Servizio studi
del Senato

n.b. nota breve

N. 76 - giugno 2015

# Problemi di giurisdizione penale in materia di contrasto all'immigrazione clandestina via mare

## Premessa

La nota breve in titolo si propone, senza pretese di esaustività, di analizzare la questione relativa alla verifica della sussistenza della giurisdizione italiana con riguardo alle condotte illecite dispiegate nell'ambito delle procedure di sbarco di migranti clandestini dalle c.d navi madri (in acque internazionali soprattutto) in sinergia con navigli minori. Tale problematica, emersa anche nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione avviata dalla Commissione affari costituzionali[1], risulta interessata, da un lato, da un coacervo di norme di diversa origine, di non immediata comprensione e talvolta non riconducibili ad una medesima *ratio legis* e, dall'altro, da indirizzi giurisprudenziali non convergenti e basati su percorsi argomentativi a volte antitetici. L'obiettivo della ricostruzione in esame è quindi di chiarire, alla luce dei principali atti internazionali in materia[2], della legislazione nazionale vigente[3] e della più recente giurisprudenza in materia quali siano i limiti dei poteri coercitivi riconosciuti alle autorità di polizia e giudiziarie nazionali nei confronti delle navi sospettate di compiere attività connesse al traffico illegale di migranti e delle persone che si trovano a bordo.

## La giurisdizione italiana con riguardo alle attività illecite compiute nelle acque interne, nel mare territoriale e nella zona contigua

E' necessario in primo luogo verificare la sussistenza della giurisdizione italiana con riguardo alle attività illecite compiute nelle **acque interne e nel mare territoriale** (esteso fino a un massimo di dodici miglia marine). Si tratta di una ipotesi che non sembra porre particolari problematicità. A ben vedere infatti ai sensi del diritto internazionale generale, come codificato peraltro dalla Convenzione di Montego Bay, la giurisdizione statale risulta piena con riguardo alle acque interne e al mare territoriale. Tale principio trova riscontro anche a livello nazionale, nell'articolo 6 del codice penale, ai sensi del quale è punito secondo la legge italiana chiunque commette un reato nel territorio dello Stato; territorio che è, per l'appunto, costituito non solo dalla superficie terrestre, compresa entro i confini politico-geografici dello Stato, ma anche dal mare territoriale, oltre che dal soprasuolo e dal sottosuolo. Per quanto riguarda i poteri concretamente esercitabili, l'articolo 9-*bis* del Testo unico immigrazione attribuisce agli ufficiali e agli agenti di pubblica sicurezza il compito di procedere al controllo e alle ispezioni nel mare territoriale di navi di cui si ha il fondato motivo di ritenere che siano adibite o

[1] Si veda in particolare la seduta n. 276 del 21 Maggio 2015, nel corso della quale è stato audito il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania, dott. Salvi.

[2] La Convenzione Onu sul diritto del mare (UNCLOS), adottata a Montego Bay nel 1982 e il Protocollo contro il traffico illegale di migranti per terra, mare e aria, allegato alla Convenzione Onu contro la criminalità organizzata transnazionale, firmato a Palermo nel 2004

[3] In particolare il TU immigrazione di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286

coinvolte nel trasporto illecito di migranti. In base alla medesima disposizione, le autorità in servizio di polizia possono fermare la nave e, ove siano rinvenuti elementi che confermino il suo coinvolgimento nel contrabbando di migranti, condurla in un porto dello Stato. Il TU immigrazione prevede inoltre per i traffici legati all'immigrazione clandestina l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, la celebrazione del giudizio direttissimo, il sequestro dei beni rinvenuti nel corso delle operazioni di polizia volte alla prevenzione e alla repressione del reato di favoreggiamento dell'immigrazione e l'obbligatorietà della confisca del mezzo di trasporto utilizzato per il contrabbando di migranti.

Più complessa è la questione della giurisdizione con riguardo agli atti illeciti legati alla immigrazione clandestina via mare verificatisi nella **zona contigua**, intesa come quell'area adiacente al limite esterno del mare territoriale ed estesa per un massimo di 24 miglia marine. In proposito infatti, con una sentenza che ha destato numerosi rilievi critici in sede dottrinale per la (ritenuta) inesatta ricostruzione giuridica circa la natura della zona contigua nel diritto internazionale del mare, la Corte di Cassazione ha negato la sussistenza della giurisdizione italiana su scafisti intercettati oltre il limite delle 12 miglia marine e provenienti da Stati che non hanno ratificato l'UNCLOS, nel caso di specie la Turchia (Cass., I sez., Sentenza 5 maggio 2010, n. 32960). In proposito è necessario osservare come tale decisione sembri porsi in linea con una lettura restrittiva - superata però nei fatti dalle prassi degli Stati costieri (in particolare con riguardo al tema del contrasto al traffico di stupefacenti e al contrabbando di migranti) - dell'articolo 33 della UNCLOS, il quale nega agli Stati costieri la possibilità di applicare direttamente le proprie leggi e di esercitare la propria giurisdizione nella zona contigua, consentendo loro di svolgere attività di prevenzione e di repressione dei soli illeciti commessi in altri luoghi, segnatamente il territorio o il mare territoriale. Più in generale, sebbene una formale proclamazione della zona contigua, di portata generale, non risulti contemplata dalla legislazione italiana, tuttavia, limitatamente alla materia della prevenzione e del contrasto alla immigrazione clandestina, l'ordinamento sembra attribuire rilevanza a tale area. La legge n. 189 del 2002 (c.d. Legge Bossi-Fini), prevede infatti la possibilità per le autorità in servizio di polizia di fermare, oltre che nel mare territoriale, anche nella zona contigua, le navi di cui si ha fondato motivo di ritenere che siano adibite o coinvolte nel trasporto illecito di migranti, al fine di sottoporle a ispezione ed eventualmente sequestrarle, conducendole in un porto dello Stato italiano.

## La giurisdizione italiana con riguardo alle attività illecite compiute in alto mare

Indubbiamente più problematica e di maggiore attualità, in considerazione delle frequenti procedure di sbarco realizzate attraverso il coinvolgimento delle c.d. navi madri che, attraversando acque internazionali, affiancano l'azione di più piccoli navigli chiamati a gestire in autonomia il finale approdo sulle coste degli immigrati clandestini, è la questione afferente alla sussistenza della giurisdizione italiana in relazione alle condotte illecite dispiegate dalle suddette navi madri in acque internazionali in vista del risultato finale del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. La riflessione sulla sussistenza o meno della giurisdizione nazionale deve essere effettuata distinguendo tre diverse ipotesi: il caso (decisamente teorico) in cui la nave madre batta bandiera italiana; il caso in cui l'imbarcazione madre sia senza bandiera o con bandiera di comodo ed infine il caso in cui il naviglio madre batta bandiera di altra nazionalità.

**1.** La prima ipotesi, la quale trova difficile riscontro nella prassi degli sbarchi, è quella che desta minori problemi. Il diritto internazionale consuetudinario, in linea generale, sancisce il principio, corollario della libertà di navigazione, per il quale in alto mare le navi pubbliche e private sono soggette alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera. Conformemente al

diritto internazionale, l'articolo 4 del codice penale considera le navi e gli aeromobili italiani come "territorio dello Stato", ovunque si trovino, (salvo che non siano soggetti secondo il diritto internazionale a una legge territoriale straniera) e quindi soggetti ai sensi dell'articolo 6 del codice penale (che sancisce, con riguardo all'ambito di applicazione della legge penale, il principio di territorialità) alla giurisdizione italiana. Pertanto, con riguardo al fenomeno migratorio è indiscussa la giurisdizione italiana nei confronti di navi, battenti bandiera nazionale, intercettate in alto mare e sospettate di attività illecite connesse alla immigrazione clandestina.

**2.** Nei confronti delle imbarcazioni, prive di nazionalità o battenti bandiere di convenienza, intercettate in acque internazionali e sospettate di svolgere traffico illegale di immigrati, il diritto consuetudinario e la UNCLOS (articolo 110) giustificano **il c.d. diritto di visita** da parte di navi governative. Tale diritto trova il proprio fondamento nel fatto che le navi sprovviste di bandiera rappresentano di per sé, in quanto non assoggettabili ad alcun meccanismo di sorveglianza da parte di uno Stato, una possibile minaccia all'ordinato svolgimento della navigazione. L'esercizio del diritto di visita tuttavia è esplicabile nella misura in cui si abbia un fondato motivo di ritenere che la nave straniera sia dedita ad attività vietate. E' indubbio che la vista di un barcone carico di immigrati sia di per sé sufficiente a ritenere legittimamente esercitabile il potere di visita. Ciò detto, con particolare riguardo proprio al fenomeno delle immigrazioni clandestine via mare, il Protocollo di Palermo, all'articolo 8, par. 7, precisa che uno Stato che "ha ragionevoli motivi per sospettare che una nave è coinvolta nel traffico di migranti via mare e che questa è senza nazionalità o può essere assimilata ad una nave senza nazionalità, può fermare e ispezionare la nave. Se il sospetto è confermato da prove, detto Stato ...prende misure opportune conformemente al relativo diritto interno e internazionale". A ben vedere il Protocollo non sembra chiarire quali siano le misure che lo Stato può concretamente adottare. Sul punto si registrano, in ragione del contenuto aperto del Protocollo e della ritenuta scarsa chiarezza della legislazione nazionale vigente, indirizzi giurisprudenziali non sempre concordi nel riconoscere nei casi in esame, sulla base di quanto accertato in sede di esercizio del diritto di visita, la sussistenza della giurisdizione italiana (e quindi dei poteri di sequestro dei natanti e di arresto, una volta sbarcati sul territorio nazionale, degli equipaggi coinvolti nel traffico di immigrati) ai sensi dell'articolo 7 del codice penale. Tale norma, come è noto, prevede che la giurisdizione italiana nei confronti di cittadini o stranieri per fatti commessi in territorio estero, cui l'alto mare è equiparabile, possa esercitarsi sono in ipotesi tassative, ovvero quando speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana. Con riguardo ai divergenti indirizzi giurisprudenziali, in un primo caso i giudici hanno convalidato la tesi della Procura circa l'esistenza della giurisdizione italiana e i poteri coercitivi in materia penale (Gip presso il Trib. di Catania, Ordinanza, 16 settembre 2013, proc. n. 8749/2013); mentre in un altro analogo caso, l'indirizzo seguito dal medesimo organo procedente è stato diametralmente opposto, essendo stata rilevata la mancanza di giurisdizione per fatti commessi oltre il limite delle acque territoriali nazionali (Trib. di Catania, Sez. riesame, Ordinanza, 19 settembre 2013, n. 1551). Quest'ultima decisione è stata peraltro impugnata dalla Procura della Repubblica e, con sentenza del 28 febbraio 2014, la Corte di Cassazione ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione dello Stato italiano quantomeno laddove, nel caso di immigrazione clandestina, gli immigrati siano abbandonati in acque extraterritoriali su natanti del tutto inadeguati, onde provocare l'intervento del salvataggio in mare e far sì che i trasportati siano accompagnati nel tratto di acque territoriali dalle navi dei soccorritori. Un ulteriore fondamento per i poteri giurisdizionali nazionali nei confronti di natanti sia sprovvisti di bandiera sia battenti bandiera di diversa nazionalità, sospettati di svolgere attività connesse al traffico illecito di migranti è stato ravvisato dalla giurisprudenza nell'articolo 111

dell'UNCLOS (*per l'analisi della applicazione dei principi ivi sanciti si rinvia al punto successivo*).

**3.** Nei confronti di imbarcazioni aventi diversa nazionalità, sospettate di trasportare immigrati clandestini, l'esercizio di attività preventive di ispezione, controllo o repressive, nonché di poteri coercitivi sulla nave (sequestro) o sull'equipaggio coinvolto nel traffico di migranti (arresto) da parte delle autorità italiane (di polizia e giurisdizionali) in linea generale è subordinato al preliminare accordo del comandante della imbarcazione o dello Stato di bandiera della nave. In mancanza di tale assenso non può ritenersi sussistente la giurisdizione nazionale, in quanto le violazioni della normativa italiana sulla immigrazione clandestina costituiscono illeciti di rilevanza meramente endo-ordinamentale e in quanto tali non perseguibili in acque internazionali e quindi al di fuori dell'ambito territoriale dello Stato. Se è vero che l'UNCLOS non contiene previsioni puntuali in tema di contrasto al contrabbando di migranti clandestini è altrettanto vero che una lettura evolutiva della stessa Convenzione, basata su due istituti (il diritto di inseguimento a caldo e l'istituto della presenza costruttiva) sanciti dall'articolo 111, volti ad assicurare la funzionalità dei poteri statali in acque internazionali, ha consentito alla magistratura italiana e alle autorità di polizia di ritenere legittimo l'esercizio di poteri coercitivi e repressivi sulle navi coinvolte in tali attività in acque internazionali. Il **diritto di inseguimento a caldo** consente alle competenti autorità dello Stato costiero che abbiano fondati motivi per ritenere che una nave straniera abbia violato le leggi e i regolamenti dello Stato stesso, di inseguirla, a certe condizioni, anche in alto mare e di esercitare i conseguenti poteri coercitivi. In relazione al traffico di migranti clandestini, tale diritto sembra giustificare il radicamento della giurisdizione nazionale ogniqualvolta l'inseguimento abbia avuto inizio nel mare territoriale dello Stato rivierasco e lo stesso sia poi proseguito ininterrottamente fino all'intercettamento della imbarcazione inseguita. Tale istituto ha trovato ampio riscontro nella giurisprudenza nazionale. In proposito si segnala, a titolo esemplificativo, la sentenza 20 novembre 2001, n. 325, resa dalla I sezione penale della Suprema Corte di Cassazione, con la quale è stata ritenuta sussistente la giurisdizione italiana in ordine ai delitti consumati esclusivamente in acque internazionali, qualora essi siano in rapporto di connessione con reati commessi nel mare territoriale per i quali sia stato esercitato il diritto di inseguimento. L'istituto della **presenza costruttiva**, che costituisce un logico ampliamento del diritto di inseguimento, impone invece un collegamento tra la nave battente bandiera di altra nazionalità e lo Stato costiero. Tale collegamento è ovviamente determinato da fattori diversi da quello spaziale, dal momento che l'imbarcazione straniera naviga in acque non sottoposte alla giurisdizione, piena o funzionale, dello Stato costiero. Più nel dettaglio il collegamento in questione è rappresentato proprio dalle imbarcazioni minori, che fungono da spola con la nave madre ferma in alto mare. Si possono in proposito verificare due distinte ipotesi, alle quali conseguono differenti valutazioni in ordine alla sussistenza della giurisdizione italiana. La prima ipotesi è rappresentata dal caso in cui l'imbarcazione minore carica di immigrati abbia fatto ingresso nel mare territoriale dello Stato italiano. In tali casi è indubbio il radicamento della giurisdizione nazionale, con il conseguente legittimo esercizio dei poteri coercitivi di sequestro della nave madre e del naviglio minore e di arresto dei relativi equipaggi. Coerentemente con tale impostazione si segnala quanto affermato dalla Suprema Corte, la quale ha precisato: "In virtù del principio della presenza costruttiva, è legittimo l'inseguimento e la cattura in alto mare di una nave straniera che abbia violato le leggi dello Stato rivierasco, purché l'inseguimento della stessa inizi non appena una delle imbarcazioni minori, operanti in équipe con essa e addette al trasbordo della merce verso terra, entri nelle acque territoriali e si inizi nei suoi confronti l'inseguimento; all'uopo è sufficiente che la nave inseguitrice dell'imbarcazione minore avverta l'altra nave stazionante al largo dell'ingresso di

tale imbarcazione delle acque territoriali" (Cass., Sez. III, Sentenza 27 giugno 1992, n. 7566). Più controversa è invece la seconda ipotesi, ovvero il caso in cui anche la nave minore sulla quale sono stati caricati i clandestini si trovi ancora in acque internazionali. In tali casi sembrerebbe doversi escludere (e in tal senso si è pronunciato fra gli altri il Gip del Tribunale di Catania con l'ordinanza emessa nel procedimento n. 8749 del 2013) la sussistenza della giurisdizione nazionale e quindi il conseguente legittimo esercizio di poteri coercitivi penali precautelari e reali d'urgenza sui natanti e i relativi equipaggi. E' opportuno segnalare in proposito come soprattutto a livello dottrinale stia maturando una interpretazione evolutiva di tale principio, che consentirebbe allo Stato costiero di adottare tutte le misure per impedire che l'attività illegale sia portata a compimento al fine di prevenire la violazione delle proprie leggi per il contrasto dell'immigrazione clandestina. Da questo punto di vista, infatti, il trasbordo dei migranti dalla nave madre ai navigli minori non rappresenterebbe "altro che un tassello, essenziale e pianificato, di una catena più articolata e strutturata che, nella totalità dei casi, appare il frutto di un disegno volto a preservare il natante principale (nave madre) e i trafficanti, da attività di captazione investigativa ad opera delle Forze dell'ordine degli Stati rivieraschi"[4].

**a cura di: Carmen Andreuccioli**

[4] LEANZA-GRAZIANI, *Poteri di* enforcement *e di* jurisdiction *in materia di traffico di migranti via mare aspetti operativi nell'attività di contrasto,* in*: La comunità internazionale,* n.2, 2014, p.181.

**L'ultima nota breve:**
*AA.SS. nn. 667 e 1421-A "Modifica all'articolo 278 del codice penale, in materia di offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica" (n. 75 - maggio 2015)*

**nota breve**
sintesi di argomenti di attualità del Servizio Studi del Senato

I testi sono disponibili alla pagina:
http://www.senato.it – leggi e documenti – dossier di documentazione. Servizio studi – note brevi

progetto grafico the washing machine

**www.senato.it**