, che invece andava subito allertato).

Nelle comunicazioni di posta elettronica *la persona sbarcata sulla nave asso28* dalla piattaforma e che ha preso in carico il "coordinamento" delle operazioni viene indicato dal comandante _____ come "*costumer officer*", ovvero letteralmente "ufficiale di dogana".

Dalla imbarcazione Asso28 alle ore 15:24 risulta inviata mail, ovvero quando il funzionario libico era già presente a bordo della imbarcazione asso28 (come scrive lo stesso _____ nella mail delle ore 17:31, il "*custom officer*" sarebbe salito a bordo alle 15.15), con il seguente oggetto "SAR OPS 4/7/2018". Nel corso dell'interrogatorio veniva chiesto al _____ come mai questa mail delle 15:24, contenente l'informazione circa l'avvistamento del gommone di migranti, fosse stata inviata a tutta una serie di destinatari privati (*in primis* alla _____

), ma non al Centro di coordinamento e soccorso di Tripoli e/o a quello di Roma, l'imputato rispondeva che la comunicazione non era stata inviata perché "*non era ancora chiaro che fosse un evento sar*", ma in realtà l'oggetto della mail da lui scritta era proprio evento SAR OPS 4/7/2018.

Nel giornale nautico dell'asso28 relativo al 30/7/2018 e nella denuncia di evento straordinario, presentata quest'ultima dall'imputato in data 14/8/2018, ovvero due settimane dopo i fatti, mai si parla di coordinamento effettuato dalla Guardia Costiera Libica e/o del Centro di coordinamento e soccorso di Tripoli, facendosi riferimento a un generico "*rappresentante delle autorità libiche*" che *sarebbe sceso* dalla piattaforma petrolifera per coordinare le operazioni (anche tale aspetto non è stato ulteriormente chiarito in sede di interrogatorio).

Nella serata del 30/7/2018, quando era già stata diffusa dai media la notizia di un possibile "respingimento" in Libia operato dal mercantile italiano Asso28, la società armatrice diffonde pubblicamente un comunicato stampa, presente agli atti, nella quale afferma che le operazioni di salvataggio sarebbero avvenute sotto il "coordinamento del Marine Department di Sabratha".

Nella denuncia di evento straordinario non si parla più del funzionario libico come di "customer officer" ma di "rappresentante delle autorità libiche", e comunque, dato che maggiormente rileva, non si dà mai conto di contatti con il centro di coordinamento e soccorso di Tripoli e/o di Roma né con la Guardia Costiera, né risulta contatto attraverso il telefono satellitare della nave in dotazione.

Orbene, consegue da quanto sopra che certamente vi è stata *violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o atti aventi forza di legge dalle quali non residuano margini di discrezionalità* avendo ommesso di contattare il centro di

coordinamento e soccorso di Tripoli o, in assenza, quello di Roma, attraverso i numeri di telefono SAR di dominio pubblico, seguendo la procedura che il comandante Tassara dell'IMRCC di Roma ha con chiarezza delineato nel suo verbale di s.i.t del 25/7/2019.

Peraltro, che vi sia stata una violazione delle norme di coordinamento, discende anche dalle registrazioni delle conversazioni intervenute via radio il 30/7/2018 tra Asso28 e Open Arms e tra Asso28 e Libian Coast Guard, registrazioni acquisite sul server della imbarcazione Asso28; nella specie:

- dalla conversazione registrata tra la nave Asso 28 e la Guardia Costiera Libica, alle ore 18:30 circa del 30/7/2018, nel corso della quale la Guardia Costiera Libica chiede informazioni circa le persone che hanno soccorso e che sono a bordo e, in particolare, l'ufficiale della Guardia Costiera libica chiamante, che si presenta come richiede se hanno soccorso delle persone e, più avanti, dove sono diretti, se ne deduce che l'ufficiale della Guardia Costiera, benché siano passate circa tre ore dall'inizio dell'evento SAR in questione, non ne conosce i dettagli.

- dalla conversazione registrata tra Asso28 ed equipaggio della Open Arms alle ore 20:33 del 30/7/2018, alla richiesta di notizie circa avvistamento di un *barcone* si riferiva che *le indicazioni (circa l'avvistamento del barcone) sono state date dai libici, in particolare dalla piattaforma dalla quale noi dipendiamo e per la quale lavoriamo.*

Ora, al di là della circostanza che da quanto sopra le indicazioni sembrano più provenire "direttamente dalla piattaforma" che dal funzionario libico salito a bordo (deduzione che peraltro trova conforto nelle dichiarazioni di ciò che rileva, e che a questo punto pare innegabile, è che non vi è stato il "dovuto" previo contatto con le autorità di coordinamento (in violazione della *Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, sottoscritta a Londra il 17/6/1970 c.d. Convenzione SOLAS, Convenzione sulla ricerca e il salvataggio marittimo, c.d. convenzione SAR, sottoscritta ad Amburgo il 27/4/1979, ratificata dall'Italia con Legge del 3/4/1979 n. 147*), al di là della legittimità – eventualmente successiva - di una presa in carico di coordinamento di tal specie da parte della autorità libica (non vi è dubbio sul fatto che l'abuso d'ufficio possa

configurarsi anche mediante una omissione, cfr. Cass. Pen., sez. VI, 9 novembre 2010, n. 41697, M.S., in Ced, 2010).

Del resto, è lo stesso che in sede di interrogatorio riferiva di non avere avvisato il centro di Coordinamento e soccorso ma la società per cui lavora(va) nell'immediatezza del fatto (cfr. pag. 28 e ss del verbale stenotipico).

Già tale omissione appare dirimente. Ma, al fine di escludere qualsivoglia residuo dubbio e giungere alla definitiva conclusione che "ciò che doveva essere fatto non è stato fatto", deve anche darsi atto della peculiare situazione in cui versava quella fascia del Mar Mediterraneo nell'estate del 2018, circostanza su cui sostanzialmente si basa tutto il "sistema difensivo" che attribuisce la responsabilità del fatto alle "scelte governative" e non al singolo. Non è così. In data 28/6/2018, dunque circa un mese prima il verificarsi dell'evento, una zona Sar "libica" viene "notificata" all'IMO (che si limita a prendere atto di quella che è una notifica unilaterale) in un momento storico nel quale uno stato unitario libico non esiste neppure, e le autorità di Tripoli (riconosciute dalle Nazioni Unite) hanno perso il controllo di parti molto vaste del territorio che prima controllavano.

La Libia non offriva (né offre oggi) porti sicuri di sbarco, né disponeva, almeno per quanto risulta agli atti, di una organizzazione tecnico-operativa e assetti navali ed aerei tali da garantire la sicurezza delle persone che si fossero trovate in difficoltà nella vastissima area geografica marittima che gli accordi internazionali le avevano assegnato. Anzi, per meglio dire, al momento della istituzione della zona Sar la Libia disponeva, secondo le risultanze pubbliche, di tre motovedette, peraltro non tutte contemporaneamente funzionanti.

In questo delicato contesto si inquadra la condotta posta in essere. Ma, al di là di "accordi" di cui nessuno nega l'esistenza, secondo la normativa vigente, non sospesa e meno che mai abrogata dalla istituzione della citata zona Sar, il comandante della nave aveva ed ha l'obbligo di attivare nella immediatezza un contatto con il centro di coordinamento e soccorso libico o, in caso di mancata risposta di quest'ultimo, con l'IMRCC di Roma fornendo a questi ultimi tutte le informazioni previste dalle linee guida, cosa che, al di là di ogni ragionevole dubbio, nel caso di specie, non accadeva. Né può ritenersi adempiuto tale obbligo con l'inoltro della mail inviata solo quando l'imbarcazione era già diretta verso Tripoli e era già stato individuato il "porto di sbarco" (dai rilievi effettuati dalla pg tramite sistema satellitare "AIS" alle ore 17:22 l'asso28 si trovava a circa 23 miglia nautiche a Tripoli, cfr. esito delega indagini del 10/10/2018 prot.llo 55522).

Del resto, la mancata "identificazione", al momento della presa in carico del coordinamento, del soggetto che si è reputato essere il "funzionario libico", *dalla divisa e dall'aspetto*, è circostanza di clamoroso rilievo in quanto per la prima volta venivano "affidate" le operazioni a funzionario libico, che decideva di riportare i naufraghi *da dove erano scappati*, e ciononostante non si è ritenuto necessario, quanto meno, annotare le generalità del soggetto che "coordinava" tali attività.

Parimenti l'indicazione del *place of safety* doveva necessariamente provenire da un centro di coordinamento principale o secondario e, solo una volta percorsa questa procedura, si sarebbe poi posta la diversa questione di un eventuale possibile rifiuto di un ordine legalmente dato –

come pare affermare la difesa che durante la requisitoria orale sosteneva una sorta di scelta comunque vincolata - di sbarcare i migranti a Tripoli, che notoriamente non è possibile definire un "porto sicuro".

Chiude il cerchio la circostanza che dopo l'evento verificatosi in data 30.7.20218, nonostante la persistente operatività della zona SAR libica, le imbarcazioni della società

presenti nell'area, non abbiano più riportato in Libia i naufraghi recuperati nei pressi delle piattaforme petrolifere.

Nella specie, agli atti, risultano almeno i seguenti tre episodi, cronologicamente successivi a quelli oggetto del presente procedimento, in cui le navi della società dopo aver recuperato dei naufraghi in zona sar libica e nei pressi di piattaforme petrolifere, li hanno poi riportati in Italia sotto il coordinamento dell'IMRCC di Roma, in particolare:

- 7/6/2019 recupero effettuato dalla imbarcazione asso25 con trasferimento dei migranti in Italia;
- 2/11/2019 recupero effettuato dalla imbarcazione asso30 con trasferimento dei migranti in Italia;
- 16/9/2020 recupero effettuato dalla imbarcazione asso30 con trasferimento dei migranti in Italia.

Inoltre, in data 11/5/2021 la nave Asso30, sotto la direzione del comandante

risulta abbia soccorso 17 migranti che erano riusciti ad arrampicarsi, utilizzando addirittura i loro jeans, su una piattaforma petrolifera presente a 65 miglia a nordovest delle coste libiche (zona sar libica), portandoli poi a Lampedusa sotto il coordinamento dell'IMRCC di Roma.

A quanto sopra deve, infine, aggiungersi che non ha in alcun modo provveduto a verificare non solo se i migranti, o alcuni dei migranti, intendesse chiedere asilo, ma non ha neanche provveduto alla loro, pur sommaria, identificazione.

Da una valutazione globale e complessiva degli elementi raccolti è, pertanto, possibile affermare che certamente vi è stata violazione di *specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o atti aventi forza di legge dalle quali non residuano margini di discrezionalità*, come disposto dall'art 323 c.p., anche nella attuale formulazione più favorevole al reo.

Al riguardo - anche per rispondere a doglianza della difesa meglio esposta nella memoria difensiva a cui si rinvia - deve specificarsi che la norma, come modificata a seguito dell'intervento riformatore (D.L. 76/20 cd. *decreto semplificazioni*) di cui si è detto in precedenza, ha comportato una sostanziale *abolitio criminis*, ex art 2 comma 2 c.p., della configurabilità del reato nell'ipotesi di condotta posta in essere in violazione di principi generali, laddove privi di specifico contenuto precettivo, *aspetto in ordine al quale l'Ufficio di Procura nulla dice*, ma, pur vero tale dato, è anche vero che nel caso in esame è emerso il mancato rispetto di norma che impone in maniera espressa regola di condotta che non lascia margine di discrezionalità (tali sono quanto meno l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce il divieto dei respingimenti collettivi di cittadini stranieri; la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, sottoscritta a

Londra il 17/6/1970 c.d. Convenzione SOLAS, Convenzione sulla ricerca e il salvataggio marittimo, c.d. convenzione SAR, sottoscritta ad Amburgo il 27/4/1979, ratificata dall'Italia con Legge del 3/4/1979 n. 147 e l'art. 19 co. 1°, 1, 1 bis, 2 del Dlgs 286/98). Conseguo che alcuna ulteriore specificazione da parte del PM era necessaria. La violazione, però, è addebitabile esclusivamente al comandante della nave rilevato che il _____ come del resto sostenuto anche dal Pm in sede di requisitoria dinnanzi questa Ag, si è limitato ad aderire a decisione già presa.

Resta, ora, da verificare l'integrazione dell'ulteriore presupposto richiesto dalla norma giuridica, rilevato che *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità sono i principi secondo i quali, per la configurabilità del reato di abuso di ufficio, è necessaria la prova della *cd. doppia ingiustizia*, che postula un duplice distinto apprezzamento, concernente sia la condotta che deve essere connotata da violazione di norme di legge, sia l'evento di vantaggio patrimoniale in quanto non spettante in base al diritto oggettivo, non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio o del danno dall'accertata illegittimità della condotta e, nel reato di abuso di ufficio la prova del dolo intenzionale non presuppone l'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, potendo tale prova essere desunta anche dalla macroscopica illegittimità dell'atto, essendo però necessario che tale valutazione non discenda dal mero comportamento *non iure* dell'agente, ma risulti anche da elementi ulteriori concordemente dimostrativi dell'intento di conseguire un vantaggio patrimoniale o di cagionare un danno ingiusto (in questo senso, da ultimo Cass. Sez. 6 n. 8057/21 e tra le altre, Sez. 6, n. 12974 del 08/01/2020, Zanola, Rv. 279264; Sez. 6, n. 52882 del 28/09/2018, Pastore, Rv. 274580). Il requisito della doppia ingiustizia impone autonoma valutazione degli elementi costitutivi del reato.

Al riguardo, secondo la tesi accusatoria, le ragioni che hanno indotto il comandante della imbarcazione Asso28, dipendente della società _____ - in autonomia o in accordo con personale della citata società - sono connesse al peculiare quadro che caratterizzava quella fascia di Mediterraneo nell'estate del 2018.

Nella specie, secondo la ricostruzione proposta dall'Ufficio di Procura, il recupero dei migranti è avvenuto in prossimità della piattaforma _____ ovvero a 57 miglia nautiche da Tripoli, mentre il porto di Lampedusa, la Sicilia o Malta risultano molto più lontane (dato facilmente ricavabile da qualsiasi carta nautica o anche attraverso la consultazione di siti internet accessibili a tutti). Quello di Tripoli era il porto più vicino alla piattaforma e che consentiva quindi alla Asso28 una minore deviazione di rotta, senza contare che, come riferito dal nostromo _____ (cfr. verbale di s.i.t del 13/11/2018), nel porto di Tripoli, dopo aver sbarcato i migranti, l'equipaggio ha provveduto a caricare materiale per la piattaforma medesima, effettuando quindi uno scalo che si è rilevato in qualche modo anche "funzionale" alle esigenze della società. A ciò va ovviamente aggiunto che l'eventuale trasferimento in Italia o Malta, sotto il coordinamento dei rispettivi centri di coordinamento e soccorso, avrebbe determinato il probabile "blocco" della imbarcazione per giorni, come accaduto in casi analoghi, in attesa della indicazione del "POS" da parte delle autorità competenti, con tutto quello che sarebbe conseguito.

Tali dati dimostrano, secondo il PM, che la decisione di non attivare un coordinamento SAR da parte delle autorità competenti (o comunque delle sole in grado di svolgere con effettività questo ruolo), realizzando un trasferimento sostanzialmente "privato" dei migranti a Tripoli, ha da un lato evitato un probabile danno alla società (dunque l'ingiusto vantaggio patrimoniale richiesto dalla norma) e dall'altro ha arrecato grave danno in quanto sono note, e documentate in diversi rapporti internazionali, le condizioni disumane nelle quali si trovano i migranti riportati nei centri di detenzione in Libia.

Non è possibile aderire alla tesi dell'Ufficio di Procura. Nella specie, se indubbio è che il comandante della imbarcazione Asso28 abbia sostanzialmente consegnato i naufraghi, dopo averli imbarcati in acque internazionali, alle autorità di un Paese che non garantisce un luogo di sbarco sicuro, che non aderisce alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati, così provocando probabile grave violazione dei diritti umani dei migranti, non attivando, secondo la procedura prevista, il coordinamento SAR da parte delle competenti autorità, condotta che consente di giungere alle medesime conclusioni del PM quanto al primo degli elementi costitutivi del reato, non è possibile fare altrimenti con riferimento l'ulteriore elemento costitutivo del reato, e questo per diverse ragioni.

La prima, circostanza che emerge anche dal capo di imputazione, è che pur arrivando ad affermare che il vantaggio patrimoniale, estendendone al massimo i confini, possa coincidere con un risparmio di spese, e dunque con un mancato danno più che un ingiusto vantaggio (concetto sul quale non vi è unanimità), sul punto vi deve essere, quanto meno, certezza assoluta. Tale evidenza nel caso in esame manca del tutto.

Manca perché non vi è certezza in ordine alla circostanza che le indicazioni sarebbero state quelle di dirigersi *verso altro porto*, manca perché non vi è certezza in ordine alla circostanza che la nave sarebbe rimasta in attesa (*per ore, giorni, settimane?*) prima di ricevere indicazione di "porto sicuro" ove sbarcare i migranti da parte delle autorità preposte, manca perché non vi è certezza sulla quantificazione del *mancato danno*, non accertato, ma neanche accertabile, manca perché non vi è certezza in ordine all'effettivo accrescimento del patrimonio giuridico del soggetto avvantaggiato.

Medesima indeterminazione, altresì, la si rileva anche *quanto all'altrui danno* in ordine al quale ugualmente non vi è certezza rilevato che, ai dubbi di sopra, valevoli in parte anche per tale aspetto, va ad aggiungersi che non sono stati accertati quali gli effettivi danni patiti dai "quei" migranti respinti (non potendo di certo ritenersi sufficiente, come pare affermare l'Ufficio di procura, l'intervista fatta dalla troupe di Lorenzo D'Agostino per il canale televisivo HBO ad un cittadino camerunense, di cui si dirà meglio oltre, o quanto "notoriamente" avvenuto in danno di altri).

Già tale assenza, che peraltro ha provocato anche una insanabile indeterminazione e genericità nel capo di imputazione, laddove, si afferma, da un lato, che l'ingiusto vantaggio consiste *nell'aver evitato le perdite economiche connesse alla probabilissima eventualità*, dall'altro che la condotta procurava ai migranti un danno grave *atteso l'elevato rischio di essere li sottoposti a trattamenti inumani e degradanti*, rappresenta un ostacolo insuperabile non

rilevando, nel giudizio penale, "la probabilità" o "il rischio", per i reati di evento quale è il reato di abuso di ufficio.

A tale già bastevole dato va ad aggiungersi anche altro aspetto; infatti, oltre alla "indeterminatezza dell'evento", difetta anche "l'intenzionalità del fatto". Come anticipato, secondo una ormai costante giurisprudenza di legittimità, a seguito della riformulazione del testo dell'art. 323 c.p. da parte della l. 16 luglio 1997, n. 234 per l'integrazione dell'elemento soggettivo del reato di abuso d'ufficio è richiesto necessariamente il dolo intenzionale. In altri termini, per l'affermazione della penale responsabilità del soggetto agente si ritiene necessario che l'evento di ingiusto danno (altrui) o di ingiusto vantaggio (proprio o altrui) che costituisce un elemento del fatto di reato, sia da quest'ultimo voluto come conseguenza diretta e immediata della condotta abusiva e come obiettivo primario della stessa (cfr. da ultimo Cass. Sez. 6 -Sentenza n. 12974 del 08/01/2020 Ud. - dep. 27/04/2020: *ai fini dell'integrazione del reato di abuso d'ufficio (art.323 c.p.) è necessario che sussista la cosiddetta doppia ingiustizia, e l'elemento soggettivo è integrato dalla coscienza e volontà della condotta e dalla intenzionalità dell'evento, nel senso che il vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto devono costituire l'obiettivo perseguito e non solo genericamente incluso nella sfera di volontà dell'agente*). Pertanto, l'intenzionalità richiesta dalla norma incriminatrice, rende penalmente perseguibili esclusivamente quelle condotte poste in essere con un acclarato grado di partecipazione dell'agente, il quale, per integrare il disvalore della fattispecie, deve agire proprio allo scopo di procurare o procurarsi un ingiusto profitto patrimoniale ovvero di arrecare un danno ingiusto. Non è sufficiente, in sostanza, che "il soggetto attivo agisca con dolo diretto, cioè che si rappresenti l'evento come verificabile con elevato grado di probabilità, né che agisca con dolo eventuale, nel senso che accetti il rischio del suo verificarsi, ma è necessario che l'evento di danno o quello di vantaggio sia voluto e realizzato come obiettivo immediato e diretto della condotta, e non risulti semplicemente realizzato come risultato accessorio di questa" (Cass. n. 4979/2010).

Orbene, in applicazione della richiamata regola di giudizio, valutato l'atto, in uno con il comportamento e ogni altro elemento, ivi compresi gli atteggiamenti antecedenti, contestuali e successivi all'attività, è da escludere che l'obiettivo primario, perseguito dall'imputato, possa coincidere con quello indicato dal Pm nel capo di imputazione. L'ingiusto vantaggio patrimoniale, oltre che palesemente indeterminato, può al più ritenersi abbia rappresentato per l'imputato un "obiettivo mediato", quale risultato accessorio della condotta, ma in quanto tale insufficiente; mentre, quanto all'ingiusto danno altrui, ancor di più, da tutto quanto raccolto in fase di indagini, mai è emerso essere uno degli obiettivi, di qualsivoglia rango o natura, del soggetto agente (anzi la circostanza di avere provveduto a recuperare nell'immediato in mare i naufraghi si mostra in palese contrasto con l'obiettivo di volere provocare un danno ingiusto ai migranti messi in salvo).

Infine, va menzionata un'ultima circostanza. Per la configurazione del reato di abuso di ufficio, tra *la violazione e la derivata ingiustizia*, per l'essenza stessa della norma quale reato contro la p.a. a tutela del buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, vi deve essere un nesso di causalità o, in alternativa, il danno deve essere altrimenti ingiusto. Nel

caso di specie, non ricorre né l'uno né l'altro caso. La norma violata – a tutela dei diritti umani che nulla a che vedere con il bene giuridico tutelato dalla norma richiamata – avrebbe, se del caso, assicurato un vantaggio ingiusto che non rientra nello spettro dei beni tutelati, né il vantaggio può considerarsi in altro modo ingiusto (non essendo *contra ius* un risparmio di spese).

Da quanto sopra, pertanto, discende che non attivando le procedure previste,
ha violato *specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge, dalle quali non residuano margini di discrezionalità*, così forse evitando un probabile danno alla società per la quale lavorava, ma il fatto non sussiste in quanto non vi è la prova - al di là di ogni ragionevole dubbio – della effettiva realizzazione dell'evento (ingiusto vantaggio o altrui danno), né che lo stesso possa configurarsi quale conseguenza diretta ed immediata del suo agire.

Tali considerazioni, valide per l'imputato valgono ancor di più per l'imputato
Entrambi gli imputati vanno, pertanto, assolti dal reato di cui al capo 1) perché il fatto non sussiste.

4.2. Diversamente, invece, deve dirsi per quanto riguarda la contestazione di cui al capo 2). Al riguardo, in primo luogo, al fine di sgombrare il campo da un possibile equivoco di fondo, è necessario affermare che la Libia non poteva e non può, allora come ora, essere considerata porto sicuro. In particolare, riprendendo quanto esposto dal PM sul punto, nella memoria depositata ex art 121 c.p.p., secondo il rapporto degli osservatori dell'ONU sulle condizioni dei migranti detenuti in Libia, (traduzione) *"i migranti e rifugiati sono sottoposti a violenze estreme, a volte davanti a videocamere, mentre i loro parenti guardano in agonia. I metodi più frequentemente descritti includono percosse con vari oggetti, sospensione da sbarre, versamento di benzina, acqua bollente o sostanze chimiche sui corpi delle vittime, scosse elettriche, pugnalate, applicazione di metalli riscaldati sulla carne e spari, in particolare alle gambe"; "I racconti di migranti e rifugiati dimostrano costantemente come contrabbandieri e trafficanti, che controllano il movimento delle persone attraverso la Libia, mostrino un palese disprezzo per le loro vite, sparando loro deliberatamente, torturandoli a morte nel tentativo di estorcere denaro alle loro famiglie, o lasciandoli morire di fame o negligenza medica"* (e Rapporto UNHCR *"Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya"*, 18 December 2018).

Che la Libia non sia un porto sicuro è, inoltre, affermato anche dall'O.I.M. e dall'U.E. in molteplici atti e documenti ufficiali (dato di diffusa e notoria conoscenza). Esistono, peraltro, ormai una serie di pronunce giurisprudenziali con cui è stata accertata la sistematica violazione dei diritti umani all'interno dei centri di detenzione di migranti presenti in Libia, con condanne per i reati di tortura, estorsione, violenza sessuale, lesioni (cfr. da ultimo sent. n. 149/20 del Tribunale di Messina ufficio Gup proc. Condè + altri, relativo a condanne per gravi reati commessi da soggetti che gestivano il centro di detenzione di Zawya, in atti).

Agli atti vi è anche audio di intervista fatta dalla *troupe* di Lorenzo D'Agostino – utilizzabile nei termini di cui si dirà a breve - per il canale televisivo HBO ad un cittadino camerunense

Noa Bassek (una parte del video è presente su *youtube* mentre il video integrale è nella disponibilità della emittente televisiva americana HBO, che ha respinto la richiesta di consegna alla A.G. italiana) il quale, al di là della circostanza se effettivamente presente o meno sulla nave Asso 28, consegna, alla collettività tutta, una genuina e quanto mai cruda ricostruzione di quanto avviene nei centri di detenzione dei migranti in Libia (cfr. verbale di sit in atti).

I profili di illegittimità della condotta del comandante della nave della società

- come visto - sono stati molteplici e si sono declinati sia nell'assenza del prescritto contatto e coordinamento da parte dei centri di soccorso competenti, sia nel respingimento collettivo verso la Libia dei migranti recuperati, condotta vietata dalla legge e dalle convenzioni internazionali. La condotta ha comportato violazioni che attengono alla tutela dei minori e alla tutela di soggetti, per la particolare condizione fisica, incapaci di provvedere a se.

Risulta, infatti, pacifico ed ammesso anche dallo stesso [redacted] in sede di interrogatorio, oltre che da persone informate sui fatti audite a sit, che tra i migranti recuperati in mare vi erano anche dei minori (cinque per l'esattezza) a favore dei quali, però, non veniva verificato né dal comandante, né dall'equipaggio su disposizione di quest'ultimo, se fossero soli o accompagnati, così come dato accertato è che tra le persone recuperate in mare vi fossero anche donne in stato di gravidanza.

Il comandante della nave [redacted] una volta recuperati in mare i 101 migranti, tra cui donne e bambini che navigavano su di un gommone che di lì a poco, per sua stessa ammissione, sarebbe verosimilmente affondato, ne ha, proprio a seguito del recupero in mare, "automaticamente" assunto la custodia. Ciononostante, però, di "queste 101 persone" non solo non ha provveduto, anche informalmente, a verificare ed annotare le generalità, se del caso appurando se in possesso di documento di identità anche per verificarne la successiva sorte, non solo sono stati condotti in un "porto non sicuro", senza il necessario ed obbligatorio preventivo coordinamento con l'IMCCR, in un paese dove automaticamente vengono condotti all'interno dei centri di detenzione per stranieri, peraltro nel contesto di un paese in piena guerra civile, ma non ha neanche provveduto a verificare, una volta sbarcati a Tripoli, in quali condizioni, dove e a chi veniva affidati (quanto meno) i cinque minori e le donne in stato di gravidanza di cui, si ripete, il comandante aveva la "custodia" (cfr. sul punto Cass. Sez. 4, Sentenza n. 35585 del 12/05/2017 Ud.- dep. 19/07/2017).

Dei minori e delle donne in stato di gravidanza (di cui non è dato sapere neanche quale il mese di gestazione) purtroppo si sono perse le tracce (in realtà di tutti i 101 migranti ad eccezione forse del cittadino camerunense Noa Basseck a cui si è fatto cenno prima), ma il dato, per quanto devastante, non è dirimente "in diritto", ciò che rileva, invece, è che a seguito del respingimento in Libia dei 101 naufraghi, il comandante [redacted] si è sostanzialmente "spogliato" dei suoi obblighi giuridici senza verificare a chi venivano consegnati in custodia, dopo lo sbarco, lasciando volontariamente che gli stessi fossero esposti a una situazione di grave pericolo, posto che, come documentato dai rapporti dell'UNHCR e dalle altre organizzazioni umanitarie, anche i minori vengono sottoposti a detenzione nei centri libici.

Quanto sopra consente di affermare che dimostrata è la responsabilità dei fatti contestati al capo 2). Il reato di cui all'art 591 c.p. è reato di pericolo, nella specie rientra tra i reati di pericolo presunto, risulta quindi integrato da qualsivoglia condotta, attiva od omissiva, contrastante con il dovere giuridico di cura o di custodia, gravante sul soggetto agente, da cui derivi uno stato di pericolo, anche meramente potenziale, per la vita o l'incolumità del soggetto passivo (cfr. sul punto Cass. Sez. 5, Sentenza n. 27705 del 29/05/2018 Ud. -dep. 15/06/2018: *"L'elemento oggettivo del reato di abbandono di persone minori o incapaci, di cui all'art. 591 cod. pen., è integrato da qualsiasi condotta, attiva od omissiva, contrastante con il dovere giuridico di cura (o di custodia), gravante sul soggetto agente, da cui derivi uno stato di pericolo, anche meramente potenziale, per la vita o l'incolumità del soggetto passivo)*).
Dagli elementi raccolti appare evidente che la condotta posta in essere dall'imputato

"oggettivamente" integri la fattispecie di reato di cui all'art 591 c.p., per la quale - come detto - è sufficiente la realizzazione di una situazione di pericolo a seguito di "abbandono", anche temporaneo, del soggetto di cui si ha la custodia.

Quanto, invece, alla sussistenza dell'elemento psicologico, è sufficiente il dolo generico che consiste nella semplice consapevolezza dell'abbandono di persone minori o incapaci nella coscienza di abbandonare il soggetto passivo, che non ha la capacità di provvedere a se stesso, senza che occorra un particolare malanimo da parte del reo e può anche assumere, come nel caso di specie, la forma del dolo eventuale (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10994 del 06/12/2012 Ud. - dep. 08/03/2013: *"Il dolo del delitto di cui all'art. 591 cod. pen. è generico e consiste nella coscienza di abbandonare a sé stesso il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provvedere alle proprie esigenze, in una situazione di pericolo per la sua integrità fisica di cui si abbia l'esatta percezione, senza che occorra la sussistenza di un particolare malanimo da parte del reo"* e la più recente Cass. Sez. 5, Sentenza n. 44013 del 11/05/2017 Ud.- dep. 25/09/2017: *"Il dolo del delitto di abbandono di persone minori o incapaci è generico e può assumere la forma del dolo eventuale quando si accerti che l'agente, pur essendosi rappresentato, come conseguenza del proprio comportamento inerte, la concreta possibilità del verificarsi di uno stato di abbandono del soggetto passivo, in grado di determinare un pericolo anche solo potenziale per la vita e l'incolumità fisica di quest'ultimo, persiste nella sua condotta omissiva, accettando il rischio che l'evento si verifichi"* ed anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10994 del 06/12/2012 Ud. - dep. 08/03/2013: *"Il dolo del delitto di cui all'art. 591 cod. pen. è generico e consiste nella coscienza di abbandonare a sé stesso il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provvedere alle proprie esigenze, in una situazione di pericolo per la sua integrità fisica di cui si abbia l'esatta percezione, senza che occorra la sussistenza di un particolare malanimo da parte del reo.*
Entrambi gli elementi emergono alla luce di quanto accertato.

Del resto, pur a volere ritenere come affermato dalla difesa che se anche fosse stato allertato il centro di coordinamento, alla luce delle disposizioni vigenti all'epoca del fatto (come da accordi governativi), sarebbe stata data comunque "indicazione" di dirigersi verso Tripoli - affermazione che a parere di chi scrive non trova alcuna base di certezza - va detto che comunque residuava un dovere di cura e custodia in capo al comandante nei confronti dei

Q

minori e delle persone incapaci di provvedere a sè che gli imponeva di verificare e controllare, quanto meno, a chi dati in affidamento e se agli stessi venivano assicurate le cure necessarie dopo giorni di navigazioni in condizioni disumane (cfr. Cass. Sez. 5 - Sentenza n. 18665 del 03/02/2021 Ud. - dep. 12/05/2021: *“In tema di abbandono di persone minori o incapaci, il dovere di custodia implica una relazione tra l'agente e la persona offesa che può sorgere non solo da obblighi giuridici formali, ma anche da una sua spontanea assunzione da parte del soggetto attivo nonché dall'esistenza di una mera situazione di fatto, tale per cui il soggetto passivo sia entrato nella sfera di disponibilità e di controllo dell'agente, in ciò differenziandosi dal dovere di cura, che ha invece unicamente ad oggetto relazioni scaturenti da valide fonti giuridiche formali. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza con la quale era stata affermata la responsabilità dell'imputato che aveva lasciato in abbandono la madre incapace, con lui convivente, omettendo di richiedere l'intervento di soggetti esterni in grado di evitare l'insorgere di un pericolo per l'incolumità della donna ed impedendo a chiunque altro l'accesso all'ambiente domestico).*

Nulla di quanto detto è stato fatto ed innegabile è “il pericolo presunto” che da tale condotta derivi.

Peraltro, non può non rilevarsi che l'imputato è rimasto in Tripoli sino alla sera del 31 luglio, ore 19.36, orario in cui la nave Asso28 della ripartiva, per come riferito anche in sede di interrogatorio (cfr. pag. 53 del verbale stenotipico), ma ciononostante non ha trovato “tempo e modo” di recarsi, eventualmente anche presso i centri di detenzione per i rifugiati se necessario, per verificare la sorte e le condizioni, almeno, dei cinque minori, oltre che delle donne in stato di gravidanza, dopo lo sbarco. In realtà l'imputato riferiva che non è mai “sceso dalla nave” in quanto non gli era consentito perché queste erano le istruzioni del noleggiatore che “dava la nave in partenza” (come riferito in sede di interrogatorio a domanda del PM che chiedeva perché non avesse effettuato, ai sensi dell'art 182 cod. nav., denuncia di evento straordinario al comandante del Porto di Tripoli; cfr. pag. 54 del verbale stenotipico).

Orbene, anche a volere prestare fede a tale versione, è evidente che la possibilità di verificare, eventualmente chiedendo il permesso “a chi aveva dato istruzioni” di assentarsi dalla nave per qualche ora, o di appurare o di chiedere specifiche notizie o rassicurazioni sulle condizioni (quanto meno) dei minori e delle donne in stato di gravidanza, certamente vi era. La nave Asso 28, e dunque con essa comandante è approdata al porto di Tripoli la sera del 30.7.2018 alle ore 22.00 circa e, dopo avere effettuato il “trasbordo”, è rimasta all'interno del porto di Tripoli sino alle ore 19.36 del 31.7.2021, dunque quasi 24 ore, tempo utilizzato anche per effettuare un carico di cui non poteva non sapere, per esperienza, quale il tempo necessario. Diversamente, invece, alcuna “attività”, di qualunque genere, dimostrativa di una volontà di volere quanto meno provare a verificare quali le condizioni dei minori e delle donne in stato di gravidanza, veniva svolta. Da ciò discende che volontario è stato l'abbandono.

Pertanto, diversamente da quanto affermato dalla difesa, non è possibile aderire alla tesi della insussistenza sol “perché” non era intenzione creare situazione di pericolo, né è possibile

aderire alla tesi della insussistenza in quanto non risulta accertato un "pericolo concreto". Ancora, a nulla rileva che i "migranti tutti", compresi i minori, non abbiano, per quanto riferito dall'imputato, mostrato la volontà di *non volere essere rimpatriati*, sia perché tale determinazione la si poteva facilmente dedurre dalla decisione di rischiare la vita imbarcandosi su gommone cui seguiva uno stato di prostrazione e sfinimento facilmente intuibili, sia perché il comandante in realtà nulla chiedeva o accertava. Né, l'aver avuto istruzione di non lasciare la nave, indicazioni non meglio precisate, esonera dal proprio dovere/obbligo. Soggetti minori di età, di cui non si può non sapere essere incapaci di provvedere a se stessi soprattutto in *terra straniera ed ostile*, in uno con il disinteresse dimostrato una volta sbarcati in Libia, sbarco peraltro effettuato attraverso un passaggio intermedio su motovedetta libica, dunque senza neanche accompagnare, scortare o quanto meno verificare ove venivano portati e a chi dati in consegna i cinque minori, oltre che le donne in stato di gravidanza, integra certamente l'ipotesi di cui all'art 591 c.p.

Le richieste della difesa vanno, pertanto, totalmente disattese e _____ va ritenuto, al di là di ogni ragionevole dubbio, responsabile del reato a lui contestato al capo 2).

Con riferimento tali condotte, invece, non può ritenersi responsabile il _____ che non ricopriva all'epoca dei fatti alcuna "posizione di garanzia", né ha in alcun modo contribuito, quale concorrente materiale o morale, alla decisione presa che gli veniva comunicata solo una volta intrapresa la direzione verso Tripoli, né aveva la possibilità di intercedere in qualsivoglia misura.

4.3 _____ va dichiarato responsabile anche del reato di cui al capo 3). L'assenza di un reale coordinamento SAR porta con sé anche il fatto che il porto non fosse "autorizzato", ovvero indicato dalle autorità competenti. Per le argomentazioni sopra evidenziate l'indicazione dello sbarco dei migranti nel porto di Tripoli non è giunta da nessuna delle autorità istituzionalmente competenti (centro di coordinamento e soccorso di Tripoli o Roma) e il mancato coordinamento, dimostrato con innegabile evidenza, suffraga e corrobora che lo sbarco sia avvenuto arbitrariamente. Sulla circostanza aggravante contestata, ovvero che fossero *passaggeri* privi di "mezzi di sussistenza", non vi neanche la necessità di soffermarsi ad argomentare

Il venir meno della responsabilità – per assenza di uno dei presupposti di legge - per l'ipotesi di cui all'art 323 c.p., non comporta il venir meno anche dei reati di cui ai capi 2) e 3), rilevato che permane certamente quel dovere di custodia e cura che il comandante di una nave acquisisce nel momento stesso in cui imbarca, sulla nave di cui ha il comando, soggetti minori o incapaci; ancor di più, se lo sbarco avviene a seguito di *illegittima decisione* e se, come nel caso in esame, non si è provveduto alla verifica di eventuale accompagnamento da parte di familiare.

Per le medesime ragioni non viene meno, anzi il mancato coordinamento suffraga e corrobora, la responsabilità della ipotesi di cui all'art. 1155 cod. nav. rilevato che lo sbarco è avvenuto arbitrariamente, senza l'attivazione del previsto coordinamento.

Conclusivamente è, pertanto, possibile affermare che dimostrata è, al di là di ogni ragionevole dubbio, la responsabilità penale dell'imputato per i fatti di cui ai capi 2 e 3 (non anche del per le ragioni esposte)

5. Passando al trattamento sanzionatorio non è possibile concedere all'imputato le attenuanti geniche non sussistendo i presupposti per riconoscere tali circostanze non emergendo situazioni di speciale rilevanza che possano giustificare una attenuazione della pena stante l'assenza di positivi elementi (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 44071 del 25/09/2014 Ud. - dep. 23/10/2014: "*Il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche può essere legittimamente giustificato con l'assenza di elementi o circostanze di segno positivo, a maggior ragione dopo la modifica dell'art. 62 bis, disposta con il D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modifiche nella legge 24 luglio 2008, n. 125, per effetto della quale, ai fini della concessione della diminuzione non è più sufficiente lo stato di incensuratezza dell'imputato*"). Il comportamento dell'imputato, peraltro, non può ritenersi collaborativo. Considerata, invece, la natura dei reati, la contiguità temporale degli stessi e il contesto finalistico unitario dell'azione deve ritenersi la sussistenza della continuazione, ex art. 81 cpv. c.p., e il reato più grave va individuato in quello di cui al capo 2), in quanto più gravemente punito dalla legge.

Pertanto, tenuto conto di tutti i criteri direttivi di cui all'art. 133 c.p. stimasi equo a Giustizia irrogare, la pena di anni 1 (uno) di reclusione pena così calcolata:

- pena base anni 1 (uno) di reclusione;
- pena aumentata per la continuazione, con il reato di cui al capo 3), ad anni 1 (uno) e 6 mesi (sei) di reclusione;
- ridotta per il rito di un terzo come sopra;

L'imputato deve essere, altresì, condannato al pagamento delle spese processuali, ex art. 535 c.p.p.

6. Ai sensi dell'art 538 c.p.p. l'imputato va condannato al risarcimento dei danni nei confronti della costituita parte civile; nella specie, si riconosce – in forma equitativa – a favore della costituita parte civile ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE (ASGI), somma pari ad euro 5.000,00 (cinquemila), oltre al pagamento delle spese di costituzione e giudizio.

Al riguardo si condividono parzialmente le valutazioni operate dalla costituita parte civile nell'atto di costituzione e nelle memorie depositate. Rileva che l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), iscritta nella prima sezione del Registro degli Enti e delle Associazioni che svolgono attività in favore degli immigrati e al n. 133 del "Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni", di cui all'art. 6 d.lgs. 9 luglio 2003 n. 215, svolge attività che consiste principalmente nel promuovere "l'informazione, la documentazione e lo studio dei problemi di carattere giuridico", strumento che rispecchia le qualità e le capacità dei propri componenti che sono professionisti operanti in tutti i campi del diritto.

Ma il fine principale di questa attività è l'affermazione della pari dignità delle persone. In quest'ottica, con evidenza appare la lesione sofferta da ASGI rilevato che i reati per i quali vi è condanna ledono beni primari della persona, quali l'integrità fisica e le libertà personali. Tali condotte hanno comportato un danno all'immagine di ASGI, nel senso di una sua perdita di credibilità e di frustrazione del suo agire alla luce degli scopi statutari e di detrimento dei valori per cui svolge la propria incessante attività, stante il palese disvalore delle condotte che si sono risolte non solo nell'offesa alla dignità delle persone, ma anche nel fatto che i reati commessi frustrano e contrastano l'efficacia dell'azione di ASGI e dei propri membri.

E' manifesta, dunque, la menomazione della situazione giuridica di ASGI e dei suoi membri alla luce di tutte le iniziative accademiche, divulgative e giudiziarie dalla stessa intraprese per contrastare ogni forma di violenza, sfruttamento e discriminazione. La dimostrata attività, non già di mero studio ma di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali di coloro che sono vittima di discriminazione è la finalità che l'associazione ha posto alla base della propria esistenza.

La condotta ha, però, comportato un danno esclusivamente non patrimoniale, in quanto è palese che in tal caso alcun danno di natura "patrimoniale" vi è stato, in assenza di esborso di denaro.

In tal senso, pertanto, appare corretto stabilire un risarcimento proporzionato al *danno subito*, anche al fine di "incentivare" i pregevoli e fondamentali studi, ma al contempo deve trattarsi di risarcimento equo che non deve trasformarsi in una sanzione ulteriore per l'imputato, cosa che invece accadrebbe con condanna a risarcimento pari a quello richiesto dalla costituita parte civile.

Quanto, infine, alla liquidazione per le spese di giustizia, la stessa deve essere operata per fasi e deve tener conto della difesa in concreto svolta, potendo il giudice operare una diminuzione fino al 50% del parametro medio previsto dalle tabelle del DM. 55/2014.

Nel caso in esame, valutato in concreto l'impegno da parte della difesa, è possibile attestarsi sui parametri medi, con aumento per le spese generali.

Ciò premesso, rilevato che, per la fase del giudizio abbreviato, tenuto conto della regola fissata dall'art. 82 D.P.R. cit. e degli incrementi e diminuzioni previste dall'art. 12, co. 1° D.M. cit., i valori liquidabili sono i seguenti: *fase di studio: minimo € 405,00; massimo € 931,50; medio € 668,25; fase introduttiva: minimo € 360,00; massimo € 828,00; medio € 594,00; fase istruttoria: minimo € 297,00; massimo € 1.138,50; medio € 717,75; fase decisionale: minimo € 675,00; massimo € 1.552,50; medio € 1.113,75*, le spese di giustizia si liquidano in euro pari ad euro $3.093,75 + 618,75 = 3.712,50$ (fase di studio: medio € 668,25; fase introduttiva: medio € 594,00; fase istruttoria: medio € 717,75; fase decisionale: medio € 1.113,75), spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge, se dovuti.

L'entità dell'episodio consente di ritenere, anche alla luce dell'esame della personalità del prevenuto, che lo stesso si asterrà dal commettere in futuro ulteriori reati; ne consegue che in favore dell'imputato può essere applicata la sospensione condizionale della pena.

P.Q.M.

Letti gli artt. 438 e ss., 530, c. p. p.,

1. assolve dal reato a lui ascritto al **capo 1)**, perché il fatto non sussiste e dai reati a lui ascritti al **capo 2) e 3)** per non avere commesso il fatto;
2. assolve dal reato a lui ascritto al **capo 1)** perché il fatto non sussiste;

Letti gli artt. 438 e ss., 533 e 535 c.p.p.,

1. dichiara colpevole dei reati lui ascritti al **capo 2)** e al **capo 3)** e, riconosciuto il vincolo della continuazione tra i reati, lo condanna alla pena di anni 1 (uno) di reclusione, per la diminuzione del rito;

Visto l'art 535 c.p.p. condanna l'imputato al pagamento delle spese processuali.

Visto l'art 538 c.p.p. condanna l'imputato al risarcimento a favore della costituita parte civile pari ad euro 5.000,00 (cinquemila), oltre al pagamento delle spese di costituzione e giudizio che si liquidano in euro 3.093,75, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge, se dovuti.

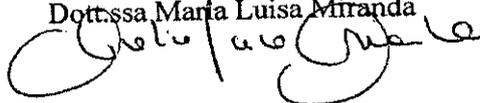
Visto l'art. 544, comma 3 c. p. p., indica in giorni 90 (novanta) il termine per il deposito della motivazione della sentenza termine.

Pena sospesa

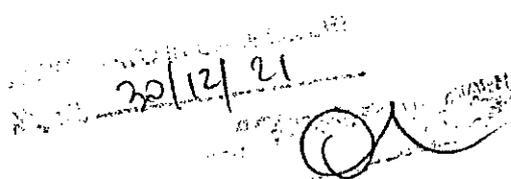
Così deciso in Napoli, il 13.10.2021

Il Giudice

Dott.ssa Maria Luisa Miranda



Stampa e firma: 20/12/21



TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE PENALE

Si otterrà l'adempimento diritto di credito con la liquidazione ai sensi degli artt. 273, 278 e U. 115/02
Napoli, 07/01/22. IL CANCELLIERE

pu € 11,79

Il Cancelliere Esperto
Dott. Maurizio Fico