



FONDAZIONE
LELIO E LISLI BASSO ISSOCO



Nuove esperienze nell'indagine e nella repressione del traffico di migranti: dalla dimensione nazionale a un approccio europeo.

Paper presentato al Seminario della Queen Mary University, Londra, 27-28 giugno 2016 sul tema "La crisi europea: qual è il futuro delle leggi e delle politiche sull'immigrazione e sull'asilo?"

Negli ultimi anni l'Italia ha fronteggiato flussi migratori imponenti e persistenti provenienti dall'Africa e dal Medio Oriente attraverso il Mar Mediterraneo: nel 2014 si sono registrati 170.100 arrivi, nel 2015 150.842 e nell'anno corrente, fino a maggio, 47.810, circa lo stesso numero dello scorso anno a maggio (fonte Unhcr); viceversa, il numero dei migranti diretti in Grecia in aprile è sceso del 90% (fonte Frontex). Tali flussi hanno un impatto quotidiano sulle coste della Sicilia, ove sono allocati i principali e più vicini porti di destinazione delle navi, militari e civili, che nell'ambito dapprima dell'operazione Mare Nostrum, oggi di dispositivi europei o in supporto ad essi, compiono l'attività di salvataggio dei migranti nelle acque del Mediterraneo.

Di conseguenza i giudici e i procuratori italiani, insieme alle forze dell'ordine (va menzionata tra tutte la Marina Militare), sono stati chiamati ad affrontare indagini e processi riguardanti il traffico di migranti in mare¹, e con essi nuove sfide sul piano operativo e giuridico. Ciò perché:

- a) la fase più importante del traffico di migranti via mare si svolge in un'area (le acque internazionali) dove non si riteneva che vi fosse **giurisdizione**

¹ Traffico di migranti è il nome juris definito dal Protocollo addizionale alla Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale, adottata a Palermo il 15.11.2000. L'art. 3 (a) del Protocollo definisce "Traffico di migranti" il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente. L'articolo 6 pone agli Stati Parte l'obbligo di punire il traffico di migranti, quando l'atto è commesso intenzionalmente e al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale, nonché alcune condotte specifiche (fabbricare documenti di viaggio o di identità fraudolenti, procurarsi, fornire o possedere tali documenti, permettere ad una persona che non è cittadina o residente permanente di rimanere nello Stato interessato senza soddisfare i requisiti necessari per permanere legalmente nello Stato tramite i mezzi di cui alla lettera b del presente paragrafo o tramite qualsiasi altro mezzo illegale), e ancora le condotte tentate, la partecipazione in qualità di complice, l'organizzare o dirigere altre persone nella commissione del reato.

Nell'ordinamento interno la fattispecie è assorbita dal delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsto dall'art. 12 del Decreto legislativo 286/1998 e successive modificazioni.

- penale** in relazione a tale reato e dove pressoché nessuno Stato², neanche l'Italia, aveva mai prima affermato la propria giurisdizione;
- b) i reati che vengono in rilievo sono di natura **transnazionale** e coinvolgono forme di **criminalità organizzata**;
 - c) sono principalmente coinvolti **Stati** africani e asiatici, **estranei all'Unione Europea**.

L'esperienza giudiziaria ci ha insegnato che le rotte dei migranti, dall'Africa e dall'Asia verso l'Europa, sono controllate da **reti criminali pluridimensionali**, che trovano i propri centri organizzativi in Paesi estranei all'Unione Europea, quali Libia, Egitto, Somalia, Eritrea, Nigeria, Siria, ecc..

Tali reti sono anche in grado di controllare ciascun flusso migratorio, dal paese di origine del migrante fino al paese di destinazione finale (non di rado nel Nord Europa). Stabiliscono così una sorta di "governance" dei flussi migratori tramite le proprie "regole" criminali, con necessarie complicità negli enti governativi, militari e paramilitari.

Ogni gruppo criminale è gerarchicamente ben strutturato come un'impresa e dispone di una notevole "forza lavoro", fatta da mediatori, aventi il compito di mettere in contatto i migranti con la rete criminale in grado di organizzare il viaggio dal paese di origine all'Europa e di riscuotere pagamenti, autisti per trasportare i migranti da un paese all'altro e poi alla località di partenza del natante per la traversata via mare, guardie armate per sorvegliare i migranti tenuti in aree recintate ("c.d. connection houses") in attesa della partenza; membri di equipaggi professionali, esperti di sistemi nel trasferimento illegale di denaro (ad esempio, il cosiddetto Hawala³). Dispongono altresì di appartamenti, case e fattorie in cui far alloggiare le persone in attesa di partire. I loro capi investono il proprio denaro in molti paesi e qualche volta registrano in appositi archivi elettronici i nomi dei migranti e i pagamenti.

Una volta presa la decisione di migrare, i migranti sono sostanzialmente privati della loro capacità di autodeterminazione, affidandosi completamente all'organizzazione responsabile del viaggio e alle sue regole. Pagano costi elevatissimi per permettersi ciascun segmento del viaggio, spesso devono attraversare il deserto, possono essere rapiti e sfruttati per lavoro o altre ragioni, tutto sotto il controllo di una o più organizzazioni criminali.

² Con l'eccezione della Spagna in talune limitate ipotesi.

³ Quello denominato *Hawala*, molto diffuso per il trasferimento di denaro da un Paese all'altro, costituisce un sistema di pagamento bancario clandestino, storicamente sviluppatosi in alcune aree dell'Africa, dell'America Latina e dell'Asia, fondato sulla fiducia tra i vari attori in esso implicati. Esso soddisfa il bisogno dei migranti irregolari e in genere di cittadini stranieri che non vogliono ricorrere ai circuiti bancari legali, implicanti procedure di identificazione e denotati dalla tracciabilità, di inviare parte del denaro a familiari o a persone loro altrimenti vicine nel Paese d'origine o riceverlo dagli stessi.

Sono infine trasportati su barche altamente fatiscenti, insicure e sovraccariche, la quasi totalità delle quali è priva bandiera (in alcuni casi con bandiera di comodo) e soggette al concreto ed elevato rischio di affondare (si tratta di solito di pescherecci o barchini rilasciati da cosiddette “navi madre” dall’Egitto, gommoni, canotti e barconi dalla Libia, navi cargo dismesse dalla Turchia).

Le imbarcazioni sono comandate da più persone che agiscono sotto le direttive delle suddette organizzazioni criminali, stanziato nel paese di partenza. In molti casi (in particolare alla guida di pescherecci e c.d. “navi madre” dall’Egitto e navi commerciali con bandiere di comodo dalla Turchia, modulo quest’ultimo registrato soprattutto a cavallo tra il 2014 e il 2015) i membri dell’equipaggio svolgono tale compito alla stregua di un lavoro, oggi ritenuto più redditizio della “pesca tradizionale”, accettando il rischio, giunti in Italia e identificati quali “scafisti”, della incriminazione penale e della espiazione di una pena in carcere di alcuni anni, rischio coperto dall’associazione criminale di appartenenza o comunque di appoggio con la garanzia di emolumenti per sé e la famiglia.

Durante il viaggio in mare i migranti, già vulnerabili per le ragioni sopramenzionate, sono sprovvisti di dotazioni di sicurezza e, alcuni di loro, soprattutto di provenienza dall’Africa Sub-Sahariana, sono in questa fase soggetti a trattamenti perfino deteriori degli altri, e ciò per ragioni di puro razzismo.

Ad esempio, quando viaggiano su grandi imbarcazioni di legno dalla Libia, una parte di loro (uomini dall’Africa nera e dal Bangladesh), nell’ottica della massimizzazione del profitto, possono essere ammassati nella stiva (anche in 50 in spazi di 6 m. x 3 m.) ed è loro impedito - con l’uso della forza - di uscire sul ponte per l’intero viaggio, con la scusante che ciò determinerebbe il rovesciamento del natante, già stipato anche sul ponte superiore. Ciò può causare la morte per soffocamento delle persone così costrette, come registrato in più occasioni negli anni 2014 e 2015⁴.

Nel 2013 e 2014 la rotta principale del Mediterraneo centrale è quella dall’Egitto, punto strategico d’incontro per le principali rotte migratorie dal Medio Oriente e dall’Africa, all’Italia.

Dall’estate del 2013, avendo constatato quanto fosse spregiudicato e foriero di tragedie il *modus operandi* dei trafficanti dall’Egitto e quanto ogni viaggio fosse monitorato e poi assistito da complici in Sicilia, vengono avviate **le prime indagini sulle rotte complessive e sulle reti criminali che le predispongono e le dirigono**.

Allo stesso tempo dall’ottobre del 2013 la Marina Militare e la Guardia Costiera italiane - soprattutto nell’ambito dell’operazione battezzata “Mare Nostrum”, voluta dal Governo italiano dopo le due tragedie del 3 e dell’11 ottobre 2013⁵ – cominciano a compiere tutte le azioni di soccorso in acque internazionali, per salvare quante più

⁴ Tali fatti hanno dato luogo a incriminazione per omicidio volontario plurimo.

vite in pericolo possibile e per condurle in porti pre-identificati come “Porti Sicuri” (*Place of Safety* nel lessico del diritto internazionale del mare).

Le indagini rivelano come gli scafisti professionali, sotto le direttive di chi dirige il traffico dall’Egitto, su imbarcazioni di maggiori dimensioni e valore (c.d. navi madre) arrestino intenzionalmente la propria condotta di trasporto in acque internazionali e, una volta lì, dopo aver trasferito i migranti su imbarcazioni più piccole e insicure, chiamate le forze SAR (*Search and Rescue*, Ricerca e Soccorso) perché traggano in salvo i migranti, invertano la rotta per tornare verso le coste del Nord Africa, e ciò alla stregua di una strategia per eludere la giurisdizione dei Paesi rivieraschi⁶.

La strategia di portare a termine il trasporto in acque internazionali, lontano dalle acque del territorio italiano e dalla relativa zona contigua (12+12 miglia marine) e senza alcun apparente legame con il territorio italiano, ha portato nel settembre-ottobre 2013 i giudici di merito (a partire da quelli della fase cautelare, investiti per primi), in adesione alla impostazione della locale Procura distrettuale antimafia, a stabilire la giurisdizione dello Stato italiano per condotte di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina (e correlato reato associativo ex art. 416 comma 6 c.p.) secondo un approccio innovativo, maturato attraverso la combinazione di due principi: a) il principio, derivante dall’art. 6 comma 2 del codice penale, secondo cui un reato è commesso in Italia, anche quando perpetrato solo *in parte* nel territorio dello Stato, anche se questa parte della condotta è tenuta soltanto da qualcuno degli esecutori materiali, ancorché detti partecipanti non siano punibili per cause di esclusione della responsabilità penale; 2) il principio del soccorso di necessità di cui all’art. 54 comma 3 c.p..

Il ragionamento può essere riassunto in quattro punti:

1. tutte le unità navali, civili e militari, hanno l’obbligo morale e giuridico di salvare le vite umane in pericolo in mare, derivante da metodi di conduzione della traversata deliberatamente rischiosi, quali quelli usati dai trafficanti, e dunque a salvare i migranti, e sono altresì vincolati dal principio di *non-refoulement*, a condurli in salvo nel più vicino porto sicuro, in questi casi ragionevolmente in Italia;

⁵ Il 3 ottobre 2013 366 migranti, per lo più di nazionalità eritrea, perdono la vita in un naufragio al largo di Lampedusa. L’11 ottobre 2013 in acque internazionali oltre 260 persone, quasi tutte siriane, perdono la vita nell’affondamento di un barcone partito dalla Libia, e ciò a causa del mancato coordinamento circa le competenze degli Stati nel soccorso in acque internazionali (individuazione della zona SAR) e della mancanza di fatto di un efficace sistema di mobilitazione in caso di emergenze di tale natura.

⁶ In un’intercettazione telefonica captata nel primo procedimento penale della Procura di Catania nel quale fu catturata una nave madre (11 settembre 2013) due membri di un’organizzazione criminale con base in Egitto, in contatto con la propria cellula di basisti in Sicilia, commentano esterrefatti come sia stato possibile tale abordaggio, posto che, secondo le loro conoscenze, finché fossero rimasti in acque internazionali, la nave madre non avrebbe potuto essere catturata ed essi sarebbero rimasti al sicuro.

2. i soccorritori, i quali conducono i migranti in Italia, portano a termine la parte finale del trasporto di migranti e consentono ai trafficanti di raggiungere il loro obiettivo;
3. tali soccorritori sono concorrenti nel reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ma sono penalmente giustificati, perché agiscono sotto la minaccia del concreto e imminente pericolo di vita dei migranti e di naufragio dell'imbarcazione, così da non essere perseguibili e punibili in virtù del principio di necessità, che ne esclude la responsabilità;
4. al contrario, i trafficanti e gli organizzatori del viaggio, avendo intenzionalmente strumentalizzato le forze di soccorso per ottenere l'ingresso illegale di migranti in Italia, saranno punibili per il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, considerato parzialmente consumato nel territorio dello Stato grazie allo sbarco e al descritto legame con⁷ i soccorritori.

Tale visione è stata confermata dalla Corte di cassazione⁸.

⁷ Ordinanza del Tribunale di Catania in sede di riesame del 7.10.2013, Al Bahlawan + altri: [...]: Il consolidato modus operandi delle organizzazioni dedite al traffico di migranti nella consumazione dei singoli delitti-scopo ... è congegnato in modo artatamente idoneo e strumentale a interrompere in acque internazionali la condotta penalmente rilevante di favoreggiamento (il trasporto via mare) imputabile al professionale equipaggio della nave [principale] destinata al trasporto dei migranti e, quindi, data la sistematica richiesta di soccorso in mare,... a riversare deliberatamente la responsabilità dell'ulteriore segmento del trasporto (quello che impone il raggiungimento dello Stato rivierasco dell'Unione Europea più prossimo - nella specie l'Italia - ove, in caso di presenza dell'equipaggio, si radicherebbe in modo diretto e pieno la giurisdizione dello Stato nei loro confronti), sulle autorità di polizia del mare di detto Stato o sulle forze di soccorso da queste delegate, che vengono così indotte a cooperare nell'attività di trasporto.

Deve ritenersi che il comportamento attuato dai componenti dell'equipaggio della nave ..., di concerto con i partecipi dell'organizzazione nelle sue ulteriori articolazioni prima descritte, sia stato preordinato anche ad eludere la giurisdizione dello Stato di approdo dei migranti con riferimento a una parte significativa della organizzazione criminosa (il natante principale e il relativo equipaggio).

La sequenza procedimentale nella quale si inserisce la condotta dell'indagato va allora letta nella sua inscindibile unitarietà e in connessione alla tutt'altro che imprevedibile, ma anzi prevista, calcolata e sostanzialmente procurata azione di soccorso della polizia del mare italiana ed europea.

Ordinanza Trib. Catania in sede di riesame, 20.2.2014, Appo: [...] I soggetti intervenuti in soccorso dei migranti versano, pertanto, in una situazione di **stato di necessità ex art. 54, 3° comma c.p.**, essendo costretti a intervenire in ausilio del natante in pericolo in alto mare ed essendo dunque costretti a porre in essere la condotta materiale di trasferimento dei migranti fino all'approdo nel territorio dello Stato richiedente il soccorso (risultato preso di mira dagli organizzatori del viaggio), per scongiurare un evento dannoso ben più grave, costituito dalla morte dei migranti in rilevato stato di pericolo.

Tale stato di pericolo, in virtù delle precarie e spregiudicate condizioni di viaggio, è deliberatamente provocato dagli organizzatori della traversata e accettato e alimentato anche dai componenti dell'equipaggio del natante deputato al trasporto finale dei migranti clandestini.

⁸ Tale approccio è stato confermato dalla Corte di Cassazione, Sez. 1, Sentenza n. [18354](#) del 2014 - udienza 11/03/2014, deposito 05/05/2014, Hamada: *“Costituisce un dato acquisito come la richiesta di soccorso in mare, in ragione dello stato del natante o delle condizioni del mare, sia uno strumento previsto e voluto per conseguire il risultato prefisso dello sbarco sulle coste italiane. Attività di soccorso cui ogni Stato è tenuto in forza di convenzioni internazionali (convenzione di Londra del 1 novembre 1974, ratificata con legge 313 del 1980; convenzione di Amburgo del 27 aprile 1979, ratificata con legge 3 aprile 89 numero 147; convenzione di Montego Bay). Lo sbarco dei migranti, apparentemente conseguenza dello stato di necessità che ha determinato l'intervento dei soccorritori, non è altro che l'ultimo segmento di una attività ab initio pianificata, costituente il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dall'associazione e l'adempimento dell'obbligo assunto verso i migranti.*

Affidandosi a questo approccio interpretativo, la giurisdizione dell'Italia è stata confermata anche riguardo a **reati connessi al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina** (partecipazione a un'associazione criminale transnazionale finalizzata a tali reati ex art. 416 comma 6 c.p., naufragio, omicidio volontario⁹, omicidio colposo) sulla base della stretta connessione tra i reati, come già affermato dalla giurisprudenza riguardo alla pirateria e reati connessi.

Affermata la giurisdizione italiana, si è contestualmente affermata la legittimità dei **collegati poteri coercitivi di natura personale e reale** di abbordaggio,

La condotta dei trafficanti non può essere frazionata, ma deve essere valutata unitariamente e, come è stato affermato da questa Corte con la recente decisione di questa sezione del 28/2/2014, HAJI Hassan, est. Caprioglio, "si deve considerare mirata ad un risultato che viene raggiunto con la provocazione e lo sfruttamento di uno stato di necessità. La volontà di operare in tale senso anima i trafficanti fin dal momento in cui vengono abbandonate le coste africane in vista dell'approdo in terra siciliana, senza soluzione di continuità, ancorché l'ultimo tratto del viaggio sia apparentemente riportabile all'operazione di soccorso, di fatto artatamente stimolato a seguito della messa in condizione di grave pericolo dei soggetti, strumentalmente sfruttata. La condotta posta in essere in acque extraterritoriali si lega idealmente a quella da consumarsi in acque territoriali, dove l'azione dei soccorritori nella parte finale della concatenazione causale può definirsi l'azione di un autore mediato, costretto ad intervenire per scongiurare un male più grave (morte dei clandestini), che così operando di fatto viene a realizzare quel risultato (ingresso di clandestini nel nostro paese) che la previsione del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 12 intende scongiurare. Il nesso di causalità non può dirsi interrotto dal fattore sopravvenuto (intervento dei soccorritori) inseritosi nel processo causale produttivo dell'evento poiché non si ha riguardo ad evento anomalo, imprevedibile o eccezionale, ma fattore messo in conto dai trafficanti per sfruttarlo a proprio favore e provocato". L'essersi messi in viaggio su un gommone con oltre 100 persone a bordo, sconta fin dalla partenza l'eventualità che per le condizioni del mare e il carico eccessivo il natante possa essere soggetto ad avaria e determinare la necessità di richiedere soccorso. Quando questa situazione si verifica, l'evento che ne consegue - introduzione dei migranti nello Stato - è legato causalmente all'azione dei trafficanti.

La competenza del giudice italiano per il reato di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12 (capo B) si determina prima facie in base all'art. 6 c.p., essendosi nelle acque territoriali e sul territorio nazionale verificato l'ingresso e lo sbarco dei migranti, cioè l'evento del reato (ed anche in base alle Convenzione ONU sul crimine organizzato, di cui infra).

⁹ Così si è argomentato il riconoscimento della giurisdizione per il delitto di omicidio doloso per morte da soffocamento nella stiva del barcone a carico di alcuni dei componenti l'equipaggio: Tribunale del riesame Catania, 10.9.2015, J. e altri, non impugnata (il processo pende dinanzi alla Corte di assise). Sulla configurabilità del reato "[...] Sussistono gravi indizi di colpevolezza anche riguardo al delitto di omicidio volontario.[...] È evidente in primo luogo che la morte dei 49 passeggeri costretti ad alloggiare nel vano stiva del barcone sia stata cagionata dalle condizioni di mancanza di aria e di diffusa insalubrità della stessa, per le esalazioni di gas dal limitrofo vano motore (al quale si accede dal quarto dei bocchettoni di passaggio tra stiva e ponte: cfr. report sora citato), insieme all'elevatissimo calore creatosi nell'angusto ambiente. La concentrazione abnorme per molte ore di tali passeggeri nella stiva è stata il frutto di una scelta organizzativa, peraltro dettata da un criterio del tutto razzistico (riguardando uomini della "pelle nera", cioè provenienti da Paesi dell'Africa subsahariana, e cittadini del Bangladesh e del Pakistan: cfr....). Tale scelta è stata sì adottata dagli organizzatori del viaggio, rimasti in Libia, ma poi nei fatti è stata avallata e garantita dai membri dell'equipaggio del barcone in esame, i quali hanno adoperato ogni mezzo di coercizione, anche fisica e violenta (calci, pugni, colpi di bottiglia e di cintura munita di fibbia metallica) per mantenere l'"ordine", ovvero per trattenere i migranti nella stiva in condizione di cattività e impedirne l'uscita, e ciò pur nella palese consapevolezza dello stato di gravissima sofferenza che tale costrizione andava provocando. I migranti che salgono manifestano con urla, invocazioni di aiuto e altri comportamenti materiali (taluni gesticolano senza riuscire ad articolare parola per la difficoltà a respirare), la mancanza di aria e lo stato di asfissia che va acuendosi. [...]. J.L. è stato anche trovato nella disponibilità di una cintura in cuoio con fibbia metallica (cfr. verbale di sequestro).

È dunque evidente che gli odierni coindagati, con gli atti di coercizione fisica prima enumerati, nella consapevolezza dell'elevato numero dei migranti (anche oltre 50) costretti a permanere in uno spazio così angusto (delle dimensioni di metri 4 x 6 x 1,20 di altezza, ampiamente inferiore ad altezza d'uomo), hanno

ispezione, sequestro delle imbarcazioni usate per il traffico dei migranti e di arresto dei sospettati scafisti a bordo, nell'ambito delle acque internazionali, e ciò combinando l'articolo 110 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (che sancisce il diritto di visita di imbarcazioni prive di bandiera¹⁰) e l'articolo 8, paragrafo 7 del Protocollo ONU sul traffico di migranti, il quale stabilisce: *“Uno Stato Membro che abbia ragionevole motivo di sospettare che un'imbarcazione sia coinvolta nella tratta di migranti via mare e sia senza nazionalità o possa essere assimilata a un'imbarcazione senza nazionalità, può salire a bordo e ispezionare l'imbarcazione. Se vengono trovate prove che confermino i sospetti, quello Stato*

contribuito grandemente a mettere i migranti in una condizione di malessere crescente da privazione della libertà e mancanza d'aria, rappresentandosi come del tutto probabile l'evento morte di massa che ne è poi conseguito. Poco rileva ai fini del giudizio di imputabilità che tutte le persone a bordo (migranti ed equipaggio) possano essersi accorte della morte di un così cospicuo numero di passeggeri solo al momento del soccorso. I segnali di crescente sofferenza fisica sono stati, come sopra accennato, drammaticamente palesi e ripetuti nel corso della non breve navigazione (“[le persone che stavano giù] volevano salire sopra perché sotto mancava l'ossigeno, poi troppo caldo sotto...loro dicevano troppo caldo sotto...”). [...] Sussiste quindi il delitto di omicidio volontario nella forma, quanto meno, del dolo eventuale. La qualificazione dei presenti fatti in termini di omicidio volontario trova anche conferma nelle sentenze della Cassazione, Sezione Prima, n. 23332/2015 del 13.2.2015, Aref, e 30127/2015 del 24.6.2015, Rjab, relative a un caso di imputazione ai membri dell'equipaggio della morte di un cospicuo numero di migranti (19) costretti a permanere nella stiva di un barcone per un certo numero di ore in funzione di una scelta di sovraffollamento del natante che trasporta centinaia di migranti.

Sulla giurisdizione italiana per omicidio volontario: [...] Va positivamente sciolto il nodo della giurisdizione italiana, ai sensi dell'art. 6 c.p. comma 2 anche per il delitto di omicidio volontario plurimo, e ciò in forza della stretta connessione del suddetto delitto con quello di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, parzialmente commesso in territorio italiano per il tramite dell'intervento dei soccorritori. Tale principio è stato affermato dalla Corte di Cassazione con riferimento alla connessione tra i delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e naufragio colposo (Cass. pen., Sez. I, n. 3345/2015, Radouan). Nella predetta pronuncia si richiama la sentenza n. 325 del 20/11/2001 - dep. 8/1/2002, Duka e altri, Rv. 220435, ove la stessa Corte affermò che: *“Sussiste la giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana anche in ordine a delitti consumati esclusivamente in acque internazionali, allorché essi siano in rapporto di connessione con reati commessi nel mare territoriale”* (cfr. Codice penale commentato, Ipsosa, 2011, pag. 195, par. 15, sub art. 6 c.p.). Nel caso del 2001 era stato esercitato il c.d. “diritto di inseguimento” previsto dall'art. 23 della Convenzione sull'alto mare del 23.4.1958. Nel caso Radouan, come nella presente vicenda, la giurisdizione si radica invece sul combinato disposto delle norme di cui agli artt. 54, comma 3 e 110 c.p., insieme alle norme interne e internazionali che definiscono l'obbligo di soccorso in alto mare.

Va per completezza osservato che analogo principio è stato affermato con riferimento alla giurisdizione per connessione tra il reato di pirateria ex artt. 1135 e 1136 cod. nav. commesso in acque internazionali e attratto alla giurisdizione italiana ex artt. 7 n. 5) c.p. e 5 D.L. 12/2008 e 7 D.L. 107/2011, e reati connessi (possesso di armi da guerra, danneggiamento seguito da incendio e tentato sequestro di persona: Cass. pen., sez. V, sent. n. 15977 del 27.2.2015, Abdi e altri).

Ad avvalorare la tesi che estende la giurisdizione italiana ai reati connessi, proprio con riferimento a una connessione ancora più forte, quale è quella in esame tra reati tutti dolosi, non può altresì non evidenziarsi che quell'insieme di condotte – deliberate – che hanno cagionato la morte di una significativa parte dei migranti trasportati sono le stesse che integrano il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina aggravato dall'esposizione dei migranti al pericolo della vita. Esse si inseriscono in una strategia spregiudicata e pericolosa di gestione della traversata in mare e sono coscientemente avvenute in acque internazionali e su natante privo di nazionalità proprio allo scopo di eludere la giurisdizione di uno dei Paesi rivieraschi.

Pertanto, scindere la giurisdizione relativa al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina dalla giurisdizione per i fatti omicidari, che costituiscono l'epilogo del primo delitto e la concretizzazione del rischio in esso insito, significherebbe spezzare irrazionalmente una fattispecie unitaria e complessa, lasciando i fatti di omicidio sostanzialmente privi di giurisdizione.

¹⁰ Articolo 110, paragrafo 1, lett. d), e 4.

Membro dovrà prendere le misure adeguate in conformità con le rilevanti leggi nazionali e internazionali”.

Si è ritenuto che “misure adeguate” in quelle circostanze non potessero che consistere proprio nel sequestro della nave dei trafficanti e nell’arresto dei membri dell’equipaggio, ragionevolmente ritenuti autori del trasporto, e ciò anche in conformità all’articolo 12, comma 9-bis e 9-quarter del D. Lgs. 286/1998.

Anche sotto tale profilo è intervenuta conferma della Corte di Cassazione¹¹.

Per implementare tale approccio nei confronti di navi commerciali provenienti dalla Turchia e apparentemente collegate a uno Stato (ad esempio, dichiarante

¹¹ Ordinanza del tribunale di Catania - riesame, Al Bahlawan, cit. (conf. Cass., n. 36053/2014): Le autorità di polizia del mare e giudiziarie dello Stato italiano hanno legittimamente esercitato, nella presente vicenda, poteri di coercizione personale (arresto) e reale (sequestro della nave madre) in acque internazionali, ambito nel quale è avvenuta la scoperta della nave madre posta in sequestro e dell’equipaggio, condotto nel territorio dello Stato e lì tratto in arresto sulla base del diritto di visita natanti privi di nazionalità (art. 100 in combinato disposto con gli artt. 91-92 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, firmata a Montego Bay il 10.12.1982 e soprattutto art. 8 paragrafo 7 del Protocollo delle Nazioni Unite sul Traffico di Migranti e dell’art. 12, comma 9-bis e 9 quater del D. Lgs. 286/1998.

E relativa conferma: Cassazione, sez. I, Al Bahlawan, ud. 23.5.2014 n. 36053/2014 e idem Arabi, ud. 23.5.2014 n. [36052](#) del 23/05/2014 Cc. -dep. 20/08/2014: Posta la giurisdizione dello Stato italiano, l’abbordaggio e l’intervento in alto mare delle forze di polizia italiane e i provvedimenti, anche coercitivi, da costoro assunti traggono giustificazione e legittimazione, come correttamente osservato dal provvedimento impugnato:

- nell’obbligo previsto dall’art. 98 della CNUDM (Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982), di prestare assistenza alle persone in pericolo o in emergenza in alto mare;

- nel disposto dell’art. 100, par. 1, comma d), CNUDM, in combinato con l’art. 91 della stessa Convenzione, che autorizza l’abbordaggio di navi che non battono alcuna bandiera, come quella che nel caso in esame trasportava i migranti illegali attraverso il Mediterraneo;

- nell’art. 8, par. 2 e 7, del Protocollo contro il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, fatta a Palermo il 15/11/2000, che - sviluppando e dando forma normativa alla analogia esistente tra il traffico di schiavi e la tratta degli esseri umani oggetto di immigrazioni irregolari (cfr. Rapporti Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1998/14, 6/7/1998, rec. 97; UN Doc E/CN.4/Sub.2/2004/36, 20/7/2004, rec. 19-31), e quindi espressamente estendendo il disposto dell’art. 100, par. 1, comma b), della CNUDM a proposito della facoltà di abbordaggio in caso di sospetto di traffico di schiavi, al traffico di migranti - autorizza gli Stati a intercettare e a prendere misure appropriate contro le navi che possono essere ragionevolmente sospettate di essere dedite al traffico illecito di migranti, che battano o no bandiera di altri paesi.

[...] Le disposizioni richiamate riconoscono espressamente piena giurisdizione e diritto d’intervento alle forze di polizia e all’autorità giudiziaria di uno Stato Parte che s’imbattano, anche in alto mare, in nave priva di bandiera e che abbiano ragionevoli motivi per sospettare che la stessa sia coinvolta nel traffico di migranti, espressamente prevedendo che possono, in tal caso, fermare e ispezionare la nave, e, se il sospetto è, come nel caso in esame, confermato da prove, prendere misure opportune, conformemente al relativo diritto interno ed internazionale (art. 8, par. 7, Protocollo addizionale sul traffico migranti).

Contrariamente a quanto assume il ricorrente, la previsione riportata non è affatto "oscura". Si tratta, al contrario, di norma dall’ampia portata che richiede quale uniche condizioni degli interventi autoritativi e repressivi adottabili la loro conformità al diritto interno e al diritto internazionale. E nel caso in esame non è dubitabile che entrambe le condizioni sussistano, giacché l’arresto (e il sequestro) sono stati correttamente eseguiti secondo le norme interne e, come detto, rispondono alle previsioni del diritto internazionale, che di regola annette all’esercizio della giurisdizione, quale espressione di sovranità, l’adozione dei provvedimenti, appunto, giurisdizionali cautelari e precautelari, di polizia, come previsti dai singoli ordinamenti interni purché non confliggenti con principi fondamentali universalmente riconosciuti. 6. Non pertinente, nella situazione considerata, è il richiamo ad opera del ricorrente al "principio" della "libertà dell’alto mare". Come ricorda la Corte giustizia delle comunità Europee, Grande Sezione, sent. del 03/06/2008, causa n. 308/06, la

nazionalità moldava alle autorità portuali dello Stato di partenza), si è fatto altresì riferimento agli articoli 91 e 92 della Convenzione di Montego Bay (principio della bandiera, che postula “un legame veritiero tra lo Stato e la nave”)¹² e, quindi, si è stabilito che, considerando una serie di circostanze emerse nelle indagini, la nave non aveva il diritto di esporre la bandiera nazionale dichiarata e che la stessa doveva considerarsi una “bandiera di comodo”¹³.

Il prosieguo delle indagini sui primi casi di ispezione e cattura di un'imbarcazione madre senza nazionalità e dell'imbarcazione “figlia”, ha consentito di identificare alcuni elementi di vertice delle associazioni a delinquere responsabili dei viaggi

Convenzione di Montego Bay stabilisce i regimi giuridici del mare territoriale (artt. 2 - 33), delle acque degli stretti usati per la navigazione internazionale (artt. 34 - 45), delle acque arcipelagiche (artt. 46- 54), della zona economica esclusiva (artt. 55 - 75), della piattaforma continentale (artt. 76 - 85) e dell'alto mare (artt. 86 - 120). Per tutti tali spazi marittimi, la CNUDM mira a stabilire un giusto equilibrio tra gli interessi teoricamente contrapposti degli Stati nella loro qualità di Stati rivieraschi e gli interessi degli Stati nella loro qualità di Stati di bandiera e a questo fine le Parti contraenti hanno concordato di fissare limiti materiali e territoriali dei loro rispettivi diritti sovrani (cfr. in particolare artt. 2 e 33, art. 34, n. 2, artt. 56 e 89).

I singoli non godono invece, in linea di principio, di diritti e di libertà autonome in forza della Convenzione. Essi possono fruire della libertà di navigazione solamente in quanto stabiliscano tra la loro nave e uno Stato che attribuisce a questa la sua nazionalità, divenendo così il suo Stato di bandiera, uno stretto rapporto giuridico e di fatto: un rapporto cioè rigorosamente costituito ai sensi del diritto interno dello Stato di bandiera (l'art. 91 CNUDM precisa che ogni Stato stabilisce le condizioni che regolamentano la concessione alle navi della sua nazionalità, l'immatricolazione delle navi nel suo territorio e il diritto di battere la sua bandiera) e un legame effettivo (ulteriori regole al proposito sono dettate dagli artt. 91 e 92).

¹² *Articolo 91* - Nazionalità delle navi - 1. Ogni Stato stabilisce le condizioni che regolamentano la concessione alle navi della sua nazionalità, dell'immatricolazione nel suo territorio, del diritto di battere la sua bandiera. Le navi hanno la nazionalità dello Stato di cui sono autorizzate a battere bandiera.

Fra lo Stato e la nave deve esistere un legame effettivo.

Articolo 92 - Posizione giuridica delle navi - 1. 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.

Una nave non può cambiare bandiera durante una traversata o durante uno scalo in un porto, a meno che non si verifichi un effettivo trasferimento di proprietà o di immatricolazione.

¹³ Tribunale del riesame di Catania 11.11.2014, Fahel e altri: “[...] Nel presente caso sia da una prima osservazione a distanza sia all'esito dell'ispezione (cfr. verbale redatto il 15.10.2014, ore 10,17) la nave mercantile in esame si presenta priva di bandiera (che non viene sventolata, come previsto) e di segnali indentificativi, reca un nome parzialmente occultato e rimosso (la denominazione “TISS” risulta, infatti, cancellata con della vernice blu e sottostante a questa si intravede quella precedente di “BARKA”). Non solo, ma detta nave ha cambiato denominazione “ufficiale” più volte nel corso della navigazione (prima TISS, poi UCF 5 poi, dopo l'interrogazione della Marina Italiana, ancora TISS), ragionevolmente in funzione della necessità di sottrarsi ai controlli delle autorità, avuto riguardo all'attività illecita svolta. La nave manca anche di documenti di bordo, di dotazioni di sicurezza individuali e collettive (prescritte dalla Convenzione di Amburgo del 1979), nonché di viveri e acqua e, ulteriore dato di anomalia, svolge una rotta diversa da quella dichiarata.

Quanto all'asserita nazionalità moldava, dedotta dalla difesa a fondamento della illegittimità di un intervento ispettivo, previsto dalla Convenzione di Montego Bay solo per le navi prive di bandiera, vero è che all'inizio della propria navigazione in Turchia essa dichiara nazionalità moldava e che a bordo viene rinvenuto, insieme a strumentazione (bussola magnetica, carta nautica, sistema AIS in funzione, apparati radio VHF, GPS, ricevitore, etc.) denotante la professionalità dell'equipaggio, un passaporto moldavo, intestato a tale Marukhnenko Roman, ma tale documento non corrisponde a nessun soggetto a bordo, non è – come accennato – esibita la bandiera del suddetto Stato sulle parti scoperte del natante, né soprattutto a tale nazionalità sono correlati documenti ufficiali di bordo relativi al natante, in alcun modo rinvenuti. Trattasi insomma di un collegamento – quello con la Repubblica Moldava – dissimulatorio, al più operato alla

dall'Egitto all'Italia e la Procura di Catania, seguito di ordinanza cautelare del GIP, ne ha chiesto la estradizione. Tali procedure hanno ricevuto finora risposta negativa a causa di ostacoli giuridici di varia natura sollevati dalla Repubblica di Egitto.

Lo stesso approccio è stato usato per perseguire i 24 membri egiziani dell'equipaggio di due imbarcazioni collegate, responsabili del trasporto di 478 migranti, accertato il 19 e 20 ottobre 2015, che agivano secondo uno schema parzialmente nuovo, rispetto a quello del modulo nave madre-nave figlia, ma ugualmente rivolto a eludere la giurisdizione e a preservare il natante e gli equipaggi più professionali da forme di apprensione giudiziaria¹⁴.

Risultati positivi sono stati conseguiti, in definitiva, in termini di condanne per associazione per delinquere e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, sequestro e confisca di grandi navi e pescherecci e identificazione e, come da ultimo accennato, mandati di arresto internazionale per alcuni dei dirigenti delle reti.

Dal 2015 nuove indagini sono state incentrate su reti criminali transnazionali, parallele e in parte collegate a quelle dedite al "traffico", coinvolte nella **tratta di esseri umani** dalla Nigeria all'Italia attraverso la Libia, con cellule operative su entrambe i fronti del Mediterraneo. Le vittime principali sono giovani donne, le quali vengono adescate con la fallace promessa di allettanti opportunità lavorative in Europa e sottoposte a un rito tribale simile al Woo-doo; in seguito, dopo il trasporto, una volta in Italia, sono sfruttate a fini di prostituzione.

Nel tempo, le tratte cambiano continuamente e si adattano all'azione repressiva. Sempre più imbarcazioni dal 2015 in poi partono dalla **Libia**, secondo *modus operandi* ancora più spregiudicati e rischiosi.

Poiché la Libia è più vicina alle coste italiane dell'Egitto, a) gommoni e piccole imbarcazioni di legno, ancora più insicure, sostituiscono pescherecci e navi madre tipiche della rotta dall'Egitto; b) non occorre impiegare equipaggi professionali; è sufficiente proporre ad alcuni migranti (specialmente da Mali, Gambia e Senegal, reputati abili nella pesca e nella navigazione), capaci di guidare un'imbarcazione, di

stregua di c.d. "bandiera di comodo" e comunque non riscontrato.

Deve per completezza rilevarsi che l'autorità italiana ha peraltro tempestivamente attivato richiesta di autorizzazione all'inchiesta ex artt. 7 e 8 della Convenzione di Palermo sul crimine transazionale (ve ne è traccia nell'annotazione di P.G. di evento SAR del 16.10.2014 redatta a bordo della Nave San Giusto), senza che consti agli atti che si sia ottenuta risposta.

¹⁴ I 478 migranti, partiti da Alessandria d'Egitto, vengono inizialmente trasbordati da barche più piccole a un natante principale, per il corso principale della traversata (durata tre giorni), fino a quando lo stesso naviga nell'alveo delle acque internazionali; c) alla nave grande si affianca per tutta la navigazione un natante di supporto più piccolo, con lo scopo di procedere al recupero finale del natante principale. Detto natante di supporto opportunisticamente si allontana dalla 'scena' immediatamente dopo il lancio della chiamata di soccorso, per rientrare allorché lo scafo oggetto di soccorso ad opera della Marina Militare viene lasciato alla deriva, e ciò ai fini del recupero e del traino al rimorchio in Egitto, per essere ragionevolmente impiegato per ulteriori traversate di interesse dell'organizzazione; durante la navigazione l'equipaggio impiega plurimi telefoni satellitari per comunicazioni tra gli equipaggi delle due imbarcazioni e tra questi e gli organizzatori facenti base in Egitto, che induce a ritenere che la traversata sia monitorata dalla base in Egitto. Il tribunale di Catania (ordinanza del 17.12.2015) applica la misura cautelare per i delitti di partecipazione all'associazione a delinquere e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

manovrare il gommone o il barcone in cambio del mancato pagamento dell'esoso costo del viaggio. In questo modo i trafficanti minimizzano il rischio di subire danni penali collaterali, non avendo bisogno di impiegare alcun membro della propria rete. Rispetto a tale diverso assetto organizzativo l'accertamento della responsabilità penale pone profili problematici diversi. Invero, non può sottacersi che perseguire penalmente tali scafisti occasionali, ancorché conforme al principio di obbligatorietà dell'azione penale (quando deve escludersi per loro la ricorrenza di una qualche scriminante), non contribuisce in alcun modo al contrasto alle reti criminali che lucrano su tali traffici, reti delle quali essi non fanno parte.

A ciò si aggiunga che i gommoni, strutturalmente inadatti ad affrontare la potenziale traversata del Mediterraneo, dovrebbero essere fermati e il loro carico umano tratto in salvo prima possibile, ben 'al di qua' del limite delle acque internazionali.

Il tutto aggravato da uno scenario politicamente 'minato', per la ancora incompleta stabilizzazione delle istituzioni del governo libico.

Deve segnalarsi come nell'ultimo anno qualcosa sia cambiato nell'approccio delle istituzioni europee.

A seguito dello shock di risonanza mondiale originato dal naufragio di un peschereccio partito dalla Libia e affondato durante le operazioni di soccorso la notte tra il 18 e il 19 aprile 2015, in cui persero la vita molte centinaia di migranti (forse 700 circa), il Consiglio Europeo con Decisione del 18 maggio 2015 lancia l'operazione militare **Eunavfor Med**, e il mandato a Frontex sulla tratta del Mediterraneo centrale (operazione **Triton**) viene esteso fino a raggiungere (dalle precedenti 30) 138 miglia a sud delle coste siciliane. La *mission* di Eunavfor Med è quella di smantellare i network criminali dediti al traffico di migranti e impiega mezzi di numerosi Paesi dell'UE¹⁵.

Eunavfor Med è destinata a compiersi in diverse fasi sequenziali, la seconda delle quali, attualmente in corso ("2 alfa"), include l'esercizio dei poteri di fermo, ispezione, sequestro e dirottamento in alto mare di imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta di esseri umani, alle condizioni previste dal diritto internazionale applicabile, in particolare UNCLOS e Protocollo per combattere il traffico di migranti (art. 2.2.b.i). Nella fase "2 Beta" simili poteri saranno consentiti nelle acque territoriali degli Stati interessati (art. 2.2.b.ii: "[EUNAVFOR MED] *conformemente alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle*

¹⁵ Art. 1.1. L'Unione conduce un'operazione di gestione militare della crisi che contribuisce a smantellare il modello di business delle reti del traffico e della tratta di esseri umani nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), realizzata adottando misure sistematiche per individuare, fermare e mettere fuori uso imbarcazioni e mezzi usati o sospettati di essere usati dai passatori o dai trafficanti, in conformità del diritto internazionale applicabile, incluse l'UNCLOS e le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Nazioni Unite applicabili o al consenso dello Stato costiero interessato, procede a fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti, in alto mare o nelle acque territoriali e interne di tale Stato, di imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta di esseri umani, alle condizioni previste da detta risoluzione o detto consenso).

Nella terza fase, “conformemente alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite applicabili o al consenso dello Stato costiero interessato, [EUNAVFOR MED] adotta tutte le misure necessarie nei confronti di un'imbarcazione e relativi mezzi, anche mettendoli fuori uso o rendendoli inutilizzabili, che sono sospettati di essere usati per il traffico e la tratta di esseri umani, nel territorio di tale Stato, alle condizioni previste da detta risoluzione o detto consenso”.

La **Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU n. 2240 adottata il 9 ottobre 2015** in base al capitolo 7 della Carta dell'ONU ha espressamente autorizzato l'applicazione di tali poteri in operazioni condotte nel Mar Mediterraneo “al largo delle coste della Libia”, specificandone il contenuto (es. ispezione di imbarcazioni sospette senza bandiera in acque internazionali al largo delle coste della Libia; cattura a seguito di conferma di traffico, ivi incluso l'affondamento e la distruzione: “*including disposal*”).

Vi è altresì prevista una procedura semplificata (una sorta di silenzio assenso) per conseguire il consenso dello Stato di bandiera all'esercizio di tali poteri nei confronti di imbarcazioni munite della relativa bandiera, nonchè il richiamo all'uso di tutte le misure commisurate alle specifiche circostanze.

Non possono disconoscersi aspetti positivi in questo nuovo tipo di missioni di FRONTEX e di EUNAVFORMED. Per la prima volta più paesi europei e agenzie dell'Unione sono impegnati congiuntamente in azioni di soccorso nel Mar Mediterraneo, azioni prima svolte in modo pressoché esclusivo da assetti dello Stato italiano. Parallelamente, tali assetti cooperano nella raccolta dei primi elementi di indagine ai fini dell'esercizio della giurisdizione italiana nei relativi casi di favoreggiamento. Raccolgono le prime tracce del reato in relazione alle singole traversate (apprensione di telefoni satellitari, documenti, videoriprese, prima escussione dei migranti, etc.), consentono la presenza a bordo delle navi di ufficiali italiani di collegamento, trasmettono alla P.G. italiana i primi rapporti operativi sull'intervento, spesso contenenti elementi chiave per identificare trafficanti e organizzatori.

Tuttavia, vi è da chiedersi se questo **insieme di strumenti giuridici messi in capo dall'Unione Europea sia adeguato** per far fronte alle sfide attuali e a contribuire allo smantellamento delle reti dei trafficanti, come programmaticamente dichiarato nella “*mission*” della Decisione PESC.

Sulla base della esperienza investigativa e giudiziaria maturata in quest'ultimo anno probabilmente la risposta potrebbe essere: non ancora e non del tutto.

Prima di tutto, la Risoluzione dell'ONU e l'azione di EUNAVFOR MED sono principalmente concentrate sulla **tratta libica**, mentre non risultano predisposti adeguati mezzi e strategie per fare fronte alla rotta egiziana, riaperta - come prima accennato - già da diversi mesi secondo un *modus operandi* parzialmente diverso, anche se ancora una volta teso a interrompere le principali condotte criminali in acque internazionali.

Inoltre, nonostante tanto la Decisione PESC quanto la Risoluzione n. 2240/15 richiamino gli obblighi degli Stati in base al Protocollo dell'ONU sul traffico di migranti, che è uno strumento di diritto penale, tali operazioni sono sostanzialmente concepite come **militari e temporanee**.

Un approccio militare per far fronte a una fenomeno di rilevanza essenzialmente penale [sia pure con profondi risvolti umanitari] di lungo termine, non bene armonizzato con i profili relativi a indagini e giurisdizione, è discutibile e non può, in ogni caso, "aggregare" il problema in maniera soddisfacente.

Le questioni inerenti alla giurisdizione e all'esercizio dei poteri coercitivi sulle persone sono lasciate parzialmente irrisolte¹⁶. In altri termini, non è specificato quali poteri siano consentiti nei confronti degli individui responsabili del traffico trovati a bordo delle imbarcazioni ispezionate, ove l'azione sia svolta (come sempre succede) in acque internazionali, cosicché, sebbene vi sia uno sforzo di coordinamento tra forze provenienti da Paesi diversi e l'Italia e l'approccio italiano alla giurisdizione sia noto anche ai dispositivi europei, tali aspetti (nell'ambito di Eunavfor Med) sono in definitiva demandati all'ordinamento dello Stato al quale appartiene il singolo dispositivo militare impiegato.

Per migliorare il quadro attuale, alcuni passi potrebbero risultare utili.

1) Sarebbe essenziale definire **regole chiare e reciprocamente accettate a livello europeo sulla giurisdizione degli Stati dell'Unione europea** in relazione al traffico di migranti laddove la condotta sia accertata e interrotta in acque internazionali, ma sia rivolta a conseguire il risultato dell'ingresso dei migranti nel territorio di uno Stato membro; ciò è utile in quanto oggi alcune riserve poste dai dispositivi europei citati derivano dal mancato riconoscimento della giurisdizione da parte degli Stati coinvolti.

Ciò risulterebbe essenziale per affrontare la "rotta egiziana" o scenari simili.

¹⁶ I poteri previsti dalla Decisione PESC e dalla Risoluzione ONU, sostanzialmente modellati sull'articolo 8 del Protocollo ONU, dovrebbero essere inseriti entro una cornice di giurisdizione che uno Stato dovrà essere chiamato a esercitare. Lo si dovrebbe trarre dal tenore letterale ("...procede a fermi, ispezioni.... alle condizioni previste dal diritto internazionale applicabile, in particolare la UNCLOS e il Protocollo per il traffico dei migranti..."). Inoltre la *UN Legislative Guide on for the implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (General Assembly resolution 55/25, annex III)* recita: "*Establishment of jurisdiction over smuggling at sea is a prerequisite for effective implementation of articles 7-9.*"

L'Italia nel processo, di riforma della normativa dell'Unione Europea in tema di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (c.d. "Facilitators Package"), che dovrebbe completarsi nel corrente anno, ha proposto, tra l'altro, una modifica dell'attuale disciplina allo scopo di affermare che **la giurisdizione sussiste anche in relazione a fatti commessi fuori del territorio di uno Stato Membro dell'UE**, quando il reato è mirato a conseguire il risultato dell'ingresso non autorizzato di migranti nel territorio di uno Stato Membro¹⁷. In questi casi la giurisdizione dovrebbe essere estesa a qualunque altro reato connesso al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (ad es. partecipazione al delitto associativo, naufragio, omicidio etc.).

La possibilità di stabilire la giurisdizione in acque internazionali in relazione alla traffico dei migranti è stata riconosciuta dal Rapporto conclusivo del Gruppo di Lavoro sul traffico di migranti, svoltosi a Vienna dal 18 al 20 novembre 2015, che nelle sue raccomandazioni 5, sezione A legge: *"Gli Stati dovrebbero considerare di stabilire la giurisdizione, in conformità con la legge internazionale, su condotte di tratta dei migranti in acque internazionali che coinvolgono imbarcazioni senza bandiera, inclusi episodi in cui il trasporto dei migranti a riva da parte dei soccorritori è il risultato di azioni deliberate dei trafficanti mirate al sollecito del soccorso dei migranti, e gli Stati potrebbero considerare la piena implementazione dell'Art. 15 della Convenzione"*.

2) Occorre mettere in atto una **più efficace cooperazione a livello europeo, soprattutto nelle fase delle indagini**, in grado di contrastare le reti criminali, che devono costituire il vero obiettivo dell'azione repressiva (al di là dei reati afferenti alle singole traversate via mare).

In particolare, le informazioni oggi raccolte tramite servizi di *intelligence* o agenzie e missioni dell'Unione Europea, quali Frontex ed Europol, o dagli assetti dei singoli Paesi impiegati in tali scenari, laddove potenzialmente utili a fini investigativi e soprattutto se relative alle reti criminali organizzate piuttosto che al singolo sbarco o alla singola traversata, e quindi in grado di offrire squarci di conoscenza sui 'sistemi criminali', dovrebbero essere tempestivamente trasmesse alle autorità giudiziarie competenti, al fine di permetterne l'uso efficace e pieno nelle indagini e dunque nei processi. Ove la catena di trasmissione delle informazioni sia lunga e burocraticamente mediata da passaggi intermedi, si possono disperdere informazioni preziose e possono omettersi atti investigativi essenziali a una tempestiva azione di contrasto.

¹⁷ Ciò può trovare un aggancio nel disposto dell'articolo 15, par. 2 c) sub (i) della Convenzione di Palermo, secondo cui : *"2. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 4 della presente Convenzione, uno Stato Parte può altresì determinare la sua giurisdizione in relazione a tali reati quando:*

(c) Il reato è: (I) Uno di quelli 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".

A questo proposito gli assetti dell'Unione che operano sul territorio e/o analizzano le informazioni di *intelligence* raccolte dovrebbero essere in grado di comunicare direttamente con gli Uffici della Procura competenti per le indagini.

In prospettiva futura, le squadre Frontex, che hanno costruito solide competenze nel campo, svolgendo il ruolo di guardia costiera dell'EU, potrebbero stabilmente lavorare anche come forze dell'ordine a supporto delle autorità giudiziarie competenti.

3) Occorre tenere conto che le risposte operative e giuridiche devono essere commisurate a **strategie continuamente nuove e *modus operandi*** ideati dai trafficanti sempre più odiosi e mirati a eludere e beffare l'azione di contrasto (come la prassi dei trafficanti, a volte armati, di navigare a bordo di imbarcazioni di supporto, che si ombreggiano durante le operazioni di soccorso o peggio usano le armi per intimidire gli assetti intenti a operazioni di soccorso, per poi cercare di recuperare l'imbarcazione usata per il trasporto dei migranti).

4) Per quanto riguarda la Libia, data l'estrema pericolosità del viaggio (e delle fasi che lo precedono, per le condizioni di degrado e sottomissione nelle quali vengono tenuti i migranti) per le circostanze prima rassegnate, sarebbe essenziale **fermare l'attività di traffico in Libia**, prevenendo la partenza delle imbarcazioni nelle acque territoriali.

Quale ruolo ha la giurisdizione in questi casi?

Taluno ha ipotizzato un'estensione del mandato della Corte Penale Internazionale, ma questa soluzione è discutibile, innanzi tutto perché il traffico, anche se di natura transnazionale, non rientra in quel catalogo dei "*core crimes*" (crimini guerra, contro l'umanità, genocidio) che ricadono nella giurisdizione della Corte, poi perché, in relazione all'esigenza di avere strumenti veloci ed efficaci, la CPI, non avendo forze di polizia giudiziaria alle proprie dirette dipendenze, potrebbe non essere la soluzione adeguata.

5) E' essenziale rafforzare la **cooperazione giudiziaria con i paesi di partenza e di transito** dei flussi migratori, rimuovendo gli attuali ostacoli, anche tramite l'implementazione piena ed efficace della Convenzione dell'ONU sul Crimine Organizzato transnazionale e dei Protocolli su traffico e tratta in tali Paesi, e ciò anche attraverso meccanismi di monitoraggio sull'opera di effettivo adattamento delle legislazioni e delle prassi più efficaci e cogenti di quelli attuali.

In conclusione, l'esperienza italiana è stata la testimonianza di come la giurisdizione (stavolta in un'accezione più ampia, come affermazione della legislazione penale e dei relativi strumenti esecutivi) possa operare in uno scenario complesso – dal punto di vista sia giuridico sia operativo, anche attraverso l'uso di apparati militari (come la Marina Militare italiana), ma quale strumento di supporto alle indagini e sotto la supervisione di organi giurisdizionali.

Dobbiamo adoperarci al meglio per avere la certezza che passare dalla dimensione nazionale a un approccio europeo nell'affrontare tale fenomeno porti a un miglioramento e non a un regresso.

L'Europa deve fare la differenza.

Testo redatto e presentato da **Simona Ragazzi**, Giudice del Tribunale di Catania, per conto del gruppo di esperti della materia dell'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu) gestito dalla Fondazione Basso (www.fondazionebasso.it), composto da **Emilio De Capitani**, Coordinatore del FREE Group (Fundamental Rights European Experts Group), **Nicoletta Parisi**, Professore di diritto internazionale all'Università di Catania e membro dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, **Ignazio Patrone**, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, **Dino Rinoldi**, Professore di diritto dell'Unione europea all'Università cattolica sede di Piacenza, **Lorenzo Salazar**, Sostituto Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Napoli, **Andrea Venegoni**, Giudice presso la Corte di cassazione.