



**Procura Distrettuale della Repubblica
presso il Tribunale di Catania**

RICHIESTA DI CONVALIDA e DI EMISSIONE
DI DECRETO DI SEQUESTRO PREVENTIVO
(321 c.p.p.)

Al Sig. GIP

Il Pubblico Ministero [redacted]

esaminati gli atti del procedimento iscritto a carico di

- 1) [redacted] nato a [redacted] in data [redacted]
- 2) [redacted] in data [redacted]

indagati per i reati di cui agli artt. 416 comma 6 c.p. e 110, 12, commi 3 lett. a) e b), 3 bis D.Lgs. n. 286 del 1998 e succ. modif. in concorso con [redacted] coordinatore generale dell'ONG Proactiva Open Arms con sede a Barcellona.

Commissi in Ragusa il 17.03.2018

premesso che:

il fascicolo concerne gli eventi di maggior rilevanza avvenuti in data 17 marzo 2018 ed inerenti la M/N *Open Arms* della ONG *Proactiva Open Arms (SPA)* a seguito delle attività di soccorso effettuate nella giornata del 15.03.2018 nelle acque internazionali antistanti la Libia.

La ricostruzione dei fatti è stata effettuata sulla base della relazione dettagliata e riepilogativa degli eventi SAR occorsi il 15 Marzo 2018 nelle acque antistanti la costa libica redatta dalla Capitaneria di Porto della Guardia Costiera di Pozzallo (allegata in atti) e sulla base dei primi atti di indagine posti in essere dalla Squadra Mobile di Ragusa (immagini estrapolate dai video consegnati dall'equipaggio della nave *Open Arms* e dichiarazioni rilasciate dal Capo Missione e dal Comandante della nave).

In particolare risulta dalla Cnr del 18.03.2018 che nonostante il reiterato messaggio da parte della IMRCC Roma, riportante il dettaglio che la Guardia Costiera libica avesse assunto la direzione delle operazioni di soccorso dei migranti, il capo missione [redacted] ed il comandante della nave *Open Arms* della ONG *Proactiva Open Arms (SPA)* [redacted] procedevano comunque al soccorso di quello che era stato definito l'evento 164, adducendo

come scusa di aver perso il contatto radio con i loro Rhibs (gommoni di salvataggio) che si trovavano ad oltre 20 miglia più avanti rispetto a loro.

Da un'attenta disamina di quanto indicato nella relazione degli eventi redatta dalla Capitaneria di Porto e dall'escussione dei membri l'equipaggio, emergeva chiaramente che il capitano ed il capo missione dopo essersi confrontati tra loro e con il coordinatore generale dell'ONG (in quei momenti situato in Spagna), decidevano arbitrariamente di continuare la ricerca e poi il soccorso degli eventi per i quali la Guardia Costiera Libica (le operazioni sono avvenute tutte in acque SAR libiche) aveva assunto il comando e quindi la responsabilità chiedendo esplicitamente e per iscritto di non voler nessuno nella zona teatro dell'evento per garantire la sicurezza delle fasi di soccorso.

Risulta inoltre che la Open Arms, per come riferito dai componenti l'equipaggio, continuava la navigazione al fine di ricercare l'evento contraddistinto n. 167 e solo lungo la rotta si era imbattuta in altri due eventi che successivamente avevano appreso essere i numeri 164 e 166 di competenza della Guardia Costiera libica. Gli stessi riferivano di aver ottemperato alle indicazioni dell'IMRCC di Roma avendo tempestivamente informato il centro nazionale italiano di quanto stesse accadendo in mare.

Durante le fasi di soccorso dell'evento n. 164, in attesa delle disposizioni dell'IMRCC di Roma, l'Open Arms veniva raggiunta dalla motovedetta libica e dopo le concitate fasi di salvataggio, meglio descritte nella relazione della Capitaneria di Porto acquisita in atti, l'equipaggio, otteneva di poter soccorrere tutti i migranti grazie al consenso dei libici.

Dopo aver soccorso complessivamente 218 migranti la Open Arms alle ore 17.30 del 15.03.2018 faceva rotta verso nord e solo alle 19.30, in acque ancora internazionali, chiedeva il c.d. POS all'IMRCC di Roma che riferiva loro di non avere competenza in quanto il coordinamento delle operazioni SAR effettuate era dello stato della Libia, pertanto avrebbero dovuto richiedere il POS allo stato di bandiera della loro nave, ovvero la Spagna.

Il comandante ed il capo missione informavano di quanto riferito dall'IMRCC di Roma la loro organizzazione non governativa tramite gli uffici sedenti in Spagna di cui è coordinatore generale il [REDACTED]. Secondo le indicazioni ricevute, benché il capitano mantenesse la responsabilità assoluta della nave e dei passeggeri, quest'ultimo e il capo missione attendevano disposizioni dalla loro ONG.

Nelle more delle determinazioni che l'MRCC spagnolo doveva intraprendere, la nave Open Arms continuava a dirigere verso nord.

In data 16.03.2018 alle ore 07.30 circa, il medico di bordo informava la Montes che era necessario sbarcare con urgenza un neonato di 3 mesi e la madre, in quanto il piccolo versava in condizioni di salute critiche. Alle ore 09.20 circa, una volta giunti in acque SAR maltesi, la nave Open Arms otteneva dall'Isola dei Cavalieri l'autorizzazione a sbarcare i due migranti di cui sopra.

Le operazioni di evacuazione terminavano alle ore 13.50 e le autorità maltesi chiedevano al capitano quali fossero le loro intenzioni e lo stesso riferiva di procedere con la navigazione lasciando il loro territorio.

Nelle more del MEDEVAC la richiesta del POS alle autorità spagnole permaneva. Alle ore 14.01 l'IMRCC di Roma suggeriva all'OPEN ARMS di inviare la richiesta POS anche a MRCC Malta atteso che la posizione della loro unità era più vicina al porto di quell'Isola.

[REDACTED] coordinatore generale dell'ONG Proactiva Open Arms con sede a Barcellona (Spagna); non compiutamente identificato.

Nonostante le comunicazioni già precedenti dell'IMRCC di Roma, la Open Arms alle ore 14.30 reiterava la richiesta formale di POS alle autorità italiane.

Alle 15.07 l'IMRCC di Roma rispondeva nuovamente di dover effettuare tale richiesta allo stato di bandiera stante che il soccorso era avvenuto fuori dal coordinamento dell'Italia.

Alle ore 15.27 l'IMRCC di Malta riferiva di non aver ricevuto alcuna richiesta di POS da parte dell'OPEN ARMS.

Alle ore 15.36 la OPEN ARMS rifiutava di fornire informazioni circa le proprie intenzioni riservandosi di formalizzarle per iscritto.

Alle ore 15.41 l'MRCC spagnolo inviava un messaggio alla OPEN ARMS chiedendo loro di contattare le autorità maltesi al fine di ottenere un POS nel loro paese.

Alle ore 15.45 l'MRCC spagnolo veniva sollecitato dall'MRCC di Roma di contattare Malta al fine di prendere contatti con quel paese ed ottenere il POS, difatti, alle ore 16.06, avveniva una teleconferenza per il tramite di MRCC di Roma tra quel centro, Madrid ed il comandante della nave, il quale rifiutava di chiedere un POS a Malta, immaginando un loro rifiuto.

Alla fine MRCC Roma comunicava il POS designato (Pozzallo) alla M/N Open Arms riservandosi di formalizzare la designazione con e-mail in seguito.

rilevato che:

non vi è dubbio che i fatti per come analiticamente ricostruiti allo stato consentano di configurare a carico degli indagati il reato di immigrazione clandestina, connesso al reato previsto e punito dall'art. 416 comma 6 c.p.

Per quanto riguarda il reato di immigrazione clandestina deve rilevarsi che lo stesso può essere scriminato solo se sussiste un reale pericolo per la vita dei migranti e soprattutto se al momento dell'intervento non vi fosse stata una valida alternativa al soccorso effettuato.

La condotta degli indagati non può però allo stato ritenersi scriminata ai sensi dell'art. 54 c.p. in quanto la scriminante dello stato di necessità postula non solo e non tanto l'esistenza del pericolo di un danno grave alle persone, ma anche e soprattutto l'inevitabilità di tale pericolo (ex plurimis con orientamento mai mutato Cass. n. 108 del 1978); nel caso in esame non sussiste tale inevitabilità in quanto, per come sopra analiticamente dettagliato, l'imbarcazione è giunta in un momento in cui la Guardia Costiera Libica era in zona ed assumeva il comando del coordinamento e contemporaneamente l'imbarcazione riceveva un messaggio dall'IMRCC Roma con il quale comunicava che gli eventi SAR in corso erano coordinati dalla Guardia Costiera Libica. Nonostante il reiterato messaggio da parte della IMRCC Roma, riportante il dettaglio che la Guardia Costiera libica avesse assunto la direzione delle operazioni di soccorso dei migranti, scongiurando quindi una situazione di concreto ed inevitabile pericolo per la vita dei migranti, il capo missione ed il comandante, odierni indagati, procedevano comunque al soccorso di quello che era stato definito l'evento 164, adducendo come scusa di aver perso il contatto radio con i loro Rhibs (gommoni di salvataggio) che si trovavano ad oltre 20 miglia più avanti rispetto a loro. Il comportamento tenuto dagli odierni indagati risulta inoltre in violazione dei dettami del Codice di Condotta che è stato dettato dalle Autorità Italiane, codice siglato da varie ONG e comunque vincolante per tutti coloro che si rivolgano all'IMRCC di Roma.

L'esimente in esame non può essere inoltre invocata dagli indagati in quanto la stessa non si applica a chi si è volontariamente posto nella situazione di pericolo in conseguenza di un proprio comportamento colposo (Cass. 19714 del 2015). Nel caso in esame, per come sopra analiticamente ricostruito, risulta infatti che gli

indagati una volta giunti in acque SAR maltesi, terminate le operazioni di evacuazione di un neonato di tre mesi e della madre di questo, benché le autorità maltesi avessero chiesto al capitano quali fossero le sue intenzioni, manifestando loro quindi la disponibilità dell'Autorità Maltese ad occuparsi dello sbarco di tutti i migranti evitando una situazione di pericolo per le vite di quest'ultimi, hanno proceduto con la navigazione lasciando il porto maltese.

Gli indagati una volta ripresa la navigazione non hanno seguito nemmeno le indicazioni di IMRCC Roma che suggeriva di inviare la richiesta POS anche a MRCC Malta atteso che la loro posizione in quel momento era vicina al porto di Malta e quest'ultimo avrebbe senz'altro costituito un approdo comodo e sicuro per le vite dei migranti e dell'equipaggio. Gli indagati hanno invece ostinatamente proceduto con la navigazione verso le acque italiane.

D'altra parte, sempre per fornire ulteriori elementi circa l'insussistenza di una situazione di concreto pericolo per la vita dei migranti nel momento in cui la nave era approdato nel porto maltese per sbarcare, come già detto, un neonato con la madre, appare utile sottolineare che lo stesso comandante ha dichiarato di non aver avuto alcuna criticità a bordo inerente la navigazione né in acque maltesi, né in acque italiane. A specifica domanda, il capitano, ha riferito di non aver ottemperato alle indicazioni a lui giunte dai diversi IMRCC intervenuti, in quanto così suggerito dal coordinatore generale.

Allo stato è quindi evidente che gli indagati nelle loro rispettive qualifiche di capitano dell'imbarcazione e responsabile della missione per conto dell'ONG *Proactiva Open Arms (SPA)* hanno agito con l'unico scopo di approdare in Italia benché ciò non fosse necessario né imposto dalla situazione in quanto avrebbero potuto e dovuto attenersi alle indicazioni tempestivamente e reiteratamente fornite da IMRCC Roma in conformità al citato Codice di autoregolamentazione.

Per quanto concerne poi il reato di associazione per delinquere deve rilevarsi che è caratteristica dei reati associativi, stante la loro complessità, il fatto che il singolo delitto non viene in considerazione solo di per sé, ma anche come prova di altri delitti: sia nel senso che dalla consumazione di taluno dei reati fine può essere desunta la prova della partecipazione al reato associativo, sia nel senso che la partecipazione al reato associativo può essere considerata prova di responsabilità in ordine ai reati fine (Sez. 2, sent. 22.1.2010, n. 5424, Syndiale altri, Rv. 246441). Sul punto la Suprema Corte ha già avuto modo di affermare che l'appartenenza di un soggetto ad un sodalizio criminale può essere ritenuta anche in base alla partecipazione ad un solo reato fine qualora sia dimostrato che il ruolo svolto e le modalità dell'azione siano stati tali da evidenziare la sussistenza del vincolo, come può verificarsi, come avvenuto nel caso di specie, quando l'autore del singolo reato impieghi mezzi e sistemi propri del sodalizio in modo da evidenziare la sua possibilità di utilizzarli in quanto componente effettivo del sodalizio e non già come persona a cui il gruppo li ha posti occasionalmente a disposizione (Sez. 5 sent. 21.1.2003, Platania, Rv. 224916; Cass. Sez. 6, sent. 14.12.1999, Campenella, Rv. 216657). Nel caso in esame, da quanto accertato nel corso dell'indagine, si evince che gli indagati operano professionalmente e strutturalmente per l'O.N.G. *Proactiva Open Arms (SPA)* ed hanno inteso consapevolmente e reiteratamente disattendere il Codice di condotta.

osservato ancora che:

vi sono i presupposti per applicare la misura cautelare reale del sequestro cd. impeditivo, prevista dal primo comma dell'art. 321 c.p.p.

La disciplina normativa in proposito si limita a prevedere l'applicabilità della misura cautelare reale "Qualora vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati".

Questi i presupposti applicativi dell'istituto identificati dall'ormai stratificata elaborazione giurisprudenziale: a) il "*fumus commissi delicti*"; b) la pertinenzialità al reato della cosa sottoposta a vincolo; c) il "*periculum libertatis*"; d) la proporzionalità e l'adequatezza.

Non è invece necessario – sembra importante sottolinearlo – che, per disporre tale tipologia di sequestro, il bene da sottoporre a vincolo sia suscettibile di confisca all'esito del processo.

Tuttavia, secondo un ormai cospicuo orientamento giurisprudenziale, la valutazione del "*fumus commissi delicti*" deve essere compiuta avendo riguardo non alla sola astratta configurabilità del reato ipotizzato, ma tenendo conto, "in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti, indicando, sia pur sommariamente, le ragioni che rendono sostenibile l'impostazione accusatoria, e plausibile un giudizio prognostico negativo per l'indagato, pur senza sindacare la fondatezza dell'accusa" (così tra le più recenti: Sez. V, 16 settembre 2014, n. 49596, Armento, Rv. 261677; Sez. III, 4 giugno 2014, n. 37851, Parrelli, Rv. 260945, secondo cui, esclusa la necessità dei gravi indizi, è comunque necessaria la "serietà degli indizi"; Sez. V, 21 maggio 2014, Ciampani, Rv. 260921; Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 45591, Ferro, Rv. 257816; Sez. IV, 14 marzo 2012, n. 15448, Vecchione, Rv. 253508).

Secondo indefettibile presupposto è quello della pertinenzialità della "cosa" al reato.

La necessità di tale requisito è desumibile dal testo dell'art. 321, comma 1, c.p.p., posto che tale disposizione, nell'indicare la situazione legittimante il provvedimento cautelare reale, fa specifico riferimento alla "cosa pertinente al reato".

Da un punto di vista generale, la nozione di 'pertinenzialità' è stata definita come rapporto di "intrinseca, specifica e strutturale strumentalità" del bene "rispetto al reato commesso, non essendo sufficiente una relazione meramente occasionale" (così, da ultimo, Sez. V, 31 ottobre 2014, n. 52251, Bianchi, Rv. 262164, nonché, in precedenza, tra le altre, Sez. VI, 18 luglio 2012, n. 32807, Bellina Terra, Rv. 253219, e, ancora prima, Sez. V, 16 dicembre 2009, n. 12604 del 2010, Marcante, Rv. 246881).

Terzo necessario presupposto è quello del "*periculum libertatis*", ossia del pericolo che la "libera disponibilità" del bene "possa aggravare o protrarre le conseguenze [del reato per cui si procede] ovvero agevolare la commissione di altri reati".

Si è già detto che tale requisito è distinto ed autonomo da quello del nesso di pertinenzialità (cfr., in particolare, per la sottolineatura di tale profilo: Sez. VI, n. 32807 del 2012, Rv. 253219, cit.; Sez. V, 9 febbraio 2010, n. 22612, Trotta, Rv. 247438; Sez. V, n. 12604 del 2010, Rv. 246881, cit.).

Si deve aggiungere che il "*periculum libertatis*" deve essere caratterizzato da concretezza, non essendo sufficiente la mera supposizione che la cosa potrebbe essere utilizzata per commettere un reato (così Sez. V, n. 22612 del 2010, Rv. 247438, cit.). Più specificamente, anzi, si è osservato che la valutazione della "concreta possibilità" della commissione di altri reati deve essere compiuta "con riferimento alla situazione esistente al momento della sua adozione" e deve essere

"desunta dalla natura del bene e da tutte le circostanze del fatto" (cfr. Sez. V, n. 12064 del 2010, Rv. 246881, cit.).

E' importante osservare, ancora, che, secondo una giurisprudenza consolidata a partire da Sez. Un. 29 gennaio 2003, n. 12878, Innocenti, Rv. 223721, il sequestro impeditivo è consentito anche nel caso di ipotesi criminosa già perfezionatasi; è però necessario che la libera disponibilità della cosa determini il pericolo, in termini di concretezza ed attualità, di conseguenze ulteriori alla consumazione del reato le quali (a) siano connotate da antigiridicità, (b) consistano nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto, posta in stretta connessione con la condotta penalmente illecita, e (c) possano essere definitivamente rimosse con l'accertamento irrevocabile del reato.

Vale la pena ricordare che secondo la costante giurisprudenza oggetto del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., comma 1 può essere qualsiasi bene - a chiunque appartenente e, quindi, anche a persona estranea al reato - purché esso sia, sebbene indirettamente, collegato al reato e, ove lasciato in libera disponibilità, idoneo a costituire pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di ulteriori fatti penalmente rilevanti (Rv. 244797; Massime precedenti Conformi: N. 2296 del 1992 Rv. 190789, N. 156 del 1993 Rv. 193692, N. 1565 del 1997 Rv. 208463, N. 4496 del 1999 Rv. 214033, N. 29797 del 2001 Rv. 219855, N. 1246 del 2003 Rv. 228224, N. 38728 del 2004 Rv. 229610, N. 24685 del 2005 Rv. 231977, N. 27340 del 2008 Rv. 240573, N. 1806 del 2009 Rv. 242262, N. 17865 del 2009 Rv. 243751).

Si è persino rilevato che il sequestro preventivo non implica nemmeno la sussistenza di un collegamento tra il reato ed una persona, sicché, alle condizioni sopra evidenziate, non è indispensabile, ai fini della sua adozione, l'individuazione del responsabile del reato per il quale si procede (Rv. 244689). L'appartenenza del bene al terzo estraneo al reato non è dunque di per sé elemento ostativo alla legittimità del sequestro preventivo, nemmeno pro-quota, mentre è vero che tale situazione comporta un dovere specifico di motivazione sul requisito del "periculum in mora" in termini di semplice probabilità del collegamento di tali beni con le attività delittuose dell'indagato, sulla base di elementi che appaiano indicativi della loro effettiva disponibilità da parte del o degli indagati, per effetto del carattere meramente fittizio della loro intestazione, ovvero di particolari rapporti in atto tra il terzo titolare e l'indagato medesimo (Rv. 240573; Massime precedenti Conformi: N. 2296 del 1992 Rv. 190789, N. 156 del 1993 Rv. 193692, N. 1565 del 1997 Rv. 208463, N. 4496 del 1999 Rv. 214033, N. 29797 del 2001 Rv. 219855, N. 1246 del 2003 Rv. 228224, N. 38728 del 2004 Rv. 229610, N. 37033 del 2006 Rv. 235283, N. 2887 del 2008 Rv. 238592).

Quarto presupposto per l'applicazione della misura del sequestro impeditivo è quello della proporzionalità e dell'adeguatezza.

L'assenza di un'espressa previsione nell'art. 321, comma 1, c.p.p., nei tempi immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, aveva indotto a dubitare che fosse necessario tale requisito.

Oggi, però, e da lungo tempo, la giurisprudenza è orientata nel ritenere che i principi di proporzionalità e di adeguatezza, formalmente enunciati nell'ambito della disciplina delle misure cautelari personali, hanno una valenza generale per tutta la materia cautelare.

In effetti, alla luce della disciplina contenuta negli artt. 104 e 104 bis disp. att. c.p.p. in tema di esecuzione ed amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo (l'uno riformulato, l'altro introdotto ex novo dalla legge 15 luglio 2009, n. 94), la misura cautelare impeditiva - specie in quanto caratterizzata dalla possibilità di sostituire gli organi amministrativi di un'impresa - si presenta oggi

come strumento funzionale alla realizzazione di finalità di recupero della legalità di una struttura aziendale caratterizzata dal sistematico o frequente ricorso ad attività illecite.

Nel caso di specie alla luce delle risultanze dell'attività di indagine sopra riassunte non vi è alcun dubbio che gli elementi di fatto raccolti descrivano un fumus commissi delicti in relazione ai reati in contestazione, così come non vi è dubbio che la nave oggetto di sequestro abbia un rapporto di intrinseca, specifica e strutturale strumentalità con il reato commesso ed infine evidente è il pericolo che la libera disponibilità di tale bene possa aggravare e protrarre le conseguenze del reato per cui si procede;

osservato infine che:

nel caso di specie è evidente la necessità di procedere con urgenza in quanto l'equipaggio della nave è pronto per riprendere il largo;

Visti gli artt. 321 c.p.p. 104 D.Lv. 271/89

DISPONE

il sequestro preventivo dell'imbarcazione M/N Open Arms con affidamento in custodia allo stesso capitano della nave con la facoltà di permanenza a bordo dell'equipaggio.

Catania, 18.03.2018 ore 17.00

Il Sostituto Procuratore

