



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO
Dipartimento di
Giurisprudenza



6 maggio 2019

Research NESMeS

THE NEW ERA OF SMUGGLING IN THE MEDITERRANEAN SEA

CYCLE OF SEMINARS 2019

I traffici illeciti sulla rotta mediterranea La tutela della persona e la giurisdizione penale

Salvatore Orlando

Research Team NESMeS

Palermo • AULA MAGNA CORTE DI APPELLO PALAZZO DI GIUSTIZIA

Focus: Il traffico di migranti sulla rotta mediterranea

Il “traffico di migranti” (v. Analisi criminologica) pone molteplici questioni giuridiche e di politica criminale che la ricerca tenta di affrontare in chiave comparata. Ad esempio:

- La tutela dei diritti dei migranti e i respingimenti collettivi;
- Gli strumenti normativi per la tutela dei confini nazionali e la formulazione legislativa del favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, alla luce delle Direttive europee;
- Gli interventi di soccorso (c.d. *Search and rescue*), alla luce del diritto internazionale;
- Il radicamento della giurisdizione per l’esercizio di poteri coercitivi in Alto Mare e il *locus commissi delicti*

Il problema del radicamento della giurisdizione



1. Se la nave straniera entra nelle acque territoriali italiane (es. c.d. rotta fantasma), *nulla questio*.
2. Se, invece, la nave straniera viene intercettata in “Alto Mare”, i giudici hanno tentato di trovare delle basi giuridiche per radicare la giurisdizione nei confronti dei trafficanti: tuttavia, vi è il rischio di una eccessiva estensione della giurisdizione.

Un sistema di tutela multilivello

Il principio di territorialità di cui all'art. 6 C.P. ed il principio di ubiquità (o della sineddoche)

Il principio di universalità Art. 7 C.P.

I reati commessi all'estero – e la “*tendenziale universalità*” del codice Rocco

L'alto mare e la Convenzione di Montego Bay non contiene disposizioni in materia di traffico illegale di migranti – principio della bandiera (art. 97).

Il Protocollo addizionale alla **Convenzione di Palermo** contro il traffico illegale di migranti per terra, mare e aria – in particolare, art. 8, par. 7.

N.B.

La *jurisdiction* nel diritto internazionale

Validità della legge penale vs. Giurisdizione penale

Le soluzioni della Corte di Cassazione

Ricerca di un equilibrio tra la necessità di repressione del fenomeno del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e la rilevanza umanitaria delle situazioni concrete che di volta in volta vengono sottoposte all'attenzione delle forze di polizia e della giurisdizione penale.

Reato di favoreggiamento della immigrazione clandestina Art. 12 T.U. imm.

Cass. Pen. n. 14510/2014

Principio del *causa causae est causa causati* – L'azione dei soccorritori che di fatto consente ai migranti di giungere nel nostro territorio è da ritenere ai sensi dell'art. 54 c.p., comma 3, in termini di azione dell'**autore mediato**, operante in ossequio alle leggi del mare, in uno stato di necessità provocato e strumentalizzato dai trafficanti e quindi a loro del tutto riconducibile e quindi sanzionabile nel nostro Stato, ancorché materialmente questi abbiano operato solo in ambito extraterritoriale.

Altresì, si veda **omicidio e lesioni in alto mare**: viene radicata la giurisdizione in ipotesi di omicidio in alto mare o in acque territoriali stranieri sulla base del vincolo della "connessione di reati" (Trib. Riesame Catania, proc. n. 1421/2015 RGGIP).

L'impostazione della questione in Spagna

TITOLI XV bis

Delitti contro i diritti dei cittadini stranieri. Articolo 318-bis Codice penale.

“1. Colui il quale intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno stato membro dell’Unione Europea ad entrare nel territorio spagnolo o a transitare attraverso lo stesso in modo da violare la legislazione sull’entrata o il transito di stranieri, è punito con la pena della multa da tre a dodici mesi o una pena detentiva da tre mesi a un anno”

È un delitto che è stato incluso tra coloro i quali sono perseguibili in conformità al principio di universalità (art. 23, co. 4, lett. d) della LOPJ - *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*).

Tribunal Supremo RJ/2011/1189 riconosce il radicamento della giurisdizione spagnola in ipotesi di navi intercettate in Alto Mare, facendo esclusivo ricorso a fonti internazionali (i.e. Convenzione di Palermo)

L'impostazione della questione in Germania

§ 96 AufenthG. Istigazione e aiuto all'ingresso clandestino di stranieri. (1) È punito con la reclusione da tre mesi a cinque anni, e nelle ipotesi più gravi fino a cinque anni o con la multa, chiunque istiga un'altra persona o lo aiuta 1. a commettere una condotta descritta in § 95 co. 1 n. 3, o co. 2 n. 1 lett. a), e a) ne riceve un vantaggio o ne riceve la promessa ovvero b) commercia continuamente o a favore di più stranieri [...]

(3) Il tentativo è punibile.

Attraverso la “porta” della punibilità del favoreggiamento dell’immigrazione clandestina a titolo di tentativo (§23 StGB), il giudice tedesco può allargare i confini del principio di territorialità e perseguire condotte commesse all’estero ma che avrebbero consentito l’ingresso illegale nel territorio (si veda BGH 4 StR 144/12).

L'impostazione della questione in Germania

§ 5 StGB Auslandstaten mit besonderem Inlandsbezug : validità della legge penale tedesca anche per fatti commessi all'estero qualora abbiano un "impatto" interno.

Altresì, § 6 StGB riconosce il c.d. **Weltrechtsgrundsatz**, cioè la giurisdizione penale tedesca anche per fatti commessi all'estero qualora si tratti di beni giuridici tutelati a livello internazionale.

Tuttavia, § 7 Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen – è sempre richiesta la condizione di procedibilità della presenza del reo sul territorio (come art. 10 c.p.)

In materia di traffico di migranti, il § 96 AufenthG prevede l'estensione della punibilità in ipotesi in cui la condotta è commessa all'interno del territorio dell'UE (Art. 27 Trattato di Schengen).

Tuttavia, è sempre necessario un criterio di collegamento con il territorio tedesco, che può risultare dal fatto che lo straniero è domiciliato in Germania, è stato arrestato in Germania o sussiste il rischio di ulteriori viaggi in Germania (si v. BGH NStZ 1999, 23 e BGHSt 34, 334 (336)).

Considerazioni conclusive

AMPLIAMENTO DEL CONCETTO DI GIURISDIZIONE PENALE per contrasto effettivo a condotte illecite di natura transnazionale e per la tutela di prioritari beni giuridici - altrimenti vi è il rischio di una sostanziale impunità dei trafficanti, giacché lo Stato italiano si troverebbe, da un lato, a dover soccorrere in mare e dall'altro ad essere impossibilitato a perseguire e sanzionare chi tale stato di pericolo abbia cagionato.

L'applicazione extraterritoriale non sembra più semplicemente riposare su una pretesa nazionalistica di "extraterritorialità" ma evoca la dimensione assiologica di interessi da proteggere.

INTERPRETAZIONE EVOLUTIVA alla luce dei Protocolli su *smuggling* e *trafficking* alla Convenzione di Palermo



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO
Dipartimento di
Giurisprudenza



Grazie per l'attenzione