

## RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di Catania, investito ex art. 309 cod. proc. pen. dalla richiesta di riesame dell'indagato HARABI HANI ABDAL QADIR SAAD, ha confermato l'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari che in data 16.9.2013 aveva applicato allo stesso la custodia cautelare in carcere per i reati di partecipazione ad una associazione per delinquere finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di favoreggiamento, pluriaggravato, dell'immigrazione clandestina, fatti commessi sino al 12.9.2013 ed accertati in Catania.

1.1. In fatto, il Tribunale premetteva - per quanto interessa ai fini del ricorso - che l'approdo in Italia, sulle coste siracusane, di 199 emigranti di nazionalità siriana, avvenuto il 12 settembre 2013, si inseriva nell'attività oggetto di una più vasta indagine avviata già da luglio dello stesso anno (nell'ambito di procedimento n. 8749/2013) nei confronti di una rete di soggetti italiani ed egiziani dedita a procurare l'ingresso illegale in Italia di un elevato numero di cittadini di alcuni paesi africani del medio oriente, a scopo di lucro.

Più in particolare, le conversazioni telefoniche intercettate nei giorni precedenti lo sbarco tra gli organizzatori del traffico in Egitto, e i basisti dimoranti in Italia (due egiziani e un palestinese operanti in Siracusa e Vittoria, in costante collegamento con i soggetti attivi in Egitto, uno dei quali, peraltro, residente a Firenze), davano prova dell'esistenza di una struttura organizzata che continuativamente procurava l'ingresso in Italia di cittadini stranieri, nonché della riferibilità a detta organizzazione di pregressi e recenti sbarchi di migranti irregolari (di 88 cittadini extracomunitari, 78 siriani e 10 egiziani, il 25 luglio; di 64 cittadini siriani ed egiziani il 7 agosto; di altri 161 cittadini egiziani e siriani il 13 agosto) e inducevano ad ipotizzare che i soggetti intercettati stessero organizzando un nuovo viaggio di cittadini extracomunitari verso le coste della Sicilia sudorientale.

L'ipotesi veniva confermata il 10 settembre, alle ore 21,49, allorché la nave rumena pattugliatore militare dell'agenzia europea Frontex segnalava la presenza in acque internazionali di una imbarcazione intenta al trasbordo di un elevato numero di persone su una barca più piccola al rimorchio (alcuni minuti prima le due imbarcazioni avevano proceduto affiancate, una sola con il motore acceso, avevano sostato per circa 45 minuti e alle ore 7,15 si erano separate), che aveva proseguito quindi la navigazione, con il carico di migranti imbarcati, verso Siracusa; dopo il trasbordo la maggiore aveva virato invece di 180°, ridirigendosi verso il Nord Africa.

La barca minore era stata seguita e monitorata per il restante percorso, sinché, alle ore 17 dell'11 settembre, a 68 miglia al largo di Capo Passero, constatate le condizioni di galleggiabilità divenute sempre più precarie, era stata abbordata da un'unità navale della guardia di finanza, che aveva provveduto a trasferire i 199 cittadini extracomunitari che erano a bordo, abbandonando alla deriva il barchino.

I migranti a bordo dell'imbarcazione della guardia di finanza erano giunti così alle ore 22,20 nel Porto grande di Siracusa.

Nel frattempo, alle ore 8 del 11 settembre, il pattugliatore rumeno del

sistema Frontex, che aveva seguito la nave madre, accostatosi per eseguire rilievi fotografici, aveva accertato che la nave era priva di bandiera e, quindi, di nazionalità e che il nome del natante era abraso. Alla richiesta dei militari, i componenti dell'equipaggio della nave senza nazionalità avevano esibito 15 documenti in lingua araba, assertivamente attestanti l'attività di pescatori. Sopraggiungeva quindi la nave della Guardia di Finanza che procedeva all'abbordaggio dell'imbarcazione priva di bandiera. Venivano fotografate le 15 persone ancora bordo, tra i quali il ricorrente, che veniva successivamente riconosciuto dai cittadini extracomunitari sbarcati a Siracusa come uno dei componenti dell'equipaggio della nave con la quale erano partiti. La nave veniva quindi sequestrata in esecuzione del decreto d'urgenza disposto dal pubblico ministero, e il ricorrente veniva arrestato.

1.2. A ragione del provvedimento, il Tribunale osservava dunque che da intercettazioni, sequestro della nave, osservazioni effettuate ad opera delle navi militari intervenute, dichiarazioni e riconoscimenti effettuati dai migranti, emergevano sufficienti indizi in ordine ad entrambi i delitti contestati, e sussisteva certamente per essi la giurisdizione italiana, ai sensi dell'art. 6 cod. pen.

Anche a voler prescindere dal "risultato naturalistico" dei singoli delitti di favoreggiamento dell'immigrazione - comunque rilevante attesa la finalizzazione della condotta, realizzata mediante lo stratagemma dell'abbandono dei migranti su barchino destinato ad essere messo in salvo dalle autorità rivierasche, a quel risultato appunto - andava difatti nel caso in esame considerata l'attività di supporto all'organizzazione dei viaggi e ai singoli sbarchi effettuata in Italia dai tre concorrenti "basisti" che qui operavano.

1.3. Parimenti andava riconosciuto inoltre, contrariamente all'assunto difensivo, il potere dello Stato italiano di adottare interventi di coercizione personale (e reale) nelle acque internazionali, ove si era proceduto al sequestro della nave e alla conduzione a terra dell'equipaggio arrestato, nei confronti di nave priva di bandiera, ovverosia di imbarcazione che, non essendo riconducibile - ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, fatta a Montego Bay il 10.12.1982, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 2.12.1994, n. 689 - ad alcuna nazione, era suscettibile di controllo e interferenza, ovverosia alla giurisdizione (in tale nozione rientrando, per il diritto internazionale, qualsivoglia potere coercitivo statale), di ogni singolo Stato costiero.

L'attività compiuta s'inquadrava, in particolare, nel diritto di visita, e nella potestà di adottare i provvedimenti conseguenti, previsti dall'art. 110 della Convenzione citata e, in termini ancora più stringenti per l'ipotesi di traffico di migranti, dall'art. 8, par. 7, del Protocollo delle Nazioni Unite sul Traffico dei Migranti, firmato a Palermo nel 2000, ratificato e reso esecutivo con legge 16.3.2006, n. 146, in combinato disposto con le previsioni dell'art. 12, comma 9-*quater*, d.lgs. n. 286 del 1998.

2. Ha proposto ricorso l'indagato, con atto sottoscritto personalmente, con il quale chiede l'annullamento della ordinanza impugnata, denunciando, con unico motivo, violazione di legge, sotto il profilo della erronea applicazione di norme

interne e internazionali, in relazione alla legittimazione dello Stato italiano all'esercizio di poteri di coercizione personale, e reale, in acque internazionali (in violazione, si sostiene, del principio di libertà dell'alto mare).

Afferma che non bastava poter riconoscere la giurisdizione dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 6, comma 2, cod. pen., per escludere che nel caso in esame i poteri coercitivi fossero stati esercitati in un luogo soggetto alla giurisdizione di altro Stato - o meglio, in luogo non soggetto alla nostra giurisdizione - e che si fosse realizzata, perciò, un'ipotesi assimilabile a quella di cittadini stranieri condotti coattivamente all'interno del territorio italiano senza rituale estradizione.

Quanto alle risposte date dal Tribunale del riesame alle censure difensive articolate al proposito, era anzitutto da rimarcare che la Convenzione di Montego Bay non era affatto pienamente operativa nello Stato italiano, posto che alla legge n. 689 del 1994, con cui se ne autorizzava la ratifica, non era seguito alcun atto successivo di formale ratifica.

Erroneamente, inoltre, il Tribunale aveva ritenuto coincidenti il "diritto di ingerenza" esercitabile da una nave da guerra che incroci nell'alto mare una nave senza bandiera (di cui è corollario il diritto di visita) con il diverso concetto di "giurisdizione" esercitabile dalle autorità statuali della nave controllante sulla nave controllata e sui suoi occupanti allorché l'operazione avviene in un luogo (alto mare) in cui difetta ogni giurisdizione in capo al naviglio ingerente. L'articolo 110 della convenzione prevede difatti il diritto di visita di una nave priva di nazionalità, ma solo a fine di accertamento; nulla dispone invece circa la legittimazione ad adottare poteri coercitivi reali e personali, che resterebbero di esclusiva competenza dello Stato che su quella nave ha giurisdizione ai sensi dell'articolo 97 della convenzione stessa, il quale espressamente rimette le eventuali azioni penali o disciplinari contro le persone a bordo di tale nave allo Stato di bandiera, ovvero - mancando la bandiera - allo Stato di cui dette persone hanno la cittadinanza.

Nulla di diverso potrebbe, d'altro canto, desumersi dal protocollo di Palermo: vuoi perché detto protocollo, come già evidenziato dal G.i.p., sarebbe «oscuro sul contenuto delle misure opportune, conformemente al relativo diritto interno ed internazionale», vuoi perché il rinvio alle norme interne e a quelle internazionali chiaramente imporrebbe il rispetto del principio della libertà dell'alto mare. E neppure potrebbero soccorrere i commi 9-bis - 9-quater dell'articolo 12 d.lgs. n. 286 del 1998, che rimette le modalità di intervento ad un atto di normazione secondaria, emanato in data 14.7.2003 (*Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina*), e che nulla ha previsto a proposito dell'abbordaggio e delle linee di azione da seguire in caso di nave priva di bandiera, essendosi limitato a disciplinare norme di comportamento da tenere in caso di nave battente bandiera straniera e a subordinare l'eventuale diritto di visita alla richiesta formale del Ministro dell'interno, previa acquisizione, tramite il Ministro degli esteri, dell'autorizzazione da parte del paese di bandiera.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva il Collegio che il ricorso appare sotto ogni aspetto quantomeno

infondato.

2. Il ricorrente non contesta la giurisdizione dello Stato italiano per i reati contestati. Trattandosi di aspetto rilevabile d'ufficio, va in ogni caso ribadito che la punibilità del ricorrente secondo la legge penale italiana ai sensi dell'art. 6 cod. pen. discende da plurimi concorrenti rilievi.

Anzitutto nel caso in esame può considerarsi assodato che l'associazione per delinquere contestata era composta da soggetti che operavano in parte in territorio straniero e in parte nel territorio italiano e che l'immigrazione clandestina veniva organizzata dai "basisti" dimoranti in Italia in concorso con i basisti stranieri.

Secondo la più che plausibile ricostruzione fattuale dei giudici di merito, non confutata dal ricorrente, lo sbarco sul territorio italiano risultava inoltre callidamente programmato e realizzato inducendo una situazione di grave pericolo per la vita dei migranti, abbandonati in alto mare su un barchino di dimensioni e struttura inadeguate per proseguire la navigazione, che imponeva un immediato intervento di soccorso del Paese costiero più vicino, per l'appunto l'Italia. E sulla "necessità", di tale intervento di soccorso, ogni eventuale residuo dubbio può ritenersi fugato dalla sentenza 23 Febbraio 2012 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, Causa Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, che, tra l'altro, puntualmente richiama in premessa la Risoluzione 1821 (2011) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa in ordine all'«obbligo sia morale che giuridico di soccorrere le persone in pericolo in mare senza il minimo indugio», e la necessità che tale obbligo sia «rispettato in occasione dell'esecuzione del controllo alle frontiere conformemente al CFS [Codice delle Frontiere Schengen], comprese le attività di sorveglianza delle frontiere in alto mare», secondo la corretta interpretazione dell'ambito della attività di sorveglianza delle frontiere svolte in mare, fornita dalla Commissione europea.

Alla luce della consolidata giurisprudenza di questa Corte, può perciò senz'altro affermarsi che sussiste la giurisdizione dello Stato italiano ai sensi dell'art. 6, secondo comma, cod. pen., dal momento che almeno parti (sicuramente cospicue) delle azioni che costituiscono i reati contestati risultano commesse in Italia, sia direttamente sia per interposizione dei soggetti chiamati a prestare soccorso e ricovero immediato, in Italia, ai migranti posti in deliberata situazione di pericolo, delle cui azioni nel territorio dello Stato devono in ogni caso rispondere, ai sensi degli artt. 54, terzo comma, e 111, primo comma, cod. pen., coloro che detta situazione e intervento hanno determinato (cfr. in senso analogo Sez. 1, n. 14510 del 28/02/2014; Sez. 1, n. 9816 del 01/02/2013)

3. 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, § 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, §§ 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, § 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.

4. Al proposito, avuto riguardo alle doglianze difensive, va anzitutto ribadito che tutti i provvedimenti menzionati costituiscono fonti normative ratificate e in vigore nell'ordinamento Italiano.

La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982, è entrata in vigore, sul piano internazionale, il 16 novembre 1994, in seguito al trascorrere di dodici mesi dal deposito del sessantesimo strumento di ratifica o di adesione, come previsto dall'art. 308, § 1. A seguito dell'autorizzazione data con legge 2 dicembre 1994, n. 689 pubblicata sul supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 295 del 19 dicembre 1994, lo Stato italiano ha provveduto a depositare lo strumento di ratifica della Convenzione in data 13 gennaio 1995. Ai sensi dell'art. 308, § 2, la Convenzione sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, è entrata in vigore per l'Italia il 12 febbraio 1995 (cfr. Comunicato del Ministero degli Esteri in *G.U.* n. 253 del 28/10/1995).

La Convenzione contro la criminalità transnazionale organizzata e il Protocollo addizionale per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, sono stati adottati a Palermo il 15/11/2000; aperti alla firma a Palermo dal 12 al 15.12.2000; l'autorizzazione all'esecuzione e alla ratifica è stata per entrambi fatta con legge del 16 marzo 2006, n. 146, in *G.U.* n. 85 S.O. dell'11.04.2006 e sono stati ratificati il 2 agosto 2006, così da risultare pienamente in vigore nell'ordinamento interno dal 1° settembre 2006.

5. Le disposizioni prima richiamate espressamente riconoscono dunque 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, § 7, Protocollo addizionale sul traffico di

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 confligenti 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 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, 33, 34, n. 2, 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).

Sicché, quando una nave non è riconducibile ad uno Stato, né tale nave né le persone che vi si trovano a bordo godono della libertà di navigazione. E' in ragione di ciò che la CNUDM prevede, in particolare, al suo art. 110, n. 1, che una nave da guerra che incrocia una nave straniera nell'alto mare può legittimamente abordarla se vi siano fondati motivi per sospettare che la nave sia priva di nazionalità.

La rivendicazione del principio di libertà dell'alto mare ad opera dei singoli che hanno un legame con le navi, come i loro proprietari o il loro equipaggio, neppure può d'altro canto discendere dal tenore letterale di talune disposizioni della convenzione di Montego Bay che sembrano attribuire taluni diritti alle navi, poiché lo *status* giuridico internazionale della nave, e la libertà di navigazione in

alto mare che ne discende, dipende esclusivamente dallo Stato di bandiera e dall'adesione dello stesso all'accordo di reciproco riconoscimento e limitazione delle rispettive sovranità, non dall'appartenenza della nave a talune persone fisiche o giuridiche.

7. Ancor meno pertinente è, quindi, l'osservazione che i poteri coercitivi sarebbero stati esercitati in un luogo non soggetto alla giurisdizione dello Stato italiano e che si sarebbe realizzata, perciò, un'ipotesi assimilabile a quella di cittadini stranieri condotti coattivamente all'interno del territorio italiano senza rituale estradizione (attiva).

Lo stesso ricorso tradisce un certo imbarazzo allorché, al proposito, parla di necessità di una sorta di "estradizione" da luogo "soggetto alla giurisdizione di altro Stato, o meglio, da luogo non soggetto alla nostra giurisdizione.

Alla sovranità, tradizionalmente legata alla concezione di Stato avente aspirazione universalistica ma di fatto territorialmente delimitato, accede anzitutto l'esercizio della giurisdizione quale potestà di ciascuno Stato di applicare le proprie leggi tendenzialmente nei confronti di chiunque, ma quantomeno nell'ambito del territorio oggetto della sua sovranità. Anche la giurisdizione tende, dunque, all'universalità ma, per reciproco riconoscimento e autolimitazione dei diversi Stati sovrani, è di norma legata alle condizioni di non extraterritorialità della condotta e dell'agente, salve le eccezioni espressamente previste, tra cui appunto quelle prima ricordate in materia di possibilità di abbordaggio e di interventi in alto mare, e la possibilità di estradizione. L'estradizione è così, forse, il più tipico tra gli strumenti della cooperazione internazionale per la repressione dei crimini. Più in particolare, sulla scia dell'osservazione che «la persuasione di non trovare un lembo di terra che perdona ai veri delitti sarebbe un mezzo efficacissimo a prevenirli», rappresenta il portato di quella concezione dualista della sovranità che trova radice nei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, con conseguente attribuzione agli strumenti bilaterali o multilaterali di cooperazione tra gli Stati del compito di evitare che quel temuto lembo di terra che assicura l'impunità venga da taluno raggiunto.

Epperziò, di estradizione, quale condizione e limite per l'esercizio della giurisdizione, in tanto si può parlare in quanto il "reo" materialmente si trovi in ambito territoriale soggetto alla sovranità di altro Stato. Come, del pari e più in generale, di limitazione all'esercizio della giurisdizione penale in ragione di un problema di collocazione extraterritoriale dell'agente può discettarsi, in quanto detta collocazione lo assoggetti alla sovranità, e alla giurisdizione dunque, di altro Stato.

Va esclusa, invece, la possibilità di evocare una sorta di libertà, o di esclusione, da qualsivoglia potere sovrano sul presupposto che la libertà dell'alto mare stia a significare che le acque extraterritoriali sono "terra di nessuno", da nessuna autorità raggiungibile, idonee ad assicurare l'impunità a chiunque, sol che navighi su nave non battente alcuna bandiera.

Come si è già osservato, la libertà dell'alto mare attiene al mutuo riconoscimento tra Stati di pari potestà e facoltà e alla connessa reciproca autolimitazione dei poteri e diritti sovrani: costituisce, in altri termini, criterio di

regolazione collegato al principio *par in parem non habet imperium*.

Sicché l'assenza di un rapporto, tramite la nave, tra il navigante in alto mare e altro Stato, non consente al singolo in quanto tale di rivendicare alcuna generalizzata esclusione da ogni esercizio di tali diritti e poteri nei suoi confronti e rende, al contrario, costui soggetto senza limiti esterni alla potestà coercitiva e punitiva di qualsiasi Stato le cui leggi abbia violato e alla cui giurisdizione, in base all'ordinamento interno e in conformità alle norme convenzionali, è assoggettato.

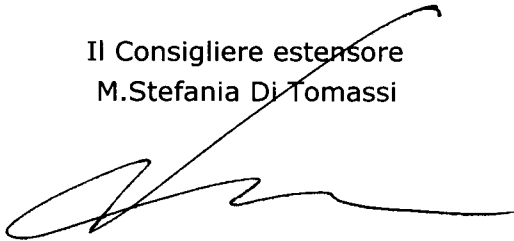
8. Concludendo, il ricorso non può che essere rigettato e il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il giorno 23 maggio 2014

Il Consigliere estensore  
M. Stefania Di Tomassi



Il Presidente  
Maria Cristina Siotto

