

GIUSEPPE LICASTRO

***EUNAVFOR MED* - operazione SOPHIA: brevi e mirati spunti di riflessione...**

1. EUNAVFOR MED, ri-denominata operazione SOPHIA, si prefigge di contribuire «a smantellare il modello di business delle reti del traffico e della tratta di esseri umani nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) adottando misure sistematiche per individuare, fermare e mettere fuori uso imbarcazioni e mezzi usati o sospettati di essere usati dai passatori o dai trafficanti»¹. Tale mirata azione, costituisce una delle misure predisposte durante il Consiglio europeo straordinario del 23 aprile 2015², convocato sostanzialmente per dare una “risposta” immediata all’ennesima, purtroppo nota, tragedia del mare del 19 aprile 2015, consumatasi appunto nel Mediterraneo.

L’operazione, da ritenere «un’operazione di *law enforcement*» attuata «con mezzi militari»³, prevede tre diverse fasi successive.

2. La prima fase⁴, iniziata il 22 giugno 2015⁵, concernente la raccolta di pertinenti informazioni (necessaria *intelligence*) e il pattugliamento marittimo in alto mare (vigile sorveglianza), ha consentito il passaggio alla fase seguente. Per quanto concerne la raccolta di pertinenti informazioni, appare opportuno considerare che si tratta di una fase investigativa necessaria al fine di poter abbozzare un quadro comprensivo anche dell’aspetto relativo al *modus operandi* dei trafficanti, aspetto imprescindibile per poter comprendere *in toto* la pericolosità delle organizzazioni criminali, poiché uno studio accattivante ha reso noto che lo *smuggling* si articola in tre fasi, ossia il reclutamento, il trasferimento e l’ingresso nel Paese di destinazione⁶.

¹ V. art. 1 della decisione (PESC) 2015/788 del Consiglio del 18 maggio 2015, in GUUE L 122 del 19 maggio 2015, 31 e ss.

² V. www.consilium.europa.eu.

³ Cfr. il testo del resoconto stenografico dell’audizione dell’Ammiraglio di divisione CREDENDINO, EUNAVFOR MED *Operation Commander*, presso il Comitato parlamentare Schengen, Europol e immigrazione, in documenti.camera.it.

⁴ V. art. 2, § 2, lett. a decisione (PESC) 2015/788 del Consiglio, cit.

⁵ V. GUUE L 157 del 23 giugno 2015, 51.

⁶ Cfr. appunto DI NICOLA, MUSUMECI, *Confessioni di un trafficante di uomini*, nuova ed. ampliata, Milano, 2015, 109 e ss.; sul traffico e sulla tratta, vedi un report molto interessante di MONZINI, ABDEL AZIZ, PASTORE, *The Changing Dynamics of Cross-border Human Smuggling and Trafficking in the*

Da menzionare che la misura relativa all'*intelligence* rientra (adesso) nel quadro delle diverse azioni contemplate dal «Piano d'azione dell'UE contro il traffico di migranti (2015-2020)»: detto piano⁷, esorta infatti la partecipazione di EUNAVFOR MED - operazione SOPHIA, attraverso la condivisione delle informazioni raccolte, alle attività della squadra operativa *ad hoc* dedicata (anche) all'*intelligence* che si dovrebbe istituire nel quadro dell'operazione JOT MARE lanciata da EUROPOL⁸ allo scopo di contrastare le attività delle organizzazioni criminali volte a facilitare i c.d. "viaggi della speranza" via mare verso l'Europa.

3. La seconda fase riguarda profili prettamente operativi: la prima parte prevede la possibilità di procedere all'esecuzione di fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti in alto mare di imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta, secondo quanto previsto dal diritto internazionale, incluse le pertinenti disposizioni contemplate dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) del 1982 e dal Protocollo sullo *smuggling* di migranti, allegato alla Convenzione di Palermo del 2000; la seconda parte prevede invece la possibilità di procedere all'esecuzione di dette attività in alto mare o nelle acque territoriali e interne dello Stato interessato, secondo quanto stabilito dall'autorizzazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite oppure «dello Stato costiero interessato»⁹.

Il 7 ottobre 2015 è stata infatti avviata la prima parte della seconda fase¹⁰ dell'operazione appunto ri-denominata SOPHIA, allo scopo di procedere all'esecuzione di fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti in alto mare, conformemente però alle pertinenti disposizioni contemplate dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati, dal principio di *non-refoulement* e dalla disciplina internazionale a tutela dei diritti umani¹¹.

Mediterranean, 2015 (sullo *smuggling* v., in modo particolare, il contributo di MONZINI, *ivi*, 30 e ss.), in www.iai.it.

⁷ V. doc. COM(2015) 285 final, del 27 maggio 2015, 6.

⁸ V. www.europol.europa.eu.

⁹ V., rispettivamente, il punto *i* e *ii*, della lett. *b*, § 2, art. 2 della rettifica parziale della decisione (PESC) 2015/788 del Consiglio, in GUUE L 130 del 28 maggio 2015, 19-20.

www.consilium.europa.eu.

¹¹ V. il *considerando* n. 6 della rettifica parziale della decisione (PESC) 2015/788 del Consiglio, cit.

Da considerare che la tempestiva Risoluzione 2240 (2015) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 9 ottobre 2015¹², apprezzata dall'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza¹³, sembrerebbe autorizzare proprio questa parte della seconda fase, legittimando ispezioni e sequestri fuori *rectius* a largo delle coste libiche.

La Risoluzione, commentata con tempestività, si caratterizza però per presentare, tra gli altri, profili che incidono sull'«esercizio dei poteri» concernenti l'ispezione ed il sequestro di imbarcazioni, battenti la bandiera di uno Stato, ragionevolmente sospettate di essere usate per il traffico e la tratta, che sostanzialmente limitano l'uso della forza, ad esempio: la tutela delle persone oggetto di *smuggling* o *trafficking*; il compimento di «un tentativo in buona fede» allo scopo di «ottenere il consenso dello Stato di bandiera» prima dell'esecuzione dell'ispezione; la possibile distruzione dell'imbarcazione sequestrata, da attuare «in conformità al diritto internazionale e tenendo conto degli interessi dei terzi in buona fede (§ 7-8 del dispositivo)»¹⁴.

Tuttavia, occorre non trascurare un “dettaglio” che riguarda «le imbarcazioni senza bandiera» (caso molto molto frequente...), individuate in alto mare a largo delle coste libiche, ragionevolmente sospettate di essere usate per il traffico e la tratta: la Risoluzione infatti «si limita a ricordare che il diritto internazionale consente la loro ispezione da parte di qualsiasi Stato (quinto paragrafo del dispositivo)»¹⁵.

Tale “dettaglio” appare molto importante, poiché una preziosa “guida” predisposta dalla Direzione Nazionale Antimafia, per contrastare il fenomeno del traffico di migranti, ossia le linee guida di intervento in acque internazionali, del 3 febbraio 2014¹⁶, tese alla soluzione delle diverse questioni attinenti alla giurisdizione penale nazionale, partendo dalla considerazione che il Protocollo

¹² V. www.un.org.

¹³ V. ceas.europa.eu.

¹⁴ Cfr. appunto CADIN, *La risoluzione 2240 (2015) sul traffico dei migranti nel Mediterraneo: il Consiglio di sicurezza autorizza l'uso ... misurato della forza*, *Osservatorio sul Consiglio di sicurezza e i diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, 698-699. In effetti, il titolo del contributo adottato dall'attento commentatore, appare piuttosto eloquente...

¹⁵ Cfr. ancora CADIN, cit. *La risoluzione 2240 (2015) sul traffico dei migranti nel Mediterraneo: il Consiglio di sicurezza autorizza l'uso ... misurato della forza*, cit. 698.

¹⁶ V. www.penalecontemporaneo.it. Sembra confacente segnalare un lavoro interessante nonché puntuale, che è stato portato all'attenzione proprio della D.N.A., nel gennaio 2014: cfr. appunto LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *La Comunità Internazionale*, 2014, 165, nota 4.

sullo *smuggling*¹⁷ «segna un'ulteriore decisiva evoluzione rispetto alle soluzioni offerte dalla Convenzione di Montego Bay [UNCLOS], sia per l'espressa previsione del reato di *smuggling* tra quelli legittimanti l'intervento degli Stati in acque internazionali, sia perché va oltre il riconoscimento di un mero diritto di visita e controllo sulle navi sospettate in attività di traffico internazionale di migranti ovvero perché prive di bandiera o con bandiera apparente, prevedendo la possibilità di adozione di provvedimenti repressivi sulle navi visitate, nei limiti consentiti dal diritto nazionale ed internazionale», giunge al termine dell'articolata e puntuale disamina a sostenere che «il richiamo al [suddetto] diritto interno e internazionale può contribuire proprio a identificare le misure appropriate da adottare, tra le quali, appunto, il sequestro del natante con la relativa conduzione coatta al porto dello Stato»¹⁸.

Da notare che la disamina, contenuta appunto nel documento della D.N.A., si concentra sulla "portata" del § 7 dell'art. 8 del Protocollo sullo *smuggling*, disposizione del Protocollo che, tra l'altro, è stata ripresa dal par. 11 dell'art. 7 del Regolamento (UE) n. 656/2014¹⁹ (l'art. 7 concerne proprio la disciplina dell'intercettazione in alto mare), atto da ritenere fondamentale nel quadro della gestione della nota operazione congiunta di sorveglianza TRITON tesa a fronteggiare i flussi migratori irregolari nonché contrastare la criminalità transfrontaliera (*rectius* le sue diverse forme), operazione dispiegata nel Mediterraneo, operativa già da tempo, sotto l'egida dell'Agenzia FRONTEX²⁰ (v. il report²¹ dell'Agenzia FRONTEX, del 2014, riguardante l'applicazione di detto regolamento), da ultimo estesa fino a 138 miglia marine²².

Appare altresì opportuno evidenziare che sono state istituite tempestive forme di cooperazione tra il comando operativo di EUNAVFOR MED - operazione

¹⁷ V. il testo, 53 e ss., in *www.unodc.org*.

¹⁸ Cfr. le suddette linee guida p. 25 e p. 26; il periodo "naturalmente" continua: «e l'arresto dell'equipaggio, una volta approdato nel territorio dello Stato», secondo la disciplina di cui all'art. 9-*quater* D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, osservando le pertinenti «modalità operative» d'intervento (...) stabilite con Decreto interministeriale del 14 luglio 2003: cfr. ancora p. 26, *ivi* la nota 17. Per quanto concerne il diritto di visita previsto dall'UNCLOS, v. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare: diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, 120 e ss.

¹⁹ Cfr. GUUE L 189 del 27 giugno 2014, 93 e ss.

²⁰ V. *frontex.europa.eu*. Sulle precedenti operazioni congiunte FRONTEX v. anche TREVISANUT, *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, in *EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales*, a cura di Azoulay, De Vries, Oxford, 2014, 122 e ss.

²¹ V., segnatamente, 7-8, *frontex.europa.eu*.

²² V. *frontex.europa.eu*.

SOPHIA (con sede a Roma) e la D.N.A., tesa anche alla predisposizione di linee guida²³, linee guida probabilmente funzionali all'operazione, che potrebbero peraltro costituire una significativa evoluzione delle precedenti, appunto del 3 febbraio 2014.

Tale processo di elaborazione di dette linee guida, senza dubbio delicato e complesso, offre l'occasione per stimolare una riflessione, riguardo l'opportunità «di un intervento del legislatore, che estenda espressamente l'ambito della giurisdizione penale italiana agli atti inequivocabilmente preordinati a favorire l'ingresso illegale di migranti in Italia, anche se posti in essere esclusivamente all'estero o in acque internazionali, e alla partecipazione ad associazioni criminali prive di ramificazioni in Italia ma finalizzate al compimento di crimini gravi nel Paese»²⁴.

L'attenta studiosa ha preso in esame, preliminarmente, una fondamentale sentenza della Corte di cassazione²⁵, rammentando opportunamente la triste vicenda (purtroppo ricorrente) dei migranti abbandonati, in "precarie condizioni", in acque internazionali con la speranza di un tempestivo soccorso, prestato poi da una nave liberiana: soccorso però "sollecitato" probabilmente dagli *smugglers* (!).

Il contributo si caratterizza per i profili di criticità riguardanti la sussistenza della giurisdizione italiana, con riferimento tanto al reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (primo punto) che al reato di associazione a delinquere (secondo punto).

Per quanto riguarda il primo punto, la studiosa, partendo dalla seguente constatazione, ossia «i giudici hanno ritenuto pertinente l'art. 6 c.p., considerando di poter addossare allo scafista ed ai suoi complici la responsabilità per la condotta tenuta dai soccorritori nelle acque territoriali italiane, obiettivamente qualificabile come favoreggiamento dell'immigrazione clandestina», prosegue la disamina rilevando che «i giudici di legittimità hanno ritenuto che la situazione in cui versavano i migranti alla deriva configurasse

²³ V. ancora il testo del resoconto stenografico, dell'audizione dell'ammiraglio di divisione CREDENDINO EUNAVFOR MED *Operation Commander*, cit., 7.

²⁴ Appaiono infatti stimolanti, proprio nel corso di questa fase prettamente operativa di EUNAVFOR MED - operazione SOPHIA, i rilievi manifestati tempo addietro da ANNONI nel puntuale commento *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia... e quelle degli altri*, SIDIBlog, in www.sidi-isil.org.

²⁵ Sentenza n. 14510 del 2014, 27 marzo 2014, Procuratore della Repubblica del Tribunale di Catania, in www.penalecontemporaneo.it.

uno stato di necessità ai sensi dell'art. 54 c.p., tale da giustificare l'intervento di soccorso della nave liberiana e l'accompagnamento dei naufraghi sulla costa siciliana. Sottolineando come la condizione di pericolo per i migranti fosse stata artatamente generata dai trafficanti proprio per sollecitare l'intervento dei soccorritori». La critica concerne la pertinenza «dell'art. 54, co. 3, c.p., ai sensi del quale se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo». La studiosa rileva che nella «condotta dei trafficanti, infatti, è difficile scorgere i tratti del “costringimento psichico” che tipicamente caratterizza le ipotesi di applicazione dell'art. 54, co. 3, c.p., come nel caso di chi induce un soggetto a commettere un crimine puntandogli una pistola alla tempia o minacciando la vita dei suoi cari. Ma, nel caso di specie, è lo stesso riferimento alla scriminante dello stato di necessità a suscitare perplessità. Secondo la dottrina prevalente, infatti, il c.d. “soccorso di necessità” presuppone l'assenza del dovere di intervento in capo al soccorritore»²⁶. La disamina prosegue sostenendo che «adoperarsi per salvare le persone in pericolo di “perdersi in mare”, invece, è un vero proprio obbligo giuridico, previsto da numerose convenzioni internazionali e corrispondente ad una regola ormai consolidata di diritto internazionale generale»²⁷. La studiosa puntualizza, infine, che «la condotta dei soccorritori avrebbe dovuto essere inquadrata come adempimento di un dovere, scriminata non già in base all'art. 54 c.p., ma ai sensi dell'art. 51 c.p.». Tuttavia, riconosce che tale soluzione «avrebbe verosimilmente pregiudicato la possibilità di considerare i trafficanti quali “autori mediati” del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina materialmente posto in essere dai soccorritori in acque territoriali italiane, impedendo, in ultima analisi, l'esercizio della giurisdizione ai sensi dell'art. 6».

Per quanto concerne il secondo punto, la studiosa, partendo dalla constatazione che la «rilevanza dell'art. 6 c.p. è stata in questo caso esclusa, perché l'organizzazione criminale a cui lo scafista era accusato di partecipare non risultava avere alcuna ramificazione in Italia», continua la disamina evidenziando che «la Corte ha però ritenuto di poter fondare la giurisdizione sull'art. 7, n. 5, c.p., in combinato disposto con l'art. 15, § 2, lett. c), della

²⁶ ANNONI richiama: VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 512 e ss.

²⁷ ANNONI richiama: SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Riv. dir. int.*, 2005, 106 e ss.

Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000, che consente (ma non impone) agli Stati parti di esercitare la propria potestà punitiva nei confronti di chi abbia costituito all'estero un'associazione criminale finalizzata alla commissione di reati gravi nel loro territorio». La critica riguarda l'opportunità «di un intervento del legislatore nazionale» volto ad estendere «la rilevanza della legge penale italiana all'ipotesi contemplata dalla norma internazionale meramente "facoltizzante"». Secondo la studiosa, la «l. 16 marzo 2006, n. 146, che ha reso esecutiva la [suddetta] Convenzione del 2000 nel nostro ordinamento, non contiene alcuna disposizione di questo tipo».

I rilievi manifestati da ANNONI, opportunamente riportati (*supra*), meritano dunque una riflessione...

4. La terza fase, che richiede la medesima autorizzazione prevista nel quadro della seconda fase²⁸, si caratterizza invece per le finalità, piuttosto "aggressive", tese a eliminare oppure rendere inutilizzabili le imbarcazioni nonché i mezzi utilizzati dai trafficanti (interesse manifestato dall'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, peraltro sommariamente richiamato nell'Agenda europea sulla migrazione²⁹), finalità da realizzare nel territorio «dello Stato costiero interessato». Da notare³⁰ che la rettifica parziale della decisione (PESC) 2015/788, ha "ritoccato" la locuzione «mettere fuori uso [le] imbarcazioni» con «eliminare [le] imbarcazioni» probabilmente allo scopo di accentuare l'incisività delle misure: detto ritocco, però, non cambia la sostanza.

Il delicato passaggio alla terza fase finale di EUNAVFOR MED - operazione SOPHIA appare, *prima facie*, "compromesso": con particolare riferimento alla *successiva* autorizzazione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite finalizzata all'eliminazione delle imbarcazioni nonché dei mezzi utilizzati dai trafficanti, nel territorio «dello Stato costiero interessato», appare infatti molto improbabile prevedere di ottenerla.

²⁸ V. appunto *supra*.

²⁹ Cfr. doc. COM(2015) 240 final, del 13 maggio 2015, 4.

³⁰ V. art. 1 e art. 2, § 2, lett. c della suddetta rettifica della decisione (PESC) 2015/788 del Consiglio, cit.