

FRANCESCO ALESSANDRO QUERCI

*Prof. ord. di Diritto della navigazione
nell'Università degli Studi di Trieste*

SULL'IMMIGRAZIONE PER VIA MARE

In tema di immigrazione per via mare, sono stati profilati dei quesiti che palesano pregio tecnico-giuridico (c.d. Giurisdizione estesa o forte), involgendo, da un lato un problema di **rilevanza del diritto internazionale pubblico**, nelle sue diverse componenti, sul **diritto interno**, e dall'altro quello dei **criteri di collegamento** dello Stato italiano idonei a reprimere, in alto mare, cioè nelle acque internazionali, le condotte penalmente rilevanti contenute nella legge recentissima promulgata in materia di immigrazione clandestina e di trasporto illecito di migranti.

Ora, la presenza di una normativa sul diritto internazionale del mare (Convenzione di Ginevra del 1978 e quella di Montego Bay del 1982) limita l'autonomia e la potestà dello Stato italiano, il quale non può estendere a piacere la sfera delle proprie norme e di regolare i rapporti come più ad esso aggrada: solo l'indagine condotta sul contenuto di quelle norme di diritto internazionale può stabilire e definire la legittimità del presupposto di estendibilità delle norme interne in alto mare, ai fini dell'esercizio della potestà statale di repressione del "fatto tipico" contenuto e descritto nella nuova norma incriminatrice.

E ciò in conformità all'espressa norma costituzionale di adattamento automatico del diritto interno al diritto internazionale *ex art. 10 Cost.*: "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale riconosciuto".

Nella delicata materia *de qua* vengono in emersione rilevante **il concetto e la funzione del fatto tipico** (costituito dalla descri-

zione di un accadimento di vita da parte di una norma incriminatrice): la corrispondenza, cioè, tra l'accadimento concreto esistenziale, e il modello normativo prospettato dalla fattispecie costituisce, a sua volta, l'invalicabile e "liminale" stadio essenziale di ricostruzione del nuovo reato ipotizzato (trasporto illecito di migranti).

Ora, la "tipicità" rappresenta, ad un tempo, il **modo** con cui si profila l'individuazione normativa delle condotte penalmente rilevanti e l'**esito** del processo di sussunzione di un fatto concreto nella fattispecie incriminatrice, quando il primo sia conforme al modello delineato dalla seconda.

Questa è la funzione **garantistica** del "**fatto tipico**", idonea a configurare la materia del divieto o del comando penalmente sanzionati, e a tracciare il confine certo tra la sfera del penalmente **rilevante** e quella dell'**irrilevante**.

In termini di stretto rigore, tutti gli elementi del fatto, per presentare un certo grado di normatività e per orientare il senso della repressione punitiva (la sua punibilità), debbono rientrare nel contenuto di "tassatività" delle limitazioni, o condizionamenti o deroghe alle libertà dell'alto mare.

La prima deroga attiene al diritto di intervento del singolo Stato, e, quindi, anche di quello italiano, per la repressione della pirateria; la seconda attiene al diritto di intervento per la repressione della tratta, commercio degli schiavi; la terza attiene al diritto di intervento per la repressione del traffico di stupefacenti, droga; la quarta al diritto di intervento per la repressione delle emissioni non autorizzate (interdizione di onde elettromagnetiche, etc.).

A corollario delle cennate limitazioni o deroghe alla libertà dell'alto mare vengono previsti due istituti: la c. d. inchiesta di bandiera e di diritto di visita in alto mare e la potestà di intervento in alto mare integrata dal diritto di inseguimento dal mare territoriale all'alto mare.

Ora, per quanto attiene al diritto d'inchiesta e di visita è ormai un'acquisizione comunemente ricevuta, sul piano del diritto

internazionale marittimo, che tale diritto non può portare ad una generalizzata ed indiscriminata ingerenza, da parte di navi da guerra o da navi di Stato investito di una pubblica funzione, di un qualsiasi Stato sotto forme di ispezione delle navi mercantili di altri Stati e dei loro documenti di nazionalità: l'esercizio di tale potestà è limitato a formalità strettamente necessarie, salvo in casi particolari in cui nasca il sospetto sull'effettiva nazionalità della nave o che la stessa sia dedita ad **attività interdette** (pirateria, tratta degli schiavi, traffico di droga, emissioni elettromagnetiche non autorizzate).

Di qui il diritto di avvicinamento (*right of approach*), per il controllo; e alla nave avvicinata corre solo l'obbligo di manifestare la sua nazionalità, alzando la propria bandiera nazionale, o comunque attraverso uno scambio di radio comunicazioni, segnalazioni sonore, con bandiere, o lampi di luce, o con megafono.

Ulteriori interferenze profilano un fondato problema di responsabilità per danni del Governo cui appartiene la nave da guerra inquirente.

Per concludere, la normativa internazionale sul diritto del mare (e segnatamente quella di diritto penale internazionale, e non già di diritto internazionale penale), al presente, non include il c.d. **trasporto illecito di migranti, "fatto tipico" nuovo**, che racchiude una pluralità di componenti (strutturali, contenutistiche, funzionali), che si ordinano in **presupposti, condotta, evento e nesso di causalità**, inidonei a fondare una misura cautelare dello Stato italiano, quale il **sequestro** di nave presumibilmente coinvolta in un traffico di migranti, e quale la **coatta conduzione** della stessa dall'alto mare in un porto dello Stato.

Né la normativa internazionale sul diritto del mare non assimila le navi senza bandiera a quelle battenti bandiera di comodo, per l'esercizio dei sopraccennati diritti di intervento, perché allora si correrebbe il rischio che l'80% del naviglio mercantile possa essere **in alto mare** bloccato a cagione del controllo esercitatile, *ad libitum*, da qualsiasi Stato, essendo questa l'alta percentuale

“abbandierata” con Stati *off-shore* (Panama, Liberia, Madera, etc.).

Si tratta di una criteriologia surrettizia quella introdotta, valida per il legislatore italiano con potestà dello Stato sulle acque territoriali e zone contigue, e non già per l’alto mare, per di più essa criteriologia si pone in contrasto con i principi emergenti dalla lezione di Grozio sulla libera circolazione delle merci, sul libero accesso delle navi in tutti i porti del mondo, per l’attuazione del programma dell’“onesto” e fecondo commercio marittimo internazionale.