



DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA

oggetto: associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Navigli usati per il trasporto di migranti con attraversamento di acque internazionali. Proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e possibilità di intervento.

Il Procuratore Nazionale Antimafia,

PREMESSO

- che da qualche tempo le coste delle regioni meridionali dell'Italia sono oggetto di sbarchi di migranti clandestini, culminati, in alcuni casi, anche nella morte delle persone trasportate, come tragicamente verificatosi il 3 ottobre 2013 al largo delle coste di Lampedusa e come già accaduto negli scorsi anni nel medesimo bacino del Mediterraneo¹;

- che tali eventi sono collegati a una crescente pressione migratoria sviluppatasi in particolar modo dalla metà del 2011 e indotta, come documentato nei più recenti rapporti dell'Agenzia europea Frontex, dai cambiamenti politico - istituzionali nell'area nord africana, quali la c.d. Primavera Araba ed il conflitto libico. Due rotte appaiono prioritariamente interessate da tale pressione: la prima, via terra, con l'attraversamento della Turchia e della Grecia, la seconda, via mare, dalla Libia verso l'Italia;

- che la reiterazione degli sbarchi e le prospettive di ulteriori flussi di migrazione irregolare nella medesima area, richiedono l'adozione di adeguate iniziative da parte di tutte le istituzioni, nazionali e sovranazionali, ognuna per quanto di competenza, per fronteggiare le molteplici implicazioni, (di ordine politico, sociale, economico e giuridico), che il fenomeno pone;

- che dalle analisi compiute da istituzioni specializzate (Europol, Eurojust, Frontex) e dall'esito di diverse inchieste già condotte dalle autorità giudiziarie italiane, è emerso che, spesso, le fasi dell'organizzazione, del viaggio via mare e del successivo sbarco, per l'introduzione nel territorio dello Stato di migranti irregolari, sono gestite da organizzazioni criminali, spesso a carattere transnazionale;

- che tale dato è confermato anche dagli esiti di recenti indagini condotte dalla Procura di Catania, la quale ha anche adottato provvedimenti coercitivi, di natura personale e reale,

¹ Secondo le stime dell'Organizzazione Marittima (IMO), il numero totale di incidenti, spesso mortali, concernenti pratiche insicure associate al traffico ed al trasporto di migranti via mare, dal 1 gennaio 1999 al 31 dicembre 2008, è stato di 1667, con il coinvolgimento di 61.413 migranti.

in occasione di sbarchi di migranti di nazionalità siriana sulle coste del catanese, gestiti da un'organizzazione che aveva pianificato, attraverso complessi passaggi, la traversata del mediterraneo, dalla Libia all'Italia,

- che il Procuratore Distrettuale Antimafia di Catania ha comunicato, con una sua missiva del 28 settembre 2013, l'atto d'indirizzo inviato alle Forze di Polizia del Circondario di Catania ed ai Procuratori del Distretto, per il coordinamento delle attività di polizia giudiziaria. In tale documento sono state anche esposte le problematiche giuridiche emerse nel corso delle attività investigative, involgenti questioni di giurisdizione da dirimersi anche alla luce del diritto internazionale. In particolare, l'Ufficio Distrettuale catanese ha accertato che in alcuni casi vi è stato il coinvolgimento di navigli (c.d. nave madre), provenienti da paesi dell'area nord africana, che hanno attraversato le acque internazionali ed affiancato l'azione di più piccole imbarcazioni, cui è spettata, nella pianificazione complessiva, la gestione finale dello sbarco sulle coste italiane, giungendo autonomamente nelle acque nazionali ovvero nella zona c.d. contigua. Il Procuratore Distrettuale ha altresì segnalato, sulla base delle indagini svolte, che il successivo trasbordo dei migranti, nell'ultimo tratto di viaggio, sulla nave minore, non rappresenta altro che un tassello – essenziale e pianificato – di una catena più articolata e strutturata. Tale procedura, ripetuta nella totalità dei casi, è apparsa pertanto frutto di un disegno rivolto a preservare il peschereccio principale (“nave madre”) e il suo più nutrito e professionale equipaggio, da possibili attività di captazione investigativa ad opera delle Forze dell’Ordine dei Paesi europei rivieraschi e, quindi, a tenerlo al riparo dall’esercizio della giurisdizione dei suddetti Paesi, tra i quali l’Italia, quale Stato di approdo. Parte integrante di tale disegno è stata, poi, la sistematica esposizione al rischio di un elevatissimo numero di vite umane e, indirettamente, l’altrettanto sistematica strumentalizzazione delle unità di polizia del mare di tali Stati (nella specie dell’Agenzia “Frontex” e dello Stato italiano). Queste sono state fatte intervenire grazie a chiamate attivate da apparecchi satellitari in dotazione alla "nave madre", al fine di prestare soccorso alle ben più fatiscenti e inadeguate imbarcazioni ove i migranti sono stati trasbordati. In tal modo, il doveroso soccorso prestato anche ai sensi delle convenzioni internazionali sul diritto del mare, ha permesso il completamento dell’attività di trasporto via mare dei migranti stessi e, perciò, il raggiungimento del risultato cui tende l’intera organizzazione criminale, attraverso l’approdo sulle coste di uno Stato europeo;

- che pertanto, nel contesto di tali indagini, assume particolare rilievo la verifica della sussistenza della giurisdizione italiana in relazione alle condotte illecite dispiagate dalla c.d. nave madre in acque internazionali in sinergia con navigli minori, in vista del risultato finale (il favoreggiamento dell’immigrazione di clandestini), nelle diverse evenienze fattuali in cui tali condotte possono manifestarsi (ad es. con nave madre senza bandiera, o con bandiera di comodo ovvero quando batta bandiera di altro Stato);

- che il Procuratore Distrettuale di Catania ha dunque esposto la necessità di avere in materia un indirizzo condiviso, onde evitare che sia lasciato alle diverse interpretazioni la

possibilità di eseguire in acque internazionali un'efficace azione di contrasto, culminante in un decreto di sequestro della nave -madre;

- che il Procuratore Distrettuale Antimafia di Reggio Calabria, in relazione alle indagini tese ad arginare il fenomeno degli sbarchi sulle coste calabresi, ha segnalato l'operazione condotta in acque internazionali il 13 ottobre 2013, che ha consentito, a circa 214 miglia da Capo Spartivento (RC), il sequestro dell'imbarcazione sulla quale erano stati trasbordati n. 226 migranti di nazionalità siriana e il successivo inseguimento della "nave madre" da parte delle unità aeronavali della Guardia di Finanza, concluso a circa 223 miglia dalla costa italiana con il sequestro della "nave madre", priva di bandiera, ed il fermo di n.10 persone di nazionalità egiziana per i delitti di cui agli artt. 416 co. 6 c.p. e 12 del D. Lgs. 286/1998, convalidato dal GIP, che ha emesso la relativa misura, poi confermata dal Tribunale del riesame di Reggio Calabria;

- che al fine di promuovere un ampio scambio di esperienze e d'informazioni tra le diverse autorità competenti in materia, questa D.N.A. ha promosso una riunione, svoltasi il 23 ottobre 2013, sul tema del coordinamento di indagini che comportano accertamenti sul naviglio in alto mare, alla quale hanno partecipato i rappresentanti di varie Autorità aventi competenze in materia (Marina, Guardia di Finanza, Carabinieri, Direzione Centrale dell'immigrazione e delle Frontiere del Dipartimento di pubblica sicurezza, S.C.O.) e i Procuratori degli Uffici Distrettuali attualmente più impegnati in tali indagini (Catania, Reggio Calabria, Lecce);

- che tutti i partecipanti hanno condiviso la richiesta prospettata dalla D.D.A. di Catania, affinché la D.N.A. predisponga un unico atto di indirizzo per le Procure Distrettuali e per gli organi di p.g., nel rispetto della normativa interna ed internazionale, sul tema della giurisdizione nazionale in caso di sbarchi di clandestini, con particolare riguardo all'intervento dispiegabile dalle unità aereeonavali in acque internazionali nelle diverse circostanze accertabili a carico delle organizzazioni criminali coinvolte (cfr. resoconto della riunione allegato al presente documento sub 1);

- che in vista di tale riunione è stata anche predisposta, dal Dipartimento di Pubblica Sicurezza - Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, una scheda di sintesi con le osservazioni formulate dallo Stato Maggiore della Difesa e dallo Stato Maggiore della Marina, anche in vista di un'ulteriore riflessione e studio da parte del gruppo di lavoro istituito presso la Procura di Catania;

- visto il verbale della citata riunione ed il provvedimento costitutivo del gruppo di lavoro della D.D.A. di Catania e delle Procure ordinarie del relativo distretto;

OSSERVATO IN DIRITTO

- che il tema sul quale viene richiesta una condivisa riflessione, in vista di possibili linee operative per l'intervento in acque internazionali, coinvolge vari profili regolati da

plurime fonti di diritto interno, sovranazionale ed internazionale. Esso ha inoltre già dato luogo a diverse pronunce di autorità giudiziarie italiane, non sempre convergenti e basate, in alcuni casi, su percorsi argomentativi diversi, elementi tutti che è utile considerare in tale sede. Anche la dottrina se ne è occupata, così come gli organismi internazionali ai quali si riconducono le più importanti convenzioni in materia - attraverso l'elaborazione di atti esplicativi dei trattati ovvero in occasione dei lavori preparatori - , atti che è utile parimenti richiamare per l'interpretazione delle norme di diritto internazionale, secondo gli artt. 32 e 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969;

RELATIVAMENTE AL DIRITTO INTERNO

vengono in rilievo i seguenti atti normativi:

- **l'art. 6 del c.p.**, per i casi in cui vi siano elementi di prova che colleghino gli scafisti operanti sulla nave- madre e sull'imbarcazione più piccola, con basisti operanti in Italia. Al riguardo è consolidata l'interpretazione fornita dalla Suprema Corte di Cassazione, che ha chiarito che *“per l'applicabilità del principio di territorialità, di cui all'art. 6 cod. pen., è sufficiente che in Italia sia avvenuta una parte dell'azione anche piccola, purché preordinata -secondo una valutazione "ex post" - al raggiungimento dell'obiettivo delittuoso.* (cfr. Cass. pen., Sez. IV, Sentenza n.7204 del 22/05/1997, Rv. 208534, Franzoni, in tema di traffico internazionale di stupefacenti);

- **l'art. 7 del c.p.**, quale ulteriore criterio per ancorare la giurisdizione italiana nei casi di reato commesso dal cittadino o dallo straniero in territorio estero - casi a cui può essere assimilata la condotta della nave-madre in mare internazionale che è stata coinvolta nel reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina - laddove convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana;

- **l'art. 10 del c.p.**, quale criterio subordinato - ove non ricorrano le condizioni di cui all'art. 6 del c.p. - per ritenere la giurisdizione penale nei casi di reati commessi all'estero ai danni di uno straniero, con particolare riguardo ai casi in cui la condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è stata realizzata da un natante attraverso l'attivazione di una richiesta di soccorso marittimo, e alle condizioni che vi sia la successiva presenza dell'indagato nel territorio dello Stato ed il Ministro della Giustizia abbia avanzato una richiesta ex art. 10 c.p. onde poter procedere nei confronti degli scafisti che hanno chiesto il suddetto soccorso marittimo;

- **l'art. 12 del D.Lgs- n. 286/1998**, che al **comma primo** punisce il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina; al **comma terzo** prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne 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 cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplosive. **Al comma 3-bis prevede** che 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 ivi prevista è aumentata. **Al comma settimo, prevede** che nel corso di operazioni di polizia finalizzate al contrasto delle immigrazioni clandestine, disposte nell'ambito delle direttive di cui all'articolo 11, comma 3, gli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza operanti nelle province di confine e nelle acque territoriali possono procedere al controllo e alle ispezioni dei mezzi di trasporto e delle cose trasportate, ancorché soggetti a speciale regime doganale, quando, anche in relazione a specifiche circostanze di luogo e di tempo, sussistono fondati motivi che possano essere utilizzati per uno dei reati previsti dal presente articolo. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in appositi moduli, che è trasmesso entro quarantotto ore al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, lo convalida nelle successive quarantotto ore. Nelle medesime circostanze gli ufficiali di polizia giudiziaria possono altresì procedere a perquisizioni, con l'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 352, commi 3 e 4 del codice di procedura penale;

- **l'art. 12 comma 9-bis del D.lgs. 286/1998** che prevede che la nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla, conducendo la stessa in un porto dello Stato. Ai sensi del comma 9-quater dello stesso articolo, i medesimi poteri di cui al comma 9-bis possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali, oltre che da parte delle navi della Marina militare, anche da parte delle navi in servizio di polizia, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza. Le relative “modalità operative” di intervento sono stabilite con Decreto interministeriale (nella specie adottato con Decreto del 14.7.2003);

- **l'art. 11 del D.lgs. n. 286/1998** sul *potenziamento e coordinamento dei controlli di frontiera*, secondo cui il Ministero dell'interno e il Ministro degli affari esteri adottano il piano generale degli interventi per il potenziamento ed il perfezionamento, anche attraverso l'automazione delle procedure, delle misure di controllo di rispettiva competenza, nell'ambito delle compatibilità con i sistemi informativi di livello extranazionale previsti

dagli accordi o convenzioni internazionali in vigore e delle disposizioni vigenti in materia di protezione dei dati personali;

- **l'art. 35 della legge 189/2002 sull'Istituzione della Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle frontiere;**

- **il Decreto interministeriale del 14.7.2003 del Ministro dell'Interno per il contrasto all'immigrazione clandestina, ed in particolare:**

- **l'art. 1, contenente i principi generali** per l'individuazione delle autorità competenti alle attività di vigilanza, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina via mare, svolte dai mezzi aeronavali della Marina militare, delle Forze di polizia, delle Capitanerie di porto (comma primo); per il riconoscimento di compiti di raccordo degli interventi operativi in mare e i compiti di acquisizione ed analisi delle informazioni connesse alle attività del comma 1, in capo alla Direzione centrale dell'immigrazione e della Polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza, di seguito denominata «Direzione centrale» (comma secondo); per il prevalente ruolo assegnato ai mezzi aeronavali della Marina militare fatte salve, in ogni caso, le competenze istituzionali in materia di difesa nazionale (comma quinto);

- **l'art. 2, sulle linee di azione,** per la specificazione delle attività di prevenzione e contrasto del traffico di migranti via mare, che si sviluppa attraverso le seguenti tre fasi: a) nei Paesi di origine dei flussi o interessati al transito, tramite attività di carattere prevalentemente diplomatico con l'obiettivo di prevenire il fenomeno «alla fonte»; b) nelle acque internazionali, tramite il dispositivo aeronavale della Marina militare, della Guardia di finanza, del Corpo delle capitanerie di porto e delle altre unità navali o aeree in servizio di polizia. L'intervento si estrinseca nell'esercizio dei poteri di polizia dell'alto mare diretti al monitoraggio, alla sorveglianza, all'individuazione, al controllo degli obiettivi navali in navigazione ed all'accertamento dei flussi migratori clandestini; c) nelle acque territoriali, tramite le unità ed i mezzi navali in servizio di polizia, con il concorso, ove necessario, delle navi della Marina militare ai sensi dell'art. 12, comma 9-ter, del testo unico. L'intervento e' finalizzato all'attività istituzionale delle Forze di polizia diretta alla repressione dei reati ed alla scoperta delle connessioni con le organizzazioni transnazionali che gestiscono l'illecito traffico, al fine di sequestrare e confiscare i patrimoni d'illecita provenienza.2. Restano immutate le competenze del Corpo delle Capitanerie di porto per quanto riguarda la salvaguardia della vita umana in mare. Nell'espletamento di tali attività le situazioni che dovessero presentare aspetti connessi con l'immigrazione clandestina, ferma restando la pronta adozione degli interventi di soccorso, devono essere immediatamente portate a conoscenza della Direzione centrale e dei Comandi responsabili del coordinamento dell'attività di contrasto all'immigrazione clandestina indicati agli articoli 4 e 5. Ai sensi del comma 3, poi, le attività in mare possono assumere il carattere di: a) sorveglianza; b) intervento di soccorso, il cui coordinamento e' di competenza del Corpo delle Capitanerie di porto; c) intervento di polizia, la cui competenza e' attribuita, in via prioritaria, alle Forze di polizia secondo i piani regionali di coordinata vigilanza nelle acque territoriali ed interne e alle Forze

armate e di polizia secondo quanto indicato al successivo art. 4 per le acque internazionali.4. Gli interventi di soccorso e di polizia possono essere concomitanti.

- **l'art 3, sui dispositivi di controllo**, per cui le unità navali in servizio di polizia esercitano l'azione di vigilanza prevalentemente nelle acque territoriali, fatti salvi gli interventi connessi all'assolvimento dei fini istituzionali a carattere esclusivo delle amministrazioni di appartenenza (comma primo). Le unità navali della Marina militare esercitano, nell'ambito delle proprie funzioni d'istituto, anche l'azione di controllo nelle acque internazionali. Le stesse unità navali, nei casi di necessità urgenza, anche su richiesta della Direzione centrale, possono essere utilizzate per concorrere all'attività di cui all'art. 12 del testo unico (comma 2).

- **l'art. 4, sull'attività di sorveglianza**, la quale, orientata sulla base delle informazioni e delle situazioni oggettive che caratterizzano il flusso migratorio via mare, si articola, di massima, su: a) dati operativi integrati provenienti dalla rete radar costiera della Marina militare e dagli analoghi dispositivi di «scoperta» delle altre amministrazioni che effettuano vigilanza nelle acque territoriali; b) pattugliamento delle unità navali specificamente impiegate per tali attività; c) sorveglianza coordinata a lungo raggio a mezzo velivoli di pattugliamento marittimo della Marina militare e di aeromobili della Guardia di finanza e del Corpo delle capitanerie di porto;d) concorso eventuale di tutti gli altri assetti aeronavali della Marina militare, della Guardia di finanza, delle altre Forze di polizia e delle Capitanerie di porto che perseguono i fini istituzionali delle proprie amministrazioni quali compiti primari;e) valorizzazione delle informazioni provenienti da altri comandi operativi internazionali operanti nel bacino del Mediterraneo o da organismi di intelligence.

- **l'art. 5, sull'attività in acque internazionali**, per cui ai fini della prevenzione e del contrasto del traffico illecito di migranti in acque internazionali è assicurata una costante attività di sorveglianza finalizzata alla localizzazione, all'identificazione e al tracciamento di natanti sospettati di traffico di clandestini (comma 1). L'attività di identificazione e' svolta prevalentemente con il concorso dei mezzi aerei assegnati e cooperanti al fine di ottenere la situazione di superficie dell'area di competenza (comma 2). La fase di tracciamento deve essere condotta, compatibilmente con la situazione contingente e con i sensori disponibili, in forma occulta, al fine di non vanificare l'intervento repressivo nei confronti delle organizzazioni criminali che gestiscono l'illecito traffico (comma tre); in considerazione dell'area interessata alle operazioni e del potenziale informativo disponibile da parte degli assetti aeronavali, ed al fine di rispettare i criteri di efficienza, efficacia ed economicità dell'impiego, il Comando in capo della squadra navale (CINCNAV) svolge la necessaria azione di raccordo delle fasi di pianificazione dell'attività di cui al comma 1, in stretta cooperazione con il Comando generale della Guardia di finanza (CENOP) e con il Comando generale delle Capitanerie di porto (centrale operativa) (comma quarto); nella fase esecutiva ciascuna amministrazione/ente e' responsabile dell'emanazione delle direttive attuative ai mezzi dipendenti, tenendo debitamente informati gli altri. Le unità della Marina militare, per le specifiche caratteristiche e capacità dei sistemi di comunicazione di cui dispongono, assumono il

coordinamento operativo nei casi in cui mezzi di diverse amministrazioni si trovino ad operare sulla medesima scena d'azione²;

- **l'art.6, sull'attività nelle acque territoriali e nella zona contigua**, per cui ferme restando le competenze dei prefetti dei capoluoghi di regione ai sensi dell'art. 11, comma 3, del testo unico in materia di coordinata vigilanza, nelle acque territoriali e interne italiane le unità navali delle Forze di polizia svolgono attività di sorveglianza e di controllo ai fini della prevenzione e del contrasto del traffico illecito di migranti. Le unità navali della Marina militare e delle Capitanerie di porto concorrono a tale attività attraverso la tempestiva comunicazione dell'avvistamento dei natanti in arrivo o mediante tracciamento e riporto dei natanti stessi, in attesa dell'intervento delle Forze di polizia. Quando in relazione agli elementi meteomarini ed alla situazione del mezzo navale sussistano gravi condizioni ai fini della salvaguardia della vita umana in mare, le unità di Stato presenti, informata la Direzione centrale e sotto il coordinamento dell'organizzazione di soccorso in mare di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1994, n. 662, provvedono alla pronta adozione degli interventi di soccorso curando nel contempo i riscontri di polizia giudiziaria. 2. Al fine di rendere più efficace l'intervento delle Forze di polizia nelle acque territoriali è stabilita una fascia di coordinamento che si estende fino al limite dell'area di mare internazionalmente definita come «zona contigua» nelle cui acque il coordinamento delle attività navali connesse al contrasto dell'immigrazione clandestina, in presenza di mezzi appartenenti a diverse amministrazioni, e' affidato al Corpo della guardia di finanza;

- **l'art. 7, sulle norme di comportamento**, per cui nell'assolvimento del compito assegnato l'azione di contrasto è sempre improntata alla salvaguardia della vita umana ed al rispetto della dignità della persona (par. 1)³;

² E' utile ricordare che la Marina militare -CINCNAV- riceve, tramite le strutture di comando e direzione delle amministrazioni di appartenenza, i rapporti delle unità impiegate, dirama ai mezzi coinvolti sulla scena d'azione le modalità di dettaglio e le direttive di intervento ed affida gli obiettivi specifici. In tale contesto, i mezzi aeronavali delle Forze di polizia e delle Capitanerie di porto che operano nella stessa area e con le stesse missioni, devono stabilire collegamenti radio con le unità della Marina militare (comma 5); qualora all'attività di sorveglianza concorrano i velivoli di pattugliamento marittimo dell'Aviazione per la Marina (MPA), il Comando in capo della squadra navale (CINCNAV) che ne detiene il controllo operativo e' delegato a coordinare, di concerto con il Comando generale della Guardia di finanza e il Comando generale delle Capitanerie di porto, l'impiego nelle aree di specifico interesse di tutti i mezzi aerei di pattugliamento resi disponibili per il concorso alla specifica attività. A tal fine e per garantire la massima sicurezza delle operazioni, i comandi interessati assicurano il più completo scambio informativo sulle attività programmate da parte degli organismi responsabili (comma 6).

³ Inoltre, **ai sensi del par. 2.** dello stesso articolo, su conformi direttive della Direzione centrale le unità navali di cui al presente decreto procedono, ove ne ricorrano i presupposti, all'effettuazione dell'inchiesta di bandiera, alla visita a bordo, qualora sussista un'adeguata cornice di sicurezza, ed al fermo delle navi sospettate di essere utilizzate nel trasporto di migranti clandestini, anche al fine di un loro possibile rinvio nei porti di provenienza; **ai sensi del par. 3, in acque internazionali, qualora a seguito dell'inchiesta di bandiera se ne verificano i presupposti, può essere esercitato il diritto di visita.** Nell'ipotesi di navi battenti bandiera straniera, l'eventuale esercizio di tale diritto sarà richiesto formalmente dal Ministro dell'interno una volta acquisito, tramite Ministero degli affari esteri, l'autorizzazione del Paese di bandiera. Parimenti, l'esercizio del diritto di visita può essere richiesto formalmente dal Ministro dell'interno anche nell'ipotesi di interventi da effettuarsi su natanti privi di bandiera e dei quali non si conosce il porto di partenza; **ai sensi del par 4** la visita a bordo di mercantili sospettati di essere coinvolti nel traffico di migranti deve avvenire in una cornice di massima sicurezza, onde salvaguardare l'incolumità del team ispettivo e dei migranti stessi.

ai sensi del par. 5, fermo restando quanto previsto dal comma 1 del presente articolo, ove si renda necessario l'uso della forza, l'intensità, la durata e l'estensione della risposta devono essere proporzionate all'intensità dell'offesa, all'attualità e all'effettività della minaccia.

- **l'art. 1158 del Cod. della Nav.** secondo cui il comandante di nave, di galleggiante o di aeromobile nazionali o stranieri, che omette di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne ha l'obbligo a norma del presente codice, è punito con la reclusione fino a due anni. La pena è della reclusione da uno a sei anni, se dal fatto deriva una lesione personale; da tre a otto anni, se ne deriva la morte. Se il fatto è commesso per colpa, la pena è della reclusione fino a sei mesi; nei casi indicati nel comma precedente, le pene ivi previste sono ridotte alla metà;

RELATIVAMENTE AL DIRITTO INTERNAZIONALE

vengono in rilievo seguenti atti normativi:

- **la Convenzione internazionale concernente l'Alto Mare chiusa a Ginevra il 29 aprile 1958 e, specificamente, i seguenti suoi articoli:**

- **l' art. 2,** secondo cui l'alto mare è libero a tutte le nazioni e nessuno Stato può legittimamente pretendere di sottomettere una porzione qualsiasi alla propria sovranità. La libertà sull'alto mare è disciplinata dai presenti articoli (della Convenzione) e dalle altre norme del diritto internazionale. Esso consiste, per tutti gli Stati, nella libertà di: 1) navigazione; 2) pesca; 3) posa di cavi e condotte sottomarini; 4) sorvolare l'alto mare. Ogni Stato che fruisce di queste libertà e di altre, riconosciute dalle norme del diritto internazionale, deve tener conto dell'interesse che gli altri Stati hanno per l'alto mare;

- **l' art. 22 (comma primo),** secondo cui, salvi i casi in cui l'intervento è fondato su poteri concessi in virtù di trattati, una nave da guerra incrociante in alto mare può fermare, per accertamenti, una nave commerciale straniera solamente quando vi ha un serio motivo di supporre che: a. la nave eserciti la pirateria; o b. la nave svolga la tratta degli schiavi; o c. la nave battente bandiera straniera o rifiutante di inalberarla, abbia la medesima nazionalità della nave da guerra;

- **l'art. 23,** sul diritto di inseguimento, che tra l'altro prevede (al comma 1) che l'inseguimento d'una nave straniera può essere operato solo se le autorità competenti dello Stato costiero hanno motivo di credere che detta nave abbia contravvenuto a leggi o regolamenti di questo Stato. L'inseguimento deve avere inizio quando la nave straniera o una delle sue imbarcazioni si trova ancora nelle acque interne, nel mare territoriale o nella zona attigua dello Stato inseguitore, e può esser continuato oltre i limiti del mare territoriale o della zona attigua a condizione che esso non sia ancora stato interrotto. La nave che intima il fermo a un'altra straniera navigante nel mare territoriale o nella zona attigua non deve necessariamente trovarsi al momento dell'intimazione in dette acque⁴;

ai sensi del par 6, qualora le notizie fornite dalle navi mercantili, a seguito di interrogazione da parte dei mezzi aeronavali in pattugliamento, appaiano ragionevolmente sospette sulla natura del carico, porto di partenza o di arrivo, la Direzione centrale, immediatamente informata dalle amministrazioni di appartenenza, intraprende le opportune iniziative per verificare l'attendibilità di tale notizie e per l'adozione di conseguenti misure.

⁴ La nave straniera che incrocia nella zona attigua, come definita nell'articolo 24 della convenzione concernente il mare territoriale e la zona attigua, può essere inseguita solamente se essa ha violato i diritti protetti con l'istituzione di detta zona. Il diritto d'inseguimento cessa non appena la nave inseguita

- **la Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare del 1982**, entrata in vigore in Italia il 12.1.1995, a seguito di autorizzazione alla ratifica disposta con Legge 2.12.1994 n. 689, intitolata “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, nonché dell’Accordo di applicazione della parte XI della convenzione stessa, con allegati*, fatto a New York il 29 luglio 1994, legge pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 19/ 12/ 1994 n. 295. In particolare vengono in rilievo i seguenti articoli:

- **l’art. 91**, secondo cui il collegamento in mare tra una nave e uno Stato si attua attraverso il requisito di nazionalità espresso dalla “bandiera” del natante (art. 91);

- **l’art. 92**, secondo cui “le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente convenzione, nell’alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva”. Di contro, una nave priva di nazionalità o battente una bandiera che non è autorizzata ad alberare, è soggetta al controllo e alla interferenza, cioè alla “giurisdizione” di qualsiasi Stato marittimo. Trattasi di un principio consolidato del diritto internazionale, che la suddetta norma della Convenzione di Montego Bay ratifica ulteriormente;

- **l’art. 110**, secondo cui “salvo il caso in cui gli atti di ingerenza derivino da poteri conferiti in virtù di trattati, una nave da guerra che incrocia una nave straniera nell’alto mare non avente diritto alla completa immunità secondo il disposto degli articoli 95 e 96, non può legittimamente abbordarla, a meno che non vi siano fondati motivi per sospettare che: a) la nave sia impegnata in atti di pirateria; b) la nave sia impegnata nella tratta degli schiavi; c) la nave sia impegnata in trasmissioni abusive e lo Stato di bandiera della nave da guerra goda dell’autorità di cui all’articolo 109; d) la nave sia priva di nazionalità; oppure e) pur battendo una bandiera straniera o rifiutando di esibire la sua bandiera, la nave abbia in effetti la stessa nazionalità della nave da guerra (par. 1);

- **l’articolo 111, sul diritto di inseguimento**, secondo cui: “È consentito l’inseguimento di una nave straniera quando le competenti autorità dello Stato costiero abbiano fondati motivi di ritenere che essa abbia violato le leggi e i regolamenti dello Stato stesso. L’inseguimento deve iniziare quando la nave straniera o una delle sue lance si trova nelle acque interne, nelle acque arcipelagiche, nel mare territoriale, oppure nella zona contigua dello Stato che mette in atto l’inseguimento, e può continuare oltre il mare territoriale o la zona contigua solo se non è interrotto. Non è necessario che, nel momento in cui la nave straniera che si trova nel mare territoriale o nella zona contigua riceve l’ordine di fermarsi, la nave che ha emesso l’intimazione si trovi ugualmente nel mare territoriale o nella zona contigua. Se la nave straniera si trova nella zona contigua,

penetra nel mare territoriale proprio o d’un terzo Stato (comma secondo). Si considera iniziato l’inseguimento quando la nave inseguitrice ha accertato, mediante i mezzi adeguati di cui essa dispone, che la nave da inseguire, una delle sue scialuppe o delle imbarcazioni operanti in gruppo e di cui essa è la nave madre, si trovano entro i limiti del mare territoriale o, segnatamente, della zona attigua (comma terzo).

quale è definita all'articolo 33, l'inseguimento può essere intrapreso solo se sono stati violati i diritti a tutela dei quali la zona è stata istituita (par. 1).

Il diritto di inseguimento cessa non appena la nave inseguita entra nel mare territoriale del proprio Stato o di un terzo Stato (par. 3). 4. L'inseguimento non si considera iniziato se non dopo che la nave che insegue abbia raggiunto con ogni mezzo disponibile la certezza che la nave inseguita o una delle sue lance o altre imbarcazioni, che lavorino congiuntamente alla nave inseguita utilizzata come nave madre, si trovino all'interno del mare territoriale, della zona contigua, della zona economica esclusiva o al di sopra della piattaforma continentale. L'inseguimento può cominciare solo dopo che l'ordine di arresto sia stato emesso con un segnale visivo o sonoro, a distanza adeguata perché venga ricevuto dalla nave straniera (par. 4). Il diritto di inseguimento può essere esercitato solo da navi da guerra o da aeromobili militari, o da altre navi o aeromobili in servizio di Stato che siano chiaramente contrassegnate e identificabili come tali, e siano autorizzate a tali operazioni (par. 5);

- **la Convenzione ONU sul crimine organizzato sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000), ratificata dall'Italia con la legge n. 146 del 2006**, il cui scopo è quello di promuovere la cooperazione per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace. In particolare, vengono in rilievo:

- la **definizione di reato grave (art. 2)**, secondo cui ai fini della Convenzione, "Reato grave" indica la condotta che costituisce un reato sanzionabile con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata (lett. b);

- la **definizione del suo ambito di applicazione (art. 3)**, per cui la Convenzione si applica, salvo disposizione contraria, alla prevenzione, investigazione e all'esercizio dell'azione penale per:

(a) I reati stabiliti ai sensi degli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione; e (b) I reati gravi, come da art. 2 della presente Convenzione, laddove i reati sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato:

- la **penalizzazione della partecipazione ad un gruppo criminale organizzato (art. 5)⁵**;

- **le norme in materia di giurisdizione (art. 15) per cui ogni Stato Parte adotta le misure necessarie per determinare la sua giurisdizione in relazione ai reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione**, per cui uno Stato Parte può altresì determinare la sua giurisdizione in relazione a tali reati anche quando: (c) Il reato è: (I) Uno di quelli

⁵ Secondo tale norma ogni Stato Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a conferire il carattere di reato, laddove commesso intenzionalmente, anche al caso di condotta di una persona che, consapevole dello scopo e generale attività criminosa di un gruppo criminale organizzato o della sua intenzione di commettere i reati in questione, partecipa attivamente: a. alle attività criminali del gruppo criminale organizzato; b. ad altre attività del gruppo criminale organizzato consapevole che la sua partecipazione contribuirà al raggiungimento del suddetto scopo criminoso; (b) All'organizzare, dirigere, facilitare, incoraggiare, favorire o consigliare la commissione di un reato grave che coinvolge un gruppo criminale organizzato.

stabiliti ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, della presente Convenzione ed è commesso al di fuori del suo territorio, al fine di commettere un grave reato sul suo territorio;

- il **Protocollo sul Traffico di Migranti per terra, mare e aria**, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sul Crimine Transnazionale, adottato con risoluzione del 15.11.2000, entrato in vigore sul piano del diritto internazionale il 28.1.2004 e in Italia con la legge 16.3.2006 n. 146, che *istituisce* sul piano del diritto internazionale il reato di traffico e trasporto di migranti, come codificato ai sensi dell'art. 6 del Protocollo medesimo. Di tale protocollo viene in particolare rilievo l'art. 8, paragrafo 7, secondo cui “lo Stato che ha ragionevoli motivi di sospettare che una nave priva di nazionalità o assimilabile a una nave priva di nazionalità sia coinvolta nel traffico di migranti può fermare e ispezionare la nave. Se il sospetto è confermato da prove, detto Stato Parte prende misure opportune, conformemente al relativo diritto interno ed internazionale”;

- **la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS - Safety of Life at Sea)**, firmata a Londa nel 1974 e ratificata dall'Italia con la legge 23 maggio 1988 n. 313;

La **Convenzione internazionale sulla ricerca e salvataggio in mare (SAR)**, stipulata ad Amburgo nel 1979, resa esecutiva dall'Italia con la legge 3 aprile 1989 n. 147, in vigore dal 2 luglio 1989. Entrambi gli strumenti convenzionali prevedono il dovere di prestare assistenza e soccorso alle persone in difficoltà in mare. Il capitano di una nave, inoltre, è tenuto a portare le persone soccorse in mare in un “luogo sicuro”;

- **la Convenzione europea sui diritti dell'uomo**, secondo cui gli Stati hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione dei non cittadini, in virtù di consolidati principi di diritto internazionale e delle obbligazioni derivanti dai trattati internazionali (ivi compresa la CEDU). Al riguardo è utile ricordare che la CEDU non disciplina in maniera esplicita l'accesso al territorio dei non cittadini, né specifica chi debba ricevere un visto. La giurisprudenza della Corte EDU si limita a porre alcune restrizioni al diritto degli Stati di allontanare qualcuno dalle proprie frontiere, per esempio nei casi in cui ciò equivarrebbe a un respingimento. In presenza di determinate circostanze, la Corte EDU può imporre agli Stati di acconsentire all'ingresso di una persona, qualora l'ingresso costituisca una condizione necessaria per il godimento di un certo diritto garantito dalla Convenzione, in particolare il diritto al rispetto della vita familiare;

RELATIVAMENTE AL DIRITTO SOVRANAZIONALE

vengono in rilievo i seguenti atti normativi:

- **gli artt. 77- 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione**, ed in particolare l'art. 79 secondo cui l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione, intesa ad

assicurare, tra gli altri obiettivi, la prevenzione ed il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta di esseri umani;

- **il Regolamento n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011**, recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (FRONTEX). Questa è attualmente impegnata nel bacino del Mediterraneo con le operazioni Hermes ed Eneas e, per quanto concerne l'Italia, ha la sua base operativa a Pratica di Mare e Messina e come suo punto di contatto la Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza («Direzione centrale»). Secondo il citato regolamento Frontex ha competenze nel pattugliamento ed osservazione, in collaborazione con le autorità nazionali, ma non ha compiti di intervento diretto;

- **la Direttiva sulle sanzioni per i vettori n. 2001/51/CE**, che introduce sanzioni contro chi trasporta migranti privi di documenti all'interno dell'UE;

- **la Direttiva sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina n. 2002/90/CE del 28 novembre 2002**, che definisce l'ingresso, il transito e il soggiorno illegali e prevede sanzioni contro chi incoraggia tali violazioni. Queste sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive (articolo 3). Gli Stati membri dell'UE, pur non essendo tenuti a farlo, possono decidere di non sanzionare l'assistenza umanitaria (articolo 1, paragrafo 2);

- **la Direttiva n. 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008**, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare;

- **la Decisione 2009/371/GAI del Consiglio del 6 aprile 2009, che istituisce l'Ufficio europeo di polizia (Europol)⁶**, e che conferma i compiti spettanti a tale organismo in materia di analisi dei dati investigativi già fissati con la Convenzione di Europol del 1995. Sul punto va ricordato che Europol provvede a fornire supporto alle autorità nazionali nelle indagini in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina attraverso il *Focal Point* Phoenix, il cui Project Manager ha confermato la disponibilità a supportare l'azione delle autorità italiane;

- **la Decisione n. 187 del 2002 istitutiva di Eurojust e la Decisione n. 426 del 2009** sul rafforzamento dei relativi poteri, che conferiscono al citato organismo compiti di agevolazione del coordinamento di indagini a carattere transnazionale, per forme gravi di criminalità, specie se organizzata, tra le quali assumono specifico rilievo in questa sede quelle poste in essere da organizzazioni criminali dedite alla tratta ed al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina;

⁶ GU L 121 del 15.5.2009, pag. 37.

-le misure dell'Acquis dell'Unione in materia di asilo, tra cui il regolamento Dublino II (regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio), la Direttiva sulle procedure di asilo (2005/85/CE) e la Direttiva sulle condizioni di accoglienza (2003/9/CE). La direttiva qualifica, come modificata nel 2011, ha introdotto nel diritto dell'UE una serie di norme comuni per l'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona che necessita di protezione internazionale, ivi compresi i diritti e i doveri connessi a tale protezione, di cui, ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, *il non respingimento è elemento chiave;*

- la Risoluzione del Parlamento Europeo del 23 ottobre 2013 sui flussi migratori nel Mediterraneo, con particolare attenzione ai tragici eventi al largo di Lampedusa (2013/2827(RSP)) con cui (al punto 16) si invita l'Unione europea e gli Stati membri a monitorare i flussi migratori misti per mezzo degli strumenti europei e nazionali a disposizione, nonché a mantenere un buon livello di coordinamento e comunicazione, ad esempio agevolando lo scambio di informazioni tra guardie costiere nazionali; (al punto 17) si invita l'Unione, Frontex e gli Stati Membri ad assicurare che l'assistenza ai migranti in difficoltà e il soccorso in mare figurino fra le priorità fondamentali in sede di attuazione del regolamento EUROSUR appena adottato; (al punto 18) si invita, in via prioritaria, a migliorare il coordinamento dei mezzi e delle risorse dell'Unione, tra cui quelle a disposizione di Frontex (ad esempio EUROSUR) ed Europol, al fine di intensificare, insieme ai paesi terzi, la lotta contro le reti criminali della tratta di esseri umani e del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina;

- la Comunicazione del 4 dicembre 2013 della Commissione europea al Parlamento europeo ed al Consiglio sul lavoro condotto dalla Task Force Mediterranea (TFM), (COM(2013) 869), istituita all'esito delle conclusioni del Consiglio del 7 ed 8 ottobre del 2013, allo scopo di individuare le iniziative da assumere al fine di prevenire tragedie come quelle occorse il 3 ottobre 2013 a Lampedusa. In particolare, dal lavoro di analisi della Task Force risultano individuate cinque principali aree di intervento, tra cui, quella di cui punto 3) prevede un rafforzamento delle azioni, di competenza dell'UE e degli Stati membri, nelle attività di contrasto alla tratta di esseri umani ed al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ed al crimine organizzato, da attuarsi anche attraverso un maggiore coinvolgimento delle agenzie europee ed internazionali di coordinamento ed analisi (Europol, Interpol), nello scambio di dati ed informazioni, e di Frontex nell'esercizio delle sue attività di pattugliamento delle frontiere europee. Inoltre è incentivata la diffusione e lo scambio di buone pratiche in materia di contrasto dei suddetti fenomeni criminosi, da attuarsi tra le competenti autorità degli Stati membri e quelle dell'Unione europea;

- il Regolamento - divenuto operativo il 2 dicembre 2013 - del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosur), di cui alla proposta della finale della Commissione (Com (2011) 873). Con atto è stato istituito il quadro giuridico necessario per ottemperare alla richiesta, formulata dal Consiglio europeo del 23-24 giugno 2011, di sviluppare

ulteriormente il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR), con l'obiettivo di rafforzare il controllo delle frontiere esterne dello spazio Schengen attraverso un meccanismo che permetterà alle autorità degli Stati membri, preposte alla sorveglianza delle frontiere, di condividere informazioni operative e cooperare tra loro e con l'Agenzia Frontex al fine di ridurre le perdite di vite umane in mare e il numero di migranti irregolari che entrano clandestinamente nell'UE, e di aumentare la sicurezza interna, prevenendo reati transfrontalieri quali la tratta degli esseri umani e il traffico illecito di stupefacenti. Le attività attualmente svolte per sperimentare e introdurre gradualmente EUROSUR si basano su un quadro comune (articolo 4), con chiare responsabilità e competenze tanto per i centri nazionali di coordinamento incaricati della sorveglianza di frontiera negli Stati membri (articolo 5) quanto per l'Agenzia Frontex (articolo 6), che formano la struttura centrale di EUROSUR. Tali centri e l'Agenzia comunicheranno fra loro tramite la rete di comunicazione (articolo 7) che consentirà loro di scambiarsi sia informazioni sensibili non classificate, sia informazioni classificate. La cooperazione e lo scambio di informazioni tra i centri nazionali di coordinamento e l'Agenzia avverranno mediante 'quadri situazionali' (articolo 8) che saranno stabiliti a livello nazionale (articolo 9) ed europeo (articolo 10) e per le zone prefrontaliere (articolo 11).

- **la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea** che prevede il diritto di asilo (articolo 18) e il divieto del respingimento (articolo 19). Al riguardo va ricordato che l'articolo 78 TFUE stabilisce la creazione di un sistema europeo comune di asilo, che deve rispettare gli obblighi degli Stati a norma della Convenzione di Ginevra del 1951. Per applicare questa disposizione sono stati adottati diversi strumenti legislativi che tengono conto anche della protezione dal respingimento di cui all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951⁷;

ANCORA IN DIRITTO

il tema della giurisdizione in acque internazionali è stato esaminato e richiamato nei seguenti atti e documenti adottati da organizzazioni internazionali, ed in particolare:

- nel documento intitolato ***"access to protection: a human right"***, elaborato da ***European Programme for Integration and Migration e Cir*** (Consiglio italiano per i Rifugiati, ONLUS, Roma 2013), in questa sede richiamato per il riferimento al par. 3. 2; sulle attività di contrasto all'immigrazione irregolare via mare, laddove si specifica che: ***"Nel mare territoriale o nella zona contigua i mezzi navali italiani in servizio di polizia che incontrano una nave sospettata di coinvolgimento nel trasporto illecito di migranti possono***

⁷ Benché l'articolo 18 della Carta garantisca il diritto di asilo, il diritto dell'UE non prevede alcuna modalità per agevolare l'arrivo dei richiedenti asilo. Le persone che desiderano chiedere asilo nell'UE sono principalmente cittadini di paesi che necessitano di visto per entrare nell'UE. Poiché queste persone spesso non hanno i requisiti per richiedere un visto ordinario, è possibile che attraversino la frontiera illegalmente. L'*acquis* dell'UE in materia di asilo si applica solo dal momento in cui una persona arriva alla frontiera. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle procedure di asilo (2005/85/CE), che definisce l'ambito di applicazione della direttiva, si applica a tutte le domande di asilo presentate nel territorio degli Stati membri dell'UE, comprese le frontiere o le zone di transito. Con riferimento a tali domande, l'articolo 6 definisce i particolari dell'accesso alla procedura di asilo. Nello specifico, l'articolo 6, paragrafi 2 e 5, impone agli Stati di garantire che, nella pratica, le persone siano in grado di accedere efficacemente alle procedure. Le garanzie contenute nella direttiva si attivano accedendo alle procedure e non si applicano alle persone che non possono raggiungere il territorio, la frontiera o una zona di transito.

fermarla, sottoporla ad ispezione e sequestrarla conducendola in un porto dello Stato. Questi poteri possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali da navi della Marina militare e di pubblica sicurezza, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero in caso si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza. **In acque internazionali**, ai fini della prevenzione e del contrasto del traffico illecito di migranti è assicurata una costante attività di sorveglianza finalizzata alla localizzazione, all'identificazione e al tracciamento di natanti sospettati di traffico di migranti irregolari. Le unità navali, sulla base di direttive della Direzione centrale del Ministero dell'Interno, procedono inter alia, "ove ne ricorrano i presupposti, al fermo delle navi sospettate di essere utilizzate nel trasporto di migranti clandestini, anche al fine di un loro possibile rinvio nei porti di provenienza"⁸;

-nei **Travaux preparatoires alla Convenzione di Palermo del 2000 ed al suo Protocollo addizionale sul Traffico di Migranti** (UNODC- United Nations, 2006), ove assume particolare in rilievo la nota interpretativa all'art. 8 del Protocollo sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, in cui è proposta un'interpretazione estensiva del concetto di nave coinvolta⁹ in caso di favoreggiamento di immigrati clandestini, ove il termine coinvolta (in inglese *engaged*), è riferito sia a casi di coinvolgimento diretto che a quelli di coinvolgimento indiretto, quale è appunto il caso dell'azione posta in essere dalla c.d. nave madre operante in acque internazionali;

- nel documento denominato **Model Law against the smuggling of migrants (UNODC – United Nations, 2010)** nel quale è stato evidenziato che gli artt. 7-9 del Protocollo sullo *Smuggling of Migrants* devono essere letti nel contesto del diritto internazionale del mare, in particolare della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982. Tra le raccomandazioni contenute nel documento, quella secondo cui, nella redazione delle legislazioni nazionali che implementano il Protocollo sui Migranti, gli Stati Parte devono adoperarsi affinché sia assicurata coerenza con tale Convenzione. Quest'ultima contiene il principio generale di diritto internazionale per cui la nave ha la nazionalità dello Stato di cui batte bandiera (art. 91, par. 1). L'articolo 4 par1 (b), del *Modello di Legge nazionale*, che fissa la giurisdizione nel rispetto dei delitti commessi a bordo della nave che batte la bandiera dello Stato, riflette tale principio. Le navi, dunque, sono sottoposte alla esclusiva giurisdizione dello Stato di bandiera quando si trovano in acque internazionali, fatta eccezione dei casi previsti nei Trattati ed all'art. 92 della citata Convenzione (art. 92, para. 1). In base al diritto internazionale del mare, dunque, uno Stato può adottare azione contro una nave straniera coinvolta nel traffico di migranti via mare. In particolare, lo Stato costiero può adottare azione all'interno delle sue acque territoriali nei riguardi di tale nave. Un'azione può essere presa contro un battello

⁸

Inoltre è sottolineato nel documento che le operazioni di contrasto dell'immigrazione irregolare in mare devono sempre essere improntate alla salvaguardia della vita umana ed al rispetto della dignità della persona. Tuttavia, la normativa italiana non specifica che lo Stato nell'adottare tali misure deve rispettare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, in particolare il principio di *non-refoulement* diretto e indiretto;

⁹ Nel documento citato nel testo, infatti, si legge "The word "engaged" in paragraphs 1, 2 and 7 of this article and in paragraph 1 of article 10 should be understood broadly as including vessels "engaged" both directly and indirectly in the smuggling of migrants. Of particular concern was the inclusion of both vessels actually found to be carrying smuggled migrants and vessels ("mother ships") that transport smuggled migrants on open ocean voyages but are sometimes not apprehended until after the migrants have been transferred to smaller local vessels for landing purposes.

straniero anche nella zona contigua o nell'esercizio del suo diritto di inseguimento - *diritto di hot pursuit* - (Convenzione, art. 33 and 111). Il consenso dello Stato di bandiera per adottare tali azioni non è richiesto laddove siano applicabili le disposizioni della citata Convenzione;

- nel documento denominato *Issue Paper - Smuggling Migrant by sea* (UNODC-United Nations, 2011)¹⁰ in risposta alla richiesta avanzata dagli Stati Parte della Convenzione ONU sul crimine organizzato con la Risoluzione 5/3 formulata in occasione della V Conferenza degli Stati Parte, nel quale viene esaminato il tema concernente il diritto di visita sulle navi in alto mare. Secondo tale documento, ai sensi dell'art. 110 della Convenzione ONU sul diritto del mare (UNCLOS) tutti gli Stati, a certe condizioni, hanno il diritto di visita che a sua volta costituisce un'eccezione al generale principio di esclusiva giurisdizione dello Stato di bandiera sulle proprie navi in alto mare (UNCLOS Convention, Article 92). Secondo l'art. 110, una nave da guerra che incontra una nave straniera in alto mare, può esercitare il diritto di visita a bordo della nave se vi sono ragionevoli motivi per sospettare che la nave è coinvolta in alcune attività, inclusi i casi in cui la nave è senza nazionalità o, sebbene esponga una bandiera straniera o rifiuti di mostrarla, la nave è in realtà della stessa nazionalità della nave da guerra. Nel documento è posto in evidenza che il traffico di migranti, di per sé non incluso nella Convenzione UNCLOS tra quei casi in cui il diritto di visita può essere esercitato. Tuttavia, il diritto di visita è talvolta esercitato nei riguardi di navi coinvolte nel traffico di migranti, sulla base del fatto che le navi in questione sono prive di nazionalità.

Completa il quadro internazionale il riferimento all'art. 8 del Protocollo sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, il cui principale obiettivo è facilitare il compito delle autorità di contrasto, in relazione alle navi coinvolte nel traffico di migranti via mare, laddove l'espressione - coinvolte- deve essere interpretata in senso ampio, per includervi le ipotesi di coinvolgimento diretto ed indiretto, che include i casi dove una nave madre ha già trasferito i migranti su più piccoli battelli che approdano sulla costa, e dunque non ha più migranti a bordo, ovvero ha prelevato i migranti in mare in vista del successivo trasferimento. L'art. 8 del Protocollo sui Migranti consente agli Stati parte che

¹⁰ Si riporta la parte del documento che viene in rilievo per lo specifico tema "Under the international law of the sea, a coastal State can take action against a foreign vessel engaged in smuggling of migrants within its territorial sea. Action may also be taken against a foreign vessel by a coastal State in its contiguous zone, or through the exercise of the right of hot pursuit (UNCLOS Convention, Articles 33 and 111). The consent of the flag State to such actions is not required under the applicable provisions of the UNCLOS Convention. In its contiguous zone, the coastal state can proportionately enforce interception to prevent breaches of its immigration laws and regulations within its territory or territorial sea (UNCLOS Convention Article 33). The right of hot pursuit arises where a coastal State has good reason to believe that a foreign ship has violated the laws and regulations of that State. Article 111 of the UNCLOS Convention sets out the scope of the right of hot pursuit and the process of exercising the right. Additionally, all States have the right of visit under Article 110 of UNCLOS. The right of visit is an exception to the general principle of exclusive jurisdiction of a flag State over its ships on the high seas (UNCLOS Convention Article 92). Pursuant to Article 110, a warship that encounters a foreign ship (other than a ship entitled to immunity) on the high seas may visit and board the ship if there are reasonable grounds for suspecting that the ship is engaged in certain activities, including cases where the ship is without nationality, or although flying a foreign flag or refusing to show its flag, the ship is, in reality, the same nationality as the warship. It must be noted here that smuggling of migrants per se is not listed by UNCLOS as an instance in which the right of visit can be exercised. However, the right of visit is sometimes exercised in respect of ships engaged in smuggling of migrants, on the basis that such ships lack nationality. Article 110 also applies to the exclusive economic zone. Article 8 of the Migrant Smuggling Protocol allow States parties that encounter vessels suspected of involvement in smuggling migrants, to board and search such vessels under certain circumstances. The Migrant Smuggling Protocol sets out the right of States parties to request authorisation from the flag State to board the vessel, search it, and/or take appropriate measures where there are reasonable grounds to suspect that the vessel is involved in migrant smuggling. 118 The main focus of Article 8 of the Migrant Smuggling Protocol is to facilitate law enforcement action in relation to vessels engaged in the smuggling of migrants by sea. The meaning of 'engaged in the smuggling of migrants by sea' includes both direct and indirect engagement, including cases where a mother ship has already transferred migrants to smaller vessels for landing and no longer has any on board or has picked up migrants while at sea for the purposes of smuggling them. This would not include a vessel that has simply rescued migrants who were being smuggled by another vessel. Article 8(2) provides a mechanism for a State party to authorize another State party to take measures. A State Party, in respect of a vessel that is flying its flag or claiming its registry, or a vessel without nationality or assimilated to a vessel without nationality, is to request assistance of another State party in suppressing the use of the vessel for the purpose of smuggling of migrants (Article 8(1)). In addition, the framework includes a mechanism for a State party, in respect of a vessel flying its flag, to authorize another State party to board, search and take other appropriate measures in respect of the vessel to suppress the use of the vessel for the purpose of smuggling of migrants by sea (-Article 8(2)).

incontrano vascelli sospettati del loro coinvolgimento nel traffico di migranti, di abbordare perquisire tali imbarcazioni, alle condizioni fissate dal Protocollo medesimo;

RILEVATO

- che il tema della giurisdizione italiana sui navigli trasportanti migranti intercettati in acque internazionali, è stato già affrontato in diversi provvedimenti giudiziari, emessi sia da corti nazionali che da autorità straniera;

- che le linee di indirizzo pratico - operativo che si propongono tengono conto delle valutazioni già espresse dagli organi giudiziari competenti, di seguito richiamate senza pretesa di esaustività, dando atto dei diversi orientamenti seguiti, non sempre convergenti, da cui è comunque possibile poter rintracciare una linea giurisprudenziale in linea con l'evoluzione del quadro convenzionale internazionale. In particolare, dalla lettura sistematica di quest'ultimo, si evince un progressivo allargamento delle maglie dell'intervento repressivo di tipo penalistico da parte dello Stato costiero rispetto ai navigli in alto mare, coinvolti in operazioni di migrazione irregolare, sia nei casi di navigli privi di bandiera, o con bandiera apparente, ovvero in quanto comunque coinvolti in attività illecite.

Ci si riferisce, in particolare, alle seguenti decisioni:

- al caso ***Naim - Molvan***, pubblicato in ***British International Law Cases***, vol. I, 1964, p. 674, cit. in *Il Diritto Marittimo*, 2003, pag. 921, emesso dalla Suprema Corte di Palestina nel 1948¹¹ ed al caso ***“Magda Maria and Customary Law at Sea, a case note”*** in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1982, p. 143-149). Trattasi delle prime applicazioni dei principi di diritto internazionale in materia di navigazione in alto mare, secondo cui una nave priva di nazionalità o battente una bandiera che non è autorizzata ad alberare è soggetta al controllo e alla interferenza, cioè alla “giurisdizione” di qualsiasi Stato marittimo. Trattasi di un principio progressivamente consolidatosi nel diritto internazionale, che la Convenzione di Montego Bay ha poi ratificato ulteriormente;

- alla **sentenza del Tribunale di Crotone del 27.9.2001, divenuta irrevocabile il 5.5.2002** (caso *Cemil Pamuk*, pubblicata in *Diritto marittimo*, 2003 pag. 907), che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione italiana per il delitto di cui all'art. 12 D. Lgs. 286/1998 ai sensi dell'art. 6, 2° comma c.p. e la legittimità dei poteri coercitivi reali e personali esercitati in una ipotesi di perquisizione in acque internazionali in base al diritto di visita ai sensi della Convenzione del 1982 nei confronti di un'imbarcazione priva di bandiera, dalla quale erano stati trasbordati cittadini stranieri verso un peschereccio minore al suo traino, e ciò ritenendo che si fosse compiuto in Italia l'evento consequenziale alla condotta incriminata (cioè l'ingresso dei cittadini stranieri clandestini

¹¹

Si riporta l'abstract del caso, tratto dalla rivista inglese citata "Ship with illegal immigrants on board sighted by British naval vessel outside Palestinian territorial waters -- Ship flying no flag when sighted -- Turkish flag hoisted later but hauled down when boarding party approached, when Zionist flag was hoisted -- Ship escorted to Palestinian port, where passengers were landed and sent to clearance camp -- Application for forfeiture of ship granted by District Court of Haifa -- Decision upheld by Supreme Court of Palestine -- Appeal by owner -- Validity of Ordinance under which application for forfeiture was granted -- Whether repugnant to Mandate -- Owner not a Palestinian subject nor resident in Palestine -- Immigration Ordinance, No. 5 of 1941 (as amended by Defence Regulations, 1945), Sect. 12"

nel mare territoriale) e che l'assenza di immatricolazione e di bandiera del motopeschereccio 'visitato' e quanto constatato inducevano la P.G. a sospettare il coinvolgimento in attività criminose che giustificavano il ricorso all'art. 110 della Convenzione cit.;

- alla **sentenza emessa dalla Cass. Pen., Sez. VI, n. 29702 del 10/4/2003** (Rv. 225486, Dattilo e altri in tema di concorso di persone nel reato), secondo cui *"In relazione a reati commessi in parte anche all'estero, ai fini dell'affermazione della giurisdizione italiana, è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato l'evento o sia stata compiuta, in tutto o in parte, l'azione, con la conseguenza che, in ipotesi di concorso di persone, perché possa ritenersi estesa la potestà punitiva dello Stato a tutti i compartecipi e a tutta l'attività criminosa, ovunque realizzata, è sufficiente che in Italia sia stata posta in essere una qualsiasi attività di partecipazione ad opera di uno qualsiasi dei concorrenti, a nulla rilevando che tale attività parziale non rivesta in sé carattere di illiceità, dovendo essa essere intesa come frammento di un unico "iter" delittuoso da considerarsi come inscindibile. Ne consegue che anche per il cittadino straniero il quale, pur essendo stato sempre all'estero, abbia collaborato con un cittadino italiano per l'importazione in Italia di sostanza stupefacente, nella consapevolezza che si dava esecuzione a un reato quivi deliberato, il reato stesso deve considerarsi commesso nel territorio dello Stato"*;

- alla **sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III Penale del 27 aprile 2005 n. 15689**, nel caso *Cap Anamur*, sui poteri di sequestro in relazione al reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina;

- alla **sentenza della Corte di Cass. Sez. I, Il. 5583/2004** secondo cui una qualsivoglia attività diretta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni contenute nel t.u. approvato con D. Lgs. :15 luglio 1998, n. 286, non richiede. per il suo perfezionamento (trattandosi di reato a condotta libera ed a consumazione anticipata), che l'ingresso illegale sia effettivamente avvenuto" (così. ex multis. Sez. I. Il. 32960120 IO). Inoltre, "la rilevanza dell'evento, agli effetti della legge penale e quindi anche dell'art. 6 del codice, presuppone che la consumazione del reato dipenda da quel dato accadimento, naturalisticamente inteso, quando è incriminata - per la sua attitudine ad esporre a pericolo l'interesse protetto - una condotta rivolta a realizzare un determinato risultato. L'illecito è con ciò perfetto, sicché l'eventuale conseguimento dello scopo diviene indifferente, essendo la tutela anticipata al momento dell'azione. Ne segue che non può considerarsi realizzato nel territorio dello Stato un comportamento come tale incriminato, anche se nel detto territorio se ne verificano le conseguenze " La stessa Corte di legittimità riconosce, tuttavia, altrettanto incontrovertibilmente, l'operatività del disposto dell'art. 6 del codice penale - e, con ciò, la giurisdizione del giudice italiano - ove "un frammento di condotta preparatoria del reato contestato sia stato in qualche forma consumato sul territorio dello Stato" e, quindi: "nel caso in cui sia provato che l'ingresso in parola sia stato semplicemente programmato attraverso precedenti intese intervenute sul territorio nazionale,

circostanza questa idonea a rendere perseguibile il fatto in Italia proprio ai sensi dell'art. 6 c.p. 12;

- alla **sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I Penale (5 maggio - 8 settembre) 2010, n. 32960** secondo cui, ai sensi degli artt. 6 e 7 c.p., nonché del c.d. “principio della bandiera” di cui all’art. 19 della citata Convenzione di Ginevra, principio riproposto, altresì, dall’art. 97 della Convenzione di Montego Bay, entrambe ratificate dal legislatore italiano, non sussiste la giurisdizione del giudice nazionale in ipotesi di reato non contemplato tra quelli di cui al precedente art. 7 c.p., consumato oltre il limite delle acque territoriali nazionali (e quindi oltre il limite di 12 miglia marine dalla costa); inoltre non è applicabile da parte delle autorità italiane l’istituto di diritto internazionale della c.d. “zona contigua” nei confronti di cittadini di nazionalità turca ovvero di natanti del medesimo Paese, giacché non ratificata dalla Turchia la Convenzione di Montego Bay del 10 dicembre 1982, nonché l’accordo di applicazione della parte XI della convenzione stessa, con allegati, fatto a New York il 29 luglio 1994; ancora, secondo la citata sentenza, non è legittimamente applicato il diritto di inseguimento di una nave straniera da parte delle autorità italiane se l’inseguimento non inizi all’interno delle acque territoriali (ovvero della zona contigua quando ricorra il suo legittimo riconoscimento da parte dei Paesi coinvolti nella condotta) proseguendo poi senza soluzione di continuità, salva l’ipotesi della c.d. “presenza costruttiva”. “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 nelle acque territoriali” (Cass., Sez. III, 27/06/1992, Vamvakas, innanzi citata);

- all'**ordinanza del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catania emessa nel proc. pen. n. 13258/13 r.g.n.r.**, di non convalida del fermo e di rigetto della richiesta di applicazione della misura della custodia cautelare, nella quale gli orientamenti della Suprema Corte di Cassazione sopra citati sono stati richiamati;

- all'**ordinanza del giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Catania di applicazione della custodia in carcere nel procedimento penale n. 8749/2013**, secondo cui "*Sussiste, in ordine ai fatti di reato oggetto della richiesta del P.M., la giurisdizione dello Stato italiano. Invero, a norma dell'art. 6, comma 2°, del codice penale: "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 l'evento che è la conseguenza dell'azione o dell'omissione". All'uopo, giova precisare che, in forza di un orientamento interpretativo consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità: "una qualsivoglia attività diretta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni contenute nel t.u. approvato con D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, non*

¹² Negli stessi termini, Cass., Sez. I, n. 4586/2000; Cass., Sez. 6, n. 1180/2008; Cass., Sez. 4, n. 17026/2008, nonché, da ultimo, Sez. I, n. 16653/2013).

richiede, per il suo perfezionamento (trattandosi di reato a condotta libera ed a consumazione anticipata), che l'ingresso illegale sia effettivamente avvenuto” (così, *ex multis*, Sez. 1, n. 32960/2010); “la rilevanza dell'evento, agli effetti della legge penale e quindi anche dell'art. 6 del codice, presuppone che la consumazione del reato dipenda da quel dato accadimento, naturalisticamente inteso; quando è incriminata - per la sua attitudine ad esporre a pericolo l'interesse protetto - una condotta rivolta a realizzare un determinato risultato, l'illecito è con ciò perfetto, sicché l'eventuale conseguimento dello scopo diviene indifferente, essendo la tutela anticipata al momento dell'azione. Ne segue che non può considerarsi realizzato nel territorio dello Stato un comportamento come tale incriminato, anche se nel detto territorio se ne verificano le conseguenze” (così, Sez. 1, n. 5583/2004). La stessa Corte di legittimità riconosce, tuttavia, altrettanto incontrovertibilmente, l'operatività del disposto dell'art. 6 del codice penale - e, con ciò, la giurisdizione del giudice italiano - ove “un frammento di condotta preparatoria del reato contestato sia stato in qualche forma consumato sul territorio dello Stato” e, quindi: “nel caso in cui sia provato che l'ingresso in parola sia stato semplicemente programmato attraverso precedenti intese intervenute sul territorio nazionale, circostanza questa idonea a rendere perseguibile il fatto in Italia proprio ai sensi dell'art. 6 c.p.” (così, Sez. 1, n. 32960/2010, *cit.*, e, ancora: Cass., Sez. 1, n. 4586/2000; Cass., Sez. 6, n. 1180/2008; Cass., Sez. 4, n. 17026/2008, nonché, da ultimo, Sez. 1, n. 16653/2013)¹³. Relativamente alla possibilità di usare poteri coercitivi in acque internazionale - ferma pertanto la giurisdizione dello Stato italiano - ha aggiunto il giudice nella evidenziata ordinanza che occorre verificare se, nel caso di specie, i poteri coercitivi siano stati esercitati in un luogo soggetto, invece, alla giurisdizione di altro Stato e, per l'effetto, se si sia verificata, nella specie, un'ipotesi assibabile a quella in cui, difettando una rituale estradizione, debba essere rilevata, anche d'ufficio, la mancanza di una necessaria condizione di procedibilità. “Invero, l'esame della questione deve prendere le mosse dalle due convenzioni internazionali che disciplinano il diritto del mare costituite, segnatamente, dalla ‘Convenzione internazionale concernente l'alto mare’ - conclusa a Ginevra il 29 aprile 1958, ratificata in Italia il 17 dicembre 1964 ed entrata in vigore il 16 gennaio 1965 - e dalla ‘Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare’ fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982 e ratificata in Italia con legge 2 dicembre 1994, n. 689 congiuntamente all'accordo di applicazione della parte XI della convenzione stessa, con allegati, fatto a New York il 29 luglio 1994. Secondo la compiuta ricostruzione operata dal giudice catanese nella vicenda in esame, il fermo della nave priva di bandiera avvenuto in acque internazionali non può essere ricondotto né all'esercizio del diritto di inseguimento né al principio della cd. “presenza costruttiva”. Invero, il corretto esercizio del primo si fonda sul presupposto - nella specie insussistente - che l'inseguimento abbia avuto inizio nel mare territoriale dello Stato rivierasco e che lo stesso sia, poi, proseguito

¹³ Nel caso in esame le emergenze probatorie dimostrano inequivocabilmente sia l'inserimento dell'attività svolta, in acque internazionali, dalla nave priva di nazionalità nel contesto di un'ampia ed organizzata struttura associativa - operante in territorio nazionale ed all'estero e costituita al fine di procurare l'immigrazione clandestina in Italia di cittadini extracomunitari - che, nello specifico, lo svolgimento, nel nostro paese, delle attività prodromiche e, al contempo, la compiuta programmazione di quelle esecutive dello sbarco avvenuto, poi, in data 11 settembre 2013, condotte queste concorsualmente rilevanti che, essendo avvenute in Italia, radicano, ex art. 6 c.p., la giurisdizione del giudice nazionale (cfr., *ex multis*, Cass., Sez. 4, n. 4284/1999: “in relazione a reati commessi in parte anche all'estero, ai fini dell'affermazione della giurisdizione italiana è sufficiente, a norma dell'art. 6 c.p., che nel territorio dello Stato si sia verificato l'evento o sia stata compiuta, in tutto o in parte, l'azione, con la conseguenza che, in ipotesi di concorso di persone, perché possa ritenersi estesa la potestà punitiva dello Stato a tutti i compartecipi e a tutta l'attività criminosa, ovunque realizzata, è sufficiente che in Italia sia stata posta in essere una qualsiasi attività di partecipazione da parte di uno qualsiasi dei concorrenti, a nulla rilevando che tale attività parziale non rivesta in sé carattere di illiceità, dovendo essa essere intesa come frammento di un unico iter delittuoso da considerarsi come inscindibile”; con riferimento, poi, alla fattispecie associativa parimenti oggetto di addebito, cfr. Cass., Sez. I, sent. n. 5777/1999: “poiché, in tema di giurisdizione, a norma dell'art. 6, comma 2, c.p., 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, sussiste la giurisdizione italiana a conoscere di un'associazione per delinquere operante sia in Italia, e quindi anche della partecipazione ad essa dei cittadini stranieri operanti all'estero”)

ininterrottamente fino all'intercettazione dell'imbarcazione inseguita (cfr. Cass., Sez. 1, n. 32960/2010 e n. 325/2001; Cass., Sez. 3, 27/06/1992, Vamvakas); analogamente, ai fini del legittimo esercizio dei poteri coercitivi riconosciuti agli Stati nei casi in cui operi l'istituto della cd. "presenza costruttiva" – che dell'inseguimento costituisce un logico ampliamento – è imprescindibile che "il collegamento tra nave straniera e Stato costiero" sia univocamente comprovato dalla accertata presenza, nelle acque nazionali, di "imbarcazioni minori funzionanti da spola mentre la nave madre staziona in alto mare" ("... una delle sue lance o altre imbarcazioni, che lavorino congiuntamente alla nave inseguita utilizzata come nave madre ..." - cfr., oltre a quelle già richiamate, Cass. Sez. 3, n. 863/1999). Parimenti, è del tutto incontrovertibile che, fermando in acque internazionali la nave che non batteva bandiera di alcuno Stato, sia stato correttamente esercitato il cd. diritto di visita di cui all'art. 110 della convenzione di Montego Bay. In punto di diritto, pertanto, occorre verificare se, in tale specifica evenienza (nave priva di nazionalità), l'accertato collegamento tra la presenza del natante in acque internazionali ed un'attività criminosa in corso in Italia, legittimi gli ulteriori poteri coercitivi che, nella specie, sono stati esercitati. All'uopo, è bene aggiungere – per una completa disamina del quadro normativo di riferimento – che l'art. 8 par. 7 del Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria – trafficking of human beings, secondo la terminologia dell'O.N.U. - (sottoscritto nel corso della Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000), enuncia: "Uno Stato parte 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 Parte prende misure opportune, conformemente al relativo diritto interno ed internazionale". Secondo il giudice catanese, anche alla stregua della dottrina formatasi, "il Protocollo di Palermo è oscuro sul contenuto delle misure opportune, conformemente al relativo diritto interno ed internazionale". Parimenti, l'esame della normativa interna non giova alla risoluzione del problema¹⁴.

Tanto esposto, è possibile dirimere il problema di attribuire – nei casi in cui sia accertato un collegamento diretto ed incontrovertibile tra la nave priva di bandiera che incrocia in acque internazionali ed un'attività criminosa in corso sul territorio nazionale – un contenuto concreto al diritto di visita previsto sia dalla normativa interna che dalle

¹⁴ Imvero, l'art. 12 d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Disposizioni contro le immigrazioni clandestine), prevede, all'art. 9-bis, che:

"La nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato";

l'art. 9 quater prevede poi che "I poteri di cui al comma 9-bis possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali, oltre che da parte delle navi della Marina militare, anche da parte delle navi in servizio di polizia, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza".

La definizione, tuttavia, delle "modalità di intervento delle navi della Marina militare nonché quelle di raccordo con le attività svolte dalle altre unità navali in servizio di polizia", viene rimessa ad un successivo: "decreto interministeriale dei Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti".

Tale atto di normazione secondaria è stato emanato in data 14 luglio 2003 ("Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina"). Nella circostanza, il raccordo degli interventi operativi in mare e i compiti di acquisizione ed analisi delle informazioni connesse alle attività di vigilanza, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina via mare svolte a norma dell'art. 12 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, sono stati attribuiti alla Direzione centrale dell'immigrazione e della Polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza. Indi - con specifico riferimento alle "Linee di azione" della "attività di prevenzione e contrasto del traffico di migranti via mare ... nelle acque internazionali" – è stato espressamente previsto, all'art. 2, che: "tramite il dispositivo aeronavale della Marina militare, della Guardia di finanza, del Corpo delle capitanerie di porto e delle altre unità navali o aeree in servizio di polizia. L'intervento si estrinseca nell'esercizio dei poteri di polizia dell'alto mare diretti al monitoraggio, alla sorveglianza, all'individuazione, al controllo degli obiettivi navali in navigazione ed all'accertamento dei flussi migratori clandestini"; mentre l'art. 5 - riferendosi ancora alle "attività in acque internazionali" - prevede che: "ai fini della prevenzione e del contrasto del traffico illecito di migranti in acque internazionali e' assicurata una costante attività di sorveglianza finalizzata alla localizzazione, alla identificazione e al tracciamento di natanti sospettati di traffico di clandestini..."; infine, l'art. 7, al comma 3, detta, tra le altre, le "norme di comportamento" da tenere "in acque internazionali" statuendo che: "qualora a seguito dell'inchiesta di bandiera se ne verificano i presupposti, può essere esercitato il diritto di visita. Nell'ipotesi di navi battenti bandiera straniera, l'eventuale esercizio di tale diritto sarà richiesto formalmente dal Ministro dell'interno una volta acquisito, tramite Ministero degli affari esteri, l'autorizzazione del Paese di bandiera. Parimenti, l'esercizio del diritto di visita può essere richiesto formalmente dal Ministro dell'interno anche nell'ipotesi di interventi da effettuarsi su natanti privi di bandiera e dei quali non si conosce il porto di partenza".

convenzioni internazionali. In particolare si tratta di verificare se esso possa riconoscersi, in siffatte ipotesi, allo Stato che certamente ha giurisdizione sul fatto di reato – nella specie *ex art. 6 c.p.* – l'esercizio di poteri di “fermo, ispezione e sequestro della nave”. Ha ritenuto il decidente che la risposta al quesito, nel caso specifico, debba essere positiva. Invero, pur non constando precedenti specifici di diritto internazionale nella materia che specificatamente viene in rilievo (fatti delittuosi concernenti l'immigrazione clandestina) è stato utile, all'uopo, richiamare la prassi interna unilateralmente consolidatasi negli U.S.A. – e, cioè, in difetto del ricorso ad accordi con questo o con quello Stato di bandiera, ma in forza del principio tipicamente anglosassone della “*self defence*” - in punto di illeciti riconnessi al traffico di stupefacenti via mare effettuato, in acque internazionali, da navi prive di bandiera o a queste assimilabili¹⁵.

- all'**ordinanza n. 1551/13 emessa il 19 settembre 2013 dal Tribunale di Catania - Sez. per il Riesame**, con la quale veniva annullata l'ordinanza emessa dal G.I.P. di Catania in data 29.08.2013 con cui era stata disposta la custodia cautelare in carcere, laddove veniva rilevato il difetto della giurisdizione italiana. In particolare secondo il Tribunale “*ai sensi degli artt. 6 e 7 c.p., nonché del c.d. “principio di bandiera” di cui all'art. 19 della convenzione di Ginevra, ribadito dall'art. 97 della convenzione di Montego Bay – entrambe ratificate dal legislatore italiano – non sussiste la giurisdizione del giudice nazionale in ipotesi di reato non contemplato tra quelli di cui all'art. 7 c.p. consumato oltre il limite delle acque territoriali nazionali (quindi oltre il limite di 12 miglia marine dalla costa). Ne consegue che, nel caso concreto avuto riguardo alla condotta consumatasi in acque internazionali, sia in relazione alla morte dei due cittadini extracomunitari, conseguenza non voluta del delitto di cui all'art. 12 D.Lgs. 286/98 sia in relazione a tale ultima fattispecie (il cui compimento veniva interrotto dall'intervento del mercantile libanese in acque extraterritoriali) deve ritenersi il difetto di giurisdizione italiana, non essendo, secondo quanto stabilito dall'art. 6 c.p., avvenuto nel territorio italiano neanche un solo frammento della condotta intesa in senso naturalistico e, quindi, un qualsiasi atto dell'iter ciminis” e pertanto, sulla scorta della considerazione che qualsiasi condotta ascrivibile all'indagato si era fermata in acque extraterritoriali, veniva dichiarato il difetto di giurisdizione;*

- al **ricorso per Cassazione formulato dalla D.D.A. di Catania nel proc. n. 12011/13 R.G.N.R. mod. 21**, avverso l'ordinanza di cui al punto che precede;

¹⁵ Ha ritenuto il decidente che la risposta al quesito debba essere positiva. Invero, pur non constando precedenti specifici di diritto internazionale nella materia che specificatamente viene in rilievo (fatti delittuosi concernenti l'immigrazione clandestina) è utile, all'uopo, richiamare la prassi interna unilateralmente consolidatasi negli U.S.A. – e, cioè, in difetto del ricorso ad accordi con questo o con quello Stato di bandiera, ma in forza del principio tipicamente anglosassone della “*self defence*” - in punto di illeciti riconnessi al traffico di stupefacenti via mare effettuato, in acque internazionali, da navi prive di bandiera o a queste assimilabili. Il richiamo è importante perché consente di ricondurre alla mancanza formale o sostanziale di bandiera una fattuale rinuncia alla nazionalità che legittima, pertanto, l'esercizio dei poteri coercitivi di fermo, ispezione e sequestro della nave da parte di tutti gli Stati che, riconoscendo all'uopo la propria giurisdizione, sono interessati alla repressione dei crimini commessi dai componenti del suo equipaggio. Correttamente, inoltre, è stato osservato in dottrina che: “*ogni comportamento degli Stati Uniti inteso in qualsiasi modo a limitare il principio della libertà di navigazione in alto mare, principio del quale gli U.S.A. sono da sempre i più estremi ed interessati assertori, può assumere una rilevanza particolare per le eventuali ripercussioni sul piano dell'evoluzione del diritto internazionale marittimo consuetudinario*”. Orbene, la prassi in esame si è affermata, dapprima, nelle sentenze delle Corti di giustizia statunitensi e, successivamente, è stata codificata in atti di legislazione interna quali il “*1980 Marijuana on the High Seas Act*” (1980 M.H.S.A.) e il “*1986 Maritime Drug Enforcement Act*” (1986 M.D.E.A.); quest'ultima legge, in particolare, estende la giurisdizione U.S.A. alle navi prive di nazionalità ed a quella ad esse assimilabili che, se sospettate di effettuare l'attività di narcotraffico, vengono sottoposte, senza ulteriori incombenze, alla propria giurisdizione. La giurisprudenza statunitense, anzi, andando oltre, è giunta addirittura a ricondurre il legittimo esercizio della propria giurisdizione al mero *status* di nave priva di nazionalità (o di nave a questa assimilabile) ritenendo che, in siffatte evenienze, lo Stato che intende intervenire in base alle proprie leggi non abbia bisogno della prova relativa all'esistenza di un collegamento tra l'attività criminosa e la nave medesima.

- all'**ordinanza emessa il 7 ottobre 2013 dal Tribunale di Catania, V Sezione Penale nel proc. pen. n. n. 8749/2013 R.G.N.R./mod. 21, in sede di riesame ex art. 309 c.p.p.** a seguito di istanza avanzata dal difensore di AL BAHLOWAN Ibrahim Ibrahim, avverso l'ordinanza emessa dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Catania in data 16.9.2013, di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere. In tale ordinanza, confermativa della misura emessa, il Tribunale di Catania, con ampie e condivisibili argomentazioni giuridiche, richiamate ampiamente anche nel presente atto, ha ritenuto ***l'ampliamento delle competenze giurisdizionali penali esercitabili dallo Stato nella propria sfera di sovranità***, ed evidenziato lo sforzo interpretativo in atto, di attribuire la legittimazione all'esercizio di poteri coercitivi non solo allo Stato nel cui ambito territoriale sia stato commesso l'illecito e a quello nazionale dell'autore del reato, ma anche a quello i cui interessi nazionali siano stati coinvolti. Sulla base di molteplici riferimenti al diritto internazionale ed alla sua evoluzione è stata dunque riconosciuta una tendenza all'espansione dei poteri coercitivi dello Stato terzo, ed il contemperamento tra le "esigenze particolari" della sovranità e l'interesse "generale" al contrasto ai crimini lesivi di valori globali (ad es. in materia di terrorismo, criminalità organizzata, traffico di stupefacenti, tratta e traffico di migranti clandestini);

- all'**ordinanza del Tribunale del Riesame di Reggio Calabria del 7/10/2013 emessa nel proc. n. 8749/2013 R.G.N.R./mod. 21**, secondo cui il complesso del Protocollo internazionale sul Traffico di Migranti va interpretato alla luce delle sue finalità (come indicate nel Preambolo e nell'art. 4 – Ambito di applicazione), ovvero *la prevenzione, la indagine e il perseguimento giudiziario di quei crimini su base transazionale che implicano un coinvolgimento delle organizzazioni criminali su base transnazionale*, con ciò suggellandosi sul piano del diritto internazionale pattizio il rilievo assunto nella comunità internazionale dalla salvaguardia di vite umane da un fenomeno criminale di sfruttamento a scopo di lucro del bisogno di migrare e di massiccia esposizione a pericolo di queste, soprattutto in contesti già intrinsecamente pericolosi come l'alto mare (preso in considerazione dalla Parte II del Protocollo);

ESAMINATI

altresì alcuni contributi dottrinari sul tema ed in particolare:

- quello del Prof. Umberto Leanza, autore del volume "Il Diritto Internazionale: Diritto per gli Stati e Diritto per gli individui"¹⁶, ed il saggio "*The Marijuana on the High Seas Act and Jurisdiction Over Stateless Vessels*" di Joseph R. Brendel;

¹⁶ Secondo il citato autore il controllo di una nave in alto mare può avvenire nei seguenti casi:

- Nave senza bandiera o bandiera fraudolenta: può avvenire sempre e ovunque, perché vi è il sospetto di traffici illeciti. Questo principio prima era consuetudinario, ora è sancito dalla Convenzione di Montego Bay che fissa limiti alla libertà in alto mare. (art. 110 lett. d nave priva di nazionalità).

- Nave che si trova in zona contigua marittima (entro le 24 miglia ossia 12+12). In questo caso la normativa italiana consente il controllo per verificare se trasporta clandestini o beni culturali sommersi. A questo riguardo va richiamato l'art. 11 della L. 189/2002 (Bossi-Fini) e il Decreto attuativo del Ministro dell'Interno del 19.6.2003.

- Nave con bandiera se:

c.1 vi è presenza costruttiva: ossia il barchino per trasportare i clandestini nel territorio nazionale. In questo caso occorre solo comunicare allo Stato di bandiera l'operazione avvenuta;

CONSIDERATO

- che le linee guida che si propongono con il presente documento non investono le competenze attribuite ad altre autorità nazionali in base al diritto interno, con particolare riguardo ai profili dell'intervento per il soccorso in mare dei migranti trasportati (di competenza delle Capitanerie di Porto), dell'intervento sui navigli usati per il trasporto di migranti e poi abbandonate in mare, di competenza del Ministero delle infrastrutture e trasporti, e del coordinamento nazionale operativo in materia di contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione, affidato, quanto alle autorità di Polizia, al Ministero dell'Interno, Direzione centrale Polizia di migrazione e delle frontiere.
- che scopo del presente documento *non è quello di dettare direttive generali per il coordinamento di forze di polizia o di autorità giudiziarie, ma di contribuire ad individuare proposte operative alle quali potranno ispirarsi le Procure Distrettuali chiamate a risolvere, nel corso delle proprie indagini, problemi di giurisdizione in caso di navigli operanti in alto mare ed utilizzati per il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina;*
- che nonostante alcune pronunce di segno diverso, il tema della sussistenza della giurisdizione italiana per i casi di sbarchi agevolati dalle c.d. navi madre operanti in acque internazionali, è suscettibile di soluzione favorevole alla luce delle recenti Convenzioni internazionali, in particolare del *Protocollo sullo smuggling* annesso alla Convenzione ONU sul crimine organizzato, che ha integrato il quadro, relativamente a tale forma di reato, della disciplina già prevista dalle precedenti convenzioni in materia di alto mare;
- che, dunque, un'interpretazione del dato normativo internazionale nel suo complesso, suffragata dai parametri ermeneutici di cui alla Convenzione di Vienna del 1969 sull'interpretazione del diritto dei trattati, consente di rilevare un graduale e progressivo ampliamento delle possibilità operative offerte per gli Stati costieri, rispetto alle previsioni contenute nelle prime convenzioni in materia. In particolare, il Protocollo sui migranti annesso alla Convenzione di Palermo segna un'ulteriore decisiva evoluzione rispetto alle soluzioni offerte dalla Convenzione di Montego Bay, *sia per l'espressa previsione del reato di smuggling tra quelli legittimanti l'intervento degli Stati in acque internazionali, sia perché va oltre il riconoscimento di un mero diritto di visita e controllo sulle navi sospettate in attività di traffico internazionale di migranti ovvero perché prive di bandiera o con bandiera apparente, prevedendo la possibilità di adozione di provvedimenti repressivi sulle navi visitate, nei limiti consentiti dal diritto nazionale ed internazionale;*
- che in definitiva, una lettura sistematica delle convenzioni internazionali vigenti consente, complessivamente, di ritenere che siano state *tipizzate in diritto internazionale,*

c.2 nave con bandiera senza presenza costruttiva: occorre l'autorizzazione dello Stato di bandiera, che va chiesta ai sensi della Convenzione di Palermo e di quella di Montego Bay (non separatamente);

c.3 nave con bandiera, quando : il comportamento, la direzione, altri elementi di polizia (intercettazioni, sorveglianza aeronavale) fanno sorgere fondate ragioni di supporre che.....sia impegnata nella tratta degli schiavi; (principio del fondato sospetto). Art. 110 Conv. Montego Bay. Se a seguito del controllo, il sospetto era infondato sorge l'obbligo dell'indennizzo.

c.4 nave talmente obsoleta che fa sorgere il sospetto di naufragio, si può controllare ai fini di soccorso e salvataggio.

secondo una tecnica di progressivo ampliamento delle fattispecie, le possibili forme di abuso del diritto e del relativo principio di libertà nell'utilizzo dell'alto mare. Nei casi in questione, dunque, l'adozione dei provvedimenti di sequestro previsti dal codice di procedura penale italiano, costituisce la naturale conseguenza dell'attribuzione della relativa giurisdizione penale;

- che in altri termini, un'interpretazione coordinata delle norme del diritto internazionale pattizio, orientata al principio di diritto internazionale generale di salvaguardia dei diritti umani fondamentali e, dunque, *funzionale* a dare significato all'art. 8, par. 7 del *Protocollo sullo smuggling*, impone di ritenere che uniche contromisure efficaci al fine di contrastare un'attività organizzata – quale quella già allora in corso di riscontro da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato, dedita a un massiccio e seriale traffico internazionale di migranti e adusa a mettere spregiudicatamente a repentaglio la vita di intere moltitudini di persone – non possano che essere *anche* quelle consistenti nel bloccare i mezzi strumentali e le compagini soggettive attraverso le quali il suddetto “traffico” si concreta, in virtù di strumenti coercitivi contemplati dal diritto interno e dal diritto internazionale (dirottamento, fermo e arresto). E' dunque, specialmente alla luce di tale strumento pattizio, che devono ritenersi pienamente legittimi - ***sino a diversa valutazione degli organi di giurisdizione*** - i poteri di coercizione esercitati dallo Stato;

- che tale lettura trova conforto sia nelle indicazioni riportate in diversi atti adottati da organizzazioni internazionali, in vista dell'applicazione del Protocollo sullo *smuggling* annesso alla Convenzione ONU sul crimine organizzato - che si pongono come sicuri indici degli orientamenti applicativi di tale atto internazionale - sia in significative pronunce della Suprema Corte di Cassazione italiana, sopra riportate. Dall'analisi di tali atti si perviene alla conclusione che il tenore dell'art. 8, par. 7, oltre che inserirsi in uno strumento internazionale pattizio (per la prima volta) specificamente rivolto, con norme cogenti, al contrasto del traffico internazionale di migranti, usa un termine più incisivo rispetto all'art. 110 della Convenzione di Montego Bay, facendo riferimento – già a esplicitazione del diritto di visita – a poteri tipici dell'esercizio della giurisdizione, nell'accezione sopra richiamata di “*enforcement jurisdiction*” (“...*può fermare e ispezionare la nave*”). Ma soprattutto, in aggiunta a quanto prima previsto dall'art. 110 cit., dispone che, nel caso i sospetti siano suffragati da prove (qui da intendersi assimilabili ai gravi, concreti e obiettivi indizi validi in sede cautelare), lo Stato “*prende*” (alla stregua di un obbligo e non di una mera facoltà) le misure opportune secondo il diritto interno e internazionale. Il richiamo al diritto interno e internazionale può contribuire proprio a identificare le misure appropriate da adottare, tra le quali, appunto, il sequestro del natante con la relativa conduzione coatta al porto dello Stato e l'arresto dell'equipaggio, una volta approdato nel territorio dello Stato¹⁷;

¹⁷ In tal senso, l'art. 9-bis del Decreto Lgs. 286/1998 prevede che la nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla, conducendo la stessa in un porto dello Stato, ove è evidente che, sussistendo la giurisdizione, possano essere esercitati i previsti poteri coercitivi cautelari sui probabili autori dei fatti. Ai sensi dell'art. 9-quater i medesimi poteri di cui al comma 9-bis possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali, oltre che da parte delle navi della Marina militare, anche da parte delle navi in servizio di polizia, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali (nella specie proprio il Protocollo di Palermo), se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza. Le relative “modalità operative” d'intervento – e solo queste – sono stabilite con Decreto interministeriale (nella specie adottato con Decreto del 14.7.2003).

- inoltre, nell'individuazione dei problemi di giurisdizione e del possibile uso di poteri coercitivi penali in acque internazionali, sono da condividersi le linee d'azione già assunte da alcune Procure Distrettuali e segnatamente dalla Procura di Catania, che ha applicato ulteriori criteri per ancorare la giurisdizione **nell'ipotesi in cui dal natante più piccolo o dalla nave-madre sia stata lanciata una richiesta di soccorso raccolta da autorità nazionali**. Si è in tali casi ritenuto che il natante, pur essendo in acque internazionali, se privo di bandiera, potesse essere fermato per il necessario controllo, e successivamente sottoposto a sequestro, stante l'uso strumentale delle procedure di soccorso attivate attraverso il protocollo marittimo SAR, ai fini del raggiungimento della costa e l'introduzione dei migranti nel territorio dello Stato. Tale strumentalità è stata verificata e ritenuta in base a specifiche circostanze del caso concreto, quali, ad es., le condizioni ovvero l'inadeguatezza delle imbarcazioni usate rispetto al numero di migranti trasbordati, anche in relazione alla lunghezza della rotta . Secondo la condivisibile impostazione seguita dal citato Ufficio Distrettuale, gli “*atti diretti a procurare l'ingresso illegale*” in Italia, posti in essere dall'indagato che ha il governo dell'imbarcazione unitamente ad altri correi, e deliberatamente decide di mettere se stesso ed i migranti in una situazione di pericolo tale da obbligare al soccorso lo Stato Italiano o altre imbarcazioni, non si sono certo arrestati in acque internazionali, ma, per il tramite dei mezzi intervenuti in soccorso, si sono sviluppati anche sul territorio dello Stato sino al conseguimento dell'obiettivo perseguito. In tali evenienze resta impregiudicato ogni doveroso intervento di soccorso ai sensi delle Convenzioni internazionali sul diritto del mare (Convenzione di Amburgo del 27.4.1979, ratificata con legge n.147/1989 e relativo regolamento D.P.R. 662/1984, ed art. 98 della Convenzione di Montego Bay);

- che in ogni caso, il carattere transnazionale dei reati in esame, richiede che le azioni in tale delicata materia siano attuate garantendo anche la piena operatività di tutti i meccanismi di collaborazione giudiziaria internazionale, nel pieno rispetto delle competenze di ogni organismo. E' pertanto necessario che le attività operative svolte in ambito nazionale siano opportunamente coordinate con altre di matrice sovranazionale, rientranti nelle competenza di Europol, Eurojust e Frontex, alla luce del quadro normativo internazionale vigente, e tenuto conto della recente entrata in vigore del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio istitutivo di Eurosur;

TANTO ESPOSTO

nelle indagini a carico di associazioni criminali dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina che impiegano navigli per il trasporto di migranti,

PROPONE

ai Procuratori Distrettuali Antimafia di tener conto delle seguenti linee operative, per la possibile soluzione dei problemi di giurisdizione penale e di intervento cautelare, nei casi di attraversamento di acque internazionali:

- A) il presente documento non regola le attività le di vigilanza, di prevenzione e di polizia in alto mare e le attività e le procedure da seguirsi per il soccorso marittimo, rientranti nelle competenze dei Comandi delle competenti Autorità che dispongono delle relative unità aeronavali, né attiene alle attività e prerogative della Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle frontiere del Dipartimento della Pubblica Sicurezza per le funzioni di raccordo, secondo quanto prescritto dal Decreto interministeriale del 14.7.2003 del Ministro dell'Interno per il contrasto all'immigrazione clandestina. **Esso riguarda le attività da svolgersi in presenza della notizia di reato di cui all'art. 416 comma sesto c.p. laddove l'associazione sia diretta a commettere i delitti di cui all'art. 12 comma 3 bis del D.Lgs. n. 286/1998**);
- B) nei casi in cui siano acquisiti elementi informativi che facciano presumere sbarchi di migranti via mare e che lascino ipotizzare la suddetta notizia di reato, andranno immediatamente informate le Procure Distrettuali, al fine di consentire l'esercizio delle appropriate iniziative processuali, mentre per i singoli casi di favoreggiamento, attuati al di fuori di un contesto organizzato, andranno informate le Procure presso i Tribunali, in base alla rispettiva competenza circondariale;
- C) nella configurazione del reato di partecipazione ad un'associazione per delinquere, finalizzata a procurare l'ingresso irregolare di stranieri nel territorio dello Stato, sarà utile considerare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui esso potrà ritenersi anche in base alla commissione di un'unica ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, purché dimostrativa, con portata concludente, della sussistenza del vincolo associativo” (cfr. Cass. Sez. I, sent. n. 41098 del 15/07/2011, Racariu e altro; Cass. Sez. III, sent. n. 43822 del 16/10/2008, Romeo ed altri; Cass. Sez. V sent. n. 2838 del 09/12/2002, Platania, Rv. 224916);
- C) per le finalità di cui al punto B) si suggerisce di valorizzare tutti i dati emergenti dalle prime indagini - da raccogliere attraverso le dichiarazioni dei migranti ed ogni altro atto investigativo esperibile - che consentano di iscrivere lo sbarco di clandestini in un contesto plurisoggettivo unico e strutturato, spesso avente carattere transazionale. Al riguardo, possibili indici dell'operatività di siffatta organizzazione possono ritenersi, in base ai dati di esperienza investigativa comunicati a questa D.N.A., **la predisposizione di pullman per la raccolta degli aspiranti migranti, la concentrazione degli stessi in luoghi recintati e sorvegliati da guardie armate, la disponibilità di numerose e ingombranti imbarcazioni per il trasporto via mare, l'arruolamento di un ampio novero di uomini con articolazione di ruoli (procacciatori dei migranti, autisti dei pullman, guardie armate, membri**

dell'equipaggio di più natanti, etc.), codici di comportamento concertati, standardizzati e collaudati;

E) ai fini di un esatto inquadramento delle concrete fattispecie, le Procure presso i Tribunali, procedenti per singoli episodi di favoreggiamento di migranti clandestini, daranno tempestiva informazione delle notizie di reato raccolte anche alla Procura Distrettuale di riferimento, sia per la possibilità che via siano già indagini in corso a livello distrettuale, nei riguardi dei medesimi soggetti ed in relazione al reato di cui all'art. 416 co. 6 c.p., sia per consentire la confluenza dei dati investigativi nelle banche dati distrettuali ed in quella nazionale (SISTEMA SIDDA- SIDNA);

F) qualora non siano già intervenuti protocolli di intesa tra le Procure Distrettuali e le Procure presso i Tribunali di ciascun distretto, per i casi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina attuati via mare, i competenti Procuratori Generali valuteranno di promuovere, nell'esercizio delle prerogative di coordinamento distrettuale ex art. 118 bis norme di attuazione al c.p.p., appropriati protocolli volti a favorire uno scambio tempestivo ed efficace di informazioni tra i Procuratori del Circondario e le relative Procure Distrettuali;

G) la Direzione Nazionale Antimafia favorirà l'ulteriore circolazione di informazioni, in vista del coordinamento inter-distrettuale di indagini per reati di cui all'art. 416 comma sesto c.p., attraverso le attività di collegamento investigativo con le D.D.A. interessate e mediante il funzionamento della Banca Dati Nazionale, in cui le Direzioni Distrettuali Antimafia faranno tempestivamente confluire tutti gli atti rilevanti;

H) nei casi di sbarchi di migranti clandestini via mare, andranno considerate le seguenti evenienze fattuali, per ciascuna delle quali si propongono le correlate linee operative:

H-1) **nell'ipotesi di avvistamento in acque internazionali di un natante di cui si sospetti il ruolo di c.d. nave-madre**, che abbia o meno al traino un natante più piccolo, andrà immediatamente avvisata, a cura delle unità aereonaviganti della Marina Militare o delle Forze di Polizia operanti, la competente Procura Distrettuale, quando la rotta seguita lasci presumere uno sbarco in territorio italiano. In tale ipotesi, infatti, può ragionevolmente ritenersi, alla luce degli indici sopra indicati, la sussistenza del reato di cui all'art. 416 co. 6 c.p.;

H-2) nel caso in cui si abbiano fondati elementi investigativi - e tale evenienza sarà specialmente verificabile quando siano già in corso indagini - che consentano di collegare gli scafisti operanti sulla nave - madre (e/o sull'imbarcazione più piccola) con altri complici operanti in Italia (con il ruolo di "basisti", per le diverse esigenze scaturenti dallo sbarco), potrà ritenersi la giurisdizione italiana e l'esercizio dei poteri coercitivi penali (precautelari e reali d'urgenza);

H- 3) qualora gli elementi investigativi sul collegamento con i complici operanti in Italia siano dubbi o inesistenti, le unità aeronavali dovranno “ombreggiare” la c.d. nave - madre ed essere pronte ad eseguire tutti gli opportuni rilievi fotografici e video per documentare la fase dell'eventuale distacco del natante più piccolo;

H-4) in caso di distacco del natante più piccolo dalla nave-madre, i due natanti non dovranno mai essere persi di vista, anche se prenderanno direzioni diverse, e nel più breve tempo possibile dovrà essere inviata alla competente Procura Distrettuale un'informazione dettagliata sulle circostanze di maggiore rilievo giuridico (quale quella concernente il distacco dei due natanti, le caratteristiche di quello più piccolo, le circostanze che possano mettere in pericolo l'incolumità dei passeggeri, l'eventuale presenza a bordo di quest'ultimo di un equipaggio con individuazione del medesimo mediante opportuni rilievi);

H-5) non appena il natante più piccolo sarà entrato nelle acque territoriali, potrà ritenersi la giurisdizione italiana e procedersi all'esercizio dei poteri coercitivi penali (pre-cautelari e reali d'urgenza) sul medesimo natante, con riferimento all'ipotesi di reato di cui all'416 co. 6 c.p. (associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei delitti di cui all'art. 12 comma tre bis del D.Lgs. n. 286/1998);

H- 6) quanto alla nave - madre da cui sia stato accertato il distacco da parte del naviglio minore entrato in acque territoriali, ed a condizione che tale nave-madre sia ancora presente in acque internazionali, occorre distinguere:

H-6- X) l'ipotesi in cui il natante grande sia privo di bandiera o abbia bandiera di comodo. In tali casi potrà essere fermato per il necessario controllo, ad opera delle competenti Unità aereonavali stazionanti in quelle acque, opportunamente e tempestivamente informate dell'intervento sull'unità minore, in attesa del decreto di sequestro da parte della competente A.G., cui dovrà essere immediatamente comunicata ogni circostanza utile per la descrizione del fatto e per la individuazione dei responsabili, qualora non siano attivabili poteri pre-cautelari d'urgenza ad opera della p.g. procedente;

H-6 Y) il natante più grande batta bandiera di altro Stato (ipotesi di non frequente configurazione). In tal caso dovranno essere presi i contatti previsti dagli accordi internazionali (cfr. art. 7 del decreto interministeriale 14 luglio 2003 recante “Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina”), per l'esercizio dell'inchiesta con la collaborazione dello Stato di bandiera;

H-7) nell'ipotesi di avvistamento in acque internazionali solo del natante piccolo, qualora le ricerche non consentano l'individuazione del natante più grande, la comunicazione dovrà essere tempestivamente indirizzata alla Procura ordinaria territorialmente competente, qualora la rotta seguita ne consenta la ragionevole individuazione o, quando ciò non sia possibile, alla Procura competente

in relazione alla costa più vicina rispetto al natante. Salvo diverse indicazioni da parte della Procura procedente, anche in questo caso il natante dovrà essere “ombreggiato” e l’intervento operativo dovrà tenere conto della necessità di documentazione ai fini di prova, impregiudicate le esigenze del soccorso e della sicurezza da attuarsi da parte delle autorità a ciò preposte. Resta ferma la necessità che anche la Procura Distrettuale, in tal caso, riceva informazioni sulle circostanze dello sbarco, sui migranti trasportati, sui soggetti coinvolti e sui provvedimenti adottati, al fine di poter configurare, anche in presenza di altri elementi, l’ipotesi delittuosa di cui all’art. 416 co. 6 c.p. (associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei delitti di cui all’art. 12 comma 3 bis del D.Lgs. n. 286/1998);

H-8) nell’ipotesi in cui dal natante più piccolo o dalla nave-madre sia lanciata una richiesta di soccorso, il natante grande, pur essendo in acque internazionali, se privo di bandiera, potrà essere fermato per il necessario controllo, e successivamente sottoposto a sequestro, in esecuzione di provvedimento da emettersi da parte della competente A.G., qualora quest’ultima ritenga - sulla base delle circostanze del caso concreto quali, ad es., le condizioni ovvero l’inadeguatezza delle imbarcazioni usate rispetto al numero di migranti trasbordati - che gli indagati abbiano strumentalmente usato le procedure di soccorso attivate attraverso il protocollo marittimo SAR. Infatti, con il raggiungimento della costa e l’introduzione dei migranti nel territorio dello Stato, può ritenersi integrato il parametro normativo del “procurare l’ingresso illegale”, penalmente sanzionato, la cui consumazione non si è arrestata in acque internazionali, ma, per il tramite dei mezzi intervenuti in soccorso, si è sviluppata anche sul territorio dello Stato. Nei casi suddetti resta impregiudicato ogni doveroso intervento di soccorso ai sensi delle Convenzioni internazionali sul diritto del mare (Convenzione di Amburgo del 27.4.1979, ratificata con legge n.147/1989 e relativo regolamento D.P.R. 662/1984, e art. 98 della Convenzione di Montego Bay);

H-9) nelle circostanze di fatto sopra indicate e per le stesse ragioni, anche il natante più piccolo, se presente unitamente alla nave-madre, potrà essere sottoposto a misure cautelari reali, a prescindere dall’avvenuto ingresso in acque territoriali;

H-10) nell’ipotesi in cui l’incolumità degli occupanti del natante piccolo appaia in ogni caso in pericolo - per l’inadeguatezza dell’imbarcazione in rapporto al numero degli occupanti o alle condizioni ambientali o perché privo di guida o per altre cause, e dunque a prescindere dall’attivazione di una richiesta di soccorso marittimo (SAR), e vi sia stata l’azione di accompagnamento di una nave-madre priva di bandiera, il natante grande, pur essendo in acque internazionali, se privo di bandiera, potrà essere fermato per il necessario controllo, e successivamente sottoposto a sequestro, d’iniziativa ovvero in esecuzione di provvedimento da emettersi da parte della competente A.G., qualora

emerga un utilizzo strumentale della situazione di pericolo, per il raggiungimento del proposito criminoso di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina;

H-11) nei casi indicati sub) H-8 e H.-10), qualora il natante più grande batta bandiera di altro Stato, dovranno essere presi i contatti previsti dagli accordi internazionali (cfr. art. 7 del decreto interministeriale 14 luglio 2003 recante “Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina”), per l'esercizio della c.d. inchiesta di bandiera;

H-12) in tutti i casi sopra esposti, in cui gli elementi acquisiti dimostrano che la condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è stata realizzata da un natante attraverso l'attivazione di una richiesta di soccorso marittimo, e sempre che la giurisdizione non possa ancorarsi ai sensi dell'art. 6 del c.p., e alle condizioni che vi sia la successiva presenza volontaria dell'indagato nel territorio dello Stato, andranno prontamente trasmessi tutti i dati ad opera della Procura precedente affinché il Ministro della Giustizia possa avanzare una richiesta ex art. 10 c.p. onde poter procedere nei confronti degli scafisti che hanno chiesto soccorso;

H-13) nella gestione delle situazioni sopra descritte va tenuto presente che il punto di contatto presso la Marina Militare sarà in stretto contatto operativo con i Centri di Pratica di Mare e di Messina al fine di assicurare una tempestiva trasmissione di informazioni nei rapporti tra autorità giudiziarie ed autorità amministrative e di polizia;

H-14) in tutte le circostanze in cui si profila l'intervento delle autorità giudiziarie penali, è indispensabile che la documentazione delle attività svolte in mare tenga conto del suo futuro possibile utilizzo a fini di prova. Verrà pertanto assicurata certezza circa il soggetto da cui proviene (che dovrà risultare debitamente identificato o identificabile), completezza delle circostanze esposte, coprendo l'intera area degli aspetti di possibile rilevanza a fini di prova (ad esempio, il trasferimento dei migranti sull'imbarcazione più piccola; le condizioni di quest'ultima e la situazione di pericolo causata dal trasbordo; i componenti dell'equipaggio identificabili nel corso delle operazioni e loro ruolo). Anche la registrazione delle comunicazioni con le navi controllate e di quelle tra queste e altri interlocutori (ad esempio, l'armatore o il barchino), possono esser di grande utilità, se captate con mezzi legittimi a fini di prova (ad esempio, comunicazioni via radio);

H-15) tutti i dati investigativi raccolti nelle indagini in materia andranno analizzati non solo su base nazionale, ma anche con quelli disponibili in ambito sovranazionale, con la tempestiva trasmissione degli stessi ad Europol, attraverso l'Unità Nazionale di collegamento, o per il tramite degli Uffici mobili di Europol già dispiegati nei vari centri operativi del Mediterraneo, ovvero attraverso i protocolli di interscambio informativo tra la D.N.A. ed Eurojust;

H- 16) le linee operative esposte, nei limiti delle finalità sopra indicate, sono destinate alle Procure Distrettuali Antimafia e pertanto il presente documento viene inviato ai signori Procuratori Distrettuali Antimafia. Per doverosa informazione e per eventuali iniziative di competenza, lo stesso è anche inviato al sig. Ministro della Giustizia, all' Ufficio II della Direzione Generale della Giustizia Penale del Dipartimento Affari di giustizia del Ministero della Giustizia, ai signori Procuratori Generali presso le Corti d'Appello ed al sig. Procuratore Generale della Cassazione. Per esigenze finalità di collaborazione inter-istituzionale, esso è altresì inviato:

- ai competenti Comandi della Marina Militare, della Guardia di Finanza, delle Capitanerie di Porto, della Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle frontiere del Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Ministero dell'Interno e del Servizio Centrale Operativo;
- ad ogni altra Autorità intervenuta in occasione della riunione promossa dalla D.N.A. in data 23 ottobre 2013;
- al Membro italiano ad Eurojust ed al Responsabile del Servizio di Cooperazione internazionale di Polizia presso il Ministero dell'Interno.

Il magistrato estensore

Il Procuratore Nazionale Antimafia