

LUCA PRESSACCO
*Assegnista di ricerca in Diritto processuale penale,
Università degli Studi di Trento*

Immigrazione irregolare via mare e limiti della giurisdizione penale italiana* **

English title: *Irregular immigration by sea and the limits of the the Italian criminal jurisdiction*

DOI: 10.26350/18277942_000028

Sommario: 1. Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e limiti della giurisdizione. 2. Immigrazione irregolare via mare e territorialità del *locus commissi delicti*: un binomio inscindibile? 3. Fondamenti alternativi della potestà giurisdizionale. 4. Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ed esercizio dei poteri coercitivi negli spazi marini. 5. Dal principio di territorialità al criterio della difesa degli interessi nazionali.

1. Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e limiti della giurisdizione

A livello teorico, in tutte le ipotesi in cui si riscontrano elementi di estraneità del reato¹, sorge il problema relativo all'ambito di applicazione

* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

** Il presente contributo costituisce il risultato degli studi sviluppati nell'ambito del "Progetto di ricerca di interesse d'Ateneo" dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano su: *"Immigrazione e integrazione. Società multietnica e tutela della dignità della persona"*.

¹ Sulla rilevanza per la legge penale dei cosiddetti "elementi di estraneità" del reato, cfr. I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli 2000, p. 31. Sul punto v. anche G. Dean, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano 1963, p. 73, ove si afferma che «questi elementi, ai fini di un'indagine sistematica, si differenziano in ragione della loro attinenza al luogo, alle persone, agli interessi offesi», precisando che «a ciascuna di queste situazioni la norma penale collega conseguenze giuridiche diverse [così che] il loro carattere 'interno' o 'esterno' ha sempre un rilievo preciso nel nostro diritto positivo». Nel medesimo senso, v. già le intuizioni fondamentali contenute nell'opera postuma di N. Levi, *Diritto penale internazionale*, Milano 1949, p. 3.

della norma penale e ai limiti della connessa potestà giurisdizionale². Tuttavia, una volta che sia stata riconosciuta l'ispirazione tendenzialmente universalistica dell'ordinamento penale sostanziale³ – se non dal punto di vista strettamente dogmatico, almeno per le esigenze applicative⁴ – rimane essenzialmente da determinare l'estensione della giurisdizione penale: tale operazione, infatti, si pone «in rapporto di autonomia con la sfera della vigenza della legge penale sostanziale»⁵.

Non stupisce, dunque, che negli ultimi anni tale questione abbia assunto un rilievo centrale nell'ambito della prassi giurisprudenziale concernente

² Sulla distinzione metodologica – senza, peraltro, trascurare la stretta correlazione – tra la sfera di applicabilità della legge penale e i limiti di esercizio dell'omologa potestà giurisdizionale, cfr. I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, cit., pp. 64 ss.; A.F. Panzera, *Giurisdizione penale (limiti)* (voce), in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VI, Torino 1992, p. 6; T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova 1973, pp. 40 ss. e, con cospicue osservazioni, P. Ziccardi, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, in *Riv. it. dir. pen.*, 4 (1950), pp. 470 ss. Tale suddivisione dogmatica appariva già chiaramente delineata nel saggio di N. Levi, *Diritto penale internazionale*, cit., p. 20, il quale contrapponeva i «limiti di obbligatorietà della legge penale o limiti del comando» ai «limiti di applicabilità della sanzione penale o limiti della punibilità».

³ In tal senso cfr., *ex multis*, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, 11^a ed., Milano, 2020, p. 976. Per ulteriori precisazioni sul punto, v. anche G. Dean, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., pp. 67 ss. *Contra*, A. Pagliaro, *Legge penale nello spazio* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano 1973, pp. 1055–1056, il quale giustificava l'esigenza di muovere da un'impostazione territorialistica in virtù sia di «imprescindibili ragioni di opportunità scientifica» – dovendosi seguire la tecnica espositiva prescelta dal legislatore con gli art. 3 e 6 c.p. – sia perché «la stragrande maggioranza dei casi, in cui la legge penale si applica, concerne fatti commessi nel territorio dello Stato, e non fatti commessi all'estero». Tuttavia, se la prima premessa attiene alle modalità di esposizione della materia – senza incidere davvero sulla risoluzione di questioni dogmatiche – la seconda appare oggi (almeno in parte) storicamente superata, come dimostrano anche le vicende analizzate nel presente contributo.

⁴ Anche chi sostiene il «primato dogmatico della territorialità nel diritto penale transnazionale», riconosce che «in una prospettiva meramente giuspositivista, sarebbe agevole osservare ... che talmente tante e rilevanti sono le proiezioni all'estero della legge italiana (v. artt. 7-10 c.p.) da accreditare l'universalità quale principio guida del nostro diritto penale»: D. Micheletti, *Reato e territorio*, in *Criminalia*, 2009, p. 576.

⁵ In questi termini, O. Dominiononi, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano 1974, p. 240. Sulla natura processuale delle norme concernenti la giurisdizione, v. F. Cordero, *Le situazioni soggettive nel processo penale. Studi sulle dottrine generali del processo penale*, Torino 1956, pp. 227–228.

l'immigrazione irregolare lungo le rotte del Mar Mediterraneo⁶, trattandosi di *illeciti* propriamente *transfrontalieri*⁷. Vi sono, inoltre, alcune circostanze specifiche che contribuiscono a rendere controverso l'esercizio della giurisdizione penale italiana sulle condotte che gravitano intorno al fenomeno dell'immigrazione irregolare via mare⁸.

In primo luogo, è necessario considerare la struttura impressa dal legislatore alla fattispecie che viene in rilievo più assiduamente con riferimento alle condotte di *human smuggling*: il cosiddetto "*favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*" (art. 12 d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, d'ora in avanti t.u. imm.). Si tratta di un *reato di pericolo*, costruito secondo il modello del delitto di attentato, con una significativa anticipazione della soglia di punibilità: esso si perfeziona, infatti, già nel momento in cui l'autore compie atti che siano diretti in modo non equivoco a procurare illegalmente l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato⁹. Il conseguimento dello scopo perseguito – cioè l'effettiva penetrazione nel

⁶ Il forte incremento del flusso migratorio verso le coste italiane che si è registrato nell'ultima decade, in seguito alle vicissitudini della cosiddetta "Primavera araba", ha indotto i sodalizi criminali ad organizzarsi in veri e propri *networks* transnazionali al fine di gestire le rotte migratorie in modo flessibile e cooperativo, dislocando le proprie "risorse" nei territori interessati e offrendo una pluralità di "servizi" fra loro integrati: per approfondimenti cfr. V. Punzo, *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Aspetti criminologici e tendenze evolutive*, in V. Militello – A. Spena – A. Mangiaracina – L. Siracusa (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, Torino 2019, pp. 38 ss.

⁷ Sul punto, da ultimo, v. S. Orlando, *Mobilità dei reati nello spazio transfrontaliero e nuovi confini delle norme penali: verso una giurisdizione "a geometria variabile"?*, in V. Militello – A. Spena (a cura di), *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, Torino 2018, pp. 79 ss.

⁸ Come noto, con il termine *jurisdiction* la dottrina anglosassone designa fenomeni essenzialmente diversi: *a) jurisdiction to prescribe* quale potere di disporre regole di condotta; *b) jurisdiction to adjudicate* quale potestà giurisdizionale di risoluzione delle controversie; *c) jurisdiction to enforce*, quale potere di attuare coercitivamente le norme giuridiche. Nell'ambito del presente contributo si analizzano i «limiti della giurisdizione» penale sia quale «potestà giurisdizionale», sia quale «potere coercitivo» strumentale allo svolgimento della prima.

⁹ Cfr. M. Pelissero, *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima*, in V. Militello – A. Spena (a cura di), *Il traffico di migranti: diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino 2015, pp. 109 ss.; A. Peccioli, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, in P. Pisa (a cura di), *Speciale su Immigrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 8 (2009), p. 19; F. Urban, *La legislazione penale italiana quale modello di attuazione della normativa sovranazionale e internazionale anti-smuggling e anti-trafficking*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 1 (2018), p. 130.

territorio nazionale – risulta, per converso, irrilevante ai fini dell’integrazione del reato¹⁰. D’altra parte, questa ricostruzione appare coerente con la configurazione della fattispecie in esame quale favoreggiamento *ante delictum*¹¹, destinato a punire tutte quelle condotte che favoriscono o agevolano la realizzazione dell’illecito “principale”, vale a dire l’ingresso irregolare nel territorio dello Stato¹².

Così delineata la struttura del reato, appare fisiologico – per non dire probabile – che le condotte rilevanti siano commesse in tutto o in parte all’estero¹³. Risulta, pertanto, necessario verificare il rilievo che l’ordinamento conferisce agli elementi di estraneità della condotta rispetto

¹⁰ Tale conclusione, accolta pacificamente dalla giurisprudenza, è stata recentemente confermata da Cass., sez. un., 21 giugno 2018, n. 40982, in *Cass. pen.*, 4 (2019), p. 1454. Su tale pronuncia, che ha stabilito il principio secondo cui «le fattispecie qualificate previste nell’art. 12 comma 3 d.lgs. n. 286 del 1998 configurano circostanze aggravanti del reato di pericolo di cui al comma 1 del medesimo articolo», v. anche F. Basile, *Favoreggiamento aggravato dell’immigrazione illegale: circostanza aggravante o reato autonomo? Una partita ancora aperta*, in *Dir. pen. proc.*, 4 (2019), pp. 484 ss.

¹¹ A. Spina, *L’incriminazione dello smuggling of migrants in Europa: una ricognizione comparatistica*, in V. Militello – A. Spina – A. Mangiaracina – L. Siracusa (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, cit., p. 151: «il paradigma al quale fa riferimento l’incriminazione italiana dello *smuggling* è quello del favoreggiamento *ante delictum* (rappresentato nel codice penale dal favoreggiamento bellico di cui all’art. 247 c.p.), non certo quello del favoreggiamento *post delictum* (di cui agli art. 378 e 379 c.p.), al quale, per vero, l’idea del favoreggiamento viene generalmente associata»; precisando in seguito che «l’incriminazione del favoreggiamento *ante delictum* mira a prevenire la medesima offesa che si assume implicita nella condotta principale» (*ivi*, p. 152).

¹² Secondo T. Catanati, *I reati in materia di immigrazione dopo il «pacchetto sicurezza»*, in F. Angelini – M. Benvenuti – A. Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto all’immigrazione*, Napoli 2011, p. 249, la contravvenzione prevista dall’art. 10-bis t.u. imm. costituisce un «reato istantaneo, configurandosi l’illecito nel momento e nel luogo di attraversamento dei confini territoriali». Nel medesimo senso, v. anche P. Pisa, *La repressione dell’immigrazione irregolare: un’espansione incontrollata della normativa penale?*, in Id. (a cura di), *Speciale su Immigrazione*, cit., p. 6.

¹³ M. Pelissero, *Le ipotesi di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina*, in E. Rosi – F. Rocchi (a cura di), *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, Napoli 2013, p. 172: «il delitto di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina [costituisce], per sua natura, una *fattispecie ad applicazione complessa*, perché le condotte che la integrano sono essenzialmente realizzate all’estero». Nel medesimo senso, v. anche S. Orlando, *Problemi di giurisdizione nel contrasto al traffico di migranti via mare*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 1 (2018), p. 150, il quale osserva che «tale tecnica di incriminazione [secondo il modello del reato di pericolo], per quanto in grado di ampliare la sfera della punibilità, per una più efficace tutela delle frontiere nazionali, non è, tuttavia, risultata adeguata ad intercettare le condotte di favoreggiamento che si fermano nelle acque internazionali».

al territorio; stabilendo, in particolare, le conseguenze che essi determinano in ordine ai requisiti necessari per l'esercizio della giurisdizione penale italiana.

Secondariamente, giova rammentare che negli ultimi anni l'Unione europea ha intrapreso una serie di operazioni navali – tra quelle che coinvolgono le zone costiere italiane, si ricordano *Triton*, *Sophia*, *Themis* e *Irini* – con il duplice obiettivo di smantellare il *business* criminale dell'immigrazione clandestina e, al tempo stesso, di salvaguardare l'incolumità dei migranti che si trovano in condizioni di difficoltà lungo la traversata del Mediterraneo¹⁴. Nel contesto di tali operazioni, le autorità preposte alla vigilanza delle frontiere esterne dell'Unione europea hanno proceduto sistematicamente al sequestro delle imbarcazioni coinvolte in episodi di immigrazione irregolare e alla cattura dei sospetti trafficanti. Questi ultimi, poi, sono stati consegnati in gran parte alle autorità italiane – in assenza, peraltro, di una puntuale disciplina giuridica in ordine ai presupposti e alle modalità di tali “trasferimenti” – per essere sottoposti a procedimento penale nel nostro Paese¹⁵.

Poiché l'ambito territoriale delle missioni navali in questione è stato progressivamente esteso fino a raggiungere i limiti esterni delle acque territoriali libiche, pare opportuno interrogarsi sul fondamento della giurisdizione penale italiana, perlomeno nei casi in cui le condotte

¹⁴ Per gli opportuni approfondimenti, cfr. – *ex multis* – A. Annoni, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 4 (2017), pp. 833 ss.; G. Bevilacqua, *Exploring the ambiguity of Operation Sophia between Military and Search and Rescue Activities*, in G. Andreone (ed.), *The Future of the Law of the Sea. Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Cham 2017, pp. 165 ss.; L. Salvadego, *Il rispetto dei diritti umani fondamentali nel contrasto al traffico di migranti attraverso il Mediterraneo centrale*, in *Il diritto marittimo*, IV (2017), pp. 1122 ss.; M. Sormani, *Obbligo di soccorso in mare, evoluzione degli assetti navali nel Mare Mediterraneo e ruolo delle organizzazioni non governative*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, XVII (2019), pp. 95 ss.

¹⁵ Cfr. i dati (considerevoli) riportati da A. Annoni, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale*, cit., p. 848, la quale riferisce che alla data del 21 luglio 2017 l'operazione “Sophia” aveva già portato all'arresto e alla consegna alle autorità italiane di 1141 sospetti trafficanti.

contestate ai soggetti tradotti sul territorio nazionale si siano consumate originariamente in acque internazionali¹⁶.

Occorre, infine, tenere conto dei collaudati protocolli operativi adottati dalle organizzazioni criminali dedite allo *human smuggling* nel Mar Mediterraneo. Tale *modus operandi* prevede il coinvolgimento di piccole flotte composte da un perno operativo centrale (cosiddetta *nave madre*) – il quale opera mantenendosi in alto mare – e da un insieme di navigli satellite, che provvedono alle manovre di imbarco nelle località di partenza e di sbarco nei punti di approdo. Ovviamente, l’assetto in esame non è casuale, ma costituisce il frutto di una strategia ben precisa, volta a tenere l’imbarcazione principale – con il suo equipaggio – al riparo dalle attività di vigilanza e di contrasto effettuate dagli Stati rivieraschi¹⁷. Le imbarcazioni di supporto, peraltro, si rivelano sovente inadeguate a proseguire la navigazione; di modo che si rende necessario un intervento di salvataggio – effettuato, a seconda dei casi, da navi militari, da organizzazioni non governative, ovvero da pescherecci e mercantili privati – che provvedono al recupero dei migranti e alla loro conduzione in un porto sicuro, in ottemperanza alla pertinente normativa internazionale¹⁸. Questo dato empirico-criminologico sulle modalità con cui avviene concretamente la traversata del Mediterraneo non è privo di rilievo dal

¹⁶ Il problema è stato tempestivamente rilevato dalla dottrina internazionalistica: cfr., sul punto, A. Annoni, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale*, cit., pp. 848 ss.; E. Papastavridis, *EUNAVFOR Operation Sophia and the International Law of the Sea*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2 (2016), pp. 67 ss.; M. Ventrella, *The impact of Operation Sophia on the exercise of criminal jurisdiction against migrant smugglers and human traffickers*, in *Questions of International Law* (qil-qdi.org), 30 (2016), pp. 12 ss.

¹⁷ Cfr. il documento contenente le “*Proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e le possibilità di intervento in acque internazionali*” elaborato dalla Direzione nazionale antimafia, reperibile all’indirizzo <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/> (ultimo accesso il 25 novembre 2020). In dottrina, sul punto, v. G. Di Chiara, *Traffico di migranti via mare, poteri di polizia nelle azioni di contrasto e tutela della dignità della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 1 (2016), pp. 6 ss.

¹⁸ Sull’obbligo di soccorso in mare cfr., *ex multis*, T. Scovazzi, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l’Italia*, in *Riv. dir. int.*, 1 (2005), pp. 106 ss.; S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell’Unione europea*, Napoli 2012, pp. 53 ss. Da ultima, v. L. Magi, *L’obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, in *Riv. dir. int.*, 3 (2020), pp. 691 ss.

punto di vista giuridico, poiché comporta la necessità di confrontarsi con il sistema di regole che – nel diritto internazionale e in quello interno – disciplinano l’esercizio dei poteri coercitivi nei confronti delle imbarcazioni che incrociano nelle acque internazionali¹⁹.

2. Immigrazione irregolare via mare e territorialità del *locus commissi delicti*: un binomio inscindibile?

A fronte degli elementi di complessità delineati in precedenza, era inevitabile che la giurisprudenza sarebbe stata chiamata a pronunciarsi sull’estensione della giurisdizione penale italiana nei casi di immigrazione irregolare lungo le rotte del Mar Mediterraneo²⁰.

Negli anni più recenti, l’esigenza di un intervento nomofilattico della Corte di legittimità è stata avvertita, in particolar modo, nelle ipotesi in cui l’attività di favoreggiamento – *sub specie* di trasporto dei soggetti stranieri privi di un titolo legittimo di ingresso sul territorio nazionale – si era materialmente interrotta al di fuori delle acque territoriali italiane, in ragione delle condizioni del natante, del carico eccessivo o delle condizioni meteorologiche avverse.

Come noto, la Cassazione ha sviluppato un audace orientamento ermeneutico – ormai consolidato – in base al quale la giurisdizione penale italiana in ordine al reato di cui all’art. 12 t.u. imm. risulta configurabile

¹⁹ Sul punto v. *infra*, par. 4. In dottrina, da ultimo, v. G. Petroni, *Giurisdizione penale sugli spazi marini ed interazioni con gli istituti di cooperazione internazionale*, in *Cass. pen.*, 3 (2020), pp. 1089 ss. Per ulteriori approfondimenti, cfr. X.H. Oyarce, *Enforcement Measures at Sea with reference to the Case Law of The International Tribunal for The Law of The Sea*, in *Il diritto marittimo*, III (2018), pp. 613 ss.; I.A. Shearer, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2 (1986), pp. 320 ss.

²⁰ Se non altro in virtù della cosiddetta “natura dinamica” della verifica della giurisdizione, ripetutamente affermata dalla Corte di legittimità: da ultima, Cass., sez. I, 17 giugno 2020, n. 19762, in *Guida dir.*, 40 (2020), p. 94, nt. A. Natalini. In base a tale principio, «la verifica della giurisdizione, che precede logicamente ogni altro tipo di indagine rimesso alla cognizione del giudice, ha carattere dinamico, dovendo il difetto di giurisdizione essere rilevato, anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, secondo la disciplina dettata dall’art. 20 c.p.p., ed implica il potere-dovere del giudice di controllare costantemente, per tutto il corso del processo, se i fatti che formano il contenuto dell’imputazione rientrano nell’ambito della propria giurisdizione, dovendo dichiararne il difetto non appena gli elementi di prova raccolti modificano la struttura e l’impianto originari dell’imputazione facendola esorbitare dalla sfera cognitiva assegnatagli dall’ordinamento» (*ivi*, p. 96).

anche nei casi in cui i migranti siano stati abbandonati in acque internazionali a bordo di un natante del tutto inadeguato, con il preciso intento di provocare l'intervento dei mezzi di soccorso e l'accompagnamento dei soggetti stranieri sul territorio nazionale. Nelle suddette ipotesi, la giurisdizione penale italiana si fonda – secondo la Corte di legittimità – sull'art. 6 comma 2 c.p., poiché sulle coste italiane si realizza lo sbarco dei migranti irregolari, quale *evento* o *risultato* del delitto di favoreggiamento²¹.

Per quanto concerne la responsabilità dei soggetti coinvolti, la condotta posta in essere dai soccorritori non dovrebbe reputarsi punibile, mentre del reato di favoreggiamento risponderebbero esclusivamente i trafficanti *ex art. 54 comma 3 c.p.*, avendo artatamente provocato la condizione di pericolo nella quale i primi si sono trovati a intervenire. Secondo la Cassazione, la condotta posta in essere in alto mare si lega idealmente all'operazione di salvataggio, che si conclude nelle acque territoriali: di conseguenza, nella porzione finale della concatenazione causale i soccorritori agiscono in qualità di meri esecutori materiali, mentre i trafficanti devono essere considerati gli autentici autori "mediati" del reato (in base al principio *causa causae est causa causati*)²².

²¹ In tal senso, v. Cass., sez. I, 16 marzo 2018, n. 29832, in *Guida dir.*, 34 (2018), p. 73; Cass., sez. I, 22 dicembre 2015, n. 11165, in *CED*, n. 266430; Cass., sez. I, 8 aprile 2015, n. 20503, in *CED*, n. 263670; Cass., sez. I, 23 maggio 2014, n. 36052, in *Cass. pen.*, 3 (2015), p. 1153; Cass., sez. I, 11 marzo 2014, n. 18354, in *CED*, n. 262542; Cass., sez. I, 28 febbraio 2014, n. 14510, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1 (2015), p. 411, nt. A. Annoni [la medesima pronuncia è reperibile anche in *Riv. dir. int.*, 3 (2014), p. 939]. Sul punto, v. anche Cass., sez. IV, 8 marzo 2018, n. 14709, in *Riv. dir. int.*, 4 (2018), p. 1310, ove – ricapitolando le condizioni in base alle quali può essere affermata la giurisdizione penale italiana nelle ipotesi di traffico di migranti – si è comunque precisato che «nel caso in cui la nave da monitorare batta bandiera straniera, non venga trasmessa alcuna richiesta di soccorso e non ricorrano le particolari ipotesi di diritto d'inseguimento a caldo e di presenza costruttiva ... non vi sono le condizioni per affermare la sussistenza della giurisdizione nazionale [anche se ciò offre] notevoli margini di elusione alle organizzazioni criminali implicate nel traffico di migranti» (*ivi*, p. 1319).

²² Secondo la Cassazione, invero, «l'ultimo tratto della condotta [compiuto dai soccorritori] non rappresenta che un tassello essenziale e pianificato di una concatenazione articolata di atti che non può essere interrotta o spezzata nella sua continuità, per la semplice ragione che l'intervento di soccorso in mare non è un fatto imprevedibile, che possa interrompere la serialità causale, ma è un fatto non solo previsto ma voluto e addirittura provocato»: in questi termini, Cass., sez. I, 28 febbraio 2014, n. 14510, in *Riv. dir. nav.*, 1 (2015), p. 416 [e in *Riv. dir. int.*, 3 (2014), p. 942].

Nonostante il progressivo consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale in esame, la dottrina ha espresso profonde riserve circa la fondatezza di tale ricostruzione ermeneutica, evidenziandone imprecisioni e contraddizioni teoriche²³.

Anzitutto, non risulta persuasivo concepire lo sbarco dei soggetti stranieri sulle coste italiane quale "evento naturalistico" del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Sebbene tale qualificazione sia funzionale all'applicazione del criterio di ubiquità previsto dall'art. 6 comma 2 c.p. – e dunque al radicamento della giurisdizione penale italiana sulla base del paradigma territoriale – essa appare in contraddizione con la struttura stessa della fattispecie in esame quale reato di mera condotta²⁴. L'ingresso nelle acque territoriali e lo sbarco sul territorio nazionale rappresentano, dunque, l'*effetto*, il *risultato* della condotta di favoreggiamento, senza per questo assurgere ad elementi autonomi della fattispecie in esame.

Secondariamente, è stata posta in dubbio la stessa riconducibilità delle circostanze di fatto descritte dalla Cassazione al paradigma del cosiddetto "soccorso di necessità", previsto dall'art. 54 comma 3 c.p., soprattutto per la difficoltà di ravvisare una situazione di autentico *costringimento*

²³ Cfr., anche per le osservazioni che seguono nel testo: A. Annoni, *Traffico di migranti via mare: l'ambito di applicazione della legge penale italiana*, in *Riv. dir. nav.*, 1 (2015), pp. 420 ss.; M. Fazio, *Giurisdizione e soccorsi in acque internazionali: una resistibile reminiscenza dell'autore mediato*, in *Leg. pen.* (lalegislazionepenale.eu), 25 giugno 2018, reperibile all'indirizzo <http://www.lalegislazionepenale.eu/> (ultimo accesso il 25 novembre 2020); M.P. La Spina, *Note in tema di giurisdizione sull'immigrazione irregolare via mare*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, XV (2017), pp. 189 ss.; S. Manacorda, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 3 (2018), pp. 33 ss.; S. Orlando, *Problemi di giurisdizione nel contrasto al traffico di migranti via mare*, cit., pp. 145 ss.; F. Pellegrino, *In tema di abbandono di migranti clandestini in acque internazionali per provocare interventi di soccorso*, in *Il diritto marittimo*, II-IV (2014), pp. 581 ss.; S. Rossi, *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo*, Napoli 2020, pp. 286 ss.; M.T. Trapasso, *Il richiamo giurisprudenziale all'autoria mediata in materia di favoreggiamento all'immigrazione clandestina: tra necessità e opportunità*, in *Arch. pen.*, 2 (2017), pp. 583 ss.

²⁴ A. Peccioli, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, cit., p. 20: «La fattispecie è reato di pura condotta in cui sembra essere irrilevante la realizzazione in concreto dell'ingresso in quanto il reato si verrebbe a consumare nel momento in cui si dimostra la realizzazione dell'organizzazione, del finanziamento e del trasporto».

psichico o di *coazione morale* alla base della condotta dei soccorritori. Questi ultimi, invero, agiscono nell'adempimento di un dovere – sancito da norme di diritto internazionale (sia consuetudinario che pattizio) e di diritto interno²⁵ – così che nelle ipotesi considerate verrebbe, piuttosto, in rilievo la scriminante di cui all'art. 51 c.p.

Infine, sembra discutibile l'applicazione – da parte della giurisprudenza in esame – della distinzione tra *perfezione* e *consumazione* del reato²⁶, con la precipua finalità di stabilire che l'esecuzione del reato si è protratta anche all'interno delle acque territoriali italiane. Non perché vi sia difficoltà ad ammettere che l'art. 12 t.u. imm. costituisce una norma a più fattispecie (*alternative Mishgesetze*), in cui le diverse condotte tipiche (promozione, direzione, organizzazione, finanziamento, trasporto) – fra loro alternative ed equipollenti – rappresentano una diversa manifestazione modale della medesima fattispecie²⁷. Né perché vi siano ostacoli di principio nel riconoscere – di conseguenza – la natura *eventualmente permanente* del delitto di favoreggiamento, quale illecito di durata nel quale è possibile osservare un prolungamento della fase consumativa del reato.

La difficoltà deriva, piuttosto, dal fatto che appare arduo ravvisare nell'azione dei soccorritori un'autentica prosecuzione della condotta di trasporto dei trafficanti²⁸, se non nei casi residuali in cui sia provata la

²⁵ V. *supra*, nota 18.

²⁶ Sul tema, da ultima, S. Braschi, *La consumazione del reato. Fondamenti dogmatici ed esigenze di politica criminale*, Milano 2020, pp. 227 ss. In termini generali, v. anche A. Pagliaro, *Il reato. Parte generale*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro, Milano 2007, pp. 331 ss.

²⁷ In tal senso, v. A. Peccioli, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, cit., p. 20, secondo cui il delitto in questione costituisce una «norma a più fattispecie in cui ogni tipo di condotta rappresenta una diversa modalità di realizzazione del favoreggiamento dell'immigrazione illegale e della lesione del bene giuridico tutelato (conseguentemente il reato rimane unico anche se, in via ipotetica, il soggetto agente contestualmente finanzia ed organizza il trasporto di stranieri nello Stato italiano)».

²⁸ *Contra* v. M. Fazio, *Giurisdizione e soccorsi in acque internazionali: una resistibile reminiscenza dell'autore mediato* cit., p. 13; S. Orlando, *Problemi di giurisdizione nel contrasto al traffico di migranti via mare*, cit., p. 154, i quali – per un verso – sostengono che la condotta dei soccorritori sia concretamente lesiva del bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice (cioè l'interesse statale al controllo dei flussi migratori) anche nei casi in cui l'attività di salvataggio sia stata svolta sotto la supervisione delle autorità competenti per necessità di pubblico soccorso; per altro verso, sembrano sottovalutare il significato della doppia clausola di illiceità speciale prevista dall'art. 12 comma 1 t.u. imm. (su cui v. *infra*, nel testo).

sussistenza di un vero e proprio accordo fra i primi e i secondi. Ciò non solo per l'incertezza che connota l'*an* e il *quomodo* dell'intervento di salvataggio dei soccorritori²⁹; ma soprattutto perché questi ultimi – nel momento in cui subentrano nella posizione di controllo degli autori iniziali del reato – normalmente pongono termine alla situazione anti-giuridica in corso³⁰, così che gli svolgimenti successivi non danno luogo a una protrazione dell'offesa, configurandosi come «semplice sviluppo causale instaurato dalla condotta tipica», ormai esaurita³¹.

Occorre immediatamente precisare che accogliere queste conclusioni non equivale a negare *in toto* rilievo giuridico alle crudeli modalità operative adottate dalle organizzazioni criminali dedite allo *human smuggling* nel Mar Mediterraneo³².

Al contrario, tale *modus operandi* assume un rilievo specifico in virtù delle circostanze aggravanti ad effetto speciale previste dall'art. 12 commi 3 [lett. a), b), e c)] e 3-bis t.u. imm. Nell'ambito della cornice edittale così delineata, peraltro, le modalità dell'azione debbono essere considerate

²⁹ In questo senso, M.T. Trapasso, *Il richiamo giurisprudenziale all'autoria mediata in materia di favoreggiamento all'immigrazione clandestina: tra necessità e opportunità*, cit., p. 595.

³⁰ Cfr. M. Romano, sub *Pre-Art. 39*, in Id., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano 2004, p. 345; G. Cocco, *Reato istantaneo, di durata e a più fattispecie. Questioni controverse di unità e pluralità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2 (2017), p. 384. Nel medesimo senso, v. S. Bernardi, *I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 1 (2018), p. 138, la quale osserva che «l'attività di soccorso in mare, anche quando posta in essere da soggetti privati, è attività imposta e coordinata dallo Stato, in osservanza della normativa internazionale, europea e nazionale; non sembra pertanto configurarsi come condotta offensiva del bene giuridico rappresentato dal controllo dello Stato sui flussi migratori, poiché tale controllo, nel caso delle attività di ricerca e soccorso, non viene affatto meno». In giurisprudenza, Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 40517, in *Cass. pen.*, 5 (2017), p. 1790, nt. A. Marino, ove – seppur nell'ambito di un *obiter dictum* – si è riconosciuto espressamente che i migranti «sono stati soccorsi in acque internazionali e legittimamente trasportati sul territorio nazionale per necessità di pubblico soccorso» (*ivi*, p. 1794).

³¹ Sul punto, v. D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino 2000, p. 30, da cui è tratta la citazione che precede nel testo.

³² Né il riconoscimento del carattere “esterno” di tali condotte rispetto al territorio dello Stato italiano si risolve necessariamente nell'impunità dei soggetti coinvolti, come lascia intendere la giurisprudenza in esame adducendo – quale *ratio* di una siffatta interpretazione estensiva – il principio *ne delicta manean impunita*: al riguardo, v. *infra*, par. 3, 4 e 5.

anche ai fini della commisurazione della pena da parte del giudice, il quale deve giustificare adeguatamente l'utilizzo del suo potere discrezionale *ex art. 132 c.p.*

Ciò premesso, pare doveroso aggiungere che sarebbe opportuno un ripensamento complessivo dell'approccio ermeneutico finora descritto, determinato purtroppo da una grave situazione di emergenza di cui la giurisprudenza ha inevitabilmente risentito³³.

Non consta, infatti, che in sede giudiziaria sia mai stata adeguatamente valorizzata la duplice *clausola di illiceità speciale* contenuta nell'art. 12 t.u. imm., secondo cui – per essere penalmente rilevanti – le condotte ivi previste debbono essere realizzate *in violazione delle disposizioni previste dal medesimo t.u. imm.*, al fine di procurare *illegalmente* l'ingresso degli stranieri nel territorio nazionale³⁴. Una maggiore attenzione a questo profilo, in particolare per quanto riguarda l'operato dei soccorritori, potrebbe sancire il passaggio definitivo dal piano della ipotetica anti giuridicità a quello della mancata integrazione della condotta tipica, con prevedibili conseguenze in ordine alla localizzazione del reato *esternamente* al territorio nazionale³⁵. Invero, se una fattispecie risulta priva di evento naturalistico e la condotta tipica non si è realizzata almeno in parte sul territorio nazionale, difettano le condizioni necessarie per l'applicazione del criterio giurisdizionale previsto dall'art. 6 c.p.

3. Fondamenti alternativi della potestà giurisdizionale

Considerate le difficoltà interpretative esaminate in precedenza e vista la rapidità con cui le organizzazioni criminali dedite allo *human smuggling* si

³³ Per ulteriori approfondimenti, cfr. L. Maserà, *Il diritto penale "dei nemici" – La disciplina in materia di immigrazione irregolare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2 (2020), pp. 825 ss.

³⁴ V., sul punto, le nitide osservazioni di S. Bernardi, *I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 138–140. Nel medesimo senso, v. anche A. Spena, *Smuggling umanitario e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4 (2019), p. 1902 ss. *Contra*, L. Maserà, *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *Quest. giust.* 2 (2018), pp. 231 ss., basandosi, tuttavia, soprattutto sull'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità

³⁵ Questa valutazione sarebbe destinata, naturalmente, a incidere sul merito della responsabilità penale dei soccorritori, ma non escluderebbe – comunque – l'obbligo di svolgere gli opportuni accertamenti, che discende dalla normativa processuale: al riguardo, cfr. R. Casiraghi, *Migrante soccorso in mare: indiziato di reato o testimone?*, in corso di pubblicazione su *questa Rivista*, 2 (2021), par. 2.

adattano ai diversi contesti in cui operano, occorre verificare l'esistenza di criteri alternativi di determinazione della giurisdizione penale italiana³⁶.

La prima ipotesi, dotata di grande rilevanza pratica, è quella riguardante il concorso di persone nel delitto di favoreggiamento, che nasce dalla combinazione della disposizione di parte generale con l'art. 12 t.u. imm. I casi che si presentano più frequentemente sono quelli dei piccoli gruppi di scafisti che vengono catturati al momento dello sbarco sul territorio italiano. Non mancano, inoltre, procedimenti in cui vi è prova (ad esempio, tramite captazione di conversazioni telefoniche o di flussi telematici) del contributo concorsuale di "basisti" operanti sul territorio nazionale, che indicano ai trafficanti i luoghi di approdo "sicuri" ovvero si adoperano per ottenere i documenti utili al rilascio dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno. In queste situazioni, si considera pacificamente che il reato sia stato commesso nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 6 comma 2 c.p., realizzandosi la funzione tipica dell'art. 110 c.p., con conseguente espansione della giurisdizione penale italiana³⁷.

In secondo luogo, viene in rilievo il reato associativo, che risulta dal combinato disposto degli art. 416 comma 6 e 12 comma 3-bis t.u. imm. La distinzione rispetto all'ipotesi precedente – nitida da un punto di vista teorico – non appare sempre chiara nella prassi, soprattutto nei primi scorcì delle indagini preliminari. Invero, poiché la giurisprudenza di legittimità ritiene che anche un singolo episodio di immigrazione clandestina possa essere espressivo dell'*affectio societatis* – in ragione, per esempio, delle specifiche modalità con cui esso viene realizzato – il confine tra il fenomeno concorsuale e il reato associativo tende a sfumare

³⁶ Nel medesimo senso, v. anche S. Manacorda, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità*, cit., p. 39.

³⁷ Sugli effetti estensivi della giurisdizione penale italiana derivanti dalla combinazione dell'art. 110 c.p. con il criterio di ubiquità sancito dall'art. 6 comma 2 c.p., v. T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., pp. 213 ss., il quale ricorda che «gli atti di concorso che vengono a formare parte del fatto di reato che deriva dall'innesto delle norme sul concorso su quelle incriminatrici di parte speciale, possono anche avere 'minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato'», come emerge chiaramente dalla disciplina prevista dall'art. 114 c.p. Nel medesimo senso, v. anche G. Dean, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., p. 275, secondo cui «nel concorso di più persone nel reato si può verificare un'ulteriore ipotesi di condotta, di per sé non punibile (istigazione, promessa di aiuto ecc.) e che, tuttavia, è egualmente in grado di qualificare come *interno* l'intero reato» [corsivo nostro].

notevolmente dal punto di vista probatorio. Occorre, sul punto, un coordinamento stretto e costante fra gli uffici del pubblico ministero perché – come noto – in relazione al reato associativo, la competenza funzionale per lo svolgimento delle indagini preliminari e del primo grado di giudizio spetta alla Procura distrettuale *ex art. 51 comma 3-bis c.p.p.*

Sempre per quanto riguarda la sfera dei reati associativi, accade sovente che non vi siano elementi concreti di collegamento fra il territorio nazionale e l'operato di un determinato sodalizio criminoso, che – seppur privo di ramificazioni (perlomeno conosciute) nel nostro Paese – sia organizzato al fine di compiere atti di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. In tali casi, la giurisprudenza ricorre al combinato disposto degli art. 7 n. 5 c.p. e 15 § 2 lett. c) della Convenzione delle Nazioni Unite di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale³⁸. Tuttavia, quest'ultima disposizione attribuisce agli Stati contraenti solamente la *facoltà* di stabilire la propria giurisdizione, in relazione alle condotte di chi abbia costituito o partecipi dall'estero a un'associazione criminale finalizzata alla commissione di gravi reati sul proprio territorio. A ben vedere, dunque, la norma pattizia prevede un titolo di giurisdizione meramente opzionale: di conseguenza, essa non potrebbe essere considerata *self-executing* ai fini dell'applicabilità della legge penale italiana, secondo quanto previsto dall'art. 7 n. 5 c.p.³⁹ Pertanto, in assenza di un provvedimento interno di adattamento – che tramuti la “facoltà” prevista dalla norma di fonte internazionale in norma interna sulla giurisdizione –, non pare che la giurisdizione penale italiana possa essere fondata sul mero ordine di esecuzione del dettato pattizio⁴⁰.

³⁸ Cfr. Cass., sez. I, 8 aprile 2015, n. 20503, in *CED*, n. 263671; Cass., sez. I, 11 marzo 2014, n. 18354, in *CED*, n. 262542; Cass., sez. I, sent. 28 febbraio 2014, n. 14510, in *Riv. dir. nav.*, 1 (2015), p. 411 [e in *Riv. dir. int.*, 3 (2014), p. 939].

³⁹ Per gli opportuni approfondimenti cfr. – con cospicue argomentazioni – A. Annoni, *Traffico di migranti via mare: l'ambito di applicazione della legge penale italiana*, in *Riv. dir. nav.*, 1 (2015), pp. 429–430. Sul punto, v. anche A. Mattarella, *I principi in materia di giurisdizione e di estradizione*, in A. Balsamo – A. Mattarella – R. Tartaglia (a cura di), *La Convenzione di Palermo, il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Torino 2020, p. 316.

⁴⁰ In tal senso, E. Cimiotta, *Il problema della giurisdizione*, in P. Bronzo – E. Cannizzaro – E. Cimiotta – M.T. Trapasso – U. Triulzi, *Traffico di migranti: una proposta normativa*, in *Cass. pen.*, 9 (2020), p. 3467. *Contra*, A. Leandro, *Diritto del mare e sicurezza degli spazi marini: flessioni e adeguamenti nel contrasto ai traffici illeciti*, in *Il diritto marittimo*, IV (2018), p. 893, il quale però sembra sottovalutare il tenore

Infine, qualora non sia integrata alcuna delle precedenti ipotesi, vengono in rilievo le disposizioni di cui agli art. 9 e 10 c.p., che stabiliscono la punibilità secondo la legge italiana delle condotte commesse interamente all'estero – rispettivamente dal cittadino e dallo straniero – al ricorrere di determinate condizioni⁴¹. In particolare, per quanto concerne il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – trattandosi di delitto comune commesso normalmente dallo straniero ai danni dello Stato italiano – l'art. 10 comma 1 c.p. stabilisce che il colpevole è punibile secondo la legge italiana se: a) vi è richiesta del Ministro della Giustizia; b) lo straniero è presente nel territorio dello Stato.

Per quanto concerne il primo requisito si rende necessaria la cooperazione tra il pubblico ministero e il Ministro della Giustizia, affinché quest'ultimo sia posto nelle condizioni di presentare la *richiesta di procedimento* nelle forme previste dall'art. 342 c.p.p.

Sebbene nel contesto dell'art. 10 c.p. la richiesta di procedimento assurga a vero e proprio criterio determinativo della giurisdizione, in ambito processuale essa opera pur sempre quale *condizione di procedibilità*:

letterale dell'art. 15 § 2 lett. c) della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale. In giurisprudenza, sul punto, v. Cass., sez. I, 17 giugno 2020, n. 19762, in *CED*, n. 279210-02, la quale insiste proprio sulla necessità di valorizzare il canone di interpretazione letterale, sancito dall'art. 31 par. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, per stabilire se una certa disposizione internazionale in materia di giurisdizione abbia effettivamente natura *self-executing* oppure, invece, necessiti di una specifica disposizione interna di adattamento per estendere la giurisdizione penale italiana su reati commessi integralmente all'estero. Per gli opportuni approfondimenti, cfr. il commento di D. Mandrioli, *Oltre i limiti territoriali: l'esercizio della giurisdizione penale italiana sul traffico di armi nel Mar Mediterraneo*, in corso di pubblicazione su *Rivista di diritto della navigazione*, 1 (2021), par. 2.

⁴¹ Sul fondamento logico e giuridico di tali condizioni, I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, cit., p. 67: «anche in presenza di leggi penali nazionali astrattamente idonee a qualificare come reato la maggior parte dei fatti da esse contemplati dovunque e da chiunque commessi, la procedibilità dei reati caratterizzati da elementi di estraneità è subordinata alla presenza di condizioni che evidenzino l'attualità dell'interesse dello Stato o del privato alla repressione penale del fatto». Nel medesimo senso, T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., p. 49: «il legislatore procede con la formulazione di situazioni fattuali tipiche il cui verificarsi rende opportuno l'esercizio della giurisdizione, ovvero, ove ciò non gli sembri possibile, con l'identificazione di interessi soggettivi altrettanto tipici, ai cui titolari riconosce il potere di porre in essere la circostanza che consente l'esercizio della giurisdizione». In giurisprudenza, a titolo esemplificativo, cfr. Cass., sez. I, 25 settembre 2013, n. 3155/2014, in *Dir. pen. proc.*, 6 (2014), p. 721, nt. A. Di Martino.

pertanto, in sua assenza, è necessario pronunciare – a seconda delle fasi – un provvedimento di archiviazione, una sentenza di non luogo a procedere ovvero di proscioglimento «perché l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita» (art. 345 comma 1 c.p.p.). In ogni caso, quando manca la richiesta ma si prevede che essa possa pervenire in seguito, risulta possibile compiere gli atti di indagine necessari ad assicurare le fonti di prova, nonché, disporre l'incidente probatorio nei casi all'uopo previsti (art. 346 c.p.p.)⁴². Inoltre, la declaratoria che riconosce il difetto di procedibilità – indipendentemente dalla forma che assume il provvedimento – non determina alcun effetto preclusivo, così che l'azione penale potrà essere nuovamente esercitata per il medesimo fatto e contro la medesima persona se la condizione di procedibilità dovesse sopravvenire successivamente (art. 345 comma 1 c.p.p.).

La *presenza del reo nel territorio dello Stato* pone, invece, problemi ermeneutici più complessi. In dottrina, infatti, si discute se essa costituisca una *condizione di procedibilità "atipica"* ex art. 345 comma 2 c.p.p. o, piuttosto, una *condizione estrinseca di punibilità*⁴³. Evidentemente, la disputa classificatoria non è priva di rilevanza dal momento che – mancando una condizione di punibilità – dopo l'esercizio dell'azione

⁴² Sul punto, F. Nuzzo, *Conseguenze processuali della mancata presenza del reo nel territorio dello Stato ai sensi degli art. 9 e 10 c.p.*, in *Cass. pen.*, 10 (2002), p. 3223.

⁴³ Insegnava G. Delitala, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova 1930, p. 106, che le condizioni di punibilità consistono in fatti, mentre quelle di procedibilità sarebbero «atti giuridici [dichiarazioni di volontà] esclusivamente destinati e coordinati al processo penale». Appare evidente che, accogliendo questa impostazione tradizionale, il requisito in esame dovrebbe essere considerato alla stregua di una condizione di punibilità. Tuttavia, il panorama dottrinale risulta assai frastagliato e molti autori – così come la giurisprudenza maggioritaria – propendono oggi per una concezione processualistica della presenza del reo nel territorio dello Stato. Per gli opportuni approfondimenti sull'annosa questione dogmatica, cfr. – senza pretesa di completezza – F. Angione, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3 (1989), p. 1474; F. Bricola, *Punibilità (condizioni obiettive di) (voce)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIV, Torino 1967, p. 601; F. Cordero, *Le situazioni soggettive nel processo penale. Studi sulle dottrine generali del processo penale*, cit., p. 150; V. Masarone, *Contributo ad uno studio sulle condizioni obiettive di punibilità. Profili di teoria generale del reato*, Napoli 2019, p. 74; R. Orlandi, *Procedibilità (condizioni di) (voce)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. X, Torino 1995, p. 47; A. Santoro, *Significato e natura della presenza del reo nel territorio dello Stato secondo gli art. 9 e 10 c.p.*, in *Giust. pen.*, II (1961), p. 904. Da ultimo, sul punto, v. F. Cassibba, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Ubertis (a cura di), *Sistema di procedura penale. II. Persone, strumenti, riti*, Milano 2020, p. 435.

penale il giudice dovrebbe pronunciare una sentenza di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.) o di assoluzione «perché il fatto non costituisce reato» (art. 530 c.p.p.), con effetti parzialmente o totalmente preclusivi di un nuovo giudizio. Non si registrano, invece, conseguenze significative sul regime della prescrizione visto che l'art. 158 comma 2 c.p. prevede espressamente che – nei reati punibili a querela, istanza o richiesta – il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui il reato è stato commesso, anche quando la legge subordina la punibilità al verificarsi di una condizione.

Infine, giova precisare che, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie – per un verso –, il motivo o la causa della presenza del reo nel territorio risultano assolutamente indifferenti ai fini dell'esercizio della giurisdizione nei suoi confronti e – per altro verso – sembra sufficiente che tale requisito sia integrato al momento di esercizio dell'azione penale per radicare validamente la giurisdizione, essendo irrilevante sotto tale profilo che il soggetto si allontani successivamente per qualsiasi ragione⁴⁴.

Per concludere è opportuno rammentare che sovente le condotte di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina risultano collegate ad altri gravi reati (sequestro di persona, estorsione, violenza sessuale, omicidio, tortura) commessi nei confronti dei migranti, i quali si trovano in una condizione di perenne vulnerabilità. Tuttavia, nel nostro ordinamento positivo, la continuazione e la connessione teleologica tra reati producono i loro effetti anzitutto sul piano della competenza *ex art. 12 comma 1 lett. b) e c) c.p.p.*, mentre non rappresentano un criterio autonomo di determinazione della giurisdizione penale italiana⁴⁵. Di conseguenza, il giudizio sul vincolo della continuazione – con le relative conseguenze in tema di cumulo giuridico – assume rilievo solo nel caso in cui la

⁴⁴ Su questi aspetti, anche per ulteriori riferimenti, cfr. F. Nuzzo, *Conseguenze processuali della mancata presenza del reo nel territorio dello Stato ai sensi degli art. 9 e 10 c.p.*, cit., pp. 3213 ss.; M. Romano, *sub Art. 9*, in Id., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 139; T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., pp. 143 ss. In giurisprudenza, Cass., sez. I, 17 giugno 2020, n. 19762, in *CED*, n. 279210-03; Cass., sez. II, sent. 19 marzo 2008, n. 23304, in *CED*, n. 242047; Cass., sez. I, sent. 7 dicembre 2005, n. 2955/2006, in *Arch. n. proc. pen.*, 4 (2006), p. 386; Cass., sez. I, sent. 11 luglio 2003, n. 41333, in *Cass. pen.*, 6 (2004), p. 1932, nt. F. Nuzzo.

⁴⁵ Cfr., anche per gli opportuni approfondimenti, Cass., sez. V, 12 settembre 2019, n. 48250, in *Giur. it.*, 6 (2020), p. 1491, nt. L. Ricci [la medesima pronuncia è reperibile anche in *Riv. dir. int.*, 2 (2020), p. 608 s.].

giurisdizione penale italiana possa essere *previamente* affermata, sulla base dei criteri previsti dagli art. 7-10 c.p., nei confronti delle singole condotte avvinte dal medesimo disegno criminoso.

4. Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ed esercizio dei poteri coercitivi negli spazi marini

Un'efficace attività di prevenzione e contrasto dell'immigrazione irregolare via mare richiede di individuare con precisione anche le norme che consentono allo Stato di esercitare la propria *autorità esecutiva* sulle imbarcazioni – nonché, sui loro equipaggi – presenti nei diversi settori dello spazio marittimo. L'estensione di questa *enforcement jurisdiction* dipende dalla complessa interazione tra la normativa di diritto internazionale – che delimita lo svolgimento, da parte degli Stati, di attività coercitive al di fuori del proprio territorio⁴⁶ – e il diritto interno, poiché quest'ultimo regola, a sua volta, i poteri delle autorità preposte alla vigilanza delle frontiere marittime.

Per quanto riguarda il diritto internazionale, rilevano – in particolare – la Convenzione di Montego Bay sul diritto del Mare⁴⁷ e il Protocollo addizionale sul traffico di migranti della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale⁴⁸. Per quanto concerne il diritto

⁴⁶ C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano 2006, p. 3: «la delimitazione spaziale dell'azione coercitiva dello Stato si estende necessariamente, oltre che agli atti adottati dagli organi esecutivi, anche all'attività espletata dagli organi del potere giudiziario: l'attività svolta da tali autorità ai fini di ... perseguire chi si sia reso colpevole di un reato è infatti un'attività materiale e concreta, che si presenta perciò come 'sicuramente territoriale' e che, quindi, non può essere esercitata all'estero se non in ipotesi eccezionali previste dallo stesso diritto internazionale, consuetudinario o pattizio». In termini generali, v. anche G. Dean, *Norma penale e territorio, Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., pp. 28–30; T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., p. 245; P. Ziccardi, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, cit., pp. 463–464.

⁴⁷ Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 ed entrata in vigore sul piano internazionale il 16 novembre 1994; ratificata dall'Italia in seguito ad autorizzazione disposta con l. 2 dicembre 1994 n. 689, in *G.U.* 19 dicembre 1994 n. 295, *Suppl. ord.* n. 164, ed entrata in vigore il 20 dicembre 1994.

⁴⁸ 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, adottato con risoluzione dell'Assemblea generale del 15 novembre 2000 ed entrato

interno, invece, il t.u. imm. ha provveduto a disciplinare una serie di poteri coercitivi che integrano la normativa processuale generale.

Come prevedibile, l'entità dei poteri coercitivi muta in base a due variabili fondamentali: lo spazio marittimo interessato dall'operazione e la nazionalità dell'imbarcazione coinvolta.

I poteri più estesi, naturalmente, sono quelli esperibili nell'ambito delle acque territoriali – dove è massima l'espressione di sovranità dello Stato costiero – e nella zona contigua, ove è ammesso l'esercizio dei poteri funzionali alla prevenzione e alla repressione degli illeciti in materia fiscale, doganale e di immigrazione⁴⁹. Il diritto di passaggio inoffensivo, garantito dalla Convenzione di Montego Bay, trova – infatti – un limite nel divieto di compiere attività che possono arrecare pregiudizio all'ordine e alla sicurezza dello Stato rivierasco⁵⁰. Negli spazi marini in esame, le navi in servizio di polizia che abbiano motivo di ritenere che un'imbarcazione sia coinvolta nel trasporto irregolare di migranti possono fermarla, ispezionarla e – qualora vengano rinvenuti elementi concreti che suffragano l'ipotesi iniziale – sottoporla a sequestro, conducendo il naviglio in un porto dello Stato (art. 12 commi 7 e 9-bis t.u. imm.). Naturalmente, trattandosi del mare territoriale, risulta possibile anche procedere a perquisizioni personali o locali, mentre l'art. 12 comma 4 t.u. imm. prevede l'arresto obbligatorio in flagranza per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare.

La presenza di un collegamento effettivo con il mare territoriale appare decisivo anche nelle ipotesi del diritto di inseguimento e della cosiddetta

in vigore sul piano internazionale il 28 gennaio 2004; ratificato dall'Italia in seguito ad autorizzazione disposta con l. 16 marzo 2006 n. 146, in *G.U.* 11 aprile 2006 n. 85, *Suppl. ord.* n. 91, ed entrata in vigore il 12 aprile 2006.

⁴⁹ Per una completa ricostruzione dei poteri esercitabili dallo Stato rivierasco nell'ambito della zona contigua, v. A. Maneggia, *Il «controllo preventivo» nella zona contigua*, in *Riv. dir. int.*, 1 (2017), pp. 23 ss. In precedenza, sul tema, cfr. F. Mussi, *Il dilemma dell'esistenza e dei poteri esercitabili nella zona contigua italiana*, in A. Antonucci – I. Papanicolopulu – T. Scovazzi (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino 2016, pp. 23 ss.; U. Leanza - F. Graziani, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi dell'attività di contrasto*, in *La comunità internazionale*, 2 (2014), pp. 167 ss.; G. Andreone, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1 (2011), pp. 183 ss.

⁵⁰ V. art. 19 § 2 lett. g) Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

“presenza costruttiva” (art. 111 Convenzione di Montego Bay), che hanno grande rilevanza pratica nella materia in esame⁵¹. Sussistendo determinate condizioni, infatti, la normativa internazionale consente alle autorità dello Stato rivierasco di procedere anche in acque internazionali al fermo e al dirottamento delle imbarcazioni che siano penetrate (direttamente o attraverso l’interposizione di altri navigli, operanti congiuntamente all’imbarcazione principale) nelle acque interne, quando vi sia il fondato sospetto che ivi abbiano compiuto comportamenti illeciti⁵².

Le questioni più intricate, tuttavia, sorgono in relazione all’esercizio di poteri coercitivi in alto Mare, al di fuori delle ipotesi già esaminate in precedenza. Occorre, infatti, ricordare che – con l’espansione delle missioni di *search and rescue* nel Mar Mediterraneo – sono diventate frequenti le ipotesi di avvistamento di imbarcazioni sospette, prive di bandiera, che incrociano nelle acque internazionali. Al riguardo, l’art. 110 della Convenzione di Montego Bay fornisce la base giuridica necessaria per l’esercizio del diritto di visita nei confronti delle navi prive di nazionalità (o con bandiera di convenienza), ma non chiarisce se siano legittime misure coercitive ulteriori nei confronti della nave o del suo equipaggio⁵³. Soccorre, sul punto, il Protocollo addizionale sul traffico di migranti della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale: quest’ultimo (art. 8 par. 7) consente il fermo e l’abbordaggio delle navi prive di bandiera nelle acque internazionali e, qualora siano rinvenute prove dei traffici illeciti, dispone che le autorità competenti possano adottare «*misure opportune*, conformemente al relativo diritto interno ed

⁵¹ Cfr. U. Leanza – F. Graziani, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi dell’attività di contrasto*, cit., pp. 178 ss. In particolare, sul modulo della presenza costruttiva, v. G. Di Chiara, *Traffico di migranti via mare, poteri di polizia nelle azioni di contrasto e tutela della dignità della persona*, cit., pp. 7 ss.

⁵² Per gli opportuni approfondimenti, cfr. S. Rossi, *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo*, cit., pp. 256 ss. Sul punto, v. anche O. Dominioni, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, cit., p. 237, nota 2, secondo cui si tratta di fenomeni di “ultrattività” della legge processuale penale e degli atti che in base ad essa vengono compiuti, poiché normalmente questi ultimi «esplicano la loro efficacia solamente nel territorio dello Stato».

⁵³ L’utilizzo di ulteriori misure coercitive sembrerebbe in realtà da escludere, visto che la Convenzione di Montego Bay contempla espressamente il sequestro della nave, l’arresto dell’equipaggio e la confisca dei beni solamente nella diversa ipotesi di pirateria (cfr. art. 105 *United Nations Convention on The Law of the Sea*).

internazionale»⁵⁴. Tuttavia, se il rinvio al diritto internazionale rimanda circolarmente al già citato art. 110 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, quello al diritto interno si risolve nell'art. 12 comma 9-*quater* t.u. imm., che estende anche nelle acque internazionali i poteri esercitabili nel mare territoriale (fermo, ispezione, sequestro e dirottamento della nave) nei confronti delle imbarcazioni prive di bandiera⁵⁵.

Ciò che manca allo stato attuale, dunque – sia nelle convenzioni internazionali sia nella normativa interna –, è una base giuridica idonea a sostenere l'adozione di misure coercitive, specialmente privative della libertà personale, nei confronti dei soggetti sospettati di coinvolgimento nello *smuggling of migrants* in acque internazionali⁵⁶. In particolare, la

⁵⁴ Sulle ambiguità del dettato pattizio, che non precisa il contenuto delle suddette “misure opportune”, si registra una sostanziale unanimità di vedute in dottrina: cfr. F. Palazzo, *Scriminanti ed immigrazione clandestina (a proposito dei c.d. “respingimenti” in alto mare)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2 (2011), p. 461; I. Papanicolopulu, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in A. Antonucci – I. Papanicolopulu – T. Scovazzi (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, cit., p. 20; T. Scovazzi, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4 (2003), p. 51.

⁵⁵ Cfr. V. Tondi, *Sequestro preventivo e confisca quali strumenti di contrasto del traffico di migranti in ambito europeo e internazionale*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 1 (2018), p. 69; C. Zonile, *Il sequestro di imbarcazioni coinvolte in traffici marittimi illeciti*, in A. Leandro (a cura di), *Mare e sicurezza. Il contrasto ai traffici marittimi illeciti*, Bari 2018, p. 126.

⁵⁶ *Contra*, Cass., sez. I, 23 maggio 2014, n. 36052, in *Cass. pen.*, 3 (2015), p. 1153, spec. par. 5, secondo cui l'art. 8 par. 7 del Protocollo addizionale sul traffico di migranti della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale consente l'adozione in tali ipotesi di provvedimenti cautelari e precautelari da parte degli organi giurisdizionali e di polizia. Nel medesimo senso, in dottrina, U. Leanza – F. Graziani, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi dell'attività di contrasto*, cit., p. 190. Al riguardo, v. anche Cass., sez. I, 22 novembre 2017, n. 5157/2018, in *CED*, n. 272415, secondo cui «non rileva, ai fini della decorrenza del termine di cui all'art. 386 cod. proc. pen., la parziale limitazione della libertà di movimento subita dai prevenuti mentre si trovavano a bordo della propria imbarcazione abbordata in alto mare dai militari ..., poiché si è trattato di una limitazione relativa, avente per oggetto il mezzo nautico e le connesse attività di controllo di esso, senza che gli occupanti dello stesso siano stati fisicamente limitati nella libertà personale, costretti o segregati in altro modo, a nulla rilevando la circostanza che, a causa del controllo di polizia e della localizzazione dell'imbarcazione, gli stessi non potessero allontanarsi o darsi alla fuga, essendo stata legittimamente abbordata l'imbarcazione a norma degli artt. 110 e 111 della Convenzione di Montego Bay».

normativa del t.u. imm. appare priva di quei connotati di chiarezza e precisione che rendono prevedibili le modalità di esercizio dei poteri coercitivi da parte delle autorità di polizia marittima. Tale dato non appare privo di rilievo, se si rammenta l'insegnamento espresso dalla Corte di Strasburgo nel caso *Medvedyev c. Francia*⁵⁷. In tale occasione, la Corte europea dei diritti dell'uomo – trattando il caso di un natante battente bandiera cambogiana abbordato in acque internazionali e condotto forzatamente in un porto francese in seguito al rinvenimento di ingenti quantitativi di sostanze stupefacenti – ha riconosciuto la violazione dell'art. 5 comma 1 lett. c) Conv. eur. dir. uomo, affermando che la privazione della libertà personale deve fondarsi su una base legale sufficientemente precisa e determinata, anche nei casi in cui tale misura coercitiva sia stata intrapresa in seguito a *operazioni legittime di interdizione navale* compiute in alto mare⁵⁸. Vero è che il caso *Medvedyev* riguardava una nave battente bandiera di uno Stato diverso da quello rivierasco, per cui – secondo il diritto internazionale – era necessario il consenso di tale Stato per adottare legittimamente provvedimenti coercitivi nei confronti dell'equipaggio del naviglio cambogiano⁵⁹. Ciò potrebbe distinguere il caso in questione da quelli in cui lo scafo interessato dalle operazioni di abbordaggio risulta privo di nazionalità oppure utilizza una bandiera di convenienza. Tuttavia, l'assenza di una specifica base legale di diritto interno e di diritto internazionale circa le modalità della privazione della libertà personale in caso di operazioni svolte in acque internazionali non

⁵⁷ C.E.D.U., grande camera, sent. 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia* (n. 3394/03).

⁵⁸ C.E.D.U., grande camera, sent. 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia* (n. 3394/03), spec. par. 99. Per gli opportuni approfondimenti al riguardo, cfr. E. Papastavridis, *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 4 (2010), pp. 578-582; S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 98 ss.

⁵⁹ V., *mutatis mutandis*, art. 8 par. 2 lett. c) 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, concluso a New York il 15 novembre 2000.

può che suscitare perplessità⁶⁰, anche per le possibili ricadute sul procedimento penale interno eventualmente instaurato⁶¹.

In conclusione, un'invocazione di responsabilità nei confronti del nostro Paese per l'esercizio dei poteri coercitivi in alto mare sembra poco plausibile dal punto di vista del diritto internazionale generale. Non bisogna, invece, sottovalutare il rischio che eventuali violazioni dei diritti fondamentali siano sollevate dai soggetti interessati tramite gli strumenti giurisdizionali disponibili nel contesto regionale europeo.

5. Dal principio di territorialità al criterio della difesa degli interessi nazionali

L'analisi fin qui condotta ha posto in luce molteplici difficoltà interpretative – accompagnate da inevitabili incertezze operative – concernenti l'esercizio della potestà giurisdizionale e dei poteri coercitivi nei confronti di soggetti coinvolti nelle attività di *human smuggling* lungo le rotte mediterranee.

Questa situazione deriva indubbiamente dai numerosi fattori di complessità illustrati in apertura del presente contributo. Tuttavia, non si può negare che vi sia stata una certa dose di “incuria” legislativa in un settore che, nel frangente storico attuale, si pone al centro del dibattito politico.

Anzitutto, nel momento in cui sono state avviate importanti missioni navali nel Mar Mediterraneo, non sono state parallelamente adottate disposizioni specifiche per garantire l'esercizio della giurisdizione penale in ordine ai reati commessi in acque internazionali e accertati nel corso delle medesime

⁶⁰ V. ancora C.E.D.U., grande camera, sent. 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia* (n. 3394/03), par. 100, ove – rimarcando la necessità di una disciplina chiara e prevedibile in materia di privazione della libertà personale – si è precisato quanto segue: «*the foreseeability, for an offender, of prosecution for drug trafficking should not be confused with the foreseeability of the law pleaded as the basis for the intervention. Otherwise, any activity considered criminal under domestic law would release the States from their obligation to pass laws having the requisite qualities, particularly with regard to Article 5 § 1 of the Convention and, in so doing, deprive that provision of its substance*».

⁶¹ Sul curioso fenomeno del «*male captus bene judicatus*» v. le risalenti – ma tuttora originali – riflessioni proposte da T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., pp. 251 ss.

operazioni⁶². Di conseguenza, si è giunti al paradosso per cui le unità navali in servizio di polizia marittima intervenivano per salvaguardare l'incolumità dei migranti, con il rischio di non poter perseguire efficacemente i responsabili dei gravi naufragi verificatisi nel Mar Mediterraneo.

In secondo luogo, il legislatore non pare intenzionato ad intervenire nemmeno *ex post* – con una tecnica normativa sperimentata di recente in altri settori⁶³ – rimuovendo gli “ostacoli” che inibiscono l'esercizio sistematico dell'azione penale nei confronti di soggetti responsabili di condotte spesso connotate da disprezzo e indifferenza per la vita umana, come l'abbandono in alto mare di imbarcazioni fatiscenti alla deriva.

La giurisprudenza si è, dunque, preoccupata di colmare lo iato creato dalla necessità di una progressiva estensione dei poteri di *enforcement* nelle acque internazionali, rispetto alla conformazione tradizionale dei criteri di radicamento della giurisdizione penale⁶⁴. Così, di fronte «ad operazioni criminali che, pur svolgendosi o prendendo le mosse oltre le coste ed il

⁶² Ciò a differenza di quanto è accaduto in precedenza per le missioni *Atlanta* e *Ocean Shield*. In quelle occasioni, infatti, il legislatore italiano è intervenuto con norme *ad hoc* per stabilire la giurisdizione penale italiana sulle condotte di pirateria – e su tutti i reati connessi – accertati nel corso delle suddette operazioni navali: v. art. 5 d.l. 30 dicembre 2008 n. 209 conv. in l. 24 febbraio 2009 n. 12; art. 7 d.l. 12 luglio 2011 n. 107 conv. in l. 2 agosto 2011 n. 130. Per ulteriori approfondimenti al riguardo, cfr. M. Tondini, *Stato di diritto e lotta alla pirateria in acque somale*, in *Dir. pen. proc.*, 2 (2013), pp. 230 ss.; T. Treves, *Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia*, in *The European Journal of International Law*, (2) 2009, pp. 399 ss. In giurisprudenza, v. Cass., sez. V, 27 febbraio 2015, n. 15977, in *Cass. pen.*, 1 (2016), pp. 357-358; Cass., sez. II, 4 febbraio 2013, n. 26825, in *Giur. it.*, 10 (2014), p. 2285, nt. S. Bevilacqua.

⁶³ Il riferimento è agli art. 9 comma 4 e 10 comma 3 c.p., inseriti dall'art. 1 comma 1 lett. a) e b) l. 9 gennaio 2019 n. 3. Sulla novella legislativa, cfr. C. Cucinotta, *La perseguibilità dei reati commessi all'estero*, in R. Orlandi – S. Seminara (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019 n. 3*, Torino 2019, p. 3. In precedenza, con analoga ispirazione, v. anche gli art. 604 c.p. e 182 comma 1 d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58.

⁶⁴ In termini generali, A. Leandro, *Diritto del mare e sicurezza degli spazi marini: flessioni e adeguamenti nel contrasto ai traffici illeciti*, cit., p. 882: «uno iato tra esercizio della polizia marittima ed esercizio della giurisdizione penale è tuttora presente nella cornice del diritto del mare codificato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare rispetto ad attività marittime illecite diverse dalla pirateria, nonostante i tentativi compiuti da parte di alcuni Stati di affermare una sorta di *creeping jurisdiction* dello Stato costiero su ipotetiche ‘zone di sicurezza’ che [trascendono] ampiamente l'estensione degli spazi marini sottoposti alla sua sovranità secondo la predetta Convenzione».

mare territoriale, esplicavano tutti i loro effetti dannosi o pericolosi all'interno del territorio nazionale»⁶⁵, la Corte di legittimità ha reagito mediante «una progressiva e costante dilatazione del paradigma della territorialità»⁶⁶. In questo modo, è stata ampliata ulteriormente l'interpretazione (già fortemente estensiva e problematica) del criterio di ubiquità ex art. 6 comma 2 c.p., fornita tradizionalmente dalla giurisprudenza⁶⁷.

Al di là degli aspetti prettamente tecnici, questa opzione ermeneutica rischia di alterare il meccanismo complessivo di determinazione delle sfere della legge e della giurisdizione penale, così come delineato nel diritto positivo e imperniato sulla distinzione tra “*reati interni*” e “*reati esterni*”⁶⁸. Al contempo, nella misura in cui questi ultimi vengono progressivamente relegati in un ambito puramente residuale, si assiste ad una sostanziale elusione delle condizioni di procedibilità previste dal dettato normativo, a dispetto degli interessi – anche di non superfluità del processo e della pena – che esse presidiano. L'esito ultimo di questo percorso è che, «nella spasmodica ricerca di basi solide [su cui] fondare la giurisdizione»⁶⁹, il

⁶⁵ S. Orlando, *Problemi di giurisdizione nel contrasto al traffico di migranti via mare*, cit., p. 146.

⁶⁶ S. Manacorda, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità*, cit., p. 37.

⁶⁷ Per una ricognizione complessiva, cfr. R. Cappitelli, *Locus commissi delicti e giurisdizione dello stato italiano*, in *Cass. pen.*, 7 (2019), pp. 2453 ss.; A. Maniccia, *Gli incerti “confini” del principio di territorialità*, in *Cass. pen.*, 11 (2018), pp. 3717 ss.; S. Orlando, *Mobilità dei reati nello spazio transfrontaliero e nuovi confini delle norme penali: verso una giurisdizione “a geometria variabile”?*, cit., pp. 79 ss; T. Rafaraci, *Richiesta di consegna in esecuzione di mandato di arresto europeo e riserva della giurisdizione italiana*, in *Cass. pen.*, 11 (2018), p. 3637.

⁶⁸ T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., p. 206: «il nostro sistema tende a punire un insieme assai ampio di reati commessi all'estero ... in tale quadro sembra assurdo sospingere queste distinzioni [tra reati interni e reati esterni, nonché, fra le diverse ipotesi comprese nel novero di questi ultimi] in una zona lontana e pertanto negare loro la rilevanza pratica che sembra rivendicata dalla stessa precisione con cui il legislatore le ha tracciate». Pur muovendo da fondamenti teorici differenti, insiste sul rilievo sistematico della distinzione fra reati interni e reati esterni anche D. Micheletti, *Reato e territorio*, cit., p. 580, secondo cui le norme previste dagli art. 7–10 c.p. costituiscono altrettante *clausole estensive della tipicità*, destinate a operare in via *sussidiaria, complementare, suppletiva e integratrice* rispetto alle disposizioni di cui agli art. 3 e 6 c.p., ampliando così la dimensione spaziale della fattispecie incriminatrice.

⁶⁹ S. Orlando, *Il traffico di migranti nel Mediterraneo: validità della legge penale e tutela della persona*, in V. Militello – A. Spena – A. Mangiaracina – L. Siracusa (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, cit., p. 247.

paradigma territoriale si trasfigura inesorabilmente nel principio della difesa di (veri o presunti) interessi nazionali⁷⁰.

Abstract: The article analyzes the basis of the Italian criminal jurisdiction in cases of irregular migration by sea. This is a controversial issue due to the cross-border nature of these offenses and the operating methods of criminal organizations (§ 1). In this context, case law of the Supreme Court is examined first, which considers the crime committed in the territory of the State if the disembarkation of rescued migrants in international waters occurs here (§ 2). Having identified various critical issues, the paper addresses both the alternative foundations of criminal jurisdiction (§ 3) and the rules governing the exercise of coercive powers in different sectors of the marine space (§ 4). Finally, the shortcomings of the legislator are highlighted, stating that the solutions developed by the jurisprudence have provoked an insidious shift of the territoriality principle towards the defense of (real or presumed) national interests (§ 5).

Key words: Criminal jurisdiction – Irregular immigration by the Sea – Cross-border crimes – Locus commissi delicti – Territoriality Principle – Universal Jurisdiction – Law of the Sea – Freedom of the High Seas – Law enforcement against delinquent vessels

⁷⁰ In termini generali, v. C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 22, nota 35: «un'applicazione ancor più estesa del principio di territorialità consiste nel legittimare l'esercizio della giurisdizione nazionale anche nel caso in cui i soli *effetti*, ovvero le *conseguenze dannose* dell'illecito, anche se non configurabili quali elementi costruttivi dello stesso, si sono prodotti all'interno dei confini nazionali, mentre l'azione e l'evento si sono verificati all'estero»; precisando in seguito che «in realtà, in quest'ultima ipotesi la giurisdizione, più che radicarsi sul principio in questione, sembra trovare il proprio fondamento nel principio di difesa».