



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Agrigento, I Sezione Penale I Collegio, composto dai signori Magistrati:

- 1) dott.ssa Antonina Sabatino Presidente
- 2) dott. Paolo Criscuoli Giudice
- 3) dott. Ezio Damizia Giudice

con l'intervento del Procuratore della Repubblica dott.ssa Gemma Miliani e dott. Santo Fornasier e con l'assistenza del Cancelliere Antonino Carcione ha pronunciato, **alla pubblica udienza del 07/10/2009**, la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale

CONTRO

1) **SCHMIDT (anziché SCHMITD come corretto all'udienza del 15/01/2007) STEFAN HERMANN FRITZ** nato a Stettin-09/10/1941

domicilio eletto presso lo studio del difensore avv.to Vittorio Porzio;

Libero - Presente

Assistito e difeso di fiducia dagli avv.ti Vittorio Porzio e Liana Nesta del foro di Napoli presenti;

2) **DACHKEVITCH VLADIMIR** nato in Russia 21/04/1966 domicilio eletto presso lo studio dell'Avv.to Vittorio Porzio;

Libero - Assente

Assistito e difeso di fiducia dagli Avv.ti Giuseppe Arnone e Alex Nagler (foro di Essen, Germania) presente il secondo;

3) **BIERDEL ELIAS FRANK ULRICH** nato Berlin Spandau (D) 14/11/1960 domicilio eletto presso lo studio dell'Avv.to Giuseppe Arnone;

Libero - Presente

N. 954/09 R.S. Mod. 30

N. 1122/06 R.G. TRIB.

N. 3267/04 R.G.N.R.

Sentenza in data 07/10/2009

depositata in Cancelleria

il 15/02/2010

Il Cancelliere
Il Cancelliere (B3)

Il _____ fatto
avviso di deposito di cui all'art.
548 c.p.p.

Il Cancelliere

Estratto esecutivo al P.M.
(art. 28 Reg.) il _____

Comunicaz. alla Proc. Rep. (art.
27 Reg.) il _____

Scheda Casellario

il _____

Scheda ISTAT (N. 315)

il _____

Estratto esec. all'Uff. Rep. il _____

Estratto esec. alla Questura (art.
160 TULPS) il _____

Campione Penale

n. _____

Assistito e difeso di fiducia dagli Avv.ti Vittorio Porzio ed Ivan Simeone (foro di Napoli) entrambi presenti;

IMPUTATI

del reato p. e p. dall'art. 110 c.p. e dall'art. 12 1°, III° e III° bis D.L.vo 286/98 così come modificato dalla Legge 189/2002 perché, in concorso tra loro lo Schmitd nella sua qualità di Capitano della nave Cap Anamur, il Dachkevitch nella sua qualità di Primo Ufficiale e il Bierdel di Presidente dell'organizzazione Cap Anamur, al fine di procurarsi un profitto sia diretto che indiretto – anche consistito nella pubblicità e risonanza internazionale ottenuta ed inoltre un profitto relativo alla vendita a terzi delle immagini e delle informazioni relative ai fatti per cui è processo – utilizzando la motonave "CAP ANAMUR" battente bandiera tedesca nonché prospettando falsamente alle Autorità dello Stato competenti una situazione di emergenza anche sanitaria a bordo della nave, compivano attività diretta a favorire l'ingresso clandestino nel territorio nazionale di 37 cittadini extracomunitario nazionalità mista, consistita nel trasporto nelle acque territoriali italiane e quindi allo sbarco sul territorio nazionale dei 37 clandestini.

Con l'aggravante di avere agito in tre persone riunite nonché con l'aggravante di aver introdotto clandestinamente più di cinque cittadini extracomunitari.

In Porto Empedocle fatti accertati in data 12/07/2004

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Il P.M. chiede affermarsi la responsabilità per gli imputati Bierdel e Schmitd e, esclusa l'aggravante ~~delle tre persone riunite e concesse le attenuanti generiche~~, chiede la condanna finale alla pena di anni quattro di reclusione e 400.000,00 euro di multa; chiede l'assoluzione con formula piena dell'imputato Dachkevitch Vladimir e la confisca della nave in sequestro;

I difensori:

Avv.to Alex Nagler chiede per il proprio assistito assoluzione con ampia formula liberatoria perché il fatto non costituisce reato o comunque per non averlo commesso;

Avv.to Porzio deposita memoria difensiva e chiede l'assoluzione dei propri assistiti perché il fatto non costituisce reato, in via subordinata perché gli atti furono posti in essere in adempimento del proprio dovere ai sensi dell'art. 51 c.p., in via subordinata ritenere la sussistenza dello stato di necessità e in via subordinata chiede l'assoluzione ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p.;

Avv.to Ivan Simeone chiede l'assoluzione con formula piena ai sensi dell'art. 530 comma 1° c.p.p. perché il fatto non costituisce reato, in subordine ai sensi dell'art. 530 co. 2 c.p.p. ed in subordine ancora ex art. 530 3° co. c.p.p. si chiede la restituzione della fideiussione a garanzia della nave e deposita memoria;

Avv.to Liana Nesta chiede l'assoluzione ai sensi dell'art. 530 co. 1° perché il fatto non costituisce reato o per non averlo commesso, in subordine ai sensi dell'art. 530 co. 2° c.p.p. ed in estremo subordine ai sensi dell'art. 530 3° comma c.p.p.;

Avv.to Arnone chiede l'assoluzione con formula piena ai sensi dell'art. 530 co. 1° c.p.p. ed in subordine con il riconoscimento dello stato di necessità.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized capital letter 'A' followed by a horizontal stroke and a diagonal stroke.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto reso all'esito dell'udienza preliminare del 4 luglio 2006, il G.U.P. presso questo Tribunale disponeva il giudizio nei confronti di SCHMIDT Stefan Hermann Fritz, DACHKEVITCH Vladimir e BIERDEL Elias Frank Ulrich, imputati, in concorso tra loro, del reato di cui all'art. 12, commi 1, 3 e 3 *bis* del Decreto Legislativo 286/1998 (e success. modificaz.), come descritto al capo d'imputazione in epigrafe.

All'udienza del 27 novembre 2006, aperto il dibattimento in presenza degli imputati Bierdel Elias Frank Ulrich e Schimdt Stefan Hermann Frtiz e in contumacia dell'imputato Dachkevitch Vladimir, venivano ammesse le prove come richieste dalle parti.

All'udienza dell'11 dicembre 2006 veniva acquisita documentazione su richiesta congiunta delle parti e venivano escussi i testi della pubblica accusa Empoli Corrado, Morana Antonio, Calogero Massimo, Picariello Ciro e Sciortino Antonino.

All'udienza del 15 gennaio 2007 veniva acquisita la documentazione di cui al verbale di sequestro (documenti in lingua madre relativi alla motonave Cap Anamur, battente bandiera tedesca; tabulati VDR *Voyage Data Recorder* e mappe nautiche) nonché decreto di archiviazione e ulteriore documentazione prodotta dalla difesa. Quindi, veniva svolto l'esame di Tarantino Giovanni e Rando Giuseppe, testimoni del pubblico ministero.

All'udienza del 29 gennaio 2007 veniva disposto rinvio in ragione del legittimo impedimento a comparire dei difensori.

All'udienza del 26 febbraio 2007 veniva escusso il teste della pubblica accusa Dimora Calogero.

All'udienza del 12 marzo 2007 il rinvio del procedimento trovava ragione nella diversa composizione del collegio giudicante per legittimo impedimento di due giudici titolari.

All'udienza del 19 marzo 2007 veniva svolto l'esame dei testi della pubblica accusa Licata Francesco, Fiorino Leonardo, Indelicato Pasquale e Crupi Antonino. Su consenso delle parti, venivano acquisite le annotazioni di servizio a firma di Licata Francesco e di Catalani Giancarlo del 13 luglio 2004 nonché il verbale di sommarie informazioni rese da Fiorino Leonardo.

All'udienza del 16 aprile 2007 veniva disposto rinvio in ragione della diversa composizione del collegio giudicante per legittimo impedimento di un componente.

All'udienza del 28 maggio 2007 venivano escussi i testi Di Blasi Antonio, Fabiano Fabio e Stirpe Maria Antonietta.

All'udienza del 18 giugno 2007 veniva svolto l'esame testimoniale di Ausenda Alessandro, Vivona Antonella, Rasura Boris e Del Prete Luciano, ulteriori testi della

pubblica accusa.

All'udienza del 9 luglio 2007 veniva escussi i testi Scarantino Salvatore, Savino Cristiano e Sucato Ignazio, di quest'ultimo veniva acquisito, su concorde richiesta delle parti, il verbale di sommarie informazioni rese in data 8 settembre 2004 alla Capitaneria di Porto di Porto Empedocle.

All'udienza del 24 settembre 2007 veniva svolto l'esame di Lolli Ferdinando e Cacciatore Antonio (altri testi del pubblico ministero).

All'udienza del 12 novembre 2007 venivano escussi ulteriori testimoni della pubblica accusa Pendola Ignazio, Amato Gaspare, Volturo Rosalba, La Lomia Gioacchino e Ferrigno Salvatore.

All'udienza del 17 dicembre 2007 veniva svolto l'esame dell'imputato Schimdt Stefan Hermann Fritz durante il quale veniva acquisita documentazione prodotta dalla difesa.

All'udienza del 14 gennaio 2008 veniva proseguito l'esame dell'imputato Schimdt e acquisita ulteriore documentazione prodotta dai difensori.

All'udienza del 28 gennaio 2008 veniva revocata, su richiesta del pubblico ministero e nella non opposizione dei difensori, l'ordinanza ammissiva di numerosi altri testi della pubblica accusa. Su consenso delle parti venivano acquisite: la nota di servizio a firma del tenente di vascello Mancini Giuseppe, quella a firma di Rizzo Salvatore, capo servizio operazioni della Guardia Costiera e quella a firma di Ruggero Monterisi.

All'udienza del 18 febbraio 2008 venivano escussi i testi Filippini La Rosa De Regibus Salvatore, Viviano Francesco, Tagliavia Luigi e Porqueddu Mario. Veniva acquisito, su consenso delle parti, il testi di vari messaggi relativi alle comunicazioni avvenute via e.mail.

All'udienza del 21 aprile 2008 veniva acquisita copia autentica dell'estratto del registro navale. Quindi, veniva svolto l'esame dei testi Camilleri Renzo e Monteforte Roberto. In seguito, con il consenso delle parti, si procedeva all'acquisizione dei verbali di sommarie informazioni rese alla Questura di Agrigento nelle date del 12 e 14 luglio 2004 da: Remblewski Henrik, Behet Erhard Helmut, Saaka Ahmed, Sham Sibdu, Weah Sylvester Seth e Benjamin Robot; del verbale di sommarie informazioni rese da Tricoli Angelo al Commissariato di P.S. di Porto Empedocle in data 9 agosto 2004 nonché della relazione di servizio a firma del capo pilota Renzo Camilleri.

All'udienza del 16 giugno 2008 venivano escussi i testi della pubblica accusa Hein Christopher e Hilbert Martin.

All'udienza del 7 luglio 2008 veniva svolto l'esame di Bulone Roberto, altro teste della

pubblica accusa. Quindi, su consenso delle parti, venivano acquisiti il verbale di sommarie informazioni rese da Stephan Stuvchlik; il verbale di sommarie informazioni rese da Behet Erhard Helmut e il verbale di sommarie informazioni rese da Remblewki Henryk (questi ultimi due verbali già acquisiti all'udienza precedente).

All'udienza del 21 luglio 2008 veniva disposto rinvio in ragione della diversa composizione del collegio giudicante stante il legittimo impedimento di un componente.

All'udienza del 13 ottobre 2008 il rinvio trovava causa nell'assenza dei testi.

All'udienza del 3 novembre 2008 venivano escussi Pinto Giovanni, teste ammesso su richiesta della pubblica accusa ex art. 195 c.p.p., e Birgit Rosemarie Geiger, teste della difesa. A seguito dell'esame del dottor Pinto veniva acquisita ulteriore documentazione. Quindi, veniva conferito l'incarico peritale avente ad oggetto la traduzione dalla lingua inglese in lingua italiana della documentazione prodotta.

All'udienza del 16 febbraio 2009 veniva svolto l'esame del perito-traduttore Rettberg Karin che si riportava alla relazione di perizia acquisita agli atti contenente la traduzione in lingua italiana della documentazione acquisita in lingua madre.

Su richiesta congiunta del pubblico ministero e dei rispettivi difensori, venivano acquisiti ai sensi dell'art. 513 c.p.p. il verbale di interrogatorio reso dall'imputato Bierdel Elias Frank Ulrich in data 16 luglio 2004 in sede di udienza di convalida dell'arresto; il verbale di interrogatorio reso dall'imputato Dachkevitch Vladimir in data 16 luglio 2004 in sede di udienza di convalida dell'arresto; il verbale di interrogatorio reso dall'imputato Bierdel Elias Franck Ulrich presso la Questura di Napoli su delega del Pubblico Ministero in data 4 ottobre 2005; il verbale di interrogatorio reso dall'imputato Dachkevitch Vladimir presso la Questura di Napoli su delega del Pubblico Ministero in data 4 ottobre 2005 e il verbale di interrogatorio reso dall'imputato Bierdel Elias Frank Ulrich in sede di udienza preliminare del 9 maggio 2006. Su accordo delle parti, venivano acquisiti il verbale di sommarie informazioni rese da Rizzo Calogero (investigazioni difensive ex art. 391 bis c.p.p.) con allegate fotografie. Veniva acquisita, su richiesta della difesa, la Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei rifugiati a Malta.

All'udienza del 1 aprile 2009 veniva disposto rinvio in ragione della adesione da parte dei difensori alla astensione collettiva dalle udienze penali deliberata dalla Unione delle Camere Penali Italiane.

All'udienza del 22 aprile 2009 venivano acquisite, su consenso delle parti, la Risoluzione del Parlamento Europeo sulla situazione dei rifugiati a Malta e la Risoluzione del Parlamento Europeo sulla gestione dei flussi migratori straordinari a Malta. Quindi, il

pubblico ministero illustrava e formulava le proprie conclusioni.

All'udienza del 3 giugno 2009 l'imputato Bierdel rilasciava dichiarazioni spontanee. Ciascun difensore illustrava e formulava le proprie conclusioni. Gli avvocati Porzio e Simeone depositavano rispettiva memoria difensiva.

Infine, all'udienza del 7 ottobre 2009 il Tribunale emanava sentenza mediante lettura del solo dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Agli imputati Schimdt Stefan Hermann Fritz, Bierdel Elias Frank Ulrich e Dachkevitch Vladimir è contestato – nelle loro rispettive qualità di capitano della nave "Cap Anamur", di presidente dell'omonima organizzazione e di primo ufficiale della nave – il compimento di attività diretta a favorire l'immigrazione clandestina mediante il trasporto nelle acque territoriali italiane e il successivo sbarco sul territorio nazionale (Porto Empedocle), a bordo della nave suddetta battente bandiera tedesca, di trentasette cittadini extracomunitari di varia nazionalità.

E' contestata, in particolare, l'ipotesi criminosa prevista dall'art. 12, commi 1 e 3, Decreto Legislativo 25 luglio 1998, nr. 286 (e succ. modif.) indicandosi, quale dolo specifico della condotta sopra descritta, la finalità degli imputati di procurarsi *"un profitto sia diretto che indiretto consistito anche nella pubblicità e risonanza internazionale ottenuta"* nonché *"nella vendita a terzi delle immagini e delle informazioni relative ai fatti per cui è processo"* (così testualmente al capo d'imputazione).

In base all'impianto accusatorio, la condotta di trasporto nel territorio nazionale delle trentasette persone di nazionalità extracomunitaria avveniva mediante la falsa rappresentazione alle autorità dello Stato italiano di una situazione di emergenza, anche sanitaria, a bordo della nave tale – secondo l'accusa – da indurre le autorità marittime italiane a rilasciare, dopo diversi giorni, l'autorizzazione all'approdo della nave nel porto italiano.

Ebbene, all'esito della istruzione dibattimentale, il Tribunale ritiene di dover pervenire alla dichiarazione di assoluzione degli imputati essendo emerso che la condotta materiale (ossia l'attività diretta a procurare l'ingresso dei 37 cittadini extracomunitari in Italia posta in essere attraverso il trasporto di costoro in acque nazionali e il successivo sbarco) è stata commessa in presenza della causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p., nella specie di adempimento di un dovere imposto da una norma di diritto internazionale.

Gli esiti dibattimentali condurranno, al contempo, alla esclusione della sussistenza delle

manifestazioni della condotta descritte al capo d'imputazione. Infine, verrà evidenziata l'irrelevanza giuridico-penalistica di procedere all'accertamento della esistenza del dolo specifico contestato.

Deriverà dunque ai sensi dell'art. 530, commi 1 e 3, c.p.p., la pronuncia di proscioglimento perché il fatto non costituisce reato relativamente agli imputati Schimdt e Bierdel.

Per quanto concerne la posizione dell'imputato Dachkevitch, la pronuncia assolutoria verrà dichiarata, invece, con la formula "per non aver commesso il fatto" non essendo emerso a carico del predetto imputato (primo ufficiale della nave) alcun elemento tale da ritenere sussistente una sua compartecipazione morale o materiale al compimento della condotta.

1) LA RICOSTRUZIONE STORICA DELLA VICENDA. IL FATTO.

Al fine di effettuare la compiuta valutazione giuridica del fatto è necessario ripercorrere la vicenda storica che ha visto protagonista la nave Cap Anamur nell'estate dell'anno 2004 nelle acque del Mar Mediterraneo.

La mattina del 12 luglio 2004 la motonave "Cap Anamur", battente bandiera tedesca, all'esito di una vicenda di seguito ricostruita, attraccava nel porto di Porto Empedocle, località marittima in provincia di Agrigento che si affaccia nelle acque del mar Mediterraneo nel tratto del Canale di Sicilia.

Il personale della Capitaneria di Porto e gli agenti della Polizia di Stato che attendevano la nave sulla banchina accertavano la presenza a bordo di trentasette cittadini extracomunitari privi di documenti di identità che venivano trasportati nel centro di accoglienza di Agrigento per la identificazione e la conseguente espulsione.

A bordo della nave vi erano l'imputato Schimdt, capitano della Cap Anamur; l'imputato Bierdel, presidente del Comitato omonimo; l'imputato Dachkevitch, primo ufficiale della nave, e dieci membri dell'equipaggio.

Veniva accertata la presenza a bordo di altre sette persone (passeggeri) sia tedesche che italiane tra cui giornalisti, fotografi e avvocati marittimisti.

I tre imputati venivano tratti in arresto per il reato di favoreggiamento della immigrazione clandestina e la nave veniva sottoposta a sequestro.

Per la ricostruzione storica della vicenda, verranno cronologicamente evidenziati i seguenti aspetti: la natura e gli scopi del comitato "Cap Anamur" e del viaggio della nave; la rotta della motonave; i tempi, luoghi e modalità in cui la Cap Anamur recuperava

a bordo trentasette persone; la fase temporale immediatamente successiva al recupero degli extracomunitari; il primo contatto intervenuto tra la Cap Anamur e le autorità marittime italiane con cui il capitano Schimdt chiedeva l'autorizzazione allo sbarco; le comunicazioni intrattenute tra le autorità italiane e la motonave e, infine, la successiva fase in cui la nave - stazionando al limite delle acque territoriali italiane (e poi ad un miglio dal porto di Porto Empedocle) a causa del divieto di fare ingresso in acque nazionali - riceveva a bordo la visita di diverse persone (avvocati, giornalisti, fotografi, politici, prelati, etc) e di personale di organizzazioni umanitarie o ambientaliste (medici di Emergency e altri) fin quando, ottenuta l'autorizzazione, attraccava nel porto di Porto Empedocle.

Al fine dell'esposizione dei fatti si terrà conto, oltre che dei diversi mezzi di prova (orali e documentali) via via puntualmente richiamati nel corso della narrazione, delle deposizioni testimoniali di Empoli Corrado (cfr. verbale fonoregistrato dell'11 dicembre 2006), Rando Giuseppe (cfr. verbale fonoregistrato del 15 gennaio 2007), Tarantino Giovanni (cfr. medesimo verbale) e Cacciatore Antonio (cfr. verbale del 24 settembre 2007), operanti della Capitaneria di Porto di Porto Empedocle.

Per quanto riguarda i singoli accertamenti compiuti durante il periodo in cui la Cap Anamur stazionava al limite delle acque territoriali e poi a un miglio dal porto si farà riferimento (anche) alle deposizioni del personale operante che monitorava la nave alternandosi nel servizio a bordo di motovedette (cfr. deposizioni testimoniali di Picariello Ciro, maresciallo della Guardia di Finanza di Porto Empedocle, comandante della motovedetta "Victor 5814", pagg. 67-74 del verbale fonoregistrato dell'11 dicembre 2006; Sola Calogero Massimo, carabiniere in servizio presso i Carabinieri di Porto Empedocle in forza sulla motovedetta CC 26, pagg. 65-66 del verbale fonoregistrato dell'11 dicembre 2006; Di Mora Calogero, ispettore in servizio presso la Squadra Nautica della Questura di Agrigento, verbale fonoregistrato del 26.2.2007; Sciortino Antonino, maresciallo aiutante Guardia di Finanza di Porto Empedocle, pagg. 74-78 del verbale fonoregistrato dell'11 dicembre 2006; Licata Francesco, comandante della motovedetta CP 2093 della Guardia Costiera e annotazioni di servizio a firma di Licata Francesco e di Catalani Giancarlo del 13 luglio 2004 acquisita consensualmente tra le parti all'udienza del 19.3.2007 e di Savino Cristiano, in servizio presso la Guardia di Finanza - Sezione Operativa Navale di Porto Empedocle, cfr. pagg. 4 e segg. del verbale fonoregistrato del 9 luglio 2007).

1.a) Il Comitato "Cap Anamur". Lo scopo del viaggio della nave omonima. La prima parte del viaggio.

Il Comitato (Komitée) denominato "Cap Anamur" è una organizzazione tedesca con finalità di tipo umanitario fondata nel 1979.

Lo scopo perseguito dall'associazione si realizza attraverso lo svolgimento di missioni in aree del mondo particolarmente disagiate a cui prende parte personale medico, infermieristico e tecnico.

Nell'anno 2003 Schimdt, capitano di nave, su proposta di Bierdel, presidente del comitato "Cap Anamur", accettava l'incarico di comandare una nave, acquistata dall'organizzazione e denominata anch'essa "Cap Anamur", da utilizzare per il trasporto di viveri, medicinali, attrezzatura medica e materiale vario nell'ambito dei diversi progetti umanitari.

La nave, lunga metri 81 circa e avente una stazza lorda di 2605 tonnellate, veniva registrata presso il Registro navale di Lubecca sotto la categoria cd. "Navi Grandi".

La licenza di navigazione qualifica la nave come "cargo ship" ossia nave da "carico" e, al contempo, come "nave umanitaria" ("*rescue and support vessel*").

Tanto risulta, in particolare, dalla licenza di navigazione e dalle fotografie della nave (cfr. documentazione acquisita alle udienze del 17.12.2007 e del 21.4.2008).

Dopo essere stata predisposta per lo svolgimento della missione (installazione di container per la realizzazione di strutture ospedaliere e di servizi sanitari nonché per il carico di merce), la Cap Anamur salpava da Lubecca (Germania) in data 15 febbraio 2004 a seguito di inaugurazione cui partecipavano le autorità civili tedesche.

Nel corso della prima parte del viaggio la nave faceva scalo in vari porti: Kiel (Germania), Rotterdam (Olanda), Lisbona (Portogallo), Las Palmas (Isole Canarie), Freetown (Sierra Leone), Monrovia (Liberia), Walvis Bay (Namibia), tutti luoghi in cui provvedeva a caricare o scaricare il materiale (generi alimentari; letti ospedalieri; autoambulanze; medicinali; jeep fuoristrada, etc) a seconda delle esigenze.

In data 7 maggio 2004 la nave, a causa di problemi al motore, faceva di nuovo scalo a Las Palmas (Canarie) per effettuare delle riparazioni meccaniche.

In ragione della circostanza che a Las Palmas la nave non otteneva una riparazione completa e del fatto che la successiva tappa della missione fosse Accaba (Giordania), in cui avrebbe dovuto scaricare materiale poi diretto (via terra) a Bagdad (Iraq), la Cap Anamur ripartiva, in condizioni meccaniche non ottimali, in direzione dell'isola di Malta, località che veniva indicata al capitano Schimdt come la sede di un'officina portuale più

adeguata per portare a termine le riparazioni della nave nell'ambito della rotta verso il Medio Oriente.

La Cap Anamur arrivava a Malta in data 26 maggio 2004 e vi rimaneva fino al 4 giugno 2004. Durante tale periodo la motonave era oggetto di riparazioni e riceveva la visita dell'ambasciatore tedesco a Malta.

In tale occasione, anche l'imputato Bierdel, in qualità di presidente del Comitato, effettuava una visita sulla nave al fine di accertarne lo stato per poi ripartire per la Germania.

Le risultanze suddette sono state riferite dall'imputato Schimdt in modo puntuale e preciso nel corso dell'esame cui si è sottoposto (cfr. verbale fonoregistrato del 17.12.2007 e verbale fonoregistrato del 14.1.2008).

Tali risultanze hanno trovato conferma nella documentazione acquisita agli atti (cfr. lo statuto del comitato "Cap Anamur"; gli elaborati fotografici raffiguranti le varie operazioni di scarico e carico di merce effettuate dalla nave nelle diverse località; il "cargo manifest" ossia il registro di carico o "lista di carico" e le fatture attestanti le riparazioni effettuate sia a Las Palmas che a La Valletta; documentazione acquisita alle udienze del 17.12.2007 e del 21.4.2008) nonché nelle dichiarazioni testimoniali di Geiger Brigit Rosemarie, infermeria dell'organizzazione Cap Anamur, salita a bordo della nave a Las Palmas in data 2 maggio 2004 (cfr. verbale fonoregistrato del 3.11.2008).

I medesimi elementi di fatto risultano, in modo conforme, anche dalle dichiarazioni dell'imputato Bierdel rese nel corso degli interrogatori cui si è sottoposto in sede di udienza di convalida dell'arresto, in sede di udienza preliminare nonché davanti alla polizia giudiziaria (cfr. verbali di interrogatorio acquisiti all'udienza del 16.2.2009).

E' opportuno sottolineare che a bordo della motonave vi era, sin dalla partenza da Lubecca, un membro dell'equipaggio, tale Dominik Berk, il quale, addestrato ed equipaggiato come operatore di videocamera, aveva il compito di effettuare delle riprese per la realizzazione di un documentario dal titolo "Venticinque anni di Cap Anamur" evidentemente destinato al festeggiamento dell'anniversario del Comitato.

Il filmato da realizzare era di proprietà della "Aquino Film", casa produttrice tedesca per la quale lavorava il giornalista Hilbert Martin.

Il Berk aveva il compito - a lui affidato dal giornalista Martin alla partenza da Lubecca - di filmare le vicende della motonave durante il viaggio. Dal video realizzato sarebbero tratte poi le scene più interessanti per la realizzazione del film-documentario.

Tanto risulta, oltre che dalle conformi dichiarazioni degli imputati Schimdt e Bierdel,

dalla deposizione testimoniale di Hilbert Martin (cfr. pagg. 44 e segg. del verbale fonoregistrato del 16.1.2008).

A conferma di tali risultanze si pongono le dichiarazioni rese da Stephan Stuchlik, giornalista televisivo tedesco (cfr. verbale di sommarie informazioni acquisito, su consenso delle parti, all'udienza del 7.7.2008).

1.b) La rotta della nave nel periodo immediatamente antecedente al recupero delle 37 persone extracomunitarie (prima e seconda decade del mese di giugno)

Sulla base dell'analisi del *Data Voyage Recording* (una sorta di "scatola nera") nonché del *Log Book* (ossia il registro di bordo o giornale nautico) effettuata da Tarantino Giovanni, luogotenente della Capitaneria di Porto (cfr. documentazione acquisita all'udienza del 16 gennaio 2007 e deposizione di Tarantino di cui al verbale fonoregistrato della medesima udienza), è emersa la seguente ricostruzione della rotta della nave.

E' opportuno riportare dettagliatamente i movimenti della nave nel periodo antecedente e in quello susseguente al recupero dei 37 extracomunitari in quanto la rotta della Cap Anamur costituisce un aspetto processuale rilevante sotto diversi profili (in particolare, sussistenza o meno del presupposto della scriminante riconosciuta nonché credibilità o meno delle dichiarazioni rese dagli imputati).

Ebbene, è emerso che la nave ormeggiava nel porto de La Valletta (Malta) dal 26 maggio al 4 giugno 2004 (cfr. allegato nr. 1 della mappe nautiche acquisite all'udienza suddetta).

Dal 4 giugno al 10 giugno la nave procedeva in navigazione in un'area a sud-ovest dell'isola di Lampedusa (cfr. allegato nr. 2).

In particolare, risulta che dalle ore 12.00 del 6 giugno fino alle ore 09.00 del 7 giugno la nave fermava le macchine rimanendo alla deriva.

Quindi, la Cap Anamur riprendeva la navigazione fino alle ore 21.00 del 7 giugno per poi fermare nuovamente i motori fino alle ore 09.00 dell'8 giugno (cfr., in particolare, allegato nr. 2.3).

Dalle ore 10.00 fino alle ore 21.00 dell'8 giugno la nave seguiva varie rotte a velocità diverse restando tuttavia in un'area sita a sud-ovest dell'isola di Lampedusa (cfr. allegato nr. 2).

Indi, la nave fermava nuovamente le macchine rimanendo alla deriva fino alle ore 10.00 del 9 giugno (allegato nr. 2.4).

Da tale momento la Cap Anamur riprendeva la navigazione con rotte e velocità diverse -

rimanendo pur sempre nella medesima zona – fino alle ore 22.00 dello stesso giorno. Quindi, dalle ore 22.00 del 9 giugno fino alle ore 06.00 del 10 giugno fermava di nuovo i motori (allegati 2.4 e 2.5).

Alle ore 07.00 del 10 giugno la nave riprendeva la navigazione in direzione di Malta dove arrivava alle ore 18.00 dello stesso giorno e vi rimaneva sino alle ore 11.00 del 19 giugno ossia per quasi dieci giorni.

Alle ore 10.00 del 19 giugno la nave lasciava il porto de La Valletta e riprendeva il mare con rotte sud, sud-ovest per poi proseguire verso ovest fino ad arrivare in un tratto di mare a sud di Lampedusa.

In definitiva, è emerso che la Cap Anamur nel periodo 4 giugno – 19 giugno alternava periodi di permanenza nel porto de La Valletta (Malta) a periodi di navigazione nelle acque del Mar Mediterraneo. La fase di navigazione interessava un tratto di mare circoscritto e veniva alternata da lunghi periodi in cui la nave rimaneva sostanzialmente in posizione di *stand by* (tecnicamente “alla deriva”).

Va evidenziato sin da ora che le risultanze processuali hanno fornito una ragionevole spiegazione dei suddetti movimenti apparentemente “anomali” in particolare sulla base delle dichiarazioni rese dall'imputato Schimdt da ritenersi credibili in sé nonché in quanto riscontrate da altri elementi probatori.

1.c) Il salvataggio delle 37 persone di nazionalità extracomunitaria (20 giugno 2004)

In data 20 giugno 2004 la motonave Cap Anamur avvistava un gommone con 37 persone a bordo e procedeva al loro recupero.

L'avvistamento del natante e il successivo trasbordo degli occupanti sulla Cap Anamur avvenivano nella posizione Lat. 33° 46,5 Nord e Long. 012° 15,2 Est ossia in un tratto di mare in acque internazionali sito a 46 miglia dalle coste della Libia, a 90 miglia dall'isola di Lampedusa e a 160 miglia da Malta.

Tale risultanza è stata riferita con puntualità dal comandante Schimdt nel corso dell'esame ed è riscontrata dall'analisi del *Data Voyage Recording* e del *Log Book* (cfr. deposizione del luogotenente Tarantino Giovanni nonché deposizioni di Empoli Corrado e di Rando Giuseppe, ufficiali della Capitaneria di Porto di Porto Empedocle).

Orbene, non può dubitarsi che la nave Cap Anamur, in persona del suo capitano Schimdt, procedeva, nel luogo e nei tempi sopra indicati, al salvataggio di 37 persone (di nazionalità extracomunitaria) che si trovavano in difficoltà a bordo di un gommone nelle acque del Mar Mediterraneo.

Al riguardo, l'imputato Schimdt ha fornito una ricostruzione precisa e dettagliata dell'avvenimento.

Nel corso dell'esame, l'imputato ha descritto l'esatto momento (ore pomeridiane del 20 giugno) in cui un membro dell'equipaggio della Cap Anamur avvistava il natante in difficoltà a 5/6 miglia dalla motonave e, quindi, avvisava il capitano; la fase in cui gli occupanti il gommone, tutte persone di colore, facevano cenni (sia con la mano che sventolando indumenti, in particolare "un maglione rosso") per attirare l'attenzione della motonave al fine di essere soccorsi nonché il momento in cui, effettuato l'accosto, si procedeva al trasbordo delle 37 persone sulla motonave Cap Anamur (cfr. pagg. 60 e segg. del verbale fonoregistrato del 17.12.2007).

Va evidenziato che il natante si trovava in una situazione di obiettiva difficoltà e che, pertanto, le numerose persone a bordo correvano un grave ed evidente pericolo.

Invero, come riferito dal comandante Schimdt - e non vi sono elementi contrari in tal senso - il natante era in balia delle onde e imbarcava acqua.

La linea di galleggiamento era molto bassa in quanto il gommone aveva perso aria e continuava a perderla. Veniva notata, altresì, la fuoriuscita di fumo dal motore.

In ragione di tale situazione, il capitano Schimdt riteneva che l'imbarcazione non sarebbe stata in grado di proseguire la navigazione anche a causa delle avverse condizioni meteo (vento) e, pertanto, disponeva il trasbordo delle 37 persone sulla motonave Cap Anamur. A riscontro delle dichiarazioni rese dall'imputato Schimdt circa l'avvenuto salvataggio (circostanza di fatto non negata da alcuna prova a carico e, peraltro, mai messa in dubbio dalla pubblica accusa) si pongono ulteriori esiti dibattimentali.

Il personale di polizia che ispezionava la nave poi giunta in porto accertava la presenza di un gommone sgonfio di mt. 8 di lunghezza, in parte in gomma e in parte in legno, e constatava che il natante non era in buone condizioni (cfr., sul punto, la deposizione dei testi Fabiano Fabio e Stirpe Maria Antonietta, entrambi in servizio presso il Gabinetto Provinciale della Polizia scientifica, di cui al verbale fonoregistrato del 28.5.2007).

Va evidenziato, inoltre, che il membro dell'equipaggio dotato di videocamera effettuava il filmato del recupero dei naufraghi la cui registrazione video veniva successivamente immessa in rete sul sito www.capanamur.org, e, una volta che la vicenda veniva a conoscenza delle autorità marittime italiane, visionata anche dal personale della Capitaneria di Porto di Porto Empedocle (cfr. esame di Cacciatore Antonio, udienza del 24.9.2007).

Anche le dichiarazioni rese da alcuni migranti alla polizia giudiziaria collimano con

quanto riferito dall'imputato Schimdt.

I soggetti extracomunitari escussi a sommarie informazioni hanno riferito, invero, che, mentre si trovavano a bordo del gommone con cui erano partiti da diversi giorni dalle coste della Libia con l'intento di raggiungere l'isola di Lampedusa (quale prima località europea), si imbattevano nella nave Cap Anamur a cui chiedevano soccorso anche in ragione delle pessime condizioni meteo-marine attirando l'attenzione dell'equipaggio della motonave mediante lo sventolio di camice (cfr. verbali di sommarie informazioni rese da Saaka Ahmed, Sham Sibdu, Weah Sylvester Seth e Benjamin Rabat in data 12 e 14 luglio 2004 alla Questura di Agrigento, acquisiti, su consenso delle parti, all'udienza del 21 aprile 2008).

1.d) Il periodo compreso tra il salvataggio (20 giugno) e il primo contatto intervenuto tra la Cap Anamur e le autorità marittime italiane (30 giugno): la rotta della nave in questo periodo.

Il capitano Schimdt, in qualità di ufficiale della nave, appurava che le persone tratte in salvo erano sprovviste di documenti di identità e prendeva atto che la quasi totalità di costoro (35 su 37) dichiarava, in risposta a questionari fatti loro compilare dal comandante stesso, di provenire dal Sudan.

Nel frattempo, le persone recuperate ricevevano assistenza e cure in particolare da parte della Geiger, infermiera di bordo.

Il capitano Schimdt, come da lui riferito, informava immediatamente dell'avvenuto salvataggio il presidente del comitato Cap Anamur, Bierdel, ed entrambi decidevano di trasportare i 37 naufraghi/migranti a Lampedusa (Italia), località ritenuta dagli imputati il porto più "sicuro" secondo la normativa internazionale ovvero un luogo in cui fossero garantiti il rispetto dei diritti dell'uomo, l'assistenza medica e le condizioni legali per il trattamento dei migranti (cfr. esame dell'imputato alle pagg. 70 e segg. del verbale fonoregistrato del 17.12.2007).

Seguivano ulteriori contatti tra Schimdt (a bordo della Cap Anamur) e Bierdel (nella sede del Comitato a Colonia) relativi alla individuazione del porto (italiano) ove la motonave avrebbe potuto attraccare.

Invero, secondo quanto riferito dagli imputati, la "soluzione Lampedusa" veniva successivamente scartata in quanto il capitano Schimdt - sulla base della lettura delle carte nautiche e della c.d. Guida dei Porti ("Port Entry") trasmessegli via e.mail dalla sede del Comitato - constatava che il porto dell'isola pelagia non era strutturalmente

adeguato per l'ormeggio di una nave delle dimensioni della Cap Anamur.

Anche l'ulteriore scalo marittimo italiano individuato dal Comitato in Porto Pozzallo, riguardo cui il comandante Schimdt aveva avuto inizialmente problemi di individuazione sulla mappa per non averne compreso perfettamente la dizione al momento della comunicazione, veniva scartato per le medesime ragioni in quanto (ancor più) inadeguato, sul piano logistico, a ricevere l'ormeggio della motonave.

Tali contatti, come riferito dall'imputato Schimdt, duravano sostanzialmente un paio di giorni.

Le comunicazioni intervenute tra Schimdt e Bierdel in questa fase (primi giorni successivi al salvataggio) avevano ad oggetto, al contempo, il tentativo di risoluzione della situazione dei naufraghi.

Invero, il capitano Schimdt, come da lui riferito, era a conoscenza del fatto - notorio - che in Sudan, paese da cui la stragrande maggioranza dei migranti aveva dichiarato di provenire, fosse in corso un genocidio (cfr. verbale fonoregistrato del 14.1.2008).

La circostanza che le persone tratte in salvo dichiarassero al capitano Schimdt di essere sudanesi è da ritenersi un dato processualmente certo.

Invero, oltre ad essere stata riferita dall'imputato Schimdt in modo credibile, la suddetta risultanza è ricavabile sia dalle dichiarazioni rese da alcuni dei migranti (cfr. verbali di sommarie informazioni acquisiti all'udienza del 21.4.2008, in particolare verbale di s.i. rese da Benjamin Robot) sia dall'elenco dello sbarco redatto dalla Questura di Agrigento da cui risulta che trentacinque degli extracomunitari dichiaravano di essere sudanesi, uno di provenire dalla Sierra Leone e un altro dalla Nigeria (cfr. elenco acquisito all'udienza del 14.1.2008).

Mentre la nave proseguiva le manovre di verifica delle riparazioni effettuate a Malta al fine di testarne l'efficacia (sostanzialmente temporeggiando), il Bierdel a Colonia si occupava, tramite il Comitato e il contributo richiesto ad associazioni non governative, di verificare l'effettiva provenienza dei migranti e di risolvere la connessa questione della loro destinazione (cfr. pagg. 73 e 74 del verbale fonoregistrato del 17.12.2007 nonché pagg. 4-5 e 8-9 del verbale fonoregistrato del 14.1.2008).

In data 28 giugno Bierdel, unitamente a cinque giornalisti della televisione tedesca, saliva sulla Cap Anamur, raggiunta con un'imbarcazione salpata dalle coste tunisine, e rimaneva a bordo sino al giorno dell'attracco al fine di occuparsi di persona della vicenda (cfr. esame dell'imputato Schimdt alle pagg. 81-83 nonché verbali di interrogatorio reso dall'imputato Bierdel).

Individuato in Porto Empedocle il porto (italiano) più adeguato sotto il profilo logistico per l'approdo, il Comitato si rivolgeva alla società di management (NSB), la quale in data 30 giugno comunicava via e.mail il nome dell'agenzia marittima che avrebbe curato la procedura burocratica per l'attracco della nave nel porto siciliano (cfr. esame dell'imputato, pag. 85 del verbale fonoregistrato del 17.12.2007 nonché testo della e.mail, già tradotta in lingua italiana, acquisita alla medesima udienza).

A conferma di quanto esposto dal comandante Schimdt si pone la testimonianza di Tagliavia Luigi (cfr. verbale fonoregistrato del 18.2.2008.) il quale ha riferito che in data 30 giugno 2004 veniva contattato, in qualità di raccomandatario marittimo, dalla Commissione Rifugiati delle Nazioni Unite di Roma (a sua volta contattata dal comitato Cap Anamur) al fine di prestare la propria opera per l'ormeggio della motonave nel porto di Porto Empedocle.

E' opportuno evidenziare il contenuto delle comunicazioni (via e.mail) intervenute tra l'agenzia marittima del Tagliavia e la motonave Cap Anamur con le quali venivano richieste e trasmesse le informazioni (tipologia di nave, lista dell'equipaggio, lista dei passeggeri, ragioni della richiesta di sbarco, etc) ritenute necessarie al rilascio dell'autorizzazione all'attracco (cfr. messaggi via e.mail in lingua inglese con relativa traduzione in italiano acquisiti all'udienza del 17.12.2007 nonché esame dell'imputato Schimdt alle pagg. 88 e segg. del predetto verbale fonoregistrato).

I primi contatti tra l'agenzia marittima e la Cap Anamur avvenivano nelle ore pomeridiane del 30 giugno 2004 e si caratterizzavano, secondo prassi, dalla richiesta inoltrata dall'agente marittimo alla motonave di fornire le notizie necessarie alla presentazione della domanda di ormeggio (cfr. messaggio del 30 giugno 2004 ore 16.48). Ebbene, vi è da notare che già con il (primo) messaggio inviato dalla Cap Anamur all'agenzia del Tagliavia in risposta alla prima richiesta (cfr. messaggio del 30 giugno 2004 ore 17.39), il comandante Schimdt, pur non fornendo precisi dettagli sui tempi e modalità del salvataggio, comunicava espressamente che il motivo della richiesta era quello di *"sbarcare 37 naufraghi salvati alcuni giorni prima"* (*give ashore 37 shipwrecked persons, wich we recued some days ago*). Inoltre, con il medesimo messaggio, il capitano Schimdt trasmetteva (in allegato) l'elenco dei naufraghi e quello dell'equipaggio confidando nel fatto che ulteriori notizie inerenti la motonave Cap Anamur necessarie per lo sbarco fossero già state comunicate all'agenzia marittima dal comitato Cap Anamur (cfr. testo del predetto messaggio in lingua inglese e relativa traduzione in italiano, ai nr. 183 e 184 della documentazione acquisita all'udienza del

17.12.2007).

A questo punto, il Tagliavia si rivolgeva all'Agenzia marittima "Tricoli & Nuara" di Porto Empedocle, quale rappresentante di zona, incaricandola di presentare la cd. *domanda di accosto* alla locale Capitaneria di Porto al fine di organizzare l'attracco, in quanto, ad avviso del raccomandatario marittimo, la nave aveva fornito le informazioni necessarie per l'ormeggio (cfr. pag. 175 della deposizione del Tagliavia nonché verbale di sommarie informazioni rese da Tricoli Angelo al Commissariato di Porto Empedocle in data 9.8.2004, acquisito all'udienza del 21.4.2008).

Le comunicazioni tra il Tagliavia e la Cap Anamur proseguivano anche nella giornata successiva (1 luglio 2004).

Invero, il Tagliavia - dopo essere venuto a conoscenza, sia tramite il sub-agente Tricoli Angelo sia attraverso le informazioni ricevute direttamente presso la Capitaneria di Porto Empedocle ove egli si recava personalmente, del fatto che le autorità marittime italiane non avrebbero concesso l'autorizzazione all'ormeggio - contattava via telefono il comandante Schimdt e gli chiedeva di trasmettere per iscritto informazioni più dettagliate circa il salvataggio (cfr. pagg. 152, 153 e 170 della deposizione del teste Tagliavia).

A seguito di tale (ulteriore) richiesta, il capitano Schimdt inoltrava un altro messaggio via e.mail (messaggio del 1 luglio 2004 ore 12.24) con cui comunicava il giorno (domenica 20 giugno 2004) e la posizione (33 gradi 46.5987 min Nord, 12 gradi 15,4908 min Est) in cui la Cap Anamur aveva recuperato 37 persone da un gommone in difficoltà; le condizioni che avevano imposto il salvataggio nonché le ragioni (sbarcare i 37 naufraghi) per le quali si richiedeva l'ormeggio (cfr. testo del messaggio in lingua inglese e relativa traduzione in italiano ai nr. 176 e 177 della documentazione acquisita all'udienza del 17.12.2007; il medesimo testo del messaggio è stato acquisito in lingua italiana anche all'udienza del 18.2.2008 di cui alla produzione documentale della difesa).

Va, altresì, sottolineato che con il messaggio suddetto il comandante Schimdt rappresentava espressamente che la motonave aveva messo al corrente del salvataggio il Comitato Cap Anamur e il German Emercengy Doctors; che, a loro volta, questi ultimi avevano avvisato i media tedeschi; che la motonave Cap Anamur prima di "procedere" (evidentemente ad inoltrare alla richiesta di ormeggio, n.d.r.) aveva temporeggiato nelle acque del Mar Mediterraneo per completare le verifiche ai motori e che, nel frattempo (in data 28 giugno), il Bierdel, in qualità di responsabile del Comitato, era salito a bordo della Cap Anamur unitamente a cinque giornalisti della televisione tedesca.

Nello stesso messaggio, il capitano Schimdt rappresentava, inoltre, che alcuni naufraghi

presentavano "gravi problemi psicologici" e comunicava che per tutte le persone a bordo (in totale 56) la nave aveva a disposizione "sol tanto 18 tonnellate di acqua potabile" (cfr. testo del suddetto messaggio).

Le risultanze sopra esposte sono state riferite, altresì, in modo conforme anche dall'imputato Bierdel nel corso degli interrogatori a cui si è sottoposto (cfr., in particolare, verbale di interrogatorio reso in sede di udienza di convalida dell'arresto del 16 luglio 2004 e verbale di interrogatorio reso alla Questura di Napoli su delega del PM in data 4 ottobre 2005).

Dalla ricostruzione della rotta effettuata dalla nave nel periodo in esame (cfr. deposizione del teste Tarantino già citata), si evince che la Cap Anamur - così come aveva fatto nel periodo antecedente al salvataggio - rimaneva procedeva alternando fasi di navigazione a fasi di *stand by* (e ciò in linea con quanto riferito dall'imputato Schimdt) sino ad arrivare di nuovo nei pressi di Malta (circostanza quest'ultima che il capitano Schimdt ometteva di rappresentare nelle comunicazioni sopra descritte).

In particolare, è emerso che dalle ore 21.00 del 21 giugno fino alle ore 20.00 del 22 giugno la nave seguiva diverse rotte (cfr. mappa 5).

Quindi, fermava le macchine e rimaneva alla deriva fino alle ore 08.00 del 23 giugno.

Poi riprendeva la navigazione fino alle ore 08.00 del 24 giugno allorché fermava nuovamente i motori o, comunque, procedeva a lentissimo moto, rimanendo nella medesima zona.

Dal 24 al 26 giugno la Cap Anamur rimaneva ancora alla deriva (allegato 6).

In data 25 giugno la nave stazionava nei pressi del porto di Marsaxlokk (Malta).

Alle ore 08.00 del 26 giugno la motonave riprendeva la navigazione con rotte diverse fino alle ore 17 del 27 giugno rimanendo di nuovo alla deriva - o procedendo a lentissimo moto - fino alle ore 17.00 del 28 giugno (allegati 7 e 7.1).

Alle ore 18.00 del 28 giugno la nave riprendeva a navigare verso nord-est fino alle ore 22.00 dello stesso giorno per poi fermare le macchine rimanendo alla deriva fino alle ore 09.00 del 29 giugno (allegato 8).

Alle ore 09.00 del 29 giugno la Cap Anamur procedeva a lento moto verso nord-est aumentando poi la velocità. Alle ore 22.00 circa del 29 giugno fermava le macchine rimanendo alla deriva fino alle ore 08.00 del 30 giugno (allegato nr. 8).

Alle ore 09.00 del 30 giugno procedeva con rotta sud-ovest. Alle ore 12.00 invertiva la rotta puntando verso nord-est, passando alle ore 20.00 a circa 16 miglia da Lampedusa e alle ore 23.00 a circa 17 miglia dall'isola di Linosa.

Dalle ore 23.00 circa del 30 giugno fino alle ore 09.00 del 1 luglio procedeva con rotte diverse verso nord, nord-est fino ad arrivare a circa 17 miglia dal porto di Porto Empedocle.

In queste ultime fasi, come sopra detto, la Cap Anamur chiedeva, tramite l'Agenzia Marittima, l'autorizzazione ad attraccare a Porto Empedocle.

1.e) Il primo contatto tra la Cap Anamur e le autorità marittime italiane (30 giugno): la richiesta di approdo e l'(iniziale) divieto di fare ingresso in acque nazionali.

In data 30 giugno 2004 tramite le agenzie marittime la Capitaneria di Porto di Porto Empedocle veniva a conoscenza, per la prima volta, che la motonave Cap Anamur, battente bandiera tedesca, chiedeva l'attracco in porto per lo sbarco di 37 naufraghi recuperati da un'imbarcazione in difficoltà.

Ricevuta tale notizia, il personale della locale Capitaneria di Porto avvisava inizialmente le autorità di pubblica sicurezza (Prefettura e Questura) affinché fossero attivati i servizi per ricevere le persone tratte in salvo (naufraghi).

La centrale operativa della Capitaneria di Porto di Porto Empedocle aveva il primo contatto ufficiale con la Cap Anamur nelle ore serali del 30 giugno 2004 a mezzo Radio Palermo.

Tramite gli agenti marittimi Tagliavia e Tricoli nonché attraverso le comunicazioni via radio con la motonave, il personale della Guardia Costiera - Capitaneria di Porto di Porto Empedocle veniva a conoscenza via via (tra il 30 giugno e il 1 luglio) di ogni informazione inerente la Cap Anamur e, quindi, della richiesta della motonave di attraccare per il 1 luglio al fine sbarcare 37 immigrati di dichiarata nazionalità sudanese soccorsi in mare a circa 100 miglia a sud di Lampedusa.

Tanto risulta dalla deposizione testimoniale di Morana Antonio, ufficiale di ispezione della Capitaneria di Porto di Porto Empedocle; dal messaggio fax a firma del Morana (prot. n. 6951 del 1 luglio 2004) e dall'annotazione di servizio del 1 luglio 2004 a firma congiunta di Morana Antonio e Scarantino Salvatore (udienza dell'11.12.2006).

Il Comando Generale delle Capitanerie di Porto con sede in Roma, avvisato dalla Capitaneria di Porto di Porto Empedocle della richiesta di approdo della Cap Anamur, provvedeva, secondo prassi, ad effettuare la segnalazione al Ministero dell'Interno e al Comando Generale della Marina Militare (cfr. deposizione del teste Luciano Del Prete, capitano di fregata in servizio presso la Sala Operativa del Comando Generale della Guardia Costiera, di cui alle pagg. 30 e segg. del verbale fonoregistrato del 18.6.2007).

In data 1 luglio 2004 il Comando Generale della Guardia Costiera, su disposizione del Ministero dell'Interno – Servizio Immigrazione e Polizia di Frontiera, diramava, tramite la Capitaneria di Porto, l'ordine di fermare la nave prima che entrasse in acque territoriali italiane così sostanzialmente negandole l'accesso in porto.

Tali emergenze risultano dalla deposizione testimoniale dell'ammiraglio Lolli Ferdinando, capo del Reparto Piani Operativi del Comando Generale della Guardia Costiera (cfr. verbale fonoregistrato del 24.9.2007) nonché dalla deposizione testimoniale di Pinto Giovanni, direttore della Direzione Centrale dell'Immigrazione – Servizio Immigrazione e Polizia di Frontiera del Ministero dell'Interno (cfr. verbale fonoregistrato del 3.11.2008).

E' certamente opportuno evidenziare, sotto il profilo storico della vicenda, le ragioni del divieto di fare ingresso in acque nazionali nonché le modalità con cui il divieto stesso veniva comunicato alla motonave Cap Anamur.

Al momento di esaminare la richiesta di approdo le autorità italiane venivano a conoscenza di notizie tali da indurle a dubitare della veridicità di alcune circostanze di fatto comunicate dal capitano Schimdt.

In particolare, le autorità italiane erano convinte che il comandante Schimdt avesse comunicato loro che il salvataggio fosse avvenuto in data 30 giugno e ciò in contrasto con la effettiva data del recupero (20 giugno), come peraltro risultante dal filmato del salvataggio immesso in rete sul sito www.capanamur.org, e visionato dal personale della Capitaneria di Porto (cfr. pag. 82 della deposizione di Cacciatore Antonio, verbale del 24.9.2007).

La suddetta convinzione (che, come si dirà in seguito, è da ritenersi erronea non risultando alcuna comunicazione nei termini ritenuti dalle autorità italiane) induceva queste ultime a sospettare che il capitano Schimdt avesse prospettato un dato non veritiero circa la data del salvataggio al fine di ottenere in modo fraudolento l'autorizzazione allo sbarco.

Invero, le autorità italiane ritenevano che il lasso temporale (di ben dieci giorni) intercorso tra la data (20 giugno) del salvataggio (peraltro verificatosi in un punto più vicino alle coste libiche che a quelle italiane) e la data (30 giugno) in cui il capitano Schimdt aveva comunicato la notizia comportasse, quale conseguenza giuridica sul piano del diritto marittimo, la perdita dello status di naufrago in capo ai 37 migranti (cfr. deposizione testimoniale del dottor Pinto).

Altro presupposto su cui si fondava il divieto di ingresso in acque nazionali era costituito

dal fatto che le autorità italiane venivano a conoscenza della rotta tenuta della nave.

Invero, tramite MRCC (*Maritime Rescue Coordination Center*), elemento di cooperazione internazionale marittima previsto in forza della Convenzione di Amburgo del 1979, il Comando Generale della Guardia Costiera apprendeva, dall'omologo maltese, che la motonave Cap Anamur era rimasta "in bacino" a Malta dal 9 al 19 giugno 2004 e che, dopo lo scalo predetto, la nave aveva ripreso la navigazione "in attesa di ordini" ossia senza destinazione.

Alle autorità italiane risultava, quindi, che la Cap Anamur (ritenuta esclusivamente un "mercantile" e non anche una nave umanitaria) era rimasta in una zona circoscritta di mare in attesa che l'armatore avesse dato disposizioni per il suo impiego di tipo commerciale (cfr. pagg. 6, 7 e ultima parte della deposizione dell'ammiraglio Lolli).

Le autorità governative nazionali venivano a conoscenza, inoltre, che la nave aveva fatto ritorno a Malta in data 25 giugno giungendo nella zona di ancoraggio denominata "Hurd Bank" (cfr. pag. 7 della deposizione dell'ammiraglio Lolli) e che la nave era rimasta fino al 30 giugno nella cd. "zona di fonda", da cui era nuovamente ripartita "in attesa ordini".

In sostanza, le autorità governative e marittime italiane venivano a conoscenza: a) dei movimenti della nave che si presentavano, almeno in apparenza, alquanto "anomali"; b) del fatto che la Cap Anamur durante i dieci giorni intercorsi tra la data del salvataggio (20 giugno) e quella di comunicazione dell'evento (30 giugno) aveva fatto scalo (di nuovo) a Malta e c) del fatto che, ciononostante, il comandante Schimdt non aveva comunicato alle autorità maltesi la presenza dei 37 naufraghi a bordo.

In proposito, le autorità maltesi rappresentavano alle autorità italiane di non aver mai ricevuto da parte della Cap Anamur alcuna notizia circa la presenza a bordo dei migranti né alcuna richiesta di aiuto (cfr. note di comunicazioni intervenute tra Ambasciata italiana a Malta e Ministero per gli Affari Esteri di Malta acquisite all'udienza del 3.11.2008 e relativa traduzione in italiano del testo acquisita mediante relazione peritale all'udienza del 16.2.2009).

Il divieto di fare ingresso nelle acque nazionali veniva comunicato alla Cap Anamur inizialmente (1 luglio 2004) per le vie brevi (sia attraverso la Radio Costiera sia a voce mediante l'invio di motovedette sottobordo) senza neppure esplicitare le ragioni del divieto (come riferito dal capitano Schimdt, cfr. pag. 104 del verbale fonoregistrato).

Soltanto successivamente (6 luglio) veniva trasmesso alla Cap Anamur un messaggio con cui venivano esplicitati i motivi del diniego di accosto a Porto Empedocle e di ingresso in acque territoriali (cfr. testo del messaggio del Ministero dell'Interno - Direzione Centrale

dell'immigrazione e della Polizia delle Frontiere, acquisito all'udienza dell'11.12.2006 e contenuto in produzione documentale della difesa).

Per questi ultimi aspetti, si confronti la deposizione del teste Morana Antonio, ufficiale di ispezione presso la Capitaneria di Porto di Porto Empedocle (cfr. pagg. 59 e segg. del verbale fonoregistrato dell'11.12.2006); la deposizione del teste Ausenda Alessandro, dirigente dell'Ufficio Prevenzione Generale e Soccorso Pubblico (UPGSP) - Squadra Nautica - della Questura di Agrigento (cfr. pagg. del verbale fonoregistrato del 18.6.2007) e la deposizione del teste Bulone Roberto, in servizio presso la Questura di Agrigento (cfr. verbale fonoregistrato del 7.7.2008).

1.f. Il periodo finale: dal divieto di entrare in acque nazionali fino all'ingresso (autorizzato) nel porto di Porto Empedocle (1 luglio - 12 luglio 2004).

A seguito - e nel rispetto - del divieto di entrare in acque italiane, la motonave Cap Anamur si fermava rimanendo (tecnicamente effettuando la manovra di "up and down") a circa 17 miglia da Porto Empedocle ossia in acque internazionali in prossimità del limite delle acque territoriali italiane (pari a 12 miglia dalla linea di costa).

In questa fase la Cap Anamur veniva sottoposta a un costante monitoraggio (24 ore su 24) da parte delle motovedette delle varie forze di polizia (Guardia Costiera, Guardia di Finanza, Marina Militare, Polizia di Stato, Carabinieri) che svolgevano operazioni di vigilanza e di ordine pubblico al fine di tenere sotto controllo la motonave e di verificare il rispetto del divieto ad essa impartito.

Va evidenziato che il divieto di fare ingresso in acque italiane non veniva mai trasgredito dalla motonave né risultano tentativi da parte di quest'ultima di forzare il blocco creato dalle motovedette italiane durante le operazioni di polizia (cfr. pag. 36 della deposizione del teste Tarantino; esame dell'imputato Schimdt e decreto di archiviazione relativo al reato di resistenza a pubblico ufficiale acquisito all'udienza del 15.1.2007).

Tale periodo si caratterizzava dal tentativo di risoluzione della questione (diplomatica e giuridica), che non accennava a districarsi, circa l'individuazione dello Stato (Germania, Italia o Malta) competente a trattare le (prospettate) richieste di asilo politico dei 37 migranti.

In questa fase si susseguivano, invero, diversi contatti (sia mediante note di comunicazione ufficiali sia mediante comunicati stampa) a livello politico-diplomatico tra le autorità di governo italiane (Ministero dell'Interno) e le omologhe autorità sia tedesche che maltesi aventi ad oggetto la questione relativa all'individuazione dello Stato

competente a ricevere le domande di asilo politico dei 37 migranti: l'Italia, quale Stato costiero; la Germania, quale Stato della bandiera della nave in cui si trovavano i richiedenti asilo; Malta, quale Stato in cui la nave aveva fatto scalo con i naufraghi/migranti a bordo.

La situazione entrava in una fase di stallo poiché ciascuna autorità governativa (quella italiana e quella tedesca) era convinta sostenitrice della competenza dell'altra.

Inoltre, nel momento in cui, a livello politico-diplomatico, le autorità di governo italiana e tedesca prospettavano una possibile competenza maltese, le autorità de La Valletta, a loro volta, respingevano tale soluzione negando sostanzialmente la propria competenza.

In merito a tali aspetti, si vedano la deposizione del dottor Pinto Giovanni (cfr. pagg. 19, 20 e 26 e 52 del verbale fonoregistrato del 3.11.2008), il comunicato stampa del Ministero dell'Interno tedesco e la comunicazione del Ministero Affari Esteri di Malta (acquisiti all'udienza del 3.11.2008 con relative traduzioni in italiano acquisite mediante relazione peritale all'udienza del 16.2.2009).

Nel tentativo di risolvere la questione intervenivano, anche salendo a bordo della nave, diverse persone.

In particolare, Hein Christopher (cfr. pagg. 3 e segg. del verbale fonoregistrato del 16.6.2008) direttore del C.I.R. (Consiglio Italiano per i Rifugiati) - Associazione ONLUS che si occupa di rifugiati richiedenti il diritto di asilo politico in Italia e in Europa, ha riferito di essere stato contattato - sin dal 24 giugno - dall'associazione gemella tedesca la "Pro Asyl" a sua volta evidentemente stimolata in tal senso dal Comitato Cap Anamur (cfr. esame dell'imputato Schimdt alla pag. 112).

Nell'ambito di tale incarico, l'Hein aveva inizialmente (1 luglio) contatti con il dottor Pinto, direttore del Dipartimento Immigrazione del Ministero degli Interni.

In data 7 luglio Hein Christopher saliva a bordo della Cap Anamur con l'avvocato del CIR Bisagna Giorgio, un interprete di lingua sudanese e Filippini De Regibus La Rosa Salvatore, avvocato internazional-marittimista appositamente contattato dal CIR al fine di fornire un contributo legale per sbrogliare l'*empasse*.

In data 8 luglio le richieste di asilo politico compilate da ciascuno dei migranti - previamente avvertiti dal comandante dell'obbligo di dire la verità circa le loro generalità - venivano consegnate all'avvocato Bisagna Giorgio al fine di essere trasmesse in Germania presso l'Ufficio Federale per l'Asilo di Norimberga unitamente ad un elenco nominativo e fotografico dei richiedenti asilo (cfr. esame imputato; documentazione acquisita all'udienza del 14.1.2008).

Attraverso il contributo dei soggetti predetti, il Comitato Cap Anamur tentava di verificare l'esistenza dei presupposti del riconoscimento dello status di rifugiato politico in capo ai 37 migranti e, comunque, di risolvere la questione. Veniva, altresì, prospettata da parte di Hein e La Rosa, quale soluzione, la possibilità che le richieste di asilo venissero esaminate dalle autorità tedesche chiedendo all'Italia (soltanto) una sorta di salvacondotto per consentire il transito degli extracomunitari nel territorio al fine di raggiungere la Germania (cfr. esame di Filipini De Regibus La Rosa Salvatore di cui al verbale del 18.2.2008 ed esame di Hein Christopher di cui al verbale del 16.6.2008).

Le autorità governative tedesche rifiutavano di ricevere le richieste di asilo politico in quanto la nave non avrebbe potuto essere considerata luogo di accettazione delle richieste suddette.

Nel frattempo, la motonave Cap Anamur riceveva, altresì, le visite di giornalisti, politici e prelati i quali, su imbarcazioni veloci, la raggiungevano e salivano a bordo rimanendovi per diverso periodo.

Anche il personale di organizzazioni umanitarie (Emergency) raggiungeva in quei giorni la Cap Anamur provvedendo a portare merce (generi alimentari, acqua etc) e ad offrire assistenza medica ritenendo che le numerose persone presenti a bordo potessero andare incontro con il trascorrere dei giorni a problemi di sostentamento o di tipo sanitario.

A bordo della nave erano già presenti i cinque giornalisti tedeschi saliti sulla Cap Anamur insieme a Bierdel in data 28 giugno.

In particolare, Hilbert Martin, giornalista della casa di produzione televisiva "Aquino Film" di Colonia, ha riferito di essere venuto a conoscenza della vicenda della Cap Anamur a seguito di un'intervista che Bierdel aveva rilasciato alla radio tedesca relativamente al salvataggio di 37 naufraghi e di aver quindi deciso di recarsi a bordo della motonave per realizzare il filmato (documentario) sulla vita della nave prendendo contatti con il Comitato Cap Anamur di Colonia.

Il Martin ha riferito che durante la sua permanenza a bordo (dal 28 giugno al 2 luglio) effettuava riprese video a bordo della nave nonché interviste ai naufraghi (cfr. pag. 44 del verbale fonoregistrato del 16.1.2008).

I cinque giornalisti tedeschi (Burog Andreas Gerard, cameraman della televisione tedesca ZDF; Hilbert Martin e Fleisjer Chhirsoph Wilhelm, giornalisti freelands; Hasker Hins Urgan Werner e Lainos Lutem Fir, giornalisti della ZDF) facevano poi ritorno sulla terraferma (porto di Sciacca) in data 2 luglio 2004 (cfr. deposizione del commissario Vivona Antonella, dirigente del commissario di Sciacca, di cui alle pagg. 11 e segg. del

verbale fonoregistrato del 18.6.2007).

Risulta, altresì, che Bierdel rilasciava spesso interviste riprese dall'operatore munito di videocamera.

Va detto, inoltre, che diversi filmati riproducenti scene di bordo (in particolare, quello relativo al salvataggio) venivano immessi in rete sul sito www.capanamur.org (cfr. pag. 83 dell'esame Cacciatore di cui al verbale del 24.9.2007).

In data 6 luglio salivano a bordo alcuni giornalisti e fotografi italiani tra cui Viviano Francesco del quotidiano "La Repubblica"; Porqueddu Mario del quotidiano "Corriere della Sera" e Monteforte Roberto del quotidiano "L'Unità" (escussi come testi in dibattimento) nonché alcuni prelati tra cui padre Cosimo Spadavecchia, frate comboniano e missionario in paesi africani.

Risulta, altresì, che a bordo della nave veniva tenuta giornalmente una conferenza stampa a cui partecipavano il capitano Schimdt, Bierdel, in qualità di consigliere del comitato Cap Anamur e i vari giornalisti avente ad oggetto l'evoluzione della situazione.

La vicenda della Cap Anamur erano ormai divenuta oggetto di un forte interesse mediatico da parte dell'opinione pubblica sia nazionale che internazionale.

Dalle deposizioni testimoniali delle persone salite bordo sono emerse, in perfetta linea con quanto risulta dall'esame dell'imputato Schimdt, le seguenti circostanze di fatto.

I giornalisti, gli avvocati e i prelati avevano contatti con i naufraghi, i quali raccontavano la loro storia manifestando naturalmente l'intenzione di sbarcare.

Dai colloqui intrattenuti con i migranti, anche mediante l'intervento degli interpreti, iniziava a sorgere il dubbio in merito alla circostanza che gli extracomunitari fossero effettivamente sudanesi scaturendone persino una diversità di vedute tra coloro (l'interprete di lingua inglese) che ritenevano che i migranti non provenissero effettivamente dal Sudan e coloro (padre Cosimo Spadavecchia) che, al contrario, non dubitavano di tale provenienza (cfr. deposizione del teste Monteforte Roberto, che ha riferito tale circostanza *de relato*, alle pagg. 35- 36 del verbale fonoregistrato del 21.4.2008).

La situazione a bordo, inizialmente tranquilla, diveniva, con il passare dei giorni, sempre più difficile da gestire.

Invero, i 37 migranti, non vedendo la fine della situazione nonostante il passare dei giorni iniziavano a mostrare atteggiamenti di nervosismo, frustrazione e tensione: alcuni piangevano, altri sbattevano la testa contro le lamiere (così il teste Viviano Francesco alle pagg. 94-95 del 18.2.2008).

In particolare, uno dei migranti minacciava di gettarsi in mare salendo sulla balaustra; altri manifestavano l'intenzione di compiere lo stesso gesto in modo da raggiungere la costa a nuoto sperando di essere recuperati da altre imbarcazioni (cfr., in particolare, la deposizione del teste Viviano, pag. 105; le deposizioni degli altri giornalisti escussi; l'esame dell'imputato Schimdt e il verbale di dichiarazioni rese da Rizzo Calogero con relative fotografie acquisite all'udienza del 16.2.2009).

La situazione rischiava di divenire ingovernabile; si temevano, in particolare, comportamenti di insubordinazione o, persino, di rivolta anche in considerazione del numero limitato di membri dell'equipaggio rispetto a quello dei migranti.

Ciò induceva il comandante Schimdt a disporre una sorta di coprifuoco (limitazione di orario) e un posto di vigilanza.

Il capitano Schimdt comunicava alle autorità italiane la situazione rappresentando l'impossibilità di garantire la sicurezza a bordo e, pertanto, reiterava la richiesta di fare ingresso nelle acque italiane (11 luglio).

A questo punto, le autorità italiane, ritenendo che il capitano Schimdt avesse rappresentato - oltre che una difficoltà di controllo dei naufraghi - un'emergenza sanitaria e una carenza di acqua e viveri, autorizzava la Cap Anamur ad entrare nelle acque territoriali e ad ormeggiare ad un miglio e mezzo dal porto di Porto Empedocle di modo che fossero effettuati i controlli sanitari attraverso ufficiali medici delle forze italiane (cfr. esame del teste Cacciatore di cui al verbale del 24.9.2007).

Il personale sanitario salito a bordo della nave non riscontrava alcuna emergenza sanitaria in atto.

Invero, il dottor Pendola Ignazio, medico in servizio presso il CPT (Centro di Permanenza Temporanea) di Agrigento non effettuava alcuna visita medica in quanto nessuno dei passeggeri ne richiedeva l'intervento e, escluso un migrante che soffriva di ipotensione, non riscontrava alcuna situazione tale da richiedere un atto medico urgente (cfr. verbale fonoregistrato del 12.11.2007).

Il fatto che a bordo della nave non vi fosse nessuna emergenza sanitaria è emerso in modo induttivo anche dalla testimonianza di La Lomia Gioacchino, medico in servizio presso la Questura di Agrigento.

Questi, invero, recatosi unitamente ad altri medici del 118 sottobordo alla Cap Anamur per offrire assistenza medica, otteneva risposta negativa in quanto le persone a bordo - tra cui i giornalisti italiani che evidentemente avevano contezza di quanto accadeva sulla nave - riferivano che nessuno aveva necessità di cure mediche (cfr. deposizione di La

Lomia Gioacchino, alle pagg. 56 del verbale fonoregistrato del 12.11.2007).

Nello stesso senso la deposizione del dottor Ferrigno Salvatore, medico dell'elisoccorso intervenuto unitamente al dottor La Lomia (cfr. pagg. 68 e segg. del medesimo verbale fonoregistrato).

Infine, la dottoressa Voltura, a seguito di visita medica da lei effettuata al momento dell'approdo della Cap Anamur, accertava che gli extracomunitari erano in discrete condizioni fisiche non rilevando segni o sintomi di malattia contagiosa o infettiva (così la teste Voltura Rosalba, medico in servizio presso il Centro di Permanenza Temporanea di Agrigento, pagg. 48 e segg. del verbale fonoregistrato del 12.11.2007).

La mattina del 12 luglio 2004 la motonave Cap Anamur, dopo aver ricevuto l'autorizzazione dalla Guardia Costiera, attraccava nel porto di Porto Empedocle.

Al momento dell'arrivo in porto, i migranti e gli altri passeggeri indossavano una maglietta con la scritta "Cap Anamur" e salutavano festanti le persone presenti sulla banchina del molo. Nell'immediatezza dello sbarco le 37 persone extracomunitarie tutte sprovviste di documenti di identità presentavano richieste di asilo politico dichiarando di essere sudanesi.

Dai controlli eseguiti si accertava che dei 37 migranti (tutti di sesso maschile) trentuno provenivano dal Ghana e sei dalla Nigeria.

Le richieste di asilo politico dei migranti venivano quindi respinte dalla Commissione per i Rifugiati dandosi poi corso alle procedure di respingimento degli stranieri.

Tanto risulta dalle deposizioni testimoniali di Cacciatore Antonio; Rando Giuseppe; Enipoli Corrado, già citate; Di Blasi Antonio, ispettore capo della Squadra Mobile di Agrigento (pagg. 6 e segg. del verbale fonoregistrato del 28.5.2007); Pinto Giovanni (pagg. 34 e segg. del verbale del 3.11.2008); dai certificati anagrafici rilasciati dalle rispettive ambasciate del Ghana e della Nigeria (acquisiti all'udienza del 3.11.2008 con relativo testo tradotto in italiano acquisito all'udienza del 16.2.2009) e dai provvedimenti questorili di espulsione (acquisiti all'udienza dell'11.12.2006).

2. LA VALUTAZIONE GIURIDICA DEL FATTO

2.a) Il riconoscimento della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere imposto da una norma di diritto internazionale.

Il fatto commesso dagli imputati Schimdt e Blerdel (attività diretta a procurare l'ingresso in Italia di 37 stranieri non aventi i requisiti per fare legittimo ingresso nel territorio dello Stato in base agli artt. 4 e 10 D.Lvo 286/1998 e rispetto ai quali non sussisteva alcun

presupposto ostativo al respingimento secondo gli artt. 10, comma 4, e 19 del medesimo decreto), idoneo ad integrare la fattispecie criminosa contestata in rubrica sotto il profilo dell'elemento oggettivo del reato, trova, tuttavia, giustificazione nella scriminante di cui all'art. 51 c.p. nella specie di adempimento di un dovere imposto da una norma di diritto internazionale.

L'operatività della scriminante muove dal riconoscimento di un (primo) dato oggettivo: il salvataggio di trentasette persone in pericolo di scomparsa in mare.

Invero, alla luce delle risultanze processuali sopra esposte (cfr. paragrafo 1.c), è da ritenersi certo che il capitano Schimdt - mediante il trasbordo degli occupanti il gommone sulla motonave Cap Anamur - effettuasse un'operazione di soccorso in mare con la conseguenza che le trentasette persone tratte in salvo, ancor prima di essere "migranti" o "richiedenti asilo", sono in primo luogo "naufraghi".

In proposito, vanno evidenziate ulteriori risultanze e valutazioni probatorie idonee a non far dubitare dell'avvenuto salvataggio.

La verifica della buona riuscita delle riparazioni meccaniche effettuate a Malta imponeva alla motonave Cap Anamur di lasciare il porto de La Valletta e di procedere alternando fasi di navigazione (a velocità diverse) a fasi di stazionamento ("alla deriva"). Tali manovre, infatti, permettevano di testare l'efficienza dei motori sia sotto sforzo che a velocità ridotta e, al contempo, consentivano il necessario raffreddamento delle macchine (cfr. esame dell'imputato Schimdt alle pagg. 74 e 75 del verbale del 17 dicembre 2007).

Non può dubitarsi dunque che la nave avrebbe dovuto effettuare (ed effettuava) un rodaggio in base alle prescrizioni tecniche imposte dal direttore di macchine per un periodo stimato di cinque giorni e che non avrebbe potuto allontanarsi da Malta per timore di sopravvenienza di nuovi guasti meccanici anche in attesa dell'arrivo di pezzi di ricambio (cfr. esame dell'imputato Schimdt di cui al verbale suddetto nonché fatture delle varie riparazioni effettuate in più giorni).

L'imputato Schimdt ha fornito, inoltre, una plausibile spiegazione relativamente al fatto che la Cap Anamur lasciava il porto de La Valletta senza comunicare il successivo porto di approdo (ulteriore "anomalia" riscontrata dalle autorità marittime italiane al momento della verifica della domanda di accosto inoltrata dalla Cap Anamur).

Invero, il capitano Schimdt ha riferito che, al momento della partenza da Malta in data 19 giugno, la Cap Anamur non indicava alle autorità portuali la prevista destinazione (Accaba, Giordania) limitandosi a rilasciare la dichiarazione "destinazione in alto mare".

in attesa di nuovo ordine" poiché il Comitato - venuto a conoscenza di situazioni (guerriglia) che non avrebbero consentito, una volta effettuato lo sbarco ad Accaba, un trasporto sicuro della merce via terra verso l'Iraq - attendeva che la motonave proseguisse nel frattempo le prove tecniche nel Mediterraneo prima di decidere se confermare la destinazione della motonave verso il porto di destinazione già previsto (Accaba) o se, invece, disporre di raggiungere direttamente l'Iraq via mare (cfr. pagg. 56-57 dell'esame imputato Schimdt di cui al verbale predetto).

La ricostruzione giustificativa suddetta appare ragionevole, si presenta perfettamente coerente con le premesse storiche inizialmente esposte (finalità del Comitato "Cap Anamur", scopo del viaggio e rotta della nave), è corroborata dalla documentazione in atti (fatture di riparazioni; lista "Cheng") e non è contrastata da alcuna prova a carico.

Inoltre, le dichiarazioni rese dall'imputato Schimdt nel corso dell'esame dibattimentale risultano perfettamente coincidenti con quelle rese dall'imputato Bierdel nei verbali di interrogatorio cui si è sottoposto (cfr. verbali acquisiti all'udienza del 16.2.2009).

Le medesime risultanze sono state, altresì, riferite dall'infermiera di bordo Geiger Brigit Rosemarie, teste della difesa (cfr. pag. 135 del verbale fonoregistrato del 3.11.2008).

Infine, elementi di conferma, in particolare circa l'esecuzione delle prove meccaniche, si rinvennero nelle dichiarazioni rese da Rembleswski Henryk, motorista della Cap Anamur, e da Behet Erhard Helmut, altro membro dell'equipaggio della nave (cfr. verbali di sommarie informazioni rese alla Questura di Agrigento in data 19 agosto 2004 e acquisiti all'udienza del 21 aprile 2008).

E' da escludere allora che i movimenti effettuati dalla Cap Anamur nel periodo temporale prossimo al salvataggio siano sintomatici di un'operazione di "pattugliamento" della motonave nelle acque del Mar Mediterraneo (cfr. pag. 25 della deposizione del luogotenente Tarantino nonché deposizione di Empoli Corrado).

Una siffatta conclusione apparirebbe pura illazione processuale e, peraltro, non escluderebbe, di per sé sola, la sussistenza delle condizioni oggettive (pericolo di affondamento del gommone e grave pericolo di scomparsa in mare degli occupanti) che imponevano il trasbordo sulla Cap Anamur delle 37 persone occupanti il natante.

Orbene, accertato il primo dato di fatto (il salvataggio), va evidenziata la normativa di riferimento che consente di valutare (e scriminare) la condotta posta in essere dagli imputati dal momento della operazione di soccorso alla decisione e conseguente attuazione di trasportare i naufraghi in territorio italiano.

Va premesso che, in base all'art. 10 della Costituzione, l'ordinamento giuridico italiano si

conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Tra queste rientrano quelle poste dagli accordi internazionali in vigore in Italia, le quali assumono, in base al principio fondamentale *pacta sunt servanda*, un carattere di sovraordinazione rispetto alla disciplina interna ai sensi dell'art. 117 Cost. secondo cui la potestà legislativa è esercitata nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

In primo luogo, va fatto riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay del 10 dicembre 1982 (c.d. UNCLOS - *United Nations Convention of the law of the sea*), ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 2 dicembre 1994, n. 689, che costituisce testo normativo fondamentale in materia di diritto della navigazione. L'art. 98 della Convenzione UNCLOS impone al comandante di una nave di prestare assistenza a chiunque si trovi in pericolo in mare nonché di recarsi il più presto possibile in soccorso delle persone in difficoltà qualora venga informato che tali persone abbiano bisogno di assistenza, nei limiti della ragionevolezza dell'intervento.

Il secondo comma del detto articolo prevede che gli Stati costieri creino e curino il funzionamento di un servizio permanente di ricerca e di salvataggio adeguato ed efficace per garantire la sicurezza marittima e, se del caso, collaborino a questo fine con gli Stati vicini nel quadro di accordi regionali.

La predetta disposizione normativa è espressione del principio fondamentale della solidarietà in mare e rientra - in base all'art. 311 della Convenzione medesima - tra le norme che non possono essere oggetto di deroga da parte degli Stati anche mediante accordi con altri Stati.

Vanno evidenziate altre convenzioni internazionali, egualmente vigenti in Italia, che contengono disposizioni di completamento della norma sopra citata.

L'art. 10 della Convenzione sul soccorso in mare (e nelle acque in genere) del 1989 c.d. SALVAGE dispone che "ogni comandante è obbligato, nella misura in cui ciò non crei pericolo grave per la sua nave e le persone a bordo, a soccorrere ogni persona che sia in pericolo di scomparsa in mare. Gli Stati adotteranno tutte le misure necessarie per far osservare tale obbligo".

Anche la Convenzione c.d. SOLAS firmata a Londra nel 1974 e resa esecutiva in Italia con Legge 23 maggio 1980, nr. 313 (e successivi emendamenti) impone al comandante di nave di prestare assistenza alle persone che si trovino in pericolo.

Va considerata, infine, la Convenzione SAR (*Search and Rescue*) - Convenzione sulla ricerca e il soccorso in mare, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 e resa esecutiva in

Italia con Legge 3 aprile 1989, n. 47.

Tale Convenzione, riguardante la ricerca e il salvataggio marittimo, si fonda sul principio della cooperazione internazionale e stabilisce che il riparto delle zone di ricerca e salvataggio avvenga d'intesa con gli altri Stati interessati.

La Convenzione SAR, a contenuto essenzialmente pubblicistico, trova rispondenza negli articoli 69 e 70 del Codice della Navigazione sul "soccorso a navi in pericolo e a naufraghi" secondo cui "l'autorità marittima che abbia notizia di una nave in pericolo ovvero di un naufragio o di altro sinistro deve immediatamente provvedere al soccorso [...] e, soprattutto, nella specifica normativa interna di implementazione costituita dal D.p.R. 28 settembre 1994, n. 662 che indica, quale autorità responsabile dell'applicazione della Convenzione, il Ministero dei Trasporti il quale opera di fatto attraverso l'organizzazione affidata al Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto e relative strutture periferiche.

Ebbene, va precisato che, in base alla normativa sopra richiamata, i poteri-doveri di intervento e coordinamento da parte degli apparati di un singolo Stato nell'area di competenza non escludono (anzi, in un certo senso impongono in base all'obbligo sopra delineato) che unità navali di diversa bandiera possano iniziare il soccorso allorché lo richieda l'imminenza del pericolo per le vite umane.

L'obbligo di diritto internazionale incombente sul comandante di una nave di procedere al salvataggio (del natante e, quando ciò non sia possibile, delle persone che vi si trovino a bordo) trova, in particolare nel diritto interno, un rafforzamento di tipo penalistico nell'art. 1158 Codice della Navigazione che sanziona penalmente l'omissione da parte del comandante di nave, nazionale o straniera, di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne sussiste l'obbligo a norma dell'art. 490 del codice medesimo ossia allorché la nave in difficoltà sia del tutto incapace di effettuare le manovre.

Alla luce delle norme suddette, non vi può essere dubbio che l'imputato Schimdt, in qualità di capitano/primo ufficiale della Cap Anamur, avesse l'obbligo (giuridico) di trarre in salvo le trentasette persone occupanti il natante in pericolo di affondamento.

A questo punto va precisato che la doverosa operazione di salvataggio non poteva considerarsi esaurita con il trasbordo dei naufraghi sulla nave soccorritrice, ma doveva necessariamente caratterizzarsi (anche) dalla conduzione delle persone soccorse in una "località sicura".

Invero, secondo l'interpretazione delle norme internazionali sopra richiamate sorretta anche da argomentazioni di senso comune, la nave soccorritrice costituisce un luogo

puramente provvisorio di salvataggio in quanto le persone tratte in salvo debbono essere condotte in un luogo (sicuro) della terraferma e la nave soccorritrice deve essere, al contempo, sollevata dall'incombenza di tenere a bordo i naufraghi non appena possono essere intraprese soluzioni alternative.

Tale interpretazione ha trovato, peraltro, uno specifico riconoscimento in altri interventi giuridici.

Con l'entrata in vigore (1 luglio 2006) degli emendamenti all'annesso della Convenzione SAR 1979 e alla Convenzione SOLAS 1974 (e successivi protocolli) nonché con le linee guida adottate in sede IMO (*International Maritime Organization*) è stato definito chiaramente il concetto di *place of safety* (località di sicurezza).

Si fa riferimento alla risoluzione MSC (*Maritime Safety Committee*) 155 del 20 maggio 2004, alla risoluzione MSC 153 del 20 maggio 2004 nonché, per quanto riguarda il requisito di *place of safety*, alla risoluzione MSC 167 adottata sempre in data 20 maggio 2004 (*Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*).

Il concetto di *place of safety* è definito come "la località in cui le operazioni di soccorso si considerano concluse e dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non sia minacciata; dove le necessità umane primarie (cibo, alloggio, servizi medici) possano essere soddisfatte e possa essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale".

Le linee-guida stabiliscono, inoltre, che "lo Stato responsabile per la regione SAR in cui sono stati recuperati i sopravvissuti deve occuparsi di fornire un luogo sicuro o di assicurare che tale luogo venga fornito".

In definitiva, le linee guida chiariscono espressamente che la nave soccorritrice costituisce soltanto un luogo di ricevimento dei naufraghi di natura *temporanea* e che la nave debba essere sollevata dall'incombenza, insistendo in modo particolare sul ruolo attivo che lo Stato costiero deve assumere per liberare la nave soccorritrice dal "peso" di gestire a bordo le persone soccorse, "peso" che, anche in base ad una valutazione di comunissimo senso, non è indifferente in termini di mantenimento, vitto, assistenza medica, etc.

E' parimenti evidente che il fondamento della obbligatorietà giuridica della operazione di salvataggio complessivamente intesa riposi non soltanto sulla esigenza di liberare la nave dal "peso" della gestione dei naufraghi, ma, anche e soprattutto, sulla necessità di garantire a questi ultimi il diritto universalmente riconosciuto di essere condotti sulla terraferma.

Anche prima dell'entrata in vigore degli strumenti internazionali sopra richiamati (emendamenti e linee guida approvati il 20 maggio 2004, vigenti dal 1 luglio 2006 e ratificati dall'Italia) poteva pervenirsi alla medesima conclusione attraverso un'interpretazione logico-sistematica della normativa internazionale sopra esplicitata.

Tenute presenti le considerazioni suddette, può passarsi alla valutazione della condotta posta in essere dagli imputati Schimdt e Bierdel successivamente al recupero dei naufraghi.

Al riguardo, va osservato che le persone soccorse ("naufraghi" da condurre in una località sicura) erano, al contempo, migranti.

Invero, come sopra già esposto, le trentasette persone, tutte di colore e sprovviste di documenti, riferivano al comandante Schimdt di essere salpate dalle coste africane (precisamente dalla Libia) per raggiungere l'isola di Lampedusa quale primo paese europeo e dichiaravano, inoltre, di provenire dal Sudan, paese in cui era noto al capitano Schimdt essere in corso un genocidio.

A prescindere dalla veridicità delle dichiarazioni circa l'asserita provenienza dal Sudan (verifica che non avrebbe dovuto spettare al comandante Schimdt o al Bierdel di effettuare), non può dubitarsi che quelle persone, oltre ad essere naufraghi, erano "migranti" provenienti dalle coste africane.

Ebbene, come riferito dagli imputati, il capitano Schimdt unitamente a Bierdel decidevano di non trasportare i naufraghi/migranti in Libia in quanto, pur essendo quest'ultimo il paese costiero più vicino al punto di salvataggio, ritenevano che in quel territorio non fossero garantiti i diritti fondamentali della persona umana e, al contempo, temevano ripercussioni di tipo ablativo sulla nave.

Inoltre, a "giustificazione" del fatto di non aver condotto i naufraghi a Malta e di non aver avvisato le autorità maltesi della presenza a bordo di costoro si pongono le seguenti risultanze.

Anzitutto, va evidenziato che, una volta esclusa la Libia, Malta non costituiva il porto più vicino al luogo del salvataggio essendo tale l'isola di Lampedusa (Italia).

Va detto, inoltre, che, allorquando la Cap Anamur passava di nuovo *nei pressi* di Malta in data 25 giugno, si fermava nella zona di ancoraggio denominata *Hurd Bank* situata a 16 miglia dal porto del La Valletta e, quindi, non entrava in acque nazionali maltesi (cfr. nota dell'Ambasciata d'Italia a Malta acquisita all'udienza del 3.11.2008) riprendendo poi la navigazione - e quindi non sostando nella zona predetta - alle ore 08.00 del 26 giugno (come risulta dalla ricostruzione della rotta sopra descritta, cfr. in particolare allegato nr.

7 delle mappe nautiche).

A prescindere da tali circostanze, il capitano Schimdt ha riferito di essere a conoscenza dell'esistenza, a quel tempo, di un trattamento non ortodosso riservato ai migranti che giungevano in territorio maltese (*"sapevo che i clandestini, non appena sbarcati, venivano immediatamente incarcerati per un lungo periodo senza subire neppure un processo"*).

L'imputato Schimdt ha riferito di aver appreso tali notizie sia tramite Bierdel, che in qualità di presidente del Comitato aveva contatti con i padri gesuiti maltesi, sia da un membro dell'equipaggio (Ben Fusom) che gli aveva raccontato del trattamento "non regolare" che aveva interessato alcuni profughi etiopi sbarcati a Malta qualche tempo prima (cfr. pagg. 93 e segg. dell'esame dell'imputato Schimdt - verbale del 17.12.2007). Ebbene, il riconoscimento dei predetti (ulteriori) elementi necessari all'operatività della causa di giustificazione *de qua* non si fonda soltanto su un criterio meramente soggettivo riferibile cioè allo stato d'animo dei soggetti agenti (Schimdt e Bierdel), ma è ricavabile (anche) da dati esterni.

In primo luogo, non risulta che la Libia abbia ratificato la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 (ratificata, invece, dall'Italia con legge 722/1954), né che abbia preso parte alle principali Convenzioni internazionali in materia di diritti umani (Patti Internazionali sui diritti civili e politici, Convenzione ONU contro la tortura o altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti).

Era certamente ragionevole allora ritenere che la Libia non fosse considerato dagli imputati un *luogo di sicurezza* ove sbarcare i naufraghi/migranti peraltro non risultando al capitano Schimdt che le persone soccorse fossero cittadini di quel paese.

In una tale situazione, il criterio della vicinanza dello Stato costiero all'area di salvataggio cede il passo al criterio del "luogo di sicurezza".

Per quanto riguarda la situazione maltese, vanno evidenziate le risultanze contenute nelle Risoluzione del Parlamento Europeo sulla gestione dei flussi migratori straordinari a Malta adottata in data 6 aprile 2006 (acquisita all'udienza del 22.4.2009 su richiesta della difesa).

Ebbene, sulla base di una visita effettuata a Malta in data 24 marzo 2006 da una delegazione della commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni dell'Unione Europea, è emerso che le condizioni di vita dei migranti e dei richiedenti asilo politico nei centri di detenzione amministrativa di Malta - benché paese membro dell'Unione Europea e aderente alle suddette Convenzioni internazionali - erano

Va considerato un ulteriore aspetto.

Ai migranti doveva essere, al contempo, garantito il diritto di essere sottoposti alle verifiche amministrative minime necessarie a stabilirne l'identità e la provenienza nonché ad accertare, anche a seguito della (prospettata) presentazione delle domande di asilo politico, la esistenza (eventuale) di presupposti che avrebbero impedito il respingimento e garantito protezione nel rispetto delle norme del diritto internazionale (cfr. art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951, già citata, che proibisce il respingimento "*refoulement*", diretto o indiretto, di richiedenti asilo), del diritto comunitario (cfr. art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) e del diritto interno (art. 10, comma 3, Cost. e art. 19, comma 1 e 2, Dlvo 286/1998).

Invero, a prescindere da quale fosse nel caso di specie lo Stato competente a ricevere le domande di asilo politico dei migranti in base alle norme del Regolamento di Dublino II (testo normativo che prevede non soltanto il criterio relativo all'ingresso (illegale) in uno Stato membro, ma più criteri e, per di più, non vincolanti), la situazione di fatto imponeva, comunque, di procedere allo sbarco dei naufraghi in una località più vicina e più sicura della terraferma sollevando la nave soccorritrice dall'incombenza.

La questione relativa alla individuazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo - la cui presentazione, peraltro, è una circostanza meramente eventuale del fatto contestato - opera su un piano nettamente separato rispetto a quello relativo al riconoscimento della esistenza dei presupposti dell'obbligo giuridico di trasportare i naufraghi in una località più vicina e sicura, previa individuazione di essa da parte del comandante della nave.

La risoluzione in un senso o in un altro della predetta questione (Germania, Italia o Malta) non può avere alcuna incidenza sulla esistenza e operatività del suddetto obbligo giuridico di carattere internazionale, il quale, essendo espressione delle convenzioni sopra richiamate, costituisce un dato normativo a cui deve conformarsi anche l'interpretazione delle norme comunitarie (cfr. art. 63, comma 1, del Trattato delle Comunità europee secondo cui la legislazione comunitaria adottata dagli Stati membri dell'Unione deve essere applicata in conformità alla Convenzione di Ginevra e ad altri trattati internazionali).

E' evidente che la individuazione dello Stato costiero qualificabile come *place of safety* non passa attraverso i criteri stabiliti dal Regolamento di Dublino II destinati, invece, alla individuazione dello Stato competente a esaminare le richieste di asilo politico.

Ed allora, anche qualora si ritenesse, in applicazione del criterio del varco (illegale) della

frontiera dello Stato membro, che lo Stato competente ad esaminare le domande di asilo presentate da persone soccorse in mare sia quello della bandiera della nave soccorritrice (in quanto la nave è da considerare territorio dello Stato di cui batte bandiera), da ciò non potrebbe derivare automaticamente la conclusione che il territorio di quello stesso Stato costituisca, al contempo, il luogo di sicurezza ove sbarcare i naufraghi/migranti.

Una siffatta conclusione, assolutamente da escludere sulla base della normativa internazionale sopra richiamata, potrebbe condurre, per di più, a situazioni di impossibile risoluzione o persino assurde: si pensi ai casi in cui la nave soccorritrice batte bandiera di uno Stato terzo e quindi non aderente al Regolamento di Dublino ovvero si tratti di nave senza bandiera o con bandiera di convenienza o, ancora, i casi in cui la nave batte bandiera di uno Stato il cui territorio si trovi a notevole distanza dal luogo di salvataggio ovvero sia privo di sbocco marino.

Può concludersi che l'operazione di salvataggio, nel complessivo significato sopra descritto (recupero di naufraghi e conseguente decisione e attuazione di trasportare in un porto italiano) effettuata dagli imputati Schimdt e Bierdel si pone in linea con i presupposti di fatto emersi dall'istruttoria e si inserisce nell'ambito della normativa di diritto internazionale sopra richiamata.

Gli imputati, ritenendo che la Libia (e Malta) non costituissero luoghi sicuri ove sbarcare i 37 naufraghi/migranti e decidendo, in ragione della posizione ove avveniva il soccorso, di trasportarli in territorio italiano, hanno agito nella esecuzione di un dovere fondamentale imposto da una norma di diritto internazionale o – quantomeno – nella ragionevole persuasione di trovarsi nelle condizioni di fatto che imponevano l'adempimento del dovere tramite le modalità esecutive poste in essere.

A questo punto, vanno presi in considerazione ulteriori esiti probatori finalizzati ad evidenziare come – nonostante un comportamento non perfettamente regolare – gli imputati non abbiano, nella esecuzione della condotta, travalicato i limiti della scriminante.

Le risultanze istruttorie escludono la sussistenza di tentativi da parte degli imputati di carpire fraudolentemente l'autorizzazione all'ingresso in acque italiane mediante ingiustificati rifiuti di essere sollevati dall'incombenza di tenere a bordo i naufraghi ovvero mediante la comunicazione di notizie false.

In primo luogo, non risulta che il comandante Schimdt avesse intenzionalmente evitato di essere sollevato dall'incombenza di tenere a bordo i naufraghi.

Le emergenze processuali escludono, invero, che il capitano Schimdt avesse rifiutato di

effettuare il trasbordo dei naufraghi su motovedette italiane di cui la Capitaneria di Porto di Porto Empedocle, in persona del comandante Rando, aveva (almeno inizialmente) offerto l'invio in prossimità dell'isola di Lampedusa.

Durante il contatto del 30 giugno 2004 (ore 21,00) tra la Capitaneria di Porto e la Cap Anamur - avvenuto non direttamente, ma tramite "Radio Palermo" - il comandante Rando, dopo aver appreso che la motonave non avrebbe potuto attraccare a Lampedusa, inoltrava la comunicazione contenente l'ordine di fermare la nave (che si trovava a circa 4 ore dall'isola pelagia) invitandola ad attendere l'invio delle motovedette italiane per effettuare il trasbordo dei naufraghi (cfr. pag. 104 della deposizione di Rando Giuseppe, capo del compartimento marittimo di Porto Empedocle).

La predetta comunicazione inoltrata dal comandante Rando all'operatore di Radio Palermo non veniva però trasmessa alla motonave Cap Anamur a causa della interruzione delle comunicazioni radio.

Sul punto, le dichiarazioni degli imputati Schimdt (cfr. pagg. 96 e segg. del verbale fonoregistrato del 17.12.2007) e Bierdel (cfr. verbali di interrogatorio) sono comprovate da diversi esiti istruttori.

L'operatore radio Indelicato Pasquale (cfr. pagg. 15 e segg. del verbale fonoregistrato del 19 marzo 2007) ha riferito che, nonostante vari tentativi effettuati su richiesta della Capitaneria di Porto Empedocle per contattare via radio la motonave, non riusciva a instaurare con la Cap Anamur una comunicazione chiara (*"mi è sembrato che avesse inteso le mie chiamate e gli ho dato un canale di lavoro, dove purtroppo non ci siamo sentiti e siamo tornati sul canale 16, il canale internazionale"* (pag. 17). Il teste Indelicato ha dichiarato che il segnale era evanescente (*"un po' si sentiva.. molto piano, un po' spariva, poi c'erano fruscii e altre navi che chiamavano in concomitanza"* (pag. 17) e che, nel momento in cui passava sul canale c.d. di lavoro (ossia il 22) la comunicazione spariva completamente (cfr. pagg. 20 e 21).

Anche Crupi Antonino (cfr. pagg. 32 e segg. del verbale fonoregistrato del 19 marzo 2007), altro assistente operativo della stazione di Radio Palermo in servizio dalle ore 23.00 del 30 giugno - orario corrispondente a quello UTC (ore 21.00) delle trascrizioni delle comunicazioni - ha riferito che la linea era molto disturbata e che riusciva a contattare la nave ricevendo in risposta soltanto la posizione e l'intento di essa di dirigersi a Porto Empedocle.

Ebbene, dalla deposizione del teste Crupi e dalla lettura delle trascrizioni delle comunicazioni si evince chiaramente che l'operatore radio riusciva a comunicare alla Cap

Anamur la disposizione di procedere verso l'isola di Lampedusa per l'attracco, ma non riusciva a comunicarle l'ulteriore disposizione ricevuta dalla Capitaneria di Porto.

Invero, dopo che la motonave Cap Anamur, in risposta all'invito di approdare nel porto di Lampedusa, comunicava l'impossibilità di attraccarvi (evidentemente per i motivi logistici sopra esposti), il contatto radio si interrompeva nel momento in cui l'operatore invitava la motonave a passare sul "canale sedici" (cfr. trascrizioni delle comunicazioni intercorse tra la stazione Radio Costiera di Palermo e la nave Cap Anamur con annessa traduzione in lingua italiana acquisite all'udienza dell'11.12.2006).

Ad ulteriore conferma della impossibilità di proseguire le comunicazioni si pone anche la deposizione di Sucato Ignazio, altro operatore radio, il quale ha riferito che, nonostante i numerosi tentativi di instaurare il contatto su vari canali e tramite diversi ripetitori, non riusciva a creare un contatto con la Cap Anamur (cfr. pagg. 10 e segg. del verbale fonoregistrato del 9.7.2007).

Alla luce di quanto esposto deve ritenersi che il capitano Schimdt non veniva a conoscenza della disposizione di dirigere la motonave in prossimità di Lampedusa per effettuare, in alto mare, il trasbordo delle persone salvate su motovedette italiane con la conseguenza che va escluso che l'imputato rifiutasse la possibilità di essere sollevato dall'incombenza di tenere a bordo i naufraghi.

E' appena il caso di osservare, inoltre, che appare assolutamente superfluo accertare se la nave potesse o meno attraccare nel porto di Lampedusa sotto l'aspetto logistico (questione, peraltro, non dibattuta sul piano processuale) atteso che, un ipotetico ingresso della Cap Anamur nel porto lampedusano - territorio italiano alla medesima stregua di Porto Empedocle - non avrebbe certamente mutato i termini della situazione prospettata nel capo d'imputazione.

In secondo luogo, è da escludere che il comandante Schimdt comunicasse alle autorità marittime italiane, quale data dell'avvenuto salvataggio, quella del 30 giugno anziché quella (effettiva) del 20 giugno.

Il personale della Capitaneria di Porto di Porto Empedocle male interpretava il testo del messaggio fax trasmesso dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - Centrale operativa di Roma (datato 1 luglio 2004 ore 00.07) in cui era scritto "*si comunica che comando bordo motonave Cap Anamur ha riferito che alle ore 17.45 in posizione[...]*" (cfr. protocollo nr. 83T/7917/CO di cui all'allegato 4 della produzione documentale della difesa - udienza dell'11.12.2006).

Invero, ritenendo che, in mancanza dell'indicazione del giorno, l'ora indicata nel testo

("17,45") non avrebbe potuto riferirsi che al giorno precedente a quello (1 luglio) di inoltro del messaggio, il personale della Capitaneria di Porto incorreva nella convinzione (infondata) che la motonave Cap Anamur avesse comunicato che il salvataggio fosse avvenuto in data 30 giugno (cfr., in particolare, pag. 44 della deposizione del luogotenente Tarantino Giovanni nonché deposizione del comandante in seconda Cacciatore Antonio).

Il fatto che gli imputati avessero comunicato alle autorità marittime italiane, quale data del salvataggio, quella del 30 giugno non risulta da alcun elemento istruttorio.

Non vi è traccia in tal senso nelle comunicazioni intervenute tra la motonave Cap Anamur e Radio Palermo (cfr. la trascrizione in lingua italiana delle conversazioni relative alle predette comunicazioni, testo acquisito all'udienza dell'11.12.2006).

Non sono state evidenziate le comunicazioni via inmarsat (eventualmente) intervenute tra la Centrale operativa (MRCC) del Comando Generale della Guardia Costiera di Roma e la Cap Anamur.

Non risulta, come dichiarato dai testi, alcuna comunicazione diretta tra la Cap Anamur, da una parte, e l'ammiraglio Lolli o il luogotenente Tarantino, dall'altra (cfr. pag. 19 della deposizione di Lolli nonché deposizione di Tarantino).

Infine, non è emersa la fonte o le modalità con cui il Comando Generale della Capitaneria di Porto avrebbe appreso la notizia che il salvataggio fosse avvenuto il 30 giugno come riportato nel testo del messaggio protocollo n. 83/7941 del 1 luglio 2004 che il Comando Generale della Guardia Costiera indirizzava al Ministero dell'Interno in cui risulta scritto, in relazione alla Cap Anamur, che *"[...] come noto ha raccolto alle ore 19.45 di ieri 30 giugno in posizione [...]"* (cfr. allegato nr. 7 della produzione documentale della difesa - udienza dell'11.12.2006 nonché pagg. 10, 15, 16 e 17 della deposizione dell'ammiraglio Lolli).

Va detto, peraltro, che la sussistenza di una comunicazione di siffatto tenore da parte della Cap Anamur sarebbe da escludere in quanto logicamente inconciliabile con altri elementi emersi dall'istruttoria.

Invero, non sarebbe sostenibile che gli imputati Schimdt e Bierdel comunicavano, per la prima volta in data 30 giugno, alle autorità marittime italiane di aver recuperato i naufraghi in data 30 giugno allorquando gli imputati stessi avevano già informato del salvataggio i media tedeschi sin da diversi giorni prima e avevano diffuso in internet il filmato del recupero dei naufraghi riportante chiaramente la data del 20 giugno.

La convinzione delle autorità marittime italiane era probabilmente dovuta alla (iniziale)

incompletezza e frammentarietà delle prime notizie comunicate a mezzo posta elettronica in data 30 giugno dal capitano Schimdt mediante l'agenzia marittima del Tagliavia.

Non risulta, tuttavia, alcun tentativo da parte degli imputati di trarre inganno le autorità marittime italiane mediante la comunicazione di una falsa data del salvataggio.

In terzo luogo, va escluso che il capitano Schimdt comunicasse alle autorità portuali italiane l'esistenza a bordo di un'emergenza sanitaria, idrica o di carburante.

Invero, con il messaggio spedito via e.mail datato 1 luglio il capitano indicava che qualche naufrago *"presentava gravi problemi psicologici"* e indicava un certo quantitativo (18 tonnellate) di acqua potabile a bordo, ma non rappresentava la situazione in termini di impellente urgenza (cfr. testo del messaggio acquisito all'udienza del 17.12.2007).

Nel periodo successivo e fino all'11 luglio il comandante Schimdt si limitava a comunicare alle autorità italiane (soltanto) la difficoltà di gestire le trentasette persone a bordo (*"situazione non più sotto controllo"*) evidenziando, in particolare, l'esistenza di problemi connessi alla tenuta psicologica dei naufraghi in ragione di una situazione di fatto che non avrebbe potuto evidentemente proseguire ad oltranza (cfr. messaggi inviati via e.mail acquisiti all'udienza del 17.12.2007).

Va osservato che non esistono elementi di prova circa l'invio di messaggi da parte della Cap Anamur aventi ad oggetto l'espressa prospettazione di un'impellente urgenza dovuta a carenza di acqua o di viveri o a rischi sanitari.

Sul punto, invero, non emergono le fonti da cui il personale della Capitaneria di Porto di

Porto Empedocle avrebbe appreso la notizia che il comandante della Cap Anamur rappresentava un'emergenza sanitaria o una carenza (assoluta) idrica o di carburante (cfr., in particolare, pagg. 40-51 della deposizione Cacciatore e testo del messaggio, non proveniente dalla Cap Anamur, di cui allegato nr. 19 - udienza dell'11.12.2006).

L'erronea convinzione derivava verosimilmente da una situazione comunicativa certamente caotica che conduceva ad una forzatura interpretativa del testo dei messaggi nonché probabilmente da una "fuga" di notizie non causata né manipolata dagli imputati.

Invero, il teste Viviano, giornalista del quotidiano "La Repubblica", ha riferito di essere venuto a conoscenza, mentre era bordo, del fatto che personale dell'organizzazione "Emergency", dopo aver visitato la nave, diffondeva ai *media* la notizia di una situazione disperata a bordo per mancanza di acqua e di viveri e che il capitano, a causa di tale falso allarme, mostrava notevole disappunto senza minimamente "cavalcare" tale situazione (cfr. pagg. 88, 104 e 119 della deposizione Viviano).

Anche il teste Porqueddu, giornalista del quotidiano "Corriere della Sera", ha escluso che il comandante Schimdt avesse mai rappresentato un'emergenza idrica o sanitaria (pag. 219) e che tali argomenti venissero menzionati in qualche modo dal capitano (cfr. pag. 221 del verbale fonoregistrato del 18.2.2008).

Ulteriori esiti istruttori hanno confermato che gli imputati rappresentavano alle autorità italiane una situazione conforme a quella reale anche sotto il profilo sanitario.

Invero, in ragione di una possibile incidenza della situazione sull'equilibrio psichico dei naufraghi, non poteva escludersi l'insorgenza di problemi di natura psicologica nella specie di forme depressive (cfr. deposizione del dottor Pendola Ignazio, medico presso CPT di Agrigento, salito a bordo della nave, di cui al verbale di udienza del 12.11.2007 e relazione medico-sanitaria a sua firma dell'11.6.2004 acquisita all'udienza predetta).

Anche dalla deposizione del teste Amato Gaspare, ispettore in servizio presso l'ufficio di Prevenzione del Ministero di Sanità che eseguiva un accesso a bordo, nonché dalla Dichiarazione Marittima di Sanità compilata dal capitano Schimdt alla presenza del predetto ispettore e consegnata a quest'ultimo, è emerso che il comandante dichiarava che il quadro sanitario era discreto limitandosi soltanto ad annotare (o far annotare all'ispettore) che i 37 naufraghi avrebbero potuto presentare problemi di natura psicologica ritenendo *"anomala la situazione mentale dei trentasette naufraghi"* (cfr. deposizione testimoniale dell'ispettore Amato, alle pagg. 30 e segg. del verbale fonoregistrato del 12.11.2007 nonché Dichiarazione Marittima di Sanità acquisita alla medesima udienza).

In definitiva, non risulta che il comandante Schimdt avesse prospettato un'emergenza sanitaria, o idrica o di carburante con modalità tali da trarre in inganno le autorità italiane sulla effettiva situazione a bordo al fine di indurle al rilascio dell'autorizzazione all'ingresso in porto della motonave.

Appaiono del tutto irrilevanti allora le seguenti circostanze di fatto riscontrate dagli operanti sanitari o di polizia: inesistenza di emergenza sanitaria; assenza di problemi di salute dei migranti che scendevano dalla nave autonomamente e in discrete condizioni fisiche; presenza a bordo di derrate alimentari (cfr., in particolare, deposizioni di Empoli Corrado e di Morana Antonio).

Peraltro, non venendo in rilievo elementi attinenti allo stato di necessità, appare superfluo, se non per la finalità sopra esposta, delineare l'effettiva situazione venutasi a creare a bordo della nave atteso che è stato riconosciuto che il dovere giuridico di sbarcare i naufraghi opera a prescindere dalle loro condizioni di salute.

In definitiva, è emerso che la condotta posta in essere dagli imputati Schimdt e Bierdel non ha travalicato i limiti della scriminante. La condotta, invero, si è sempre mantenuta nell'ambito della risoluzione della vicenda, nel rispetto della normativa vigente e si è allineata all'ordine delle autorità marittime italiane di non entrare in acque nazionali non risultando alcuna trasgressione del divieto (iniziale) di attracco.

E' opportuno evidenziare che tale ultimo aspetto può essere valutato esclusivamente al fine di escludere il superamento dei limiti della causa di giustificazione non potendo essere oggetto di un giudizio diverso (sindacato di legittimità).

Invero, la valutazione della sussistenza del reato di cui trattasi prescinde dall'esistenza di un provvedimento di diniego di attracco, dalla sua legittimità e dal fatto che i soggetti agenti lo abbiano o meno trasgredito in quanto, è di tutta evidenza, che l'ordine di non entrare in acque nazionali e di non sbarcare in un porto italiano (atto amministrativo emanato a seguito della domanda di accosto) non costituisce un presupposto dell'illecito penale contestato né tanto meno un elemento costitutivo della fattispecie criminosa di cui all'art. 12 DLvo 286/1998.

Si può ben prescindere pertanto dal sindacare la legittimità del divieto di fare ingresso in acque nazionali impartito dalle autorità marittime italiane alla motonave Cap Anamur.

In conclusione, il solo comportamento "anomalo" posto in essere dagli imputati Schimdt e Bierdel è quello di aver ritardato la comunicazione dell'avvenuto salvataggio di dieci giorni e di aver gestito in questo periodo la vicenda da soli verosimilmente al fine di dare lustro al Comitato Cap Anamur nell'ambito della finalità umanitaria che caratterizzava l'organizzazione.

Invero, non può certamente negarsi che, recuperati i naufraghi, il comandante Schimdt avrebbe dovuto immediatamente (e, comunque, certamente non dopo dieci giorni dall'evento) dirigere la motonave verso il porto da lui ritenuto più sicuro o, quantomeno, considerata la necessità di proseguire le prove meccaniche in mare, comunicare la notizia del soccorso alle autorità dello Stato individuato come *place of safety*.

Tuttavia, tale anomalia non esclude la sussistenza della causa di giustificazione sopra esposta in quanto non è idonea sul piano probatorio a smentire il presupposto oggettivo (salvataggio di persone a bordo di un gommone in difficoltà) e non comporta alcun superamento dei limiti di essa rimanendo, comunque, ferma la necessità che i naufraghi/migranti venissero trasportati in un luogo sicuro a prescindere dal periodo di tempo trascorso a bordo della nave soccorritrice.

La sussistenza della scriminante, invero, non può essere negata soltanto sulla base del

fatto che Schimdt e Bierdel abbiano voluto gestire autonomamente la vicenda omettendo l'immediata comunicazione alle autorità e arrogandosi la competenza - che certamente non spettava loro - di risolvere la situazione sotto ogni profilo.

Va detto, a chiusura, che il dubbio sulla esistenza della scriminante comporterebbe comunque la pronuncia di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma 3, secondo periodo, c.p.p.

2.b) L'irrelevanza dell'accertamento circa la sussistenza del dolo specifico.

Alla luce di quanto sinora esposto (esclusione dell'antigiuridicità del fatto) si può certamente prescindere, da un punto di vista logico-giuridico, dall'accertamento dell'esistenza del "profitto" quale oggetto del dolo specifico delineato nel capo d'imputazione.

Va detto, comunque, che le risultanze istruttorie hanno escluso la sussistenza di un vantaggio di tipo strettamente patrimoniale in capo agli imputati Schimdt e Bierdel.

In primo luogo, si rileva che il contratto di cessione del filmato (documentario sulla vita di bordo della Cap Anamur) avente un importo di euro 3.210 era stato stipulato esclusivamente tra l'Aquino Film, casa di produzione, e la NDR, emittente radiofonica e televisiva tedesca, e prevedeva l'inserimento del filmato all'interno di un rotocalco di approfondimento da mandare in onda sulla predetta emittente. Va notato che, in base al predetto accordo, il Comitato Cap Anamur non aveva alcun potere decisionale sulla cessione del filmato in quanto le bobine rimanevano di esclusiva proprietà della Aquino

Film. Inoltre, va evidenziato che alcun rapporto a titolo oneroso era precedentemente intervenuto tra la predetta casa produttrice e il comitato Cap Anamur (cfr. deposizione del giornalista Hilbert Martin).

In secondo luogo, è emerso che i giornalisti e i fotografi saliti a bordo della motonave - venuti a conoscenza della vicenda tramite agenzie di stampa, giornali locali o notizie internet - decidevano di interessarsi del caso, "fiutando" la notizia, nell'ambito del legittimo esercizio del diritto di cronaca.

Non risulta che i giornalisti e i fotografi sia italiani che stranieri ricevessero inviti o sollecitazioni per salire sulla Cap Anamur o che costoro erogassero somme di denaro agli imputati per rimanere a bordo o per effettuare servizi e interviste.

Tanto è emerso dalle deposizioni testimoniali di Monteforte Roberto, Porqueddu Mario, Viviano Francesco, Hilbert Martin, dal verbale di dichiarazione rese da Rizzo Calogero nonché dalle dichiarazioni degli imputati.

Ad onor del vero, non può essere ignorato che la "notizia" avesse trovato iniziale diffusione attraverso l'attività stimolatrice del Bierdel o di membri dell'equipaggio (iniziale comunicazione ai *media* tedeschi del salvataggio; inserimento in rete di dati, foto e filmati relativi alla vicenda; rilascio da parte del Bierdel dell'intervista all'emittente radiofonica tedesca) e non può negarsi che altre situazioni che vedevano protagonisti gli imputati Bierdel e Schimdt (riprese video di scene riguardanti la vita a bordo dei migranti; rilascio di altre interviste; quotidiane conferenze stampa) fossero idonee a consentire di ottenere un risalto mediatico internazionale e un ritorno pubblicitario per il Comitato Cap Anamur.

Ed allora non potrebbe escludersi che tali utilità possano, in linea teorica, integrare il requisito del "profitto" quale finalità teleologicamente raccordata alla condotta criminosa di cui all'art. 12, comma 3, Dlvo 286/1998 atteso che, nell'ampia accezione pacificamente riconosciuta nell'interpretazione giurisprudenziale delle norme penalistiche, il profitto non si esaurisce nell'aspetto squisitamente monetario del vantaggio, ma comprende ulteriori tipologie di benefici nell'ambito di un concetto di utilità molto più ampio di quello economico strettamente inteso.

Tuttavia, il compiuto accertamento processuale in tal senso (diretto a verificare se i predetti vantaggi ci siano stati e se siano stati effettivamente voluti dagli imputati o se, invece, fossero originati esclusivamente dal fisiologico interesse giornalistico che una vicenda del tipo di quella oggetto del procedimento aveva di per sé) si presenta superfluo.

Invero, appare del tutto evidente che, una volta che la condotta è depurata di anti-giuridicità penale, la finalità che - attraverso il compimento di quella condotta - gli imputati abbiano voluto (eventualmente) conseguire è penalmente irrilevante.

2.c) La posizione dell'imputato Dachkevitch Vladimir.

Dalle risultanze istruttorie non è emerso alcun elemento a carico dell'imputato Dachkevitch Vladimir tale da comprovare una sua compartecipazione, morale o materiale, alla commissione della condotta.

Il Dachkevitch, primo ufficiale della Cap Anamur, era preposto esclusivamente al carico e alla manutenzione della nave e svolgeva una funzione meramente esecutiva degli ordini emanati dal comandante Schimdt senza avere alcun potere decisionale in merito ad aspetti rilevanti (rotta della nave, comunicazioni, etc).

Nel periodo 20 giugno - 12 luglio 2004 tutte le decisioni venivano assunte esclusivamente

dal capitano Schimdt e non risulta che il Dachkevitch effettuasse comunicazioni via radio o di altro tipo o assumesse decisioni circa i movimenti della nave.

Gli esiti probatori non evidenziano alcun ruolo del primo ufficiale nei contatti con le autorità italiane, con i migranti o con i giornalisti, tutti rapporti tenuti e gestiti esclusivamente dagli imputati Schimdt e Bierdel.

Può concludersi che l'imputato Dachkevitch non forniva alcun apporto, né morale né materiale, alla commissione del fatto.

Tanto risulta dall'esame dibattimentale dell'imputato Schimdt; dai verbali di interrogatorio resi dall'imputato Dachkevitch (acquisiti all'udienza del 16.2.2009) e dalle deposizioni testimoniali delle persone che salivano a bordo o che avevano contatti con la motonave Cap Anamur.

Alla luce di tutto quanto esposto, va pronunciata sentenza di assoluzione, per gli imputati Schimdt e Bierdel, in ordine al reato loro ascritto in rubrica perché il fatto non costituisce reato ai sensi dell'art. 530, comma 3, c.p.p..

L'imputato Dachkevitch Vladimir va invece assolto per non aver commesso il fatto ai sensi dell'art. 530 c.p.p..

Alla pronuncia di proscioglimento consegue la restituzione agli aventi diritto delle cose in giudiziale sequestro (sia probatorio che preventivo) da disporsi al momento del passaggio in giudicato della presente sentenza trattandosi (anche) di cose astrattamente sottoponibili a confisca.

P.Q.M.

Visti gli articoli di legge indicati in epigrafe e l'art. 530 c.p.p.

assolve

SCHMIDT Stefan Hermann Fritz e BIERDEL Elias Frank Ulrich in ordine al reato loro ascritto in rubrica perché il fatto non costituisce reato;

assolve

DACHKEVITCH Vladimir in ordine al reato a lui ascritto in rubrica per non aver commesso il fatto;

visti gli artt. 262 e 323 c.p.p.,

ordina

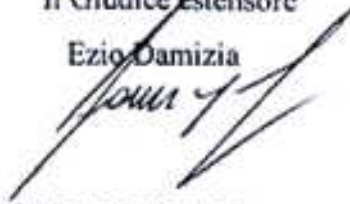
il dissequestro di quanto in giudiziale sequestro e ne dispone la restituzione agli aventi diritto.

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

Agrigento, 7 ottobre 2009

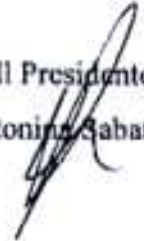
Il Giudice estensore

Ezio Damizia



Il Presidente

Antonino Sabatino



TRIBUNALE DI AGRIGENTO

Depositato oggi in Cancelleria

Agrigento, li 15/02/2012

Il Cancelliere


Cancelliere (83)