

Roberta Barberini

Sostituto proc. Procura Generale presso la Corte di Appello di Roma

Traffico di migranti

Spunti in tema di giurisdizione e incremento cooperazione

Contributo alla riunione preparatoria del seminario “*LE NUOVE FRONTIERE DELL’IMMIGRAZIONE. VERSO PERCORSI DI LEGALITÀ, INCLUSIONE E SICUREZZA*” (Catania, 15-16 giugno 2018) presso la procura generale di Roma del 22.5.2018

Premessa

Tutte le norme della Convenzione di Palermo si applicano, per espresso rinvio, anche ai reati previsti dai Protocolli sul traffico e la tratta di persone ove i reati siano transnazionali e vi sia il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato. Per l’applicabilità delle norme convenzionali (ad esempio ai fini delle richieste di cooperazione), quindi, basta che risulti – ciò che di regola avverrà, attesa la natura dei reati - la natura transnazionale del reato di traffico ed il “coinvolgimento” di un gruppo criminale organizzato, senza che sia necessaria, a questi fini, l’espressa contestazione ex art. 416 c.p., né che vi siano elementi per contestarla.

Ciò vale per l’intero campo di applicazione della Convenzione e quindi dei Protocolli, quale delimitato dall’art. 3TOC), e cioè la “*prevenzione, investigazione e esercizio dell’azione penale per i reati “indicati dalle norme relative alla criminalizzazione”*”.

1 – Non è frequente che una Convenzione contenga disposizioni in materia di giurisdizione. Ad esempio la Convenzione ONU sulla Corruzione, immediatamente successiva alla TOC, non ne contiene.

Il motivo risiede nella sostanziale irrilevanza giuridica di tali norme, che, a ben vedere, hanno una funzione quasi esclusivamente simbolica.

Ciò vale soprattutto, naturalmente, per le norme che contengono criteri facoltativi per l’esercizio della giurisdizione, che hanno solo la funzione di stimolare gli stati ad ampliare la loro capacità di perseguire i reati oggetto dello strumento. Ma anche quando vi è un obbligo di esercitare la giurisdizione sulla base di determinati criteri, esso è, per lo più, svuotato di contenuto: in effetti, quantomeno nelle Convenzioni ONU, l’obbligo è limitato a quei pochi criteri che già tutti gli Stati hanno adottato nel diritto interno (come il criterio territoriale) anche perché entrati a far parte del diritto consuetudinario.

Quando lo strumento contiene un articolo in materia di giurisdizione, l’elenco dei criteri, obbligatori e facoltativi, ha l’ulteriore funzione di delimitare i casi in cui gli Stati

si obbligano a prestare reciproca cooperazione: gli Stati infatti si obbligano a prestare cooperazione solo ad uno Stato che proceda conformemente alla convenzione e quindi sulla base di un criterio previsto almeno come facoltativo. Ciò si desume dalle norme relative al campo di applicazione dello strumento, come l'art. 3 TOC. Quindi la presenza di una disposizione su questo tema restringe, e non amplia i casi in cui gli Stati parte si obbligano a prestare cooperazione

Lo Stato è peraltro libero di prestare cooperazione anche se l'altro Stato esercita la giurisdizione sulla base di un criterio non previsto dalla Convenzione, soprattutto se si tratta di un criterio di diritto consuetudinario (come la nazionalità del reo o della vittima, esclusa, quindi, la giurisdizione universale). Se, invece, lo strumento manca di una disposizione in materia di giurisdizione, ciò ha come conseguenza che gli Stati richiesti sono obbligati a prestare cooperazione sempre, qualunque sia il criterio in base al quale lo Stato procede .

Va da sé che a prescindere dalla esistenza e dal contenuto di una norma convenzionale in tema di giurisdizione, ogni Stato Parte è libero – nell'esercizio della sua sovranità in materia legislativa - di introdurre, nel proprio diritto interno, e anche con riferimento specifico ai reati oggetto della Convenzione, ulteriori basi per l'esercizio della giurisdizione, e financo prevedere la propria giurisdizione universale. Le Convenzioni in materia penale rappresentano, infatti, un minimo comune denominatore, rispetto al quale gli Stati si auto vincolano (lo stato si obbliga a criminalizzare almeno quelle condotte, e ad esercitare la giurisdizione almeno in quei casi ...), ma normalmente non contengono obblighi negativi in materia sensibile come quella penale, salvo casi eccezionali. Non è questo il caso, e comunque di regola ciò non avviene a livello Nazioni Unite. Il principio è richiamato – ma non ce ne era bisogno - nello stesso articolo 15,6 TOC: *‘la presente Convenzione non esclude l'esercizio della giurisdizione penale determinata da uno Stato Parte conformemente al suo diritto interno’* .

2 - La TOC contiene una disposizione (art. 15) in materia di giurisdizione, che per quanto detto si applica anche ai reati di tratta e traffico di persone ove si ravvisi un collegamento con il crimine organizzato.

Di tutti i criteri previsti dall'art. 15, obbligatori o facoltativi, l'unico non preesistente né successivamente introdotto nell'ordinamento italiano è il criterio 15, c) I (reato transnazionale, con collegamento con criminalità organizzata, commesso all'estero al fine di commettere un reato grave sul territorio dello Stato).

La cassazione ritiene che, in relazione ai reati associativi transnazionali, rivolti al traffico di persone verso lo Stato italiano, il criterio di collegamento sia stato, tuttavia, introdotto attraverso il rinvio operato dall'art. 7,5) a *‘convenzioni internazionali che stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana’* .

Tale interpretazione non può essere condivisa: il riferimento all' *‘applicabilità della legge italiana’* non può, infatti, essere interpretato, come vorrebbe la Cassazione, nel senso che va ritenuta la sussistenza della giurisdizione italiana ogni volta che una convenzione attribuisce allo Stato Parte questa facoltà.

Anche a prescindere dalla intrinseca illogicità di tale interpretazione (perché lo Stato italiano attraverso la norma avrebbe creato, per sé stesso, un vincolo derivante dalla attribuzione di una facoltà che non ha esercitato), deve osservarsi: 1) una disposizione convenzionale che attribuisce agli Stati la facoltà di introdurre un determinato criterio di collegamento non può dirsi che “stabilisca” “l’applicabilità della legge italiana”; 2) anche quando una convenzione contiene obblighi, e non facoltà, è normalmente – tanto più a livello multilaterale - necessaria una norma di attuazione che implementi l’obbligo nel diritto interno, non basta un rinvio come quello operato dall’art. 7 c.p.; 3) la stessa ratifica della TOC ha introdotto nell’ordinamento interno una norma identica all’art. 15,c) I, che, cioè, attribuisce allo Stato italiano la facoltà di introdurre il criterio e non una norma che lo introduce direttamente.

L’art. 7,5 c.p. si attaglia, piuttosto, ai due esempi comunemente portati con riferimento ad esso, che sono, poi, quelli che hanno ispirato la disposizione. Si tratta di casi in cui la norma convenzionale attribuisce direttamente, all’Italia la giurisdizione in casi non previsti in via generale dagli artt. 6 ss c.p.

Così, nel caso dei Patti lateranensi, il trattato attribuisce direttamente all’Italia la giurisdizione penale per i delitti commessi nella Città del Vaticano (a prescindere dalla nazionalità del reo o della vittima, dalla richiesta del Ministro, da presenza nel territorio dello Stato ecc). Parimenti, il Trattato di Londra del 1951 sullo statuto delle Forze armate Nato, stabilisce, a seconda dei casi, la giurisdizione dello Stato di origine del militare NATO, ovvero dello Stato in cui egli è di stanza, per i reati commessi mentre si trova nella base estera. Nel recepire quest’ultimo, lo Stato italiano ha accettato da un lato le limitazioni, dall’altro lato le estensioni alla propria sovranità in materia di giurisdizione, stabilite dal trattato.

Si tratta di casi in cui le eccezioni alle regole generali in materia di giurisdizione discendono da norme internazionali direttamente applicabili, o che necessitano di mere disposizioni di adattamento. Tutte le volte in cui, invece, una disposizione convenzionale di tipo vincolante (come una base obbligatoria di giurisdizione) necessita di norme interne per la sua attuazione, il riferimento, rispetto all’art. 7,5, diventa, tecnicamente, la legge (cui, in alternativa, si riferisce la norma), e non la convenzione.

Il rinvio operato dall’art. 7 n. 5 c.p. deve, in conclusione, essere correttamente inteso come riferito alle convenzioni contenenti norme che direttamente stabiliscono la sussistenza della giurisdizione italiana in casi in cui, in via generale, essa non sarebbe applicabile. L’AG non può, in via interpretativa, sostituirsi al legislatore nella potestà di scelta dei criteri in base ai quali lo stato italiano esercita la giurisdizione.

3 – L’interpretazione offerta dalla cassazione e, ancor prima, dai giudici di merito, ancorché presti il fianco a critiche sul piano puramente tecnico giuridico, ha avuto enormi meriti: ha, in particolare, permesso di evidenziare quali fossero, nel nostro ordinamento, le lacune che impedivano una efficace azione di repressione di gravissimi fenomeni, che il legislatore non poteva prospettarsi in precedenza.

E’ emersa così, grazie agli sforzi interpretativi dei magistrati anzitutto di merito, l’insufficienza delle norme attuali in materia di giurisdizione, e quindi l’esigenza di in-

trodnere di nuove, idonee allo scopo. E' anche apparsa evidente la necessit  che per fronteggiare le evoluzioni del fenomeno le norme non presentino un dettato eccessivamente rigido, ma adattabile a nuove situazioni non prevedibili.

E' evidente, quindi, la necessit  della introduzione di una norma di modifica della legge 16 marzo 2006 n. 146 (ratifica e attuazione Convenzione di Palermo) che, sul modello di altre norme speciali in materia di giurisdizione (ad esempio, dell'art. 48 della l. 18/79 sui reati commessi all'estero da Parlamentari europei), riproponga letteralmente la disposizione di cui all'art. 15 c), I, e che, quindi, stabilisca l'applicabilit  della legge italiana a tutti i reati transnazionali che vedono il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, commessi all'estero al fine di commettere un grave reato sul territorio italiano.

Tale modifica appare necessaria, ma anche sufficiente ai fini che qui interessano, senza che occorran ulteriori estensioni legislative e/o interpretative (come quella volta ad includerli nella nozione di crimini contro l'umanit ).

La norma ipotizzata infatti, consentirebbe, a ben vedere, di esercitare la giurisdizione italiana con riferimento a tutti i reati, ovunque e da chiunque commessi, di traffico di persone ovvero finalizzati al traffico, sempre che il fine ultimo sia l'introduzione del migrante nel territorio italiano, anche a prescindere dalla contestazione del reato ex art. 416 c.p., sol che sia ravvisabile un collegamento con la criminalit  organizzata.

La natura dei reati rende agevole sostenere non solo la transnazionalit  degli stessi, ma anche il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato nei paesi di origine del traffico, e tanto basta, se la norma riproduce esattamente il testo convenzionale. E' vero che il testo convenzionale   alquanto atecnico: ma va ricordato che il legislatore italiano non avuto esitazione ad accogliere, attraverso l'art. 3 l. 16 marzo 2006, n. 146, la ben pi  atecnica definizione di reato transnazionale.

4 - Naturalmente, il fatto che un Paese proceda per reati commessi all'estero non autorizza le proprie autorit  di polizia e giudiziarie a compiere direttamente sul suolo straniero atti di indagine o ad apprendere direttamente i colpevoli: una modifica di tali principi con legge interna non   neppure ipotizzabile.

Per atti di indagine ed arresti all'estero occorre attivare la cooperazione internazionale sollecitando l'extradizione del soggetto, ovvero il compimento di uno dei numerosissimi atti di indagine richiamati nella Convenzione (non a caso proposti dalla delegazione italiana cui si deve il testo degli artt. 18 ss.), rispetto ai quali non pu  essere eccepita, dallo Stato estero, la qualit  di cittadino. Se lo stato richiesto   Parte della TOC, la circostanza che l'Italia eserciti la giurisdizione sulla base di un criterio previsto, in astratto, dalla Convenzione – come qui si ipotizza – obbliga, in linea di principio, l'altro Stato a prestare cooperazione. Riuscire ad ottenere la collaborazione degli Stati di origine dei trafficanti a fine di condanna rappresenta gi  un ottimo risultato, anche se lo Stato rifiutasse di estradarlo.

Per prevenire l'inerzia degli Stati di origine dei trafficanti,   opportuno concludere con essi trattati bilaterali di cooperazione rafforzata, espressamente previsti dalla TOC (art. 18, 30), cos  come   prevista la formazione di squadre investigative comuni. Per

quanto riguarda in particolare le intercettazioni , non vi è alcun ostacolo legale a prevedere che l'atto istruttorio venga compiuto dalle autorità locali (anche unitamente a personale italiano), con strumenti messi a disposizione dall'Italia. I trattati sarebbero autoapplicativi in Italia, ed i relativi risultati utilizzabili in forza delle norme interne del codice di procedura, che richiamano, appunto, i trattati internazionali.

Ogni mezzo di formazione della prova non previsto dalla legge o da un trattato sarebbe inutilizzabile nel procedimento penale (art. 729 c.p.p.).

5 - La eventuale attribuzione di questi reati alla giurisdizione della Corte penale internazionale non sembra possa contribuire alla repressione del fenomeno, attese le limitate capacità investigative della Corte penale – molto inferiori a quelle italiane - ed il numero limitato di ratifiche. L'influenza delle Nazioni Unite (peraltro molto più impegnate nella attuazione della Convenzione di Palermo che in quella dello Statuto) è minore di quella che lo Stato italiano può esercitare a livello bilaterale.

Quanto al riconoscimento, a livello internazionale (strumenti UE, Raccomandazioni di organismi internazionali etc.), del criterio per l'esercizio della giurisdizione applicato dall'Italia per le condotte in altro mare, è senz'altro utile ed opportuno incentivarlo ai fini della visibilità e del riconoscimento della importanza della azione delle AG italiane nella repressione di questi crimini. Non, invece, ad altri fini, ed in particolare ai fini di agevolazione delle indagini svolte dalle AG italiane: infatti, il criterio, è già espressamente previsto dalla convenzione – attraverso il più volte citato art. 15, comma I - e quindi esso è senz'altro riconosciuto a livello internazionale.