

# **La giurisdizione penale extra-territoriale e la Convenzione di Palermo: analisi del nuovo orientamento assunto dalla Corte di cassazione a partire dalla sentenza *Tarek***

DANIELE MANDRIOLI\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti della vicenda *Tarek* e la decisione della Corte: una nuova interpretazione dell'articolo 7, comma 1 n. 5 del codice penale – 3. Verso il consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale ispirato dalla sentenza *Tarek*. – 4. Alcune critiche all'interpretazione sostenuta dalla Corte. – 5. Quando la Corte si sostituisce al legislatore: alcune considerazioni finali.

ABSTRACT: Il presente scritto osserva e analizza l'orientamento giurisprudenziale recentemente assunto dalla Corte di cassazione, a partire dalla sentenza *Tarek*, in tema di applicazione della giurisdizione penale in alto mare. Dopo alcune brevi considerazioni preliminari, il lavoro descrive i principali fatti della vicenda, soffermandosi sui passaggi relativi all'adattamento del diritto nazionale al diritto internazionale pattizio. L'articolo prosegue osservando il processo di consolidamento di quanto stabilito in *Tarek* per mezzo di due successive decisioni giudiziarie. Tale orientamento viene infine osservato criticamente alla luce delle considerazioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza precedenti, riservando le ultime pagine a un breve commento conclusivo, in considerazione anche delle novità legislative introdotte, in tema di contrasto all'immigrazione clandestina, dal decreto legge del 10 marzo, n. 20.

PAROLE CHIAVE: Immigrazione – Alto mare – Giurisdizione penale extraterritoriale – Adattamento – Norme pattizie non auto-applicative – Riserva di legge del diritto penale.

---

\* Ricercatore di diritto internazionale, Università degli Studi di Milano, daniele.mandrioli@unimi.it.

## 1. Introduzione

Generalmente, si è soliti intendere l'esercizio della giurisdizione penale di uno Stato come un'attività dai contorni essenzialmente *territoriali*. Come noto, sia gli ordinamenti nazionali che quello internazionale individuano proprio nel territorio ove viene commesso un reato il principale elemento per attribuire, nonché per delimitare, l'applicazione della giurisdizione penale del rispettivo Stato<sup>1</sup>. L'ordinamento italiano non si discosta da quanto ora assunto: ai sensi dell'art. 6, comma 1 del codice penale, la legge e la giurisdizione penale si applicano all'interno, e dunque nei limiti, del territorio nazionale<sup>2</sup>.

Ciononostante, il nostro sistema giuridico contempla delle ipotesi che eccepiscono al generale principio di territorialità. In tali circostanze, previste agli artt. 7-10 del codice penale<sup>3</sup>, la capacità punitiva italiana si espande oltre i confini statali, sollevando, tra le varie, anche alcune questioni di rilievo internazionalistico. Più precisamente, l'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale prevede l'applicazione della legge e della giurisdizione penale italiana contro reati commessi all'estero nel caso in cui «(...) speciali disposizioni di legge o *convenzioni internazionali*» stabiliscano ciò<sup>4</sup>. La norma qui riportata, rinviando a quanto previsto dai trattati internazionali, ispira interessanti riflessioni in tema di adattamento del diritto interno al diritto internazionale pattizio. È proprio rispetto a tale tematica – e a come essa è stata recentemente affrontata dalla Corte di cassazione con riferimento alle condotte criminali commesse in alto mare – che questo lavoro intende soffermarsi.

Nel corso degli ultimi anni, l'opinione pubblica si è sovente concentrata sulla pericolosa proliferazione di traffici illeciti nel Mar Mediterraneo. Queste condotte criminali, tra le quali rilevano la tratta di esseri umani e il favo-

<sup>1</sup> Il tema è stato autorevolmente affrontato dalla CPGI, sentenza del 7 settembre 1927, *The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*. Per una ricostruzione dottrinale della materia, v., *ex multis*, C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2008; F.A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Recueil des Cours*, 1964.

<sup>2</sup> Art. 6, comma 1 del codice penale: «Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana».

<sup>3</sup> È opportuno ricordare fin da principio che, secondo un orientamento dottrinale ad oggi prevalente, gli artt. dal 6 al 10 del codice penale, assumono rilievo anche sul piano processuale, e non solamente dal punto di vista sostanziale. Per l'appunto: «una volta che sia stata riconosciuta l'ispirazione tendenzialmente universalistica dell'ordinamento penale sostanziale, rimane essenzialmente da determinare l'estensione della giurisdizione penale» (L. PRESSACCO, *Immigrazione irregolare via mare e limiti della giurisdizione penale italiana*, in *Jus-Online*, 2021, p. 78 ss., p. 79). Ad ulteriore conferma, si veda anche F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale. Studi sulle dottrine generali del processo penale*, Torino, 1956, p. 227-228).

<sup>4</sup> Art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale (corsivo aggiunto).

reggiamento dell'immigrazione irregolare, hanno necessariamente impegnato i giudici nazionali nella delicata definizione dei limiti di esercizio della giurisdizione penale al di là del mare territoriale italiano. In tale contesto si inserisce una decisione della Corte di cassazione del 2021 (il caso *Tarek*)<sup>5</sup>, il cui approccio particolarmente originale non solo ha stimolato un dibattito scientifico<sup>6</sup>, ma ha soprattutto ispirato un successivo orientamento giurisprudenziale in materia<sup>7</sup>.

Il presente lavoro si propone di analizzare alcune delle più interessanti pronunce della Corte di cassazione in merito alle problematiche di adattamento relative all'esercizio della giurisdizione penale in alto mare. A tal fine, le pagine che seguono sono anzitutto rivolte a descrivere la decisione giudiziaria sopra menzionata, rimarcando il cambiamento di prospettiva della Corte rispetto a quanto concluso sempre dalla medesima solamente un anno prima<sup>8</sup> (paragrafo 2). Di seguito, si intende espandere l'ambito di indagine, considerando due ulteriori decisioni successive alla sentenza *Tarek* (sezione 3). Il lavoro propone alcune riflessioni critiche sull'approccio adottato dalla giurisprudenza, anche alla luce di un antico dibattito dottrinale esistente in materia (sezione 4). In conclusione, lo scritto non mancherà di considerare le rilevanti novità legislative sull'esercizio della giurisdizione extra-territoriale introdotte dal decreto legge del 10 marzo, n. 20<sup>9</sup>, considerandole all'interno

---

<sup>5</sup> Cass. pen., sez. I, sentenza del 2 luglio 2021, n. 31652, resa nel caso *Tarek*, testo disponibile online presso l'indirizzo [www.canestrinilex.com](http://www.canestrinilex.com). Per un commento, v. N. ZUGLIANI, *In the Matter of Criminal Proceedings against Jomaa Laamami Tarek and Others, Final Appeal Judgment, No 31652/2021*, in *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* (in corso di pubblicazione).

<sup>6</sup> *Ex multis*, v. A. MANEGGIA, *Il contrasto dei traffici illegali in mare tra norme internazionali e interne: quale approccio alle "questioni di giurisdizione"?*, in A. CALIGIURI, L. SCHIANO DI PEPE, I. PAPANICOLOPULU, R. VIRZO (a cura di), *Italia e diritto del mare* (in corso di pubblicazione); L. MAGI, *The Mediterranean Sea between Legend and Crime: the Tricky Question of Jurisdiction for Mediterranean States*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2022, p. 117 ss., p. 134; C. CANTONE, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale e il 'modello italiano' tra presente e futuro*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2022, p. 447 ss., p. 465-469; L. ACCONCIAMESSA, F. TAMMONE, *La diretta applicabilità dei trattati nell'ordinamento italiano. Quo vadis?*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2022, p. 91 ss.; D. MANDRIOLI, *Between the Principle of Legality and the Renvoi to International Treaties: the Italian Jurisdiction over Transnational Crimes Committed Beyond National Territory*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2022, p. 481 ss.

<sup>7</sup> In particolare, v. Cass. pen., sez. I, sentenza del 7 dicembre 2021, n. 15556; Cass. pen., sez. I, sentenza del 18 gennaio 2023, n. 432. Lo studio e il commento di queste decisioni, ispirate alla sentenza *Tarek*, sono contenuti nel paragrafo 3 del presente scritto.

<sup>8</sup> Si fa riferimento al giudizio Cass. pen., sez. I, sentenza del 17 giugno 2020, n. 19762, resa nel caso *Tartoussi*.

<sup>9</sup> D.l. 10 marzo 2023, n. 20, recante "Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare".

della più ampia prospettiva del rapporto, a volte conflittuale, tra il potere legislativo e giudiziario in materia (sezione 5).

## **2. I fatti della vicenda *Tarek* e la decisione della Corte: una nuova interpretazione dell'articolo 7, comma 1 n. 5 del codice penale**

Riassumendo brevemente la vicenda giudiziaria relativa al caso *Tarek*, con la pronuncia in commento la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso avverso la sentenza emessa dalla Corte d'Assise d'appello di Catania nei confronti degli imputati, condannati in primo e secondo grado per aver commesso i reati di omicidio volontario *ex art. 575* del codice penale e di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 del d. lgs. n. 286 del 1998<sup>10</sup>. Secondo la ricostruzione giudiziaria dei fatti, i ricorrenti, agendo a bordo di un'imbarcazione priva di bandiera, avrebbero attuato condotte integranti un traffico di migranti via mare dalla Libia verso l'Italia. Nel corso della tratta, il natante si è trovato in una condizione di grave emergenza. Venuta a conoscenza del pericolo, la nave militare italiana *Cigala Fulgosi* è intervenuta in soccorso dei viaggiatori, raggiungendoli a 135 miglia nautiche a sud dell'isola di Lampedusa. Qui, le autorità italiane, dopo aver constatato il decesso di quarantanove persone a bordo, hanno messo in salvo e fatto sbarcare nel territorio italiano gli individui superstiti – imputati compresi – e, contestualmente, avviato il procedimento penale, conclusosi, come anticipato, con la condanna degli imputati in entrambi i gradi di giudizio. Successivamente, questi ultimi hanno proposto ricorso dinnanzi alla Corte di cassazione, invocando, fra gli altri motivi, il difetto di giurisdizione italiana rispetto alle suddette condotte criminali, in quanto commesse al di là dei confini nazionali. Investita della vicenda in esame, il Giudice di legittimità ha confermato la sussistenza di tale requisito pregiudiziale, condannando in via definitiva i ricorrenti.

Le motivazioni addotte a supporto di tale conclusione si fondano a più riprese sul già menzionato art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale<sup>11</sup>. Questa disposizione, «espressiva del principio di universalità temperata della giuri-

<sup>10</sup> D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”.

<sup>11</sup> Al fine di agevolare la comprensione di quanto analizzato in questo scritto, si ritiene utile riportare per intero il testo dell'art. 7, comma 1 n.5 del codice penale: «è punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero (...) ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana».

sdizione penale italiana»<sup>12</sup>, consente l'applicabilità extra-territoriale della legge e della giurisdizione penale laddove ciò sia espressamente previsto da un trattato internazionale. Con riferimento al caso di specie, viene dunque in rilievo la disciplina prevista dalla Convenzione di Palermo sulla criminalità organizzata del 2000<sup>13</sup>, ratificata dall'Italia per mezzo della legge n. 146 del 2006<sup>14</sup> e adattata mediante ordine di esecuzione *ex art. 2* della medesima legge<sup>15</sup>. Entrambe le condotte di cui sono stati accusati gli imputati rientrano, infatti, tra quelle fattispecie criminali – peraltro già previste dal diritto penale italiano – per le quali la Convenzione dispone l'obbligo di incriminazione.

Ebbene, ai sensi dell'art. 15, comma 2, lett. c) del trattato, è data facoltà agli Stati di estendere extra-territorialmente la propria giurisdizione nel caso in cui i reati siano stati commessi «with a view to the commission of a serious crime within its territory». Dal momento che i delitti qui in esame avrebbero prodotto «gravi e dirette conseguenze in Italia»<sup>16</sup>, la Cassazione ha dunque ritenuto applicabile la giurisdizione penale italiana.

Nel corso degli ultimi anni, diversi sono stati i casi in cui la Corte ha richiamato l'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale in combinato disposto con l'art. 15 della Convenzione di Palermo<sup>17</sup>. In particolar modo, nella precedente sentenza *Tartoussi* del 2020<sup>18</sup>, la Cassazione aveva assunto una posizione diametralmente opposta a quanto concluso in *Tarek*. In quell'occasione, concernente il reato di traffico internazionale di armi, essa aveva escluso che la giurisdizione penale italiana potesse essere giustificata «ai sensi dall'art. 7, comma 1 n.5 del codice penale e della Convenzione ONU di Palermo (...) in quanto la disposizione convenzionale relativa alla giurisdizione [in quel caso

<sup>12</sup> Cass. pen., *Tarek*, cit., p. 14.

<sup>13</sup> Assemblea generale, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, UN Doc. A/RES/55/25 del 15 novembre 2000 (d'ora in avanti *Convenzione di Palermo*).

<sup>14</sup> Legge 16 marzo 2006, n. 146, recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2000».

<sup>15</sup> Per uno studio monografico sul meccanismo di adattamento cd. «speciale», v. C. FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, Milano, 1961.

<sup>16</sup> Cass. pen., *Tarek*, cit., p. 21.

<sup>17</sup> *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. V, sentenza del 27 novembre 2019, n. 48250; Cass. pen., sez. I, sentenza del 18 maggio 2015, n. 20503; Cass. pen., sez. I, sentenza del 28 febbraio 2014, n. 14510, Cass. pen., sez. I, sentenza del 23 maggio 2014, n. 36052.

<sup>18</sup> Cass. pen., *Tartoussi*, cit. Per un'analisi della decisione della Corte, v. K. GAVRYSH, *La natura obbligatoria del criterio di giurisdizione previsto dall'art. 15, par. 2, della Convenzione di Palermo del 2000, nella sentenza del 17 giugno 2020 della Cassazione italiana*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2021, p. 717 ss.; D. MANDRIOLI, *Oltre i limiti territoriali: l'esercizio della giurisdizione penale italiana sul traffico di armi in acque straniere*, in *Il Diritto Marittimo*, 2021, p. 354 ss.; N. ZUGLIANI, *Implementing International Treaties into the Italian Legal Order: Diverging Views on the Identification of Self Executing Provisions*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2020, p. 489 ss.

l'art. 15, comma 4<sup>19</sup>] pur in presenza della sua ratifica, *non è di immediata applicazione nell'ordinamento dello Stato parte*»<sup>20</sup>.

Nel caso *Tartoussi*, l'indagine si era infatti incentrata sulla *natura auto-applicativa* o meno delle disposizioni in materia di giurisdizione previste dall'art. 15, commi 2 e 4 della Convenzione di Palermo. Secondo un orientamento prevalente<sup>21</sup>, difatti, la procedura di adattamento per mezzo dell'ordine di esecuzione determina l'automatica operatività all'interno dell'ordinamento nazionale soltanto di una norma qualificabile come "*self-executing*", ovvero «completa nel suo contenuto dispositivo o in grado di divenire tale in virtù di norme interne preesistenti»<sup>22</sup>. L'accertamento della completezza di una disposizione pattizia è un processo ermeneutico delicato, volto principalmente a ricostruire la volontà delle parti nel configurare situazioni giuridiche definite e non, invece, parziali o dalla natura programmatica<sup>23</sup>. Sotto questo profilo, norme internazionali pattizie che concedono mere facoltà agli Stati non sono solitamente ritenute "*self-executing*"<sup>24</sup>. Pertanto, secondo quanto affermato nella sentenza *Tartoussi*, la Convenzione di Palermo non potrebbe costituire di per sé un fondamento normativo sufficiente per giustificare l'estensione della giurisdizione penale italiana, in quanto mancherebbe una successiva disposizione di legge idonea a manifestare la specifica volontà dello Stato italiano di avvalersi di tale opportunità<sup>25</sup>.

Come anticipato, la sentenza in commento segna un netto smarcamento da quanto affermato dalla Cassazione nel caso *Tartoussi*. Se in tale precedente la Corte aveva sottolineato come la natura facoltativa delle disposizioni

<sup>19</sup> UN Doc. A/RES/55/25, cit., art. 15, par. 4: «Each State Party may also adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her».

<sup>20</sup> V. Cass. pen., *Tartoussi*, cit. (corsivo aggiunto).

<sup>21</sup> In dottrina, *ex multis*, v. B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, (XII ed.) Napoli, 2021, p. 348-352; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* (V ed.), Torino, 2020; T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale*, Parte II (II ed.), Milano, 2015, p. 367-373; C. FOCARELLI, *Diritto internazionale* (V ed.), Padova, 2019, pag. 280-283. Osservando invece la giurisprudenza nazionale, v. Cass. civ., sez. I, sentenza del 21 luglio 1995, n. 7950; Cass. pen., sez. unite, sentenza del 29 aprile 1961, n. 1001.

<sup>22</sup> R. BARATTA, *L'effetto diretto delle disposizioni internazionali self-executing*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2020, p. 4 ss., p. 8.

<sup>23</sup> Per uno studio generale della materia, si legga L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi o non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974.

<sup>24</sup> Si richiama a Corte Cost., sentenza del 9 maggio 1994, n. 183, resa nel caso *Di Lazzaro*.

<sup>25</sup> Più precisamente, tale conclusione è stata raggiunta dalla Corte con limitato riferimento all'art. 15, comma 4 della Convenzione di Palermo, mentre l'art. 15, comma 2 risulterebbe, invece, auto-applicativo, e quindi direttamente applicabile. Per una critica a tale distinguo operato dalla Corte, ci si permette di rimandare a quanto già argomentato in D. MANDRIOLI, *Oltre i limiti territoriali: l'esercizio della giurisdizione penale italiana sul traffico di armi in acque straniere*, cit., p. 358-360.

della Convenzione di Palermo rilevanti in materia precludesse l'applicazione extra-territoriale della giurisdizione penale italiana, nella più recente sentenza si afferma invece un'opposta conclusione: i giudici nazionali possono giudicare la commissione dei reati avvenuti oltre il territorio italiano proprio in virtù delle citate norme pattizie, in lettura congiunta con la «*clausola di universalità* della legge penale italiana di cui all'art. 7 [del codice penale]»<sup>26</sup>. Ai sensi di tale interpretazione, non sarebbe dunque necessaria una «ulteriore e pleonastica»<sup>27</sup> estensione della giurisdizione da parte del legislatore italiano oltre a quanto già (semplicemente) concesso dalla Convenzione di Palermo.

Per chiarire le ragioni addotte dalla Corte, occorre rimarcare come essa non si sia criticamente soffermata sulla natura *self-executing* (o meno) delle previsioni internazionali qui esaminate; anzi, riconoscendo il margine di apprezzamento conferito dal dettato pattizio allo Stato italiano, la Cassazione ha ritenuto che l'ordinamento interno avrebbe già previsto di volersi avvalere *di default* di tale facoltà proprio in virtù dell'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale, disposizione che manifesterebbe il massimo grado di universalità della legge e della giurisdizione penale italiana. Per questo motivo, un ulteriore intervento normativo di adattamento risulterebbe ridondante, visto che l'ordinamento interno sarebbe già strutturalmente proteso ad espandersi oltre il territorio nazionale quando tale possibilità sia prevista, *o anche semplicemente ammessa*, dal diritto internazionale particolare.

Se non si è frainteso questo decisivo passaggio della sentenza, la Cassazione sembra alludere all'esistenza all'interno del codice penale di un meccanismo di rinvio «di carattere aperto e mobile»<sup>28</sup> al contenuto degli articoli delle convenzioni internazionali a cui l'Italia aderisce. Tale lettura dell'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale consentirebbe, dunque, di oltrepassare il problema della natura *self-executing* o meno dell'art. 15 della Convenzione di Palermo, risolvendo così positivamente il quesito giurisdizionale affrontato.

### **3. Verso il consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale ispirato dalla sentenza *Tarek***

A seguito della sentenza ora esaminata, la Corte di cassazione è stata nuovamente chiamata ad esprimersi in merito all'interpretazione dell'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale. Le pagine che seguono sono rivolte a riassumere e

<sup>26</sup> Cass. pen., *Tarek*, cit., p. 29 (corsivo aggiunto).

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Cass. pen., *Tarek*, cit., p. 14.

brevemente analizzare due sentenze<sup>29</sup> particolarmente esemplificative del fatto che quanto sostenuto nel caso *Tarek* si sia oramai consolidato nella successiva prassi giurisprudenziale.

Con riferimento alla prima decisione<sup>30</sup>, la Cassazione ha rigettato il ricorso dell'indagato avverso la sentenza della Corte di Assise di appello di Palermo, che lo aveva dichiarato colpevole dei delitti di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e di omicidio. Partito dalla spiaggia libica di Zuara con un peschereccio privo di bandiera carico di oltre seicento migranti, il ricorrente si è trovato in condizione di grave difficoltà mentre si trovava all'interno della zona SAR libica<sup>31</sup>. Dal momento che l'imbarcazione iniziava a raccogliere acqua, egli ha lanciato un segnale di SOS, raccolto da un'unità militare irlandese. L'accostarsi dei gommoni in dotazione alla nave soccorritrice ha indotto gli occupanti del barcone a spostarsi bruscamente, con l'effetto di provocare l'inclinazione del natante, il suo successivo inabissamento e, infine, la morte di più di duecento persone. Il ricorrente è stato successivamente identificato quale comandante del peschereccio, incaricato dagli organizzatori del viaggio di condurlo fino alle coste italiane della Sicilia. Dopo essere stato condannato in primo e secondo grado, questi ha proposto ricorso dinnanzi alla Corte di cassazione, invocando, fra gli altri motivi, il difetto di giurisdizione italiana rispetto alle suddette condotte criminali, in quanto avvenute integralmente al di fuori dei confini nazionali.

Investita della questione, la Cassazione ha nuovamente considerato l'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale in lettura congiunta con le disposizioni internazionali contenute dalla Convenzione di Palermo, rinnovando così il dibattito giurisprudenziale qui oggetto di studio. In tale nuova occasione, il giudice di legittimità non ha esitato a confermare *in toto* il ragionamento avanzato nella sentenza *Tarek*, rigettando il ricorso dell'indagato proprio in

<sup>29</sup> Cass. pen., sentenza del 7 dicembre 2021, cit.; Cass. pen., sentenza del 18 gennaio 2023, cit.

<sup>30</sup> Il testo della sentenza può essere letto online all'indirizzo [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com).

<sup>31</sup> Con l'acronimo SAR, si intende denominare la *Search and Rescue Zone* di un rispettivo Stato parte alla Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, firmata ad Amburgo nel 1979 ed entrata in vigore nel 1985. Come noto, uno dei principali obiettivi di tale strumento pattizio è quello di predisporre e definire una ripartizione geografica delle responsabilità degli Stati costieri rispetto alla ricerca e al soccorso dei naufraghi in mare. Per un approfondimento sul tema, si rimanda, *ex multis*, a C. DANISI, *La nozione di «place of safety» e l'applicazione di garanzie procedurali e tutela dell'individuo soccorso in mare*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2021, p. 395 ss.; F. DE VITTOR, *Il Port State Control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2021, p. 103 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di search and rescue: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 507 ss.; S. TREVISANUT, *Search and Rescue Operations in the Mediterranean: Factor of Cooperation or Conflict*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 523 ss.



virtù del peculiare meccanismo di applicazione delle disposizioni internazionali che sarebbe previsto dal codice penale. Ancora una volta, la Suprema Corte non ha ritenuto determinante il fatto che le facoltà previste dalla Convenzione di Palermo non siano mai state interiorizzate dal legislatore nazionale attraverso uno strumento normativo *ad hoc*; la rilevanza giuridica interna del suo contenuto sarebbe garantita proprio dall’art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale, così come interpretato nella precedente decisione del 2021<sup>32</sup>.

Ancor più di recente, la Corte di legittimità è tornata sul tema qui esaminato, confermando di nuovo l’orientamento assunto a partire dal caso *Tarek*. Più nel dettaglio, con la sentenza n. 430 del 2023, la Cassazione ha rigettato il ricorso avverso un’ordinanza emessa dal Tribunale di Palermo, che rifiutava la richiesta di riesame contro il provvedimento del Giudice per le indagini preliminari di Agrigento, disponente la misura di custodia cautelare carceraria. Anche in tale circostanza, l’indagato – accusato di aver commesso atti diretti all’ingresso irregolare di settanta individui di nazionalità straniera, trasportandoli clandestinamente a bordo di una nave ed esponendoli a pericolo di vita<sup>33</sup> – aveva lamentato il difetto della giurisdizione italiana in virtù del fatto che le condotte a lui imputate erano avvenute al di fuori del territorio nazionale.

Rigettando il ricorso, la Cassazione ha ancora una volta ribadito la «diretta applicazione della Convenzione di Palermo (...) in virtù del rinvio di cui all’art.[7, comma 1 n. 5 del codice penale]»<sup>34</sup>. Per dimostrare questa conclusione, la Corte non ha ritenuto necessario il dover giustificare o ulteriormente chiarire le ragioni ad essa sottostanti, limitandosi semplicemente a richiamare l’oramai consolidato precedente *Tarek*. Proprio il carattere conciso e l’asciuttezza di quest’ultimo giudizio sono a evidente testimonianza della posizione oramai assunta dalla Suprema Corte in merito alle questioni di adattamento ispirate dall’art 7, comma 1 n. 5 del codice penale.

<sup>32</sup> Si riporta quanto affermato dalla Corte nella sentenza ora osservata: «Nell’ambito della medesima operazione ermeneutica, il riferimento alla possibilità riconosciuta allo Stato Parte di “adottare misure necessarie per determinare la sua giurisdizione” si risolve nel richiamo all’eventuale adeguamento del proprio ordinamento interno per rendere concretamente possibile l’estensione dell’esercizio della giurisdizione agli ulteriori reati previsti dalla Convenzione, sotto la condizione, positivamente prevista dalla Convenzione, che l’autore si trovi nel suo territorio e non sia estradato per detti reati. Adeguamento che, nel caso dell’ordinamento italiano, non è necessario, stante il disposto dell’articolo 7 c.p., comma 1, n. 5, che estende la giurisdizione italiana ai reati commessi all’estero quando “specifiche disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l’applicabilità della legge penale italiana”».

<sup>33</sup> L’indagato è stato accusato di aver commesso i reati *ex art.* 110 del codice penale e art. 12, commi 3 lett. a), b), d) e 3-*ter* lett. b).

<sup>34</sup> V. Cass. pen., sentenza del 18 gennaio 2023, cit. (corsivo aggiunto).

#### 4. Alcune critiche all'interpretazione sostenuta dalla Corte

La posizione adottata dalla Corte di cassazione riapre un antico (e da tempo sopito) dibattito dottrinale sull'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale, le cui ripercussioni acquisiscono una non trascurabile rilevanza pratica, come dimostrato, appunto, dalle recenti decisioni giudiziarie qui analizzate. Ai fini della presente ricerca, risulta dunque opportuno descrivere i tratti essenziali della questione teorica sottostante, così da inquadrare lo studio finora condotto in un contesto di più ampio respiro.

Nel corso degli anni, alcuni studiosi hanno avuto occasione di interrogarsi sul peculiare funzionamento della clausola di rinvio alle convenzioni internazionali prevista dal codice penale. In tal riguardo, due opposte scuole di pensiero si sono man mano consolidate. Secondo una prima dottrina, composta essenzialmente da esperti di diritto internazionale<sup>35</sup>, l'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale esprimerebbe un mero «rinvio narrativo» ai trattati internazionali<sup>36</sup>, ovvero un semplice richiamo descrittivo a tali fonti, di per sé non in grado di recepire il loro contenuto all'interno dell'ordinamento italiano. Ai sensi di questa posizione, la norma in esame non svolgerebbe alcun rinvio diretto alle convenzioni internazionali; più limitatamente, essa ricoprirebbe un ruolo ricognitivo della (teorica) apertura dell'ordinamento penale agli accordi internazionali pattuiti dallo Stato, richiamando l'operatore giuridico a tenere in debita considerazione anche le norme extra-codicistiche, comprese quelle di origine internazionale, ma *soltanto se* formalmente recepite dal diritto interno mediante gli appositi strumenti normativi di adattamento.

In posizione diametralmente opposta, alcuni autori penalisti hanno invece sostenuto che l'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale svolgerebbe un autonomo e indipendente ruolo di “cerniera” tra il diritto penale italiano e quello internazionale pattizio<sup>37</sup>. Secondo questa posizione, il nostro codice penale contemplerebbe un vero e proprio rinvio di carattere aperto e mobile alle previsioni convenzionali, che avrebbe l'effetto di espandere la giurisdi-

<sup>35</sup> Questa posizione è stata autorevolmente promossa, *ex multis*, da T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973; P. ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1950, p. 462 ss.

<sup>36</sup> Il termine è utilizzato da D. AMOROSO, *I rinvii al diritto comunitario ed internazionale nelle recenti codificazioni di settore*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2008, p. 1029 ss., p. 1032.

<sup>37</sup> In particolare, si richiamano gli studi di N. LEVI, *Il diritto penale internazionale*, Milano, 1949; G. BATTAGLINI, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 1940, p. 63.

zione penale oltre il territorio italiano, laddove da esse previsto<sup>38</sup>. Più precisamente, il citato articolo farebbe «dipendere una conseguenza giuridica (punizione del reato commesso) dalla sussistenza di un fatto (che una convenzione internazionale preveda l'applicabilità della legge penale italiana)»<sup>39</sup>; «il divenire la convenzione diritto interno» non sarebbe, dunque, «affatto necessario»<sup>40</sup>.

Quest'ultima posizione dottrinale si fonda su un'interpretazione storica del testo dell'art. 7 del codice penale. Consultando i lavori preparatori del Codice Rocco del 1930, si può evincere come i redattori del progetto avessero inteso tale disposizione come «una clausola di rinvio a tutte quelle disposizioni di legge interna o di convenzioni internazionali, senza specificazione del loro contenuto, attualmente esistenti, o future, a norma delle quali si debba applicare la legge italiana anche a fatti commessi all'estero»<sup>41</sup>.

Per quanto non esplicitamente affermato dalla Corte di cassazione, la posizione da essa assunta di recente pare essere in continuità con quest'ultima, antica, tesi dottrinale. A parere di chi scrive, tuttavia, tale scelta non appare formalmente corretta per due differenti ordini di ragione.

Innanzitutto, occorre ricordare che l'adozione della Carta costituzionale, successiva al Codice Rocco, impone un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme previgenti ad essa<sup>42</sup>. Pur ammettendo che l'articolo in questione fosse stato ideato al fine di armonizzare automaticamente le disposizioni nazionali in caso di «future»<sup>43</sup> pattuizioni internazionali, non sembra sostenibile che il diritto penale odierno, fondato sui principi costituzionali di legalità e di determinatezza della legge penale, possa rinviare autonomamen-

<sup>38</sup> Se si dovesse aderire a tale tesi, un'analogia potrebbe essere avanzata tra l'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale e quanto previsto all'art. 10 della Costituzione italiana, il cd. «trasformatore permanente» (T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1952, pp. 429 ss.). Chiaramente, forti differenze teoriche rimarrebbero tra la logica alla base dell'art. 10 della Costituzione italiana e la norma in esame. Oltre al diverso «target» normativo di riferimento (per la prima, le disposizioni consuetudinarie; per la seconda, le norme internazionali pattizie di rilevanza penale), l'articolo qui in esame non disporrebbe un rinvio «di diritto», «trasformando» a livello formale delle disposizioni esterne in norme di diritto interno. Al contrario, esso realizzerebbe un rinvio «fattuale», limitandosi ad estendere la giurisdizione italiana alla luce del contenuto dei trattati internazionali, indipendentemente dal loro adattamento. Ciononostante, alcune somiglianze a livello pratico emergerebbero, proprio in virtù della loro analoga natura di rinvio di carattere aperto e mobile.

<sup>39</sup> N. LEVI, *Il diritto penale internazionale*, cit., p. 99.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> M. RUFFO, G. F. PANTALEO, U. COSENTINO (a cura di) *Codice penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma, 1930, p. 12-13.

<sup>42</sup> Corte Cost., sentenza del 5 giugno 1956, n. 1; Corte Cost., sentenza del 24 luglio 2007, n. 322.

<sup>43</sup> V. N. LEVI, *Il diritto penale internazionale*, cit., p. 99.

te al testo di una convenzione internazionale senza alcuna mediazione legislativa. In effetti, ammettere che l'esercizio della potestà punitiva italiana sia regolato attraverso un rinvio diretto a una fonte normativa esterna avrebbe l'effetto di eludere la riserva di legge delle norme penali prevista dall'art. 25, comma 2 Cost. (sul piano sostanziale) e dall'art. 111, comma 1 Cost. (sul versante processuale). Per quanto il limite posto dalla Costituzione non abbia un carattere assoluto, ammettendo dunque che, per limitati aspetti, le norme penali possano «implicare (...) un richiamo di altre disposizioni (...) di ordinamenti stranieri»<sup>44</sup>, si soliti concludere che la definizione dei margini estensivi del diritto penale rimanga di esclusivo appannaggio del legislatore nazionale. Come osservato da una attenta dottrina, infatti: «criminal law provisions cannot be laid down in acts different from parliamentary legislation which, in the Italian legal order, is subordinate the Constitution»<sup>45</sup>.

Coerentemente con quanto previsto dal dettato costituzionale, dunque, l'applicazione extra-territoriale della potestà punitiva nazionale descritta dall'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale richiede che gli obblighi di incriminazione e di estensione della giurisdizione penale previsti dalle norme convenzionali siano formalmente interiorizzati nell'ordinamento italiano mediante gli appositi strumenti normativi; una volta avvenuto ciò, saranno le stesse norme di adattamento a determinare il proprio ambito di applicazione. In altre parole, «le norme convenzionali che comportano l'applicabilità della legge penale non sfuggono ai meccanismi normali di adattamento»<sup>46</sup>. Per questo motivo, è opinione di chi scrive che l'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale non svolga alcun compito di rinvio automatico al contenuto delle convenzioni internazionali<sup>47</sup>; più limitatamente, esso ricopre un ruolo meramente «narrativo», così come inteso dalla dottrina internazionalistica richiamata pocanzi<sup>48</sup>.

Per di più, pur accogliendo per ipotesi tale impostazione “storica”, non verrebbe comunque risolto il problema dato dalla natura non auto-applicativa delle disposizioni in tema di giurisdizione della Convenzione di Palermo. Infatti, una lettura testuale dell'art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale evidenzia come esso rinvii esclusivamente al contenuto di quelle disposizioni internazionali che «*stabiliscono* l'applicabilità della legge penale ita-

<sup>44</sup> Corte Cost., sentenza del 26 gennaio 2009, n. 21, punto 4. In dottrina, *ex multis*, v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale* (XI ed.), Milano, 2022, p. 59.

<sup>45</sup> B. BONAFÈ, *Constitutional Judicial Review and International Obligations of Criminalization*, in *International Criminal Law Review*, 2021, p. 660 ss., p. 669.

<sup>46</sup> T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., p. 99.

<sup>47</sup> P. ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, cit., p. 463.

<sup>48</sup> V. nota 36 del presente lavoro.

liana»<sup>49</sup>. Di conseguenza, tale clausola di rinvio non potrebbe comunque “attivarsi” con riferimento a disposizioni internazionali dalla natura meramente facoltativa e programmatica. Come osservato in precedenza, la Convenzione di Palermo non estende, di per sé, l’ambito di applicazione della legge italiana; più limitatamente, essa pone obblighi di incriminazione rispetto a specifiche condotte criminali, consentendo agli Stati la possibilità di estendere la propria giurisdizione oltre i confini territoriali per reprimere più efficacemente tali condotte<sup>50</sup>. In aggiunta alle critiche già avanzate in precedenza, l’orientamento della Corte di cassazione qui commentato non risulta, dunque, convincente, in quanto non tiene in debita considerazione la natura facoltativa degli articoli previsti dalla convenzione internazionale richiamata.

## 5. Quando la Corte si sostituisce al legislatore: alcune considerazioni finali

Il contrasto ai traffici illeciti nel Mar Mediterraneo è una sfida a cui lo Stato italiano è chiamato a far fronte servendosi di tutti gli strumenti giuridici di cui a disposizione: in questo scenario, la Corte di cassazione non si è certamente sottratta alle sue responsabilità, esercitando con vigore la propria funzione nomofilattica. L’analisi giurisprudenziale ora condotta ha descritto il tentativo operato dal Giudice di legittimità nel dare una risposta positiva ai quesiti giurisdizionali sollevati dai ricorrenti, avvallando un’interpretazione dell’art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale in grado di espandere la capacità punitiva italiana oltre il territorio nazionale. Tale soluzione, animata dallo scopo di «colmare lo iato creato dalla necessità di una progressiva estensione dei poteri di enforcement nelle acque internazionali, rispetto alla conformazione tradizionale dei criteri di radicamento della giurisdizione penale»<sup>51</sup>, è tuttavia passibile di valide critiche.

In tutta evidenza, la scelta della Cassazione di percorrere tale intricato

<sup>49</sup> Art. 7, comma 1 n. 5 del codice penale (corsivo aggiunto).

<sup>50</sup> A conferma di tale interpretazione del contenuto di quanto previsto all’art. 15 della Convenzione di Palermo, si legga quanto espresso dalla *UN Legislative Guide For The Implementation Of The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, secondo cui secondo cui le disposizioni ai commi 2 e 4 dispongono: «(...) additional non-mandatory basis for jurisdiction that States parties may wish to consider» (documento ufficiale consultabile al sito [www.unodc.org](http://www.unodc.org), par. 268). In dottrina, v. A. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014, p. 39: «States Parties are also permitted but not required to establish jurisdiction over offences covered by the Convention (...) when the alleged (non national) offender is present in their territory and extradition is refused on any ground».

<sup>51</sup> L. PRESSACCO, *Immigrazione irregolare via mare e limiti della giurisdizione penale italiana*, cit., p. 101.

percorso è dovuta all'inerzia del legislatore nazionale nel recepire con prontezza le facoltà concesse dal diritto internazionale pattizio. Se, infatti, le disposizioni della Convenzione di Palermo fossero state adeguatamente implementate nell'ordinamento interno, il dibattito sulla natura «narrativa» o meno del rinvio previsto dal codice penale non si sarebbe nemmeno posto nei casi qui analizzati, agevolando così notevolmente il lavoro dei giudici interni nel dirimere (e risolvere positivamente) le relative controversie.

In assenza di tale opportunità, la Corte ha dovuto fare “di necessità virtù”, confermando un orientamento a tratti ultroneo del potere giudiziario. Per l'appunto, sia le procedure di adattamento al diritto internazionale sia la definizione della capacità punitiva statale sono materie di esclusivo appannaggio del potere legislativo: l'interpretazione promossa dalla Cassazione non convince proprio in quei passaggi in cui non vengono pienamente rispettate le riserve legislative previste dalla Carta costituzionale.

Ciononostante, va segnalato che nel prossimo futuro l'intricata relazione tra il potere giudiziario e quello legislativo in tema di traffici illeciti in alto mare potrebbe conoscere un nuovo e distensivo capitolo<sup>52</sup>. È noto infatti che, a seguito dell'ennesima strage di migranti avvenuta in prossimità delle coste di Cutro<sup>53</sup>, il Governo italiano abbia emanato un decreto legge, in data 10 marzo 2023, disponente urgenti interventi in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare<sup>54</sup>. Tale riforma dispone alcune modifiche al dettato *ex d.lgs. 286 del 1998*, testo recante norme penali in tema di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare nel territorio italiano. Tra le varie novità previste dal decreto legge, l'art. 8, comma 6 dispone che: «[f]ermo quanto disposto dall'articolo 6 del codice penale (principio di territorialità), se la condotta è diretta a procurare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato, il reato è punito secondo la legge italiana *anche quando la morte o le lesioni si verificano al di fuori di tale territorio*»<sup>55</sup>.

Se tale modifica dovesse essere confermata per mezzo dell'oramai prossima legge di conversione, si potrebbe garantire una più agevole risoluzione dei quesiti giurisdizionali posti dalle condotte criminali transnazionali che avvengono nel Mar Mediterraneo. In effetti, l'espansione della giurisdizione penale oltre il territorio sarebbe agevolmente dimostrata senza dover ricorre-

<sup>52</sup> Questa intuizione è stata avanzata da A. MANEGGIA, *Il contrasto dei traffici illegali in mare tra norme internazionali e interne: quale approccio alle “questioni di giurisdizione”?*, cit.

<sup>53</sup> Secondo quanto finora ricostruito, ben novantaquattro persone, di cui 35 minori, hanno perso la vita nel naufragio avvenuto in prossimità delle coste della Calabria tra il 25 e 26 febbraio 2023.

<sup>54</sup> D.l. 10 marzo 2023, n. 20, cit.

<sup>55</sup> *Ivi*, art. 8, comma 6 (corsivo e parentesi aggiunti).

re alla Convenzione di Palermo; più semplicemente, una disposizione interna extra-codicistica (il d.lgs 286 del 2006, così emendato) risolverebbe positivamente la questione. In tal caso, verrebbe dunque scongiurata l'annosa questione di adattamento del diritto interno al diritto internazionale pattizio qui esaminata (per lo meno con riferimento alle conseguenze mortali legate al fenomeno migratorio).

Ponendo lo sguardo oltre tale limitato intervento normativo, è tuttavia auspicabile sperare che il legislatore continui nell'opera di contrasto alle condotte criminali in alto mare esercitando le facoltà concesse in tal senso dalla Convenzione di Palermo. Soltanto così, lo Stato italiano potrebbe fronteggiare le condotte criminali transnazionali in alto mare con estrema efficacia e nel pieno rispetto del diritto internazionale nel, senza dover ricorrere al qui descritto – nonché criticato – approccio originale avanzato dalla Corte di cassazione.