

N. 2832/2023 R.G.N.R.

N. 2740/2023 R.G.GIP



TRIBUNALE DI AGRIGENTO

Ufficio del giudice per le indagini preliminari

- Ordinanza a seguito di richiesta di convalida di fermo e di applicazione di misura cautelare personale -

(art. 391 cod. proc. pen.)

Il giudice per le indagini preliminari, dott. Iacopo Mazzullo,

Esaminati gli atti del procedimento a carico di:

1) omissis

2) omissis

3) omissis

4) omissis

INDAGATI

*per il reato di cui all'art. 1135, Cod. Nav., perché, XXX in qualità di comandante del motopesca "Assyl Salah" immatricolato al n. 1298 del compartimento Monastir e battente bandiera tunisina, XXX, XXX e XXX in qualità di componenti dell'equipaggio, commettevano atti di depredazione in danno di un barchino in ferro con a bordo circa 40 migranti. In particolare – approfittando dello stato di avaria del barchino,*

*privo di motore, e dello stato di necessità in cui si trovavano i migranti a bordo – chiedevano, quale corrispettivo del loro aiuto, denaro e altri beni di cui erano in possesso i migranti, minacciandoli che qualora non avessero acconsentito alle loro richieste, li avrebbero lasciati alla deriva, così prospettandogli un male ingiusto. I migranti accettavano la proposta e consegnavano il denaro di cui erano in possesso e 5 telefoni cellulari; tuttavia, dopo averli*

*trainati per alcuni minuti, il barchino con a bordo i migranti veniva abbandonato in mare aperto.*

*Commesso al Largo di Lampedusa, in zona contigua, il 18.7.2023.*

----

Letta la richiesta del pubblico ministero, depositata il 25.7.2023 alle 11:10, con la quale si chiede di:

- convalidare il fermo degli indagati, eseguito in data 24.7.2023 alle ore 08:50;
- applicare agli indagati la misura cautelare della custodia in carcere;

All'esito dell'udienza di convalida del 26.7.2023;

Sentiti i difensori;

OSSERVA

**Sui fatti e sulla loro qualificazione giuridica**

Sussistono gravi indizi di colpevolezza a carico dei quattro indagati per il delitto di estorsione aggravata, reato nel quale va riqualificata la condotta fattuale descritta nel capo d'incolpazione provvisoria; ciò per le considerazioni che seguono.

Sarebbe anzitutto senz'altro poco utile e scarsamente compatibile coi tempi stretti del giudizio di convalida parafrasare tutti gli atti d'indagine.

Per quanto d'interesse, da quanto riferito dal personale della Guardia di Finanza di Lampedusa e da quattro migranti si evince che, il 18.7.2023, tre barche cariche di migranti si trovavano al di fuori delle acque territoriali, nella zona c.d. contigua, a 18 miglia dalla costa di Lampedusa. Le barche venivano in più momenti avvicinate da motopescherecci tunisini, i quali – sia promettendo aiuti nel tragitto sia, al rifiuto, ostruendogli la via e mostrando coltelli – si facevano consegnare motori (quantomeno in danno di due barche su tre) e denaro. Gli stessi assalitori trainavano le barche dei migranti per poco tempo, per poi lasciarle in balia del mare senza più motore e con ben poche speranze di sopravvivenza.

Rilevano due osservazioni di fondo, che si mostreranno dirimenti per la decisione da adottare:

- 1) il pubblico ministero contesta la condotta fattuale riportata nella provvisoria imputazione ai soli quattro componenti l'equipaggio dell'Assyl Salah, ossia il peschereccio che ha avvicinato per ultimo la barca sulla quale si trovavano i quattro migranti assunti a SIT; di conseguenza – anche rilevando che non viene contestato il

concorso di persone nel reato con riferimento agli equipaggi degli altri pescherecci – si devono considerare solo e soltanto le condotte tenute dall'equipaggio dell'Assyl Salah;

2) il pubblico ministero ha disposto il fermo e invoca l'emissione di una misura cautelare personale con riferimento contestando unicamente le condotte poste in essere dall'Assyl Salah in danno di una delle tre imbarcazioni dei migranti, ossia quella sulla quale viaggiavano i quattro migranti che hanno reso sommarie informazioni; restano pertanto irrilevanti – poiché non contestate in fatto – le ulteriori condotte che l'equipaggio dell'Assyl Salah può avere tenuto in danno delle altre imbarcazioni, sia pure parzialmente evincibili dagli atti raccolti. Deve, infatti, ricordarsi che *“Anche in materia de libertate vige il principio della immutabilità del fatto contestato, inteso come accadimento della realtà, sul quale l'indagato<sup>e</sup> è stato chiamato a difendersi, non già il principio dell'immutabilità della definizione giuridica data al fatto stesso dal pubblico ministero. Ne consegue che è sempre consentito al giudice dell'applicazione della misura, o a quello del riesame o d'appello, attribuire la corretta qualificazione giuridica al fatto descritto nel capo d'imputazione”* (cfr. Cass. 18104/2003); ancora: *“In tema di misure cautelari personali, il giudice, pur essendo vincolato alla richiesta del pubblico ministero in ordine agli elementi di fatto che integrano la contestazione, può legittimamente modificare la definizione giuridica dell'addebito”* (Cass. 12828/2013). Ne deriva, insomma, che, in applicazione del principio della domanda vigente in materia cautelare, il giudice deve muoversi nell'ambito della contestazione fattuale offerta – sia pure in via provvisoria – dal pubblico ministero, non potendo emettere un'ordinanza cautelare su fatti diversi, sia pure potenzialmente evincibili dal compendio probatorio agli atti. Nel caso di specie, oltre al principio della domanda, viene peraltro il rilievo il diritto di difesa, atteso che, in sede di udienza di convalida del fermo, i difensori si sono rapportati con la contestazione così come formulata, ossia con riguardo alla pretesa estorsiva rivolta dall'equipaggio dell'Assyl Salah nei confronti di una delle barche di migranti.

Per quanto sopra rilevato, si ritiene di dovere valutare le richieste del pubblico ministero con esclusivo riferimento alla contestazione dal medesimo mossa in fatto, sottolineando che lo stesso pubblico ministero – a pag. 14 della richiesta – sottolinea che *“ancorché non oggetto del capo di incolpazione [...] dalle dichiarazioni dei migranti, nonché dal ritrovamento dei due motori fuori bordo, emergono gravi indizi in ordine alla commissione di ulteriori atti di pirateria da parte degli odierni indagati in danno di altri barchini; atti, tra l'altro ben più*

*gravi, consistenti nella depredazione dei motori fuori bordo, con conseguente abbandono in alto mare e in stato di avaria di barchini colmi di migranti”.*

Ebbene, la quota-parte della vicenda che ha trovato spazio nella contestazione del pubblico ministero risulta senz'altro provata dalle dichiarazioni raccolte dai quattro migranti: allorché la barca ove stavano viaggiando era già stata privata – con minaccia, da parte dell'equipaggio di un precedente peschereccio, peraltro in concerto con lo stesso Assyl Salah, avendo creato un blocco comune – del proprio motore e dunque si trovava in mare aperto in balia delle onde e senza speranza di continuare la navigazione, l'Assyl Salah si avvicinava e pretendeva la consegna di soldi e telefonici cellulari; qualora non avessero ottemperato, si prospettava di lasciarli in mezzo al mare con evidenti scarse probabilità di sopravvivenza. I migranti dapprima declinavano l'offerta e il peschereccio si allontanava; poi, impauriti, gli facevano cenno di tornare indietro e cedevano alle richieste, e consegnando sia i soldi che cinque telefoni cellulari. Non contenti, iniziavano a trainare l'imbarcazione, ma presto la abbandonavano per andare a offrire i medesimi “servizi” ad altra imbarcazione di migranti.

Quanto all'utilizzabilità delle dichiarazioni dei migranti – rese ai sensi dell'art. 351 c.1 c.p.p., senza l'assistenza del difensore – può sinteticamente ricordarsi che i migranti sono stati soccorsi al di fuori delle acque territoriali, sicché trova applicazione il condivisibile orientamento che predica l'utilizzabilità delle dichiarazioni senza il necessario rispetto delle garanzie di cui al comma 1-bis della stessa norma, atteso che non può ritenersi configurato il reato di cui all'art. 10 bis T.U. immigrazione (cfr., tra le tante, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 27854 del 15/02/2021).

Nel contenuto, le dichiarazioni dei migranti sono plurime e convergenti, nonostante le difficoltà linguistiche, e il grado di dettaglio risulta incompatibile con un previo accordo, sicché non si ravvisano particolari motivi per non dare seguito a quanto raccontato.

Ribadito che il fatto per il quale si è disposto il fermo e si chiede l'emissione di una misura non esaurisce le condotte narrate dai migranti, deve rilevarsi che la contestazione offerta descrive una condotta non inquadrabile nell'art. 1135 Cod. Nav.; quest'ultima norma, rubricata “Pirateria”, punisce chi *“commette atti di depredazione in danno di una nave nazionale o straniera o del carico”* ovvero chi *“a scopo di depredazione commette violenza in danno di persona imbarcata”*.

La condotta fattuale contestata non rientra in alcuna delle due condotte: da un lato, non si contesta all'equipaggio dell'Assyl Salah di avere depredato la barca dei migranti, piuttosto di

avere posto in essere condotte estorsive nei confronti dei migranti stessi una volta che la barca era già stata depredata; dall'altro, non si contesta che, al fine di deprecare l'imbarcazione, sia stata fatta violenza ai migranti.

La condotta fattuale così come descritta nella contestazione risulta, a parere dello scrivente, integrare l'ipotesi dell'estorsione aggravata dalla presenza di più persone e del suo compimento in luoghi tali da ostacolare la difesa.

Con particolare riferimento all'elemento costitutivo della minaccia, correntemente definito come qualsiasi comportamento deciso, perentorio e univoco dell'agente che sia astrattamente idoneo a produrre l'effetto di turbare o diminuire la libertà psichica e morale del soggetto passivo, da accertarsi avendo riguardo non soltanto al tenore delle espressioni verbali proferite ma anche al contesto nel quale esse si collocano, si osserva che il "male ingiusto" prospettato ai migranti era quello di lasciarli in alto mare su un'imbarcazione già depredata del proprio motore. La condotta, evidentemente idonea a incidere sulla libertà morale dei migranti, che difatti cedevano per paura, si connota di intrinseca illiceità ove si ricordi che chiunque incontri persone in pericolo e ometta di prestare la dovuta assistenza commette il reato di omissione di soccorso (art. 593 cod. pen.); l'ingiustizia del male prospettato ai migranti è già stata quindi a monte ritenuta sussistente dal legislatore allorché ha introdotto il reato di omissione di soccorso. Omettere di soccorrere chi si imbatte in persone in pericolo integra omissione di soccorso; sfruttare la situazione per esercitare una pressione morale su chi si trovi in pericolo, costringendolo a privarsi dei propri averi per sperare di salvarsi, integra estorsione. Si aggiunga – a chiusura del tema – che da tempo la giurisprudenza ritiene che anche un *non facere* si presti a integrare minaccia (cfr., fra le tante, Sez. 1, Sentenza n. 6119 del 11/12/2013), a maggior ragione se – come nella fattispecie – il *non facere* è addirittura un illecito penale.

Tanto detto sul requisito della minaccia, non potrà certo dubitarsi della sussistenza degli ulteriori elementi costitutivi del delitto di estorsione, vale a dire la costrizione operata nei confronti dei migranti, il conseguente loro atto dispositivo, il profitto per gli odierni fermati con pari danno per i migranti, i quali peraltro non ottenevano neanche l'aiuto promesso, atteso che dopo un breve traino venivano rilasciati dal motopeschereccio.

L'estorsione è da ritenersi aggravata dall'essere stata commessa da più persone riunite (ossia i quattro componenti dell'equipaggio) e in luoghi tali da rendere assolutamente ardua la propria difesa (il mare aperto).

Per quanto sopra osservato, i gravi indizi di colpevolezza devono ritenersi sussistenti in relazione al delitto di estorsione aggravata.

Con specifico riferimento all'individuazione degli odierni fermati quali autori della condotta, vale quanto segue:

- XXX è stato riconosciuto, nell'album fotografico redatto, da tutti e quattro i migranti assunti a sommarie informazioni;
- XXX è stato riconosciuto da uno dei migranti assunti a sommarie informazioni;
- XXX è stato riconosciuto da due migranti;
- XXX non è stato riconosciuto da alcuno dei quattro migranti, e tuttavia valgono sul punto le considerazioni che seguono.

A carico di tutti e quattro i fermati milita un dato di fondo di particolare pregnanza, vale a dire l'accertata presenza di tutti e quattro a bordo del motopeschereccio Assyl Salah in un contesto spazio-temporale assolutamente prossimo a quello della tenuta delle condotte. Questo dato è particolarmente probante se analizzato assieme ad altri:

- l'Assyl Salah si è inserito, assieme ad altri pescherecci, in una complessiva (sia pure non contestata, anche in termini concorsuali) attività predatoria ai danni di varie imbarcazioni di migranti, con condotte certamente non estemporanee, bensì coordinate e frutto di una prassi necessariamente collaudata;
- a tutto l'equipaggio dell'Assyl Salah era ben noto quale sarebbe stata, quel giorno (era già pomeriggio inoltrato), la reale attività del peschereccio, come si evince dal fatto che la Guardia di Finanza trovava a bordo quanto segue: assenza di qualsivoglia pescato; attrezzature da pesca asciutte e pulite, nonostante l'orario già pomeridiano; licenza di pesca limitata alle acque territoriali tunisine, ben lontane dal luogo di commessione dei fatti; presenza di una tanica di benzina e di due motori fuoribordo giudicati dalla P.G. operante come del tutto incompatibili con quelli del motopeschereccio e invece perfettamente compatibili con quelli delle piccole imbarcazioni dei migranti, tanto da far ipotizzare che l'Assyl Salah abbia posto in essere altre azioni predatorie in danno di altre imbarcazioni lo stesso giorno (tuttavia non oggetto di contestazione); la presenza diversi contanti in valuta tunisina, in dollari e in euro, nonché di cinque telefoni cellulari riconosciuti da uno dei migranti come quelli pretesi dall'equipaggio quale corrispettivo per l'aiuto.

Gli elementi appena compendiati paiono decisivi nel far ravvisare gravi indizi di colpevolezza in capo a tutti e quattro i componenti dell'Assyl Salah, al di là del fatto che solo alcuni di essi si siano materialmente interfacciati coi migranti (e quindi siano stati da essi riconosciuti), non potendosi infatti escludere la responsabilità di chi, ad esempio, guidava il peschereccio e quindi verosimilmente non ha mai mostrato il volto ai migranti.

Del tutto non credibile è la diversa versione fornita all'udienza di convalida da due dei fermati, secondo i quali essi, imbattutisi nella barca di migranti mentre erano a pesca, gli avrebbero prestato assistenza, fornendo cibo e acqua e allertando le autorità costiere italiane, rimanendo per diverse ore ad assistere i migranti, i quali per puro spirito di riconoscenza avrebbero volontariamente donato loro soldi e telefoni cellulari. Tale ricostruzione è ben lontana dalla comune esperienza e si scontra con gli oggettivi elementi elencati nei paragrafi che precedono, quali l'assenza di qualsivoglia pescato, la presenza di attrezzature da pesca asciutte e pulite, il fatto che il peschereccio si trovasse ben distante dalla zona di pesca, la disponibilità di due motori fuoribordo verosimilmente asportati da altre barche di migranti. Nessuna prova vi è, per di più, che il motopeschereccio abbia allertato la Guardia Costiera italiana.

#### **Sulla giurisdizione italiana**

Tutti i difensori hanno eccepito il difetto della giurisdizione italiana, che il pubblico ministero ha sinteticamente ritenuto sussistente richiamando il combinato disposto dell'art. 7, n. 5 c.p. e degli artt. 110 e ss. della Convenzione di Montego Bay.

Deve premettersi che, ai termini dell'art. 4 cod. pen., *“Agli effetti della legge penale, è territorio dello Stato [...] ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato”*.

L'art. 2 del Codice della Navigazione chiarisce che *“Sono soggetti alla sovranità dello Stato [...] la zona di mare dell'estensione di dodici miglia marina lungo le coste continentali ed insulari della Repubblica”* (c.d. mare territoriale, com'è infatti rubricata la norma).

Ciò si pone in pieno accordo con l'art. 3 della Convenzione di Montego Bay del 1982, sottoscritta dall'Italia, secondo cui *“Ogni Stato ha il diritto di fissare la larghezza del proprio mare territoriale fino a un limite massimo di 12 miglia marine”*.

Per quanto sinora esposto, il mare territoriale – come previsto da fonti normative interne e sovranazionali – si estende non oltre 12 miglia dalla costa e rientra nel “territorio dello Stato”.

Il passaggio successivo è considerare che, ai sensi dell'art. 6 cod. pen., *“Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana”*.

Al di là del mare territoriale si trova una zona di ulteriori 12 miglia denominata "zona contigua": lo prevede la stessa Convenzione di Montego Bay all'art. 33, secondo cui: "*1. In una zona contigua al suo mare territoriale, denominata «zona contigua», lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario al fine di: a) prevenire le violazioni delle proprie leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari e di immigrazione entro il suo territorio o mare territoriale; b) punire le violazioni delle leggi e regolamenti di cui sopra, commesse nel proprio territorio o mare territoriale. 2. La zona contigua non può estendersi oltre 24 miglia marine dalla linea di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale*".

Ebbene, nella fattispecie che occupa si è al cospetto di un reato di estorsione interamente commesso in zona contigua, vale a dire al di fuori del territorio dello Stato, essendo in tal senso pacifiche le indicazioni contenute nella C.N.R. (la barca dei migranti veniva intercettata a 18 miglia dalla costa e certo da lì non poteva essersi allontanata a seguito delle condotte, essendo priva di motore).

Trattasi, dunque, di un reato consumato fuori dal territorio dello Stato, la cui punibilità secondo la legge italiana impone di accertare se si rientri in una delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 7 cod. pen., che elenca appunto le tipologie di reati commessi all'estero che possono essere puniti secondo la legge italiana. L'unica ipotesi astrattamente richiamabile è quella prevista dal numero 5) della norma, che richiama "*ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana*".

Il campo d'indagine si sposta, quindi, a verificare che quale normativa nazionale o sovranazionale preveda la punibilità, secondo la legge italiana, di un delitto di estorsione commesso al di fuori del mare territoriale e, quindi, in territorio non italiano.

Il pubblico ministero richiama gli artt. 110 e ss. della Convenzione di Montego Bay. Il riferimento è, più probabilmente, all'art. 111 della Convenzione, laddove prevede che "*è consentito l'inseguimento di una nave straniera quando le competenti autorità dello Stato costiero abbiano fondati motivi di ritenere che essa abbia violato le leggi e i regolamenti dello Stato stesso. L'inseguimento deve iniziare quando la nave straniera o una delle due lance si trova nelle acque interne, nelle acque arcipelagiche, nel mare territoriale, oppure nella zona contigua dello Stato che mette in atto l'inseguimento, e può continuare oltre il mare territoriale o la zona contigua solo se non è stato interrotto [...] Se la nave straniera si trova nella zona contigua, quale è definita all'articolo 33, l'inseguimento può essere intrapreso solo se sono stati violati i diritti a tutela dei quali la zona è stata istituita*".



Invero, già dalla lettura della norma si evince che essa non giustifica la punizione secondo la legge italiana di reati commessi in territorio non italiano, limitandosi a disciplinare casi e forme del c.d. inseguimento al di fuori nel territorio italiano; specifica, ad ogni modo, che l'inseguimento in zona contigua può essere intrapreso solo se sono stati violati i diritti a tutela della zona contigua, ossia quelli fiscali, doganali, sanitari e d'immigrazione. Nel caso di specie, insomma, la norma non risulta applicabile, non rientrandosi in alcuna delle predette categorie.

A voler ricercare altre ipotesi di giurisdizione italiana al di là della motivazione prospettata dal pubblico ministero, non si rinviene appiglio neanche nell'eventuale connessione tra il reato in contestazione con reati commessi nel mare territoriale, nel quale invero il motopeschereccio degli indagati non ha mai fatto ingresso, se non successivamente, ossia su invito del personale della Guardia di Finanza.

Non soccorre neanche la Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale firmata a Palermo del 2006 – che potrebbe fondare la giurisdizione italiana ai sensi del suo art. 15 – perché non risulta provato che il reato in contestazione sia correlato a condotte da commetersi sul territorio italiano (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19762 del 17/06/2020 Cc. Rv. 279210 – 02).

Da ultimo, non sono idonei a fondare la giurisdizione italiana neppure gli artt. 103 e ss. della Convenzione di Montego Bay, riguardanti la pirateria commessa nelle acque internazionali. Di per sé, al cospetto di eventi di "pirateria" (concetto definito secondo quanto si dirà), l'art. 105 della Convenzione prevede che *"Nell'alto mare o in qualunque altro luogo fuori della giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata o una nave o aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuti sotto il controllo dei pirati; può arrestare le persone a bordo e requisirne i beni. Gli organi giurisdizionali dello Stato che ha disposto il sequestro hanno il potere di decidere la pena da infliggere nonché le misure da adottare nei confronti delle navi, aeromobili o beni, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede"*.

Senonché, l'art. 101 definisce la pirateria nei termini seguenti:

*"a) ogni atto illecito di violenza o di sequestro, o ogni atto di rapina, commesso a fini privati dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave o di un aeromobile privati, e rivolti:*

- i) nell'alto mare, contro un'altra nave o aeromobile o contro persone o beni da essi trasportati,*
- ii) contro una nave o un aeromobile, oppure contro persone e beni, in un luogo che si trovi fuori della giurisdizione di qualunque Stato;*

b) ogni atto di partecipazione volontaria alle attività di una nave o di un aeromobile, commesso nella consapevolezza di fatti tali da rendere i suddetti mezzi nave o aeromobile pirata;

c) ogni azione che sia di incitamento o di facilitazione intenzionale a commettere gli atti descritti alle lettere a) o b)".

Il concetto di pirateria richiamato nella norma è simile a quello descritto dall'art. 1135 Cod. Nav. ed è di tipo predatorio; per quanto osservato nella parte relativa alla qualificazione giuridica, non si presta a ricomprendere la condotta fattuale espressamente contestata agli odierni indagati, ossia l'aver offerto aiuto in cambio della consegna di denaro e telefoni cellulari, condotta che già si è spiegato di dovere riqualificare in termini estorsivi e non di rapina, violenza o sequestro.

Per tutto quanto precede, ritiene lo scrivente che sia oggetto di contestazione fattuale un reato interamente commesso all'estero e per il quale non vi sono i presupposti per applicare la legge italiana.

Deve quindi dichiararsi il difetto della giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 20 cod. proc. pen., con la conseguente restituzione degli atti al pubblico ministero ai sensi del richiamato art. 22 cod. proc. pen..

P.Q.M.

Letti gli artt. 20, 22 e 391 cod. proc. pen.,

DICHIARA il difetto della giurisdizione italiana, previa riqualificazione del fatto contestato nel reato previsto e punito dall'art. 629, comma secondo, cod. pen., in relazione all'art. 628, comma terzo, nn. 1) e 3-bis) cod. pen.;

ORDINA l'immediata liberazione dei fermati se non ristretti per altro titolo;

DISPONE restituirsi gli atti al pubblico ministero;

MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Agrigento, 27 luglio 2023, ore 09:35

Il giudice per le indagini preliminari

Iacopo Mazzullo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

AGRIGENTO, 27-7-23 ore 9:35

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Giuseppa CANINO