

NOTE IN TEMA DI GIURISDIZIONE  
SULL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE VIA MARE

Maria Paola La Spina \*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Cenni sul reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ed il principio di territorialità – 3. La giurisdizione nella giurisprudenza italiana sul reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – 4. (*Continua*) ... e secondo la giurisprudenza della Cedu – 5. Gli ultimi interventi normativi in materia.

1. – La posizione geografica dell'Italia e l'instabilità politica dei Paesi nordafricani degli ultimi anni hanno determinato un notevole aumento degli arrivi sulle nostre coste, soprattutto siciliane.

Le organizzazioni criminali, al fine di eludere i controlli e di facilitare l'ingresso degli immigrati nel nostro Paese, utilizzano sempre più spesso, per la prima parte del viaggio, "navi madri" cariche di persone che partono dai Paesi costieri del Nordafrica e che, appena giunte in prossimità delle acque territoriali italiane ma ancora internazionali, trasbordano gli immigrati in piccole imbarcazioni di fortuna prive di nazionalità, il cui comando spesso viene affidata dagli "scafisti" ai migranti presenti a bordo che sono costretti ad improvvisarsi "comandanti", pur non avendo alcuna esperienza e conoscenza delle regole del mare.

Per tale ragione e per le fatiscenti condizioni delle imbarcazioni, raramente queste ultime riescono a raggiungere le coste. Sono, infatti, molto frequenti i casi in cui le imbarcazioni si trovano in grande difficoltà e sono soccorse dalle autorità nazionali e non sono rari i casi di naufragi nel Mediterraneo <sup>1</sup>.

\* Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Palermo.

<sup>1</sup> Sono ancora fresche le immagini dell'incidente che si è verificato il 03 ottobre 2013 al largo delle coste di Lampedusa nel corso del quale morirono trecentosessantasei persone. A seguito di tale tragedia l'Italia adottò l'operazione militare *Mare Nostrum* terminata il 31 ottobre 2014 per lasciare spazio all'operazione europea *Triton*; per un approfondimento sull'operazione *Mare Nostrum* v. LA SPINA, *L'immigrazione via mare nel Mediterraneo e i recenti interventi dell'Unione Europea*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2015, 257.



L'intensificarsi degli sbarchi e degli interventi di soccorso hanno reso necessaria una partecipazione del Governo italiano, mentre non si può dire lo stesso dell'Europa. Com'è noto, infatti, neanche l'avvio dell'operazione europea *Triton* ha determinato un ruolo più attivo delle istituzioni europee nelle operazioni di soccorso in mare che è marginale poiché continua ad essere eseguito prevalentemente dalle autorità italiane.

Per regolamentare il fenomeno in continua crescita è stato anche necessario rivedere gli accordi bilaterali con i Paesi nordafricani; da ultimo si segnala un nuovo accordo firmato lo scorso 2 febbraio 2017 tra la l'Italia e la Libia<sup>2</sup> che si è posto l'obiettivo di ridurre il flusso di migranti dalle coste libiche che hanno approfittato dell'instabilità politica di quest'ultima. Si è stimato, infatti, che nel 2016 siano arrivati dalla Libia molti dei 180.000 migranti giunti in Italia via mare.

Tra le ragioni che portarono alla chiusura dell'operazione *Mare Nostrum* ed all'intensificarsi del fenomeno migratorio via mare vi sarebbe l'effetto incentivo (*calling effect*) alle partenze<sup>3</sup>; vale a dire che le imbarcazioni che salpano dalle coste nord africane e che sono dirette verso le coste europee fanno affidamento sulla possibilità concreta di essere intercettate in modo da ottenere soccorso e che i migranti vengano condotti nelle coste italiane.

È noto e pacifico infatti, l'obbligo, internazionalmente riconosciuto, di soccorso indiscriminato in mare<sup>4</sup> previsto da numerose fonti che impone un pre-

<sup>2</sup> Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di essere umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana. L'accordo è stato firmato dal Presidente del Consiglio italiano, Paolo Gentiloni, e dal primo ministro del governo di unità nazionale libico, Fayez al Sarraj. Tra le novità principali introdotte dall'accordo si segnala che le autorità italiane debbano fornire un "supporto tecnico e tecnologico" alle autorità libiche competenti a contrastare l'immigrazione e collaborino per migliorare le condizioni dei centri di accoglienza in territorio libico. Da un punto di vista finanziario l'art. 4 del memorandum prescrive che l'Italia "provvede al finanziamento delle iniziative menzionate in questo Memorandum...senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato italiano rispetto agli stanziamenti già previsti". Si segnala, inoltre, l'assunzione di un preciso impegno tra le parti per il "completamento del sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia" (art. 1).

<sup>3</sup> Sul punto: CATALDI, *Giurisdizione e intervento in alto mare su navi impegnate nel traffico di migranti*, in *Giurisprudenza Italiana*, giugno 2015, 1501.

<sup>4</sup> Tale principio è sancito in primo luogo dall'art. 98 della Convenzione di Montego del 1982 che rappresenterebbe il principio fondamentale ed inderogabile della solidarietà in mare, dall'art. 10 della Convenzione *Salvage* (Convenzione di Londra del 28 aprile 1989) che impone ad ogni comandante l'obbligo di salvare chiunque si trovi in difficoltà; anche la Convenzione *Solas* del 1974 (Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare) impone al comandante di nave un preciso obbligo di

ciso obbligo per il comandante della nave di prestare soccorso a chiunque sia in difficoltà in mare. Del resto le continue partenze ad opera di organizzazioni criminali non sembrano essere state limitate dalle operazioni italiane *Mare Nostrum* né dalla successiva operazione *Triton* ma al contrario il fenomeno è sempre in aumento e le operazioni di soccorso sono prevalentemente affidate alle ONG e alle autorità di polizia nazionale; si segnala, però, che non mancano casi nei quali navi mercantili italiane o straniere vi abbiano partecipato.

Tale ultima questione assume rilevanza sotto il profilo della imputabilità del soggetto che presta soccorso nel reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina; appare pertanto opportuno delineare il reato in oggetto al fine di comprendere la problematica.

2. – Il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è previsto dall'art. 12 del d. lgs. n. 286/1998<sup>5</sup> così come novellato dalla l. n. 189/2002<sup>6</sup>

prestare soccorso in mare con rapidità a chiunque si trovi in pericolo e la Convenzione SAR (Convenzione di Amburgo del 1979) precisa che deve essere prestata assistenza a chiunque si trovi in pericolo in mare senza distinzioni relative alla nazionalità ed allo *status* di tale persona. Il quadro giuridico sul soccorso in mare va completato dal Protocollo di Palermo del 2000 alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transazionale che impone un preciso obbligo internazionale di prestare soccorso indiscriminato nei confronti di chiunque si trovi in pericolo. Anche la giurisprudenza europea ha sottolineato l'esistenza di un obbligo giuridico e morale di soccorrere persone in pericolo in mare; si veda Cedu, GC 23 febbraio 2012, n. 27765/09, causa *Hirsi Jamaa c. Italia*, con nota di MARCHESI, "No Area Outside the Law": Non – Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza *Hirsi Jamaa contro Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, 281. Sul soccorso in mare, v. CAMARDA, *Il soccorso in mare*, Milano, 2006; SCOVAZZI, *La tutela della vita in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Dir. Intern.*, I, 2005, 106; CAMARDA, *La Convenzione Salvage 1989 e l'ambiente marino*, Milano, 1992; F. BERLINGERI, *Le Convenzioni internazionali di diritto marittimo ed il codice della navigazione*, Milano, 2009; VINCENZINI, *La Convenzione internazionale di Londra del 1989 sul salvataggio ed il contratto L.O.F. 1990*, Milano, 1992; RIZZO, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, Napoli, 1996.

<sup>5</sup> D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (c.d. Turco – Napolitano), pubblicato nella G.U. del 18.08.1998 che ha sostituito la legge 28 febbraio 1990 n. 39 (c.d. Martelli). Per un commento sul reato *de quo* BELLAGAMBIA, GARITI, *La disciplina dell'immigrazione*, Milano, 2005.

<sup>6</sup> L. 30 luglio 2002, n. 189 "Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo" (c.d. Legge Bossi-Fini) pubblicata nella G.U. n. 199 del 26.8.2002; sulla Bossi-Fini, v. GHERSI, *Il diritto di asilo in Italia ed in Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 917; PASQUINI, *Se lo straniero non ottempera all'espulsione disapplicata la norma che prevede l'arresto. Cambio di passo nella gestione degli irregolari: sulla "Bossi-Fini" scende il rischio contenzioso* (Nota a Trib. Torino, sez. IV pen., 5 gennaio 2011), in *Guida dir.*, 2011, 15; CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2014, 75.

e successivamente modificato dalla l. 94/2009<sup>7</sup>. È stato osservato che la modifica del 2009 non si è limitata ad una semplice modifica lessicale ma ha conferito “unitarietà a quei parametri comportamentali, dai quali fare discendere la punibilità di specifiche condotte”<sup>8</sup> specificando in maniera più precisa le ipotesi di reato distinguendo tra fattispecie di reato semplici (comma 1<sup>9</sup>) e fattispecie di reato aggravate (commi 3-*bis*, - *ter*<sup>10</sup>).

Il reato di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina<sup>11</sup> è considerato dalla giurisprudenza un reato di mera condotta ed a forma libera<sup>12</sup>, pertanto ai fini della configurabilità e del perfezionamento del reato è sufficiente porre in essere, con qualunque mezzo, atti diretti a favorire l’ingresso illegale dell’immigrato nel territorio dello Stato indipendentemente dal fatto se ciò poi accada. È perseguibile, quindi, chiunque ponga in essere qualunque attività idonea a favorire l’ingresso nello Stato dello straniero senza che rilevi il conseguimento

<sup>7</sup> L. 15 luglio 2009 n. 94, “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica” pubblicata nella G.U. n. 170 del 24 luglio 2009, con cui è stato modificato l’art. 12, c. 1, del d.lgs. n. 286/1998 “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurare l’ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l’ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa fino a € 15.000,00 per ogni persona”.

<sup>8</sup> SALAMONE, *La disciplina giuridica dell’immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*, Torino, 2011, 265.

<sup>9</sup> Il comma 1 è stato sostituito dal seguente: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurare illegalmente l’ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di € 15.000,00 per ogni persona”.

<sup>10</sup> Il comma 3-*bis* è stato sostituito dal seguente: “Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere *a*), *b*), *c*), *d*) ed *e*) del medesimo comma la pena è aumentata”; il comma 3-*ter* è stato sostituito dal seguente: “La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di € 25.000,00 per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3: *a*) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l’ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento; *b*) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto”.

<sup>11</sup> Per un approfondimento sul reato d’immigrazione clandestina v. MUSACCHIO, *Diritto penale dell’immigrazione*, Milano, 2005, 237.

<sup>12</sup> Tra le altre: Cass. I, 23.06.2000, n. 4586, Cass. n. 27106/11 e Cass. n. 1082/2008.

della finalità<sup>13</sup>. Conseguentemente il reato in oggetto si configura come un reato di pericolo che si perfeziona “per il solo fatto che l’agente pone in essere, con la sua condotta, una condizione, anche non necessaria, teleologicamente connessa al potenziale ingresso illegale dello straniero indipendentemente dal verificarsi dell’evento”<sup>14</sup>.

Ai fini della punibilità, quindi, non ha alcuna rilevanza l’effettivo ingresso del clandestino nel territorio di uno Stato del quale non è cittadino, né ha alcuna rilevanza l’eventuale durata dell’ingresso e la destinazione finale<sup>15</sup> ma, ai fini della configurabilità, rilevano gli atti diretti a favorire l’ingresso illegale in uno Stato.

Sulla struttura del reato è intervenuta una recente sentenza della Suprema Corte<sup>16</sup> che ha precisato che nel caso in cui l’attività del favoreggiatore sia stata remunerata con un compenso minimo (pochi euro) non è configurabile a suo favore l’attenuante del “danno patrimoniale di speciale tenuità” di cui all’art. 62 n. 4, c.p.

Più precisamente la Corte ha specificato che: “Il reato ascritto, sanzionando il compimento di attività dirette a favorire l’ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato ovvero dello Stato confinante in difetto dei presupposti di legge, tutela l’interesse dello Stato alla sicurezza interna e alla cooperazione senza che occorra la realizzazione di un ingiusto profitto da parte dell’agente, il cui perseguimento aggrava, invece, il reato base, che si perfeziona con il compimento di atti volti al potenziale ingresso illegale dello straniero, rimanendo del tutto irrilevante il conseguimento dello scopo”.

Più discussa in giurisprudenza, invece, è la natura istantanea o permanente del reato *de quo*; secondo un primo orientamento<sup>17</sup>, infatti, il reato di favoreg-

<sup>13</sup> Sul punto v. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell’immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*, cit., 265; BONFANTI, *Favoreggiamento dell’immigrazione: compenso minimo al trasportatore non è un’attenuante*, in *Alialex*, 22.03.2017.

<sup>14</sup> Cass. pen., sez. I, 03.7.2014, n. 28819.

<sup>15</sup> Si deve segnalare anche un orientamento giurisprudenziale contrario (Cass. pen. sez. I, 20.12.2006, n. 7349) che ha evidenziato delle perplessità rispetto l’orientamento maggioritario; è stato, infatti, osservato che anticipando la soglia di punibilità a tutte le condotte preparatorie all’effettivo ingresso si avrebbe il rischio di punire anche comportamenti che ad un esame più attento sarebbero invece leciti (come ad esempio ottenere un visto sulla base di documentazione lecita ma che era stata ritenuta, erroneamente, falsa).

<sup>16</sup> Cass. pen., sez. I, 27.02.2017, n. 9636 con nota di BONFANTI, *Favoreggiamento dell’immigrazione: compenso minimo al trasportatore non è un’attenuante*, cit.

<sup>17</sup> Tra le altre Cass. pen., sez. I, 3.02.2004 n. 8065; secondo parte della dottrina si dovrebbe qua-

giamento dell'immigrazione clandestina dovrebbe essere ascritto tra quelli permanenti e conseguentemente il relativo stato di flagranza durerebbe fino a quando la permanenza non sia venuta meno; secondo un orientamento opposto<sup>18</sup>, invece, il reato in oggetto dovrebbe considerarsi istantaneo in quanto si perfezionerebbe, come già evidenziato e diversamente dai reati permanenti, nel momento stesso in cui viene posta in essere l'attività idonea a favorire l'ingresso illegale in uno Stato, indipendentemente se ciò avvenga oppure no. Tale contrasto sembrerebbe essere stato risolto da un recente orientamento che avrebbe ricondotto il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina tra i reati eventualmente permanenti.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, il reato *de quo* si configura come un reato doloso (dolo generico) a consumazione anticipata in quanto rileva la consapevolezza e la volontà del soggetto di porre in essere una condotta idonea a favorire l'ingresso illegale e si consuma con il compimento di tale attività<sup>19</sup>.

Da quanto evidenziato sinora verrebbe da chiedersi se la condotta e gli atti posti in essere dalla nave madre preparatori e finalizzati all'ingresso illegale (presenza costruttiva) siano perseguibili con il reato *de quo*; il problema si pone per tutte quelle attività poste in essere in acque internazionali (anche il rilascio delle imbarcazioni piccole destinate al trasbordo degli immigrati) che astrattamente sembrerebbero non rilevanti e conseguentemente non perseguibili con il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina dal momento che non avrebbero alcun legame con lo Stato costiero.

Sul punto la dottrina<sup>20</sup> e la giurisprudenza<sup>21</sup> prevalente ritengono che anche nei casi in cui la condotta venga posta in essere dalla nave madre in alto mare trovino applicazione i principi sulla presenza costruttiva e si possa esercitare la giurisdizione penale dello Stato costiero in virtù non della normativa interna ma in forza dell'art. 111 della Convenzione di Montego Bay. Secondo

lificarlo come un "reato eventualmente permanente"; si veda ROSI, *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto penale italiano*, in *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario ed interno* (a cura di) PALMISANO, Milano, 2008, 185.

<sup>18</sup> Tra le altre Trib. Milano, 2 febbraio 2004.

<sup>19</sup> Per un approfondimento sulla struttura del reato v. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*, cit. 271.

<sup>20</sup> GRIGOLI, *Il problema normativo dell'immigrazione clandestina*, in *Giust. Civ.*, 1999, II; CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, in PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel contesto giuridico*, Milano 2008.

<sup>21</sup> Si veda Cass. Pen. 8.9.2010, n. 32960.

un orientamento minoritario<sup>22</sup>, invece, le attività penalmente illecite di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina poste in essere oltre il limite delle acque territoriali, farebbe escludere la giurisdizione del giudice nazionale<sup>23</sup>.

La giurisdizione dello Stato costiero trova, infatti, delle limitazioni indicate nella Convenzione di Montego Bay dagli articoli 110 e 111: il diritto di visita e di inseguimento.

Il diritto di visita consiste nella facoltà attribuita ad una nave militare o di Stato, di effettuare un'inchiesta al fine di accertare la nazionalità della nave sulla quale intende fare controlli e i requisiti per battere la bandiera dello Stato di registrazione. Tra le ipotesi delineate dalla norma in esame non è previsto l'esercizio del diritto di visita su un'imbarcazione sospettata di trasportare clandestinamente immigrati, tranne nel caso in cui sia priva di bandiera. Si ricorda, infatti, che ai sensi dell'art. 110 dell'UNCLOS il diritto di visita è previsto in tre casi: la nave è priva di bandiera; la nave militare ha la stessa nazionalità dell'imbarcazione che viene ispezionata ed infine l'imbarcazione viene intercettata nell'ambito di operazione bilaterale o multilaterale<sup>24</sup>.

Proprio in virtù degli accordi bilaterali l'Italia numerose volte ha effettuato controlli nell'esercizio del diritto di visita, talvolta non senza contestazione<sup>25</sup>.

Ulteriore limite alla sovranità dello Stato è previsto dall'art. 111 della Convenzione di Montego Bay relativo al diritto di inseguimento, anch'esso di natura consuetudinaria; in virtù di tale norma lo Stato costiero può avviare l'inseguimento di un'imbarcazione che abbia violato le proprie norme e rifugiarsi in alto mare. Affinché l'esercizio di tale diritto sia legittimo è necessario

<sup>22</sup> REVERSO, *Osservazioni sull'istituzione della zona continua*, in *Rivista del Diritto della navigazione*, 2011, 601.

<sup>23</sup> Per un approfondimento sull'argomento v. COMENALE PINTO, *Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare*, in *Rivista del diritto della Navigazione*, 2011, 599.

<sup>24</sup> Sul punto v. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare Diritto internazionale e Diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2012, 121.

<sup>25</sup> Si ricorda ad esempio il caso *Cemil Pamuck* nel quale il Tribunale di Crotone, con sentenza n. 1118 del 12.11.2001 (in *Riv. dir. internaz.*, 2001, p. 1155 ss.) dichiarò legittimo l'inseguimento e la visita, contestati in udienza, eseguite dalla guardia di finanza nei confronti della nave *Cemil Pamuck* sospettata di trasportare illegalmente immigrati; la visita del peschereccio è stata ritenuta legittima proprio in virtù "dell'assenza di immatricolazione e di bandiera del motopeschereccio visitato". Per un commento sul caso: SCHIANO DI PEPE, *Tribunale di Crotone 27 settembre 2001, Diritto internazionale e traffico di migranti per mare: alcune brevi note*, in *Il Dir. mar.*, 2003, 907; TREVES, BERTOLI, *Chronique de jurisprudence italienne*, in *JDI*, 2006, 1037.

che l'inseguimento abbia avuto inizio in una porzione di mare dove lo Stato abbia pieni o parziali poteri. In base a tale articolo nessun inseguimento nei confronti di una nave madre può essere considerato legittimo poiché essa non naviga né nella zona contigua né nelle acque territoriali.

3. – Non è neppure di facile soluzione la questione sulla punibilità dei trafficanti di immigranti via mare, per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, qualora l'azione e le condotte siano poste in tutto o in parte in acque internazionali.

La problematica deriva dal fatto che l'art. 6 del codice penale prevede che è punibile chiunque commetta un reato, almeno in parte, nel territorio dello Stato<sup>26</sup> e secondo un principio di natura consuetudinaria<sup>27</sup> il territorio dello Stato comprende anche il mare territoriale<sup>28</sup>. Com'è noto nelle acque internazionali vige la giurisdizione dello Stato di bandiera dell'imbarcazione.

Dal momento che l'immigrazione irregolare via mare avviene prevalentemente con navi madri che trasbordano gli immigrati su barchini di fortuna privi di registrazione e di nazionalità in acque internazionali e che, pertanto, le condotte delittuose sembrerebbero esaurirsi al di fuori del territorio dello Stato, ci si chiede se tali atti posti in essere in "territorio estero"<sup>29</sup> siano altresì sottoposti lo stesso alla giurisdizione del nostro Paese ex art. 6 cod. pen.<sup>30</sup>

Uno dei primi casi sul quale si è pronunciata la giurisprudenza di merito è stato il *Cemil Pamuk*<sup>31</sup>: gli immigrati clandestini dopo avere viaggiato a lungo

<sup>26</sup> Secondo il secondo comma dell'art. 6 cod. pen., "Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è verificato che è la conseguenza dell'azione o omissione".

<sup>27</sup> SCOVAZZI, *The evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2000, 39; CHURCHILL, LOWE, *The law of the sea*, Manchester, 1999, 71.

<sup>28</sup> Il territorio dello Stato comprende anche il mare territoriale (che si estende 12 miglia dalla linea base); sul punto DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano, 1963, 207.

<sup>29</sup> Per territorio estero deve intendersi ogni territorio sottratto alla giurisdizione dello Stato; sul punto si veda: TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973, 79.

<sup>30</sup> Per un approfondimento sull'argomento: ANNONI, *Traffico di migranti via mare: l'ambito di applicazione della legge penale italiana*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, 425.

<sup>31</sup> Tribunale di Crotona 12 settembre 2001, n. 1118, cit..

a bordo di una nave madre venivano trasbordati a 100 miglia dalla costa italiana (quindi in alto mare) su un'imbarcazione di fortuna. La nave madre veniva fermata da due guardacoste e le persone a bordo venivano accusate del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Il Tribunale, chiamato a pronunciarsi preliminarmente sulla sussistenza della giurisdizione italiana, ha ritenuto sussistente la stessa ai sensi dell'art. 6, commi 1 e 2 cod. pen. in quanto "l'evento consequenziale alla condotta incriminata, costituito dall'ingresso dei clandestini nelle nostre acque territoriali, si è svolto nel territorio italiano"<sup>32</sup>. L'Autorità giudicante ha, inoltre, evidenziato che: "l'assenza di immatricolazione e di bandiera del motopeschereccio visitato dalla Guardia di finanza e gli univoci elementi già evidenziati che potevano indurre la polizia giudiziaria a sospettare il coinvolgimento dell'imbarcazione in un'attività criminosa, rendono certamente applicabile al caso di specie il già menzionato art. 110 della Convenzione di Montego Bay. Né può parlarsi di una carenza di giurisdizione dello Stato italiano, atteso che l'evento consequenziale alla condotta incriminata, costituito dall'ingresso dei clandestini nelle nostre acque territoriali, si è svolto nel territorio italiano, sicché gli imputati, ai sensi del 1 e 2 comma dell'art. 6 c.p., possono essere puniti secondo la legge italiana". In questo caso, quindi, l'autorità giudicante ha ritenuto anche applicabile l'art. 110 UNCLOS in quanto l'imbarcazione fermata era priva di bandiera e quindi, come già detto, rientrando in una delle ipotesi esaminate.

Anche in un altro caso la Cassazione<sup>33</sup>, con riferimento ad un'imbarcazione priva di nazionalità che aveva trasbordato in acque internazionali su una nave più piccola a rimorchio 199 immigrati, tratti successivamente in salvo dalla guardia di finanza a 68 miglia al largo di Capo Passero e condotti nel porto di Siracusa, ha ritenuto sussistere la giurisdizione italiana.

La nave madre veniva intercettata e fermata da una nave rumena di Frontex<sup>34</sup> per effettuare le verifiche a bordo nel corso delle quali veniva accertata

<sup>32</sup> Cfr. ANTONUCCI, CAIAZZA, FANTINATO, *L'evoluzione delle norme di diritto internazionale in tema di interventi di polizia in alto mare, con particolare riguardo alle operazioni aeronavali della Guardia di finanza nel contrasto ai trafficanti di migranti nel Mediterraneo*, in *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea* (a cura di ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI), Torino, 2016, p. 113 e ss.

<sup>33</sup> Cass. pen., sez. I, 23.05.2014, n. 36052.

<sup>34</sup> Frontex è stata istituita con il reg. Ce del Consiglio del 26 ottobre 2004, n. 2007; per un approfondimento: CAGGIANO, *Attualità e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*,

che l'imbarcazione era priva di bandiera; i membri dell'equipaggio successivamente condotti dalla guardia di finanza in territorio italiano, venivano sottoposti a procedimento penale per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e per quello di associazione per delinquere<sup>35</sup>.

La Corte preliminarmente ha affrontato la questione, seppur non sollevata direttamente, della sussistenza della giurisdizione italiana; dal momento che tutte le condotte sono state consumate volutamente al di fuori del territorio italiano (in acque internazionali) ci si è chiesti se gli autori delle illegittime condotte potevano essere imputati del reato *de quo*.

La Corte nel caso in esame ha ritenuto sussistere la giurisdizione italiana ex art. 6 cod. pen. in quanto, seppur vero che l'imbarcazione veniva abbandonata dalla nave madre e recuperata in alto mare, molti atti costituenti la condotta delittuosa erano stati posti in essere sul territorio italiano (ad esempio dimoravano in Italia i "basisti" dell'organizzazione). In particolar modo si è ritenuto, come già in precedenti casi<sup>36</sup>, che il piano preorganizzato dei trafficanti di abbandonare in acque internazionali gli immigrati procurando una voluta situazione di pericolo per gli stessi e la necessità di soccorrerli non sottragga la giurisdizione dello Stato italiano ai sensi dell'art. 6, c. 2 cod. pen., "dal momento che almeno parti (sicuramente cospicue) delle azioni che costituiscono i reati contestati risultano commesse in Italia, sia direttamente sia per interposizione dei soggetti chiamati a prestare soccorso e ricovero immediato in Italia ai migranti posti

in *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2014; LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 2014, 669; GRAZIANI, *Lacune ed inefficienze del regolamento Dublino III: l'urgenza di un suo superamento*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 2015, 801. Per la complessità del fenomeno migratorio e per la difficoltà a gestirlo l'UE ha deciso di istituire la Guardia di frontiera e costiera europea con reg. Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016, n. 1624, in GUUE L. 251/1 del 16 settembre 2016. Per un commento al suddetto regolamento: SORMANI, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea*, in *Rivista di diritto della Navigazione*, 2016, 859 ss.

<sup>35</sup> Per un commento sulla sentenza della Cassazione: PRUNEDDU, *Nave priva di bandiera coinvolta nel traffico illecito di migranti in alto mare. Diritto di visita e poteri giurisdizionali*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2015, 801; BARBARA, *I poteri coercitivi delle Autorità italiana nei confronti delle persone a bordo di navi prive di bandiera in alto mare*, in *Cassazione Penale*, 2015, 129.

<sup>36</sup> Cass. 1.02.2013, n. 9816 in *DeJure*; Cass. 23.06.2000, n. 4586, in *Cass. pen.*, 2001, 2187; Cass. 28.11.2000, n. 325; Cass. 27.03.2014, n. 14510 con nota di ANNONI, *Traffico di migranti via mare: l'ambito di applicazione delle legge penale italiana*, cit., 415 e PELLEGRINO, *In tema di abbandono di migranti in acque internazionali per provocare interventi di soccorso*, in *Dir. maritt.*, 2014, 581.

in deliberata situazione di pericolo, delle cui azioni nel territorio dello Stato devono in ogni caso rispondere, ai sensi degli artt. 54, terzo comma e 111, primo comma, c.p., coloro che detta situazione e intervento hanno determinato”.

Di diverso avviso, invece, è stato il Tribunale del riesame di Catania <sup>37</sup> che, in un caso analogo al precedente, ha escluso la giurisdizione italiana.

Nel caso in oggetto, alcuni migranti si erano rivolti ad un'associazione criminale per essere portati dalla Libia in Italia via mare; come ormai è prassi, la prima parte del viaggio veniva eseguita a bordo di una nave e successivamente i migranti venivano trasbordati e abbandonati in alto mare su un'imbarcazione priva di bandiera e priva dei mezzi necessari per raggiungere le coste italiane. La piccola imbarcazione veniva condotta da un cittadino tunisino e dopo sedici giorni di navigazione, quando ormai i migranti a bordo erano allo stremo, veniva tratta in soccorso da un mercantile battente bandiera liberiana e condotta presso le coste italiane. L'imputato veniva riconosciuto dai migranti ed indicato quale membro dell'equipaggio della nave e come colui che aveva guidato il natante; conseguentemente veniva sottoposto a custodia cautelare per i reati di associazione a delinquere ex art. 416 cod. pen. e favoreggiamento all'immigrazione clandestina ex art. 12 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286.

Il Tribunale del riesame con l'ordinanza ha escluso la giurisdizione dello Stato italiano dal momento che la condotta del reato sarebbe stata commessa interamente in acque internazionali escludendo, pertanto, l'applicazione dell'art. 6 cod. pen. Non essendo nessun segmento della condotta stato posto in essere in territorio italiano (quindi al di fuori del mare territoriale), l'autorità giudicante non ha ritenuto sussistere i presupposti necessari e richiesti dalla norma per riconoscere la giurisdizione italiana.

Di orientamento contrario, invece, è stata la pronuncia della Cassazione <sup>38</sup> adita con l'impugnazione della suddetta ordinanza; in particolare, con riferimento alla questione della giurisdizione la Procura aveva evidenziato che in realtà il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina doveva considerarsi consumato in Italia in quanto il trasbordo degli immigrati era avvenuto intenzionalmente in alto mare e su un'imbarcazione fatiscente al fine di farla soccorrere e fare condurre i clandestini in Italia.

<sup>37</sup> Tribunale del riesame di Catania, Ordinanza del 12.10.2013.

<sup>38</sup> Cass. sez. I pen., 27.03.2014, n. 14510.

In altre parole, l'abbandono in alto mare costituiva un segmento del piano studiato ed organizzato nei minimi dettagli che prevedeva il soccorso dell'imbarcazione ed il salvataggio degli immigrati. L'organizzazione criminale sapeva che l'imbarcazione sarebbe stata soccorsa ed i clandestini sarebbero stati condotti presso le coste siciliane. Secondo tale ricostruzione si poteva, quindi, applicare la scriminante dello stato di necessità di cui all'art. 54, comma 3 cod. pen.<sup>39</sup> in quanto la nave liberiana era stata esposta volontariamente dall'organizzazione criminale in uno stato di pericolo attuale e concreto che non avrebbe potuto non risolversi se non con il soccorso dell'imbarcazione. Conseguentemente, i soccorritori non avrebbero potuto essere considerati colpevoli del reato previsto dall'art. 12 del d.lgs. n. 286/98 proprio in virtù della scriminante prevista dall'art. 54 cod. pen.<sup>40</sup>

L'imputato, secondo l'accusa, sapeva di fare parte di un piano finalizzato all'ingresso illegale di migranti in Italia e già dalla partenza dalle coste libiche era a conoscenza del suo ruolo e della finalità della condotta. Per tali ragioni doveva considerarsi sussistere la giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 6 cod. pen.<sup>41</sup>

La Cassazione ribaltando quanto disposto dal Tribunale del riesame ed in accoglimento di quanto sostenuto dall'accusa ha affermato la sussistenza della giurisdizione penale italiana nei confronti dell'indagato ai sensi dell'art. 6 cod. pen. in quanto il crimine sarebbe stato commesso in parte in Italia; tutte le azioni poste in essere sono un "tassello essenziale e pianificato di una concatenazione articolata di atti che non può essere interrotta o spezzata nella sua continuità". Secondo il ragionamento seguito dal giudice di legittimità il reato ascrivibile all'indagato sarebbe da considerare unico ed il primo atto sarebbe stato compiuto all'estero ma la sua permanenza sarebbe conclusa con lo sbarco in Italia<sup>42</sup>. La Corte conclude, quindi, affermando che "La giurisdizione dello Stato italiano va riconosciuta, laddove, in ipotesi di traffico di migranti dalle

<sup>39</sup> Ai sensi dell'art. 54 comma 3 cod. pen., "Del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo".

<sup>40</sup> Ai sensi dell'art. 54 comma 1, "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo".

<sup>41</sup> Per un approfondimento sul punto: PELLEGRINO, *In tema di abbandono di migranti clandestini in acque internazionali per provocare interventi di soccorso*, cit., 581.

<sup>42</sup> Sul punto: ANNONI, *Traffico di migranti via mare: l'ambito di applicazione della legge penale italiana*, cit., 425.

coste africane alla Sicilia, questi siano abbandonati in mare in acque extraterritoriali su natanti del tutto inadeguati, onde provocare l'intervento dei soccorsi in mare e far sì che i trasportati siano accompagnati nel tratto di acque territoriali dalle navi dei soccorritori, operanti sotto la copertura della scriminante dello stato di necessità, poiché l'azione di messa in grave pericolo per le persone, integrante lo stato di necessità, è direttamente riconducibile ai trafficanti per averlo provocato e si lega, senza soluzione di continuità, al primo segmento della condotta commessa in acque extraterritoriali, venendo così a ricadere nella previsione dell'art. 6 cod. pen.”.

Per quanto riguarda, invece, l'ulteriore questione relativa ad un'eventuale responsabilità penale del comandante che ha prestato soccorso ai migranti e condotti nel territorio italiano, la pronuncia in oggetto la escluderebbe in quanto troverebbe applicazione la scriminante prevista dall'art. 54 cod. pen.

Tale impostazione è stata tuttavia criticata in dottrina<sup>43</sup>. È stato, infatti, osservato da numerosa dottrina<sup>44</sup> che il c.d. “soccorso di necessità” di cui all'art. 54 cod. pen. richiederebbe che il soccorritore non sia obbligato da nessuna norma a prestare il soccorso. Invece, come già esaminato precedentemente, il comandante della nave è obbligato in forza di diverse norme internazionali a prestare soccorso nei confronti dei migranti in difficoltà. Conseguentemente il comandante della nave non avrebbe agito per uno stato di necessità ai sensi dell'art. 54 cod. pen., ma in adempimento di un dovere ai sensi dell'art. 51 cod. pen.<sup>45</sup>

Già la giurisprudenza di merito con sentenza del Tribunale di Agrigento del 15 febbraio 2010 nel caso *Cap Anamur*<sup>46</sup> aveva seguito questo orientamento. In

<sup>43</sup> ANNONI, *op. ult. cit.*, 427

<sup>44</sup> GIULIANI, *Dovere di soccorso e stato di necessità nel diritto penale*, Milano, 1970; VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 511; ROMANO, *sub art. 54*, in *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, 575.

<sup>45</sup> Ai sensi dell'art. 51, comma 1, “L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità”.

<sup>46</sup> Trib. Agrigento 15.02.2010; la *Cap Anamur* era una nave umanitaria, battente bandiera tedesca che, nel giugno 2004, dopo avere avvistato un gommone in acque internazionali in oggettive difficoltà, salvava i 37 migranti a bordo e le conduceva verso le coste italiane. Le autorità italiane rifiutarono l'ingresso della nave nelle acque territoriali e solo dopo tre settimane l'autorità concesse il permesso d'ingresso al porto di Porto Empedocle e successivamente venne autorizzato lo sbarco. Il comandante ed il primo ufficiale vennero sottoposti a procedimento penale in quanto venne loro contestato il reato di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina.

Il Tribunale di Agrigento, competente a decidere sulla questione, al termine del procedimento as-

quella fattispecie il comandante ed il primo ufficiale vennero imputati del reato di favoreggiamento di immigrazione clandestina ai sensi dell'art. 12 in quanto avrebbero favorito l'ingresso in territorio nazionale di immigrati. I giudici ritennero che, seppur i fatti in astratto avrebbero potuto considerarli responsabili per il reato *de quo*, nel caso concreto non erano da ritenere responsabili in quanto avrebbero agito in adempimento di un dovere (ex art. 51 cod. pen.).

La giurisdizione italiana è stata ritenuta sussistere recentemente anche dal Tribunale di Palermo<sup>47</sup> in un caso analogo a quelli esaminati precedentemente; l'Autorità giudicante, infatti, richiamando una precedente sentenza della Cassazione<sup>48</sup>, ha statuito che "In tema di immigrazione clandestina, la giurisdizione nazionale è configurabile anche nel caso in cui il trasporto di migranti, avvenuto in violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998, a bordo di un'imbarcazione (nella specie, un gommone che trasportava oltre cento persone a bordo) priva di bandiera e, quindi, non appartenente ad alcuno Stato, secondo la previsione dell'art. 110 della Convenzione di Montego Bay delle Nazioni Unite sul diritto del mare, sia stato accertato in acque extraterritoriali ma, successivamente, nelle acque interne e sul territorio nazionale si siano verificati quale evento del reato l'ingresso e lo sbarco dei cittadini extracomunitari per l'intervento dei soccorritori, quale esito previsto e voluto a causa delle condizioni del natante, dell'eccessivo carico e delle condizioni del mare".

Anche in questo caso, quindi, la Suprema Corte di legittimità ha riconosciuto applicabile l'art. 6 cod. pen., seppur materialmente la condotta illegittima degli imputati si sia consumata in gran parte in acque internazionali, in quanto l'ingresso degli immigrati nello Stato italiano da parte dei soccorritori è considerato come elemento costitutivo del reato stesso per cui si considererebbe consumato in parte in Italia.

Da quanto detto sinora si evince che l'orientamento giurisprudenziale prevalente tende a riconoscere la giurisdizione italiana quando anche solo "un frammento di condotta preparatoria del reato contestato sia stato in qualche

solse gli imputati perché il fatto non costituiva reato; cfr. VASSALLO PALEOLOGO, *Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario*, in *Dir. immigr.*, II, 2010, 87; LA SPINA, *Obbligo di soccorso o favoreggiamento dell'immigrazione clandestina?*, in questa *Rivista*, 2011, 509; TREVISANUT, *Le Cap Anamur: Profils de droit international et de droit de la mer*, in *ADM*, 2004, 49.

<sup>47</sup> Trib. Palermo, sezione G.I.P – G.U.P. 7.09.2016 n. 4114.

<sup>48</sup> Cass. Sez. 1 11.03.2014, n. 18354.

forma consumato sul territorio dello Stato”<sup>49</sup>. Tuttavia non sono mancate pronunce nelle quali, invece, è stata negata.

Si ricorda ad esempio la decisione della Suprema Corte di legittimità<sup>50</sup> che ha escluso la giurisdizione italiana per alcuni trafficanti che avevano tentato di fare entrare nel nostro Paese alcuni immigrati nascosti all'interno di un autocarro imbarcato in Grecia su una nave greca e diretta ad Ancona. Nel corso della navigazione gli immigrati erano stati scoperti ed il comandante del mercantile decise di farli scendere in territorio italiano.

La Corte ha negato la giurisdizione italiana in quanto ha ritenuto che la condotta illecita fosse stata compiuta interamente al di fuori del territorio dello Stato; in particolare ha evidenziato che “il risultato finale (lo sbarco) era da ricondurre non già allo stratagemma operato dal trasportatore, bensì all'autonoma decisione del comandante”. In questo modo la condotta illecita si sarebbe conclusa interamente in acque internazionali essendo venuto meno, con l'intervento del comandante, il nesso causale della condotta del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina<sup>51</sup>.

Alla luce di quanto evidenziato secondo la giurisprudenza sinora esaminata, si può affermare che ai fini della giurisdizione italiana è necessario verificare di volta in volta lo spazio marino nel quale si trova l'imbarcazione e se batte la bandiera dello Stato o se manchi il requisito della nazionalità.

4. – Nell'ambito del Consiglio d'Europa, invece, la questione relativa alla giurisdizione statale per i reati commessi nel mare internazionale<sup>52</sup> deve essere risolta secondo quanto disposto dall'art. 1 della CEDU secondo il quale “Le Alte parti contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel titolo I” della stessa Convenzione.

Tale norma è stata oggetto di diverse interpretazioni. Secondo l'orientamento prevalente della Corte Europea la *jurisdiction* di uno Stato è principalmente territoriale e conseguentemente verrebbe meno per i fatti compiuti al di fuori del suo

<sup>49</sup> Cass., sez. I, 1.02.2013, n. 16653; Cass., sez. IV, 07.01.2008, n. 1180, in *Riv. pen.*, 2008, V, 501; Cass., sez. I, 23.06.2000, n. 4586, in *Codice di procedura penale*, 2001, 2187.

<sup>50</sup> Cass., 28.10.2003, n. 5583.

<sup>51</sup> Per un approfondimento degli orientamenti giurisprudenziali v. MOROZZO, COGNINI, *Immigrazione: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2005, *passim*.

<sup>52</sup> Per un approfondimento sull'argomento: PUMA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e non – refolement in mare*, in *Nuove Autonomie*, 2013, 457.

territorio, quindi anche per quei fatti compiuti in acque internazionali. Ed infatti la Corte sull'interpretazione dell'art. 1 della CEDU ha specificato che “*must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case(...)*The Convention is a multi-lateral treaty operating(...) in an essentially regional context and notably in the legal space (espace juridique) of the Contracting States. (...) The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States”<sup>53</sup>.

Tuttavia la giurisprudenza in alcuni casi ha riconosciuto eccezionalmente la giurisdizione statale anche per alcuni fatti commessi al di fuori del proprio territorio<sup>54</sup> ed in taluni casi proprio in acque internazionali. Si ricorda ad esempio, il caso *Xhavara c. Italia*<sup>55</sup> per il quale la Corte ha riconosciuto sussistere la giurisdizione italiana in quanto il naufragio della nave albanese “*a etè directement provoquè per la navire de guerre italiannne Sibilla*”.

Anche nel noto caso *Hirsi c. Italia*<sup>56</sup> la Corte ha stabilito la giurisdizione dello Stato; a fondamento di tale decisione<sup>57</sup> la Corte ha spiegato che i fatti si erano verificati a bordo di una nave della marina italiana e conseguentemente il personale era composto da “organi” dello Stato italiano<sup>58</sup>.

Per la prima volta la Corte europea con la suddetta pronuncia ha affermato l'applicazione extraterritoriale del divieto di espulsione collettivo e ha affermato che non c'è nessuna norma che limita l'applicazione del divieto di espulsione al solo territorio per cui “*the removal of aliens carried out in the context of interceptions on the high seas by the authorities of a State in the exercise of their*

<sup>53</sup> Cedu, *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, ric. n. 52207/99, 12.12.2001.

<sup>54</sup> Ad esempio nei casi: *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Series A. n. 310, 23.02.1995; *Issa and Others v. Turkey*, ric. n. 31821/96, 16.11.2004.

<sup>55</sup> Cedu, *Xhavara e altri c. Italia e Albania*, ric. n. 39473/98, 11.01.2001. Il caso scaturiva da uno speronamento, in alto mare, di un'imbarcazione battente bandiera albanese e con a bordo 54 immigrati da parte di un'unità della Marina militare italiana.

<sup>56</sup> Cedu, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, 23.02.2012. Il ricorso era stato presentato da alcuni immigrati dopo che il 6 maggio 2009 la Marina militare italiana aveva ricondotto in Libia, in attuazione degli accordi bilaterali tra Libia e Italia, degli immigrati intercettati in acque internazionali a 35 miglia da Lampedusa.

<sup>57</sup> TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2012, 71.

<sup>58</sup> Sul punto: PUMA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e non-refoulement in mare*, cit., 465.

*sovereign authority, the effect of which is to prevent migrants from reaching the borders of the State or even to push them back to another State, constitutes an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention which engages the responsibility of the State in question under Article 4 of Protocol No. 4*".

A fondamento di tale decisione vi è un'interpretazione estensiva della CEDU. Infatti, "se l'art. 4 Prot. 4 si applicasse solo alle espulsioni dal territorio degli Stati parte alla Convenzione, una componente significativa degli attuali fenomeni migratori non ricadrebbe sotto l'ambito di applicazione della disposizione nonostante che le condotte che essa intende proibire si realizzino ugualmente fuori del territorio ed in particolare, come nel caso di specie, in alto mare [...] l'art. 4 pertanto sarebbe privo di effettività in pratica con riguardo a tali situazioni sebbene esse siano in costante crescita".

La Corte ha, inoltre, evidenziato che i fatti avvenuti sulle navi rientrano nella giurisdizione dello Stato italiano in quanto i ricorrenti sono stati trasportati su navi italiane sino allo sbarco in Libia e conseguentemente erano sotto il controllo esclusivo delle autorità italiane.

5. – L'incremento degli sbarchi di immigrati irregolari sulle nostre coste degli ultimi mesi ha reso necessario un ulteriore intervento del Governo italiano che, vista l'urgenza, ha emanato il 17 febbraio 2017 un decreto legge, convertito in legge lo scorso 13 aprile <sup>59</sup>, avente ad oggetto un pacchetto di misure destinate ad incidere in modo rilevante sul controllo e sulla repressione del fenomeno migratorio.

Tra le principali novità introdotte dal suddetto testo si segnalano l'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea (artt. da 1 a 5).

Saranno istituite 26 sezioni di tribunale specializzate presso i capoluoghi di Corte di Appello e saranno competenti:

- per le controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno nei confronti dei cittadini dei Paesi dell'UE;
- per le controversie avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento

<sup>59</sup> D.l. 17 febbraio 2017, n. 13, (pubblicato in G.U. n. 40 del 17 febbraio 2017), coordinato con la legge di conversione 13 aprile 2017, n. 46 (pubblicato in G.U. n. 90 del 18 aprile 2017) recante: "Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale".

di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'U.E.;

- per le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria;
- per le controversie in materia di diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari;
- per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale.

Un'altra importante novità introdotta dalla normativa in oggetto è rappresentata dalle modifiche apportate al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 in tema di riconoscimento e revoca dello *status* di rifugiato (capo II); in particolare è stata semplificata la procedura con l'introduzione di un'udienza camerale e si è stabilita una durata massima del procedimento a quattro mesi. Significativi cambiamenti sono stati introdotti anche per la notifica degli atti da parte delle commissioni territoriali; ai sensi dell'art. 6 "le notifiche degli atti e dei provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono validamente effettuate presso il centro o la struttura in cui il richiedente è accolto o trattenuto". Se, invece, il richiedente non è stato accolto o trattenuto presso i centri, le notifiche devono essere effettuate presso l'ultimo domicilio comunicato dal richiedente.

Il richiedente è sottoposto a colloquio che viene videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana (art. 6, lett. c); in sede di conversione del decreto è stata introdotta la possibilità per il richiedente di formulare istanza motivata per non avvalersi del supporto della videoregistrazione. Sull'istanza decide la Commissione con un provvedimento non impugnabile.

Il decreto in oggetto ha modificato anche il decreto legislativo del 1 settembre 2011, n. 150 e per quel che riguarda le controversie in materie di accertamento dello stato di apolide ha stabilito che siano regolate dal rito sommario di cognizione e che siano di competenza del tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione del luogo in cui il ricorrente ha dimora (art. 7).

Ai fini dell'integrazione degli immigrati nel contesto sociale è stata introdotta la norma secondo la quale i prefetti devono promuovere "ogni iniziativa utile all'implementazione dell'impiego di richiedenti protezione internazionale in favore delle collettività locali" (art. 8, lett. d). Infine, al fine di contrastare l'immigrazione illegale, è stato previsto che il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno debba monitorare tutte le posizioni di in-

gresso e soggiorno irregolare, attraverso i sistemi informatici utilizzando anche le informazioni dei sistemi europei (art. 18).

Sicuramente l'Italia sta cercando di gestire il fenomeno migratorio utilizzando tutte le misure necessarie, anche normative come nel caso della norma appena esaminata. Si ritiene, però, che senza una collaborazione e partecipazione dell'Europa difficilmente il governo da solo riuscirà a gestire ed arginare il fenomeno.

È di estrema attualità una particolare attenzione rivolta ultimamente alle attività delle ONG che, con le proprie navi, svolgono una rilevante attività di soccorso in mare nel Mediterraneo.

Da un'indagine conoscitiva della commissione della difesa del Senato del maggio 2017 è però sorta la necessità di regolare in termini chiari e precisi l'intervento delle organizzazioni non governative che operano soccorsi nel mediterraneo centrale. Il Ministro dell'Interno ha pertanto manifestato l'intenzione, con parere favorevole dell'UE, di adottare un Codice di condotta<sup>60</sup>, entrato in vigore lo scorso 31 luglio con l'obiettivo di regolamentare l'attività delle ONG nella fase in cui intervengono nel salvataggio in mare.

Il codice prevede 13 articoli; tra le prescrizioni principali si possono evidenziare: l'impegno, conformemente a quanto previsto dal diritto internazionale, a non entrare nelle acque libiche, salvo situazioni di grave e imminente pericolo; il divieto di trasbordo delle persone soccorse su altre imbarcazioni ma il loro sbarco su un porto sicuro; l'impegno ad assicurare alle competenti autorità tutte le informazioni relative alle attività intraprese. Ma probabilmente la norma che ha fatto più discutere è quella che prevede l'impegno delle ong a fare salire a bordo per tutto il tempo necessario e su richiesta delle Autorità italiane, funzionari di polizia giudiziaria per raccogliere informazioni utili alle indagini sul traffico di migranti.

Tale testo ha da subito sollevato alcune perplessità, prima tra le quali la natura giuridica dello stesso anche in considerazione del fatto che prevede che "la mancata sottoscrizione di questo codice di condotta o l'inosservanza degli impegni in esso previsti può comportare l'adozione di misure da parte delle Autorità italiane nei confronti delle relative navi".

<sup>60</sup> *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*. Per il testo, v. [http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/codice\\_condotta\\_ong.pdf](http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/codice_condotta_ong.pdf) (sito consultato alla data del 25 ottobre 2017).

Il Codice di condotta, adottato dalle autorità italiane con il sostegno dell'UE <sup>61</sup>, sembrerebbe un testo "volontario" e "concordato" la cui adesione sarebbe facoltativa. In realtà, come già evidenziato, il Codice contiene una serie di prescrizioni impositive e soprattutto prevede delle sanzioni per le ONG che non dovessero firmarlo o rispettarlo; circostanze che sembrerebbero attribuirgli una natura normativa.

È stato però osservato <sup>62</sup> che il Codice in oggetto non avrebbe alcun valore legale in quanto ammettere il contrario significherebbe riconoscere agli atti adottati dal Ministero degli Interni con il consenso dell'Unione Europea, il potere di derogare alle Convenzioni Internazionali. Non si comprende, infatti, in che modo le regole del Codice di Condotta possano modificare le norme convenzionali che disciplinano il diritto marittimo in acque internazionali.

Allo stesso modo appare criticabile la previsione che prevede delle sanzioni in caso di mancata adesione o inosservanza delle regole in esso contenute. La sanzione alla quale sembrerebbe riferirsi è quella di vietare l'ingresso alle navi delle ONG non firmatarie. Anche in questo caso verrebbe da chiedersi in che modo una disposizione adottata dal Ministero possa derogare alle norme internazionalmente riconosciute.

Per quel che attiene al profilo della giurisdizione, con il Codice di condotta il governo italiano vorrebbe imporre le disposizioni in esso contenute alle navi delle ONG che generalmente battono bandiera di stati terzi e navigano in acque internazionali o acque territoriali libiche. Su tali porzioni di mare l'Italia non ha alcuna giurisdizione. Ai sensi dell'art. 92 dell'UNCLOS in acque internazionali una nave è soggetta alla giurisdizione dello Stato di bandiera salvo i casi previsti dalle norme di diritto internazionale.

Conseguentemente l'applicazione del Codice di condotta ad imbarcazioni battenti bandiera di un Paese terzo in alto mare costituirebbe anche in questo caso violazione delle norme internazionali.

Per tali ragioni molte ONG (come ad esempio Medici senza frontiere) non hanno firmato il codice; tra le ulteriori ragioni che hanno portato alla

<sup>61</sup> Documento della Commissione del 4 luglio 2017 (doc. SEC (2017)339) recante un "Action plan on measures to support Italy, reduce pressure along the Central Mediterranean route and increase solidarity".

<sup>62</sup> VASSALLO PALEOLOGO, *I ministri dell'Interno ed il Codice di condotta per le ONG. Prove tecniche di stato di eccezione. Adesso le stragi avranno i nomi dei responsabili*, in *ADIF (Associazione Diritti e Frontiere*, 11 luglio 2017.

mancata adesione vi è l'ulteriore circostanza che la presenza a bordo di funzionari armati sia contraria alla politica *no-weapons* e che possa rappresentare una minaccia alla sicurezza per lo svolgimento delle operazioni di soccorso. È stato, inoltre, evidenziato che l'obbligo di informare immediatamente le autorità dello Stato di bandiera e di coinvolgere l'MRCC (*Maritime Rescue Coordination Center*) più vicino alla zona in cui si verifica un evento SAR potrebbe notevolmente rallentare le operazioni di soccorso e di determinazione del luogo sicuro di sbarco.

Sarà necessario attendere i prossimi mesi per capire in che modo evolverà il fenomeno, dopo l'adozione di tali provvedimenti del governo italiano, e se e in che misura finalmente anche l'Europa deciderà di intervenire attivamente a fianco dell'Italia o si limiterà, come fatto finora, a generici comunicati di solidarietà.

***Abstract***

The article examines the sensitive issue of the Italian jurisdiction in relation to the offense of facilitating illegal immigration by sea. The question arises from the fact that it is now settled practice the arrival of immigrants on Italian coast on flag-free decrepit vessels and rescued in international sea. As the current criminal legislation requires, for the exercise of Italian jurisdiction, that part of the offense has to be committed in Italian territory, the question has been raised as to whether also the immigrants rescued in international sea are prosecutable and punishable under the Italian law.

In this regard, after reviewing the provisions on the offense of facilitating illegal immigration, the article refers to domestic and European case-law on the subject.

At the end of the paper there is mention of recent measures adopted in order to try to regulate the phenomenon, and in particular the decree law of 17th February 2017 issued by the Italian government and converted into law on the 13th April 2017 which provides a package of measures intended to have major impact on the control and repression of the migration and the code of conduct intended to regulate the rescue activity carried out by NGOs.