



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI DI GIUSTIZIA

UFFICIO DEL CAPO DIPARTIMENTO

OGGETTO: *Port of Diversion* per l'Operazione EU NAVFOR MED IRINI – Contributo per il Tavolo tecnico.

Il sottoscritto è stato designato dal Signor Capo di Gabinetto del Ministro della Giustizia per partecipare al tavolo tecnico, istituito presso il Ministero degli Esteri e della Cooperazione Internazionale, che ha ad oggetto alcuni problemi scaturenti dalla partecipazione dell'Italia all'Operazione IRINI.

Nella prima riunione, tenutasi il 17 dicembre 2020 ed alla quale hanno partecipato rappresentanti di PCM – UCD, MAECI, Min. Difesa, Min. Interno, MIT, Min. Giustizia e MEF – GDF, a partire dagli spunti di riflessione forniti dallo Stato Maggiore della Marina, la discussione si è focalizzata sulle problematiche normative, ritenute prioritarie rispetto a quelle di ordine tecnico /operativo.

1) Le questioni giuridiche sinora emerse.

È stata prodotta, dallo Stato Maggiore della Marina, una prima analisi giuridica, volta a definire la distribuzione delle responsabilità e del compito tra lo Stato di approdo e la catena di comando europea dell'operazione.

Secondo tale ricostruzione, la gran parte delle conseguenze giuridiche di carattere civile (es: richieste di compensazione per danni da parte degli armatori) legate alla gestione del materiale sequestrato possono essere poste in capo all'operazione, con l'eccezione di danni causati da grave negligenza

Il principale quadro giuridico di riferimento per l'attività di attuazione dell'embargo è dato dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2292 del 2016, estesa da ultimo dalla Risoluzione 2526 del 2020. Tale Risoluzione prevede la possibilità di svolgere *ispezioni* a bordo di navi e *sequestri*. Nel caso in cui in corso di ispezione siano rinvenuti materiali in violazione delle Risoluzioni vigenti, l'Operazione IRINI può effettuare *diversioni* verso porti di Stati Membri dell'Unione Europea che prestino il proprio consenso. Lo Stato Membro (SM) che offra un porto di diversione assume il controllo e la responsabilità di quanto accade all'interno delle proprie acque territoriali e sul proprio territorio, ad eccezione delle attività di *gestione* dei materiali sequestrati svolte direttamente da IRINI o sotto il suo controllo. Tra le attività in capo allo SM ospitante rientrano quindi il temporaneo *sequestro della nave* all'interno delle proprie acque territoriali, nonché il sequestro *dei materiali* illegalmente trasportati.

Nell'ordinamento giuridico italiano non esiste una normativa idonea ad assicurare l'attuazione delle Risoluzioni del CdS rispetto al contrasto di condotte che violano le misure di embargo in un contesto che non è quello del territorio italiano. Lo stesso vale per il quadro normativo dell'UE che, seppur pienamente idoneo a dare esecuzione alle decisioni politiche dell'UE nell'ambito del territorio degli Stati membri, non disciplina l'aspetto delle violazioni di misure che hanno luogo.

Attualmente l'attuazione dell'embargo presuppone l'adozione di atti formali per il sequestro dei beni che non trovano una fonte in leggi nazionali e benché previsti dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza non sono stati attribuiti ad alcuna autorità. Né sussiste un idoneo quadro di garanzie. Esperienze pregresse mostrano che anche nel caso di un inquadramento *prima facie* nell'ambito della repressione di reati di traffico di armi, quello penalistico è spesso un "paravento" destinato a svanire dopo qualche giorno.

Nella riunione tenutasi il 17 dicembre u.s. sono stati discussi, in via del tutto generale, i vantaggi e gli svantaggi delle possibili opzioni, rimandando all'approfondimento dei partecipanti al tavolo l'analisi delle questioni di interesse giuridico e la proposta d'intervento normativo.

2) Schema del presente contributo.

Nel presente contributo viene effettuata l'analisi di quella che sembra, a legislazione invariata, la normativa di riferimento, di carattere penale, con attenzione anche al problema dei criteri di radicamento della giurisdizione. Successivamente si analizzerà la normativa ad hoc, di carattere amministrativo, emanata al tempo dell'embargo contro la ex Jugoslavia. Infine, si effettuerà un riassunto dei vantaggi e degli svantaggi di entrambe.

3) La L. 9 Luglio 1990, n. 185, "Nuove norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento"

La legge 185, poi modificata dalla L. 17 giugno 2003, n. 148, rappresenta il principale referente normativo per inquadrare il fenomeno¹.

La dottrina, specialmente grazie a quanto previsto dall'art. 1, c. 6, lett. c), ha osservato che con la L. 185/1990 il legislatore italiano ha inteso dare generale ed automatica attuazione a tutte le disposizioni dell'ONU – giuridicamente vincolanti – dirette a vietare l'esportazione di materiale bellico dal territorio di uno Stato membro verso quello di uno Stato nei confronti del quale sia stato stabilito l'embargo, senza necessità di adeguare, di volta in volta, l'ordinamento domestico alle nuove decisioni internazionali².

L'art. 1 della Legge, "Controllo dello Stato", detta alcuni **principi generali**, tra i quali:

«1. L'esportazione, l'importazione, il transito, il trasferimento intracomunitario e l'intermediazione di materiale di armamento, nonché la cessione delle relative licenze di produzione e la delocalizzazione produttiva devono essere conformi alla politica estera e di difesa dell'Italia. Tali operazioni vengono regolamentate dallo Stato secondo i principi della Costituzione repubblicana che ripudia la guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali [...]

¹ Per un commento alla legge, GUERRINI ed ANTONINI, *Armi, esplosivi e munizioni nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline Penalistiche*, vol. XI, 1996, pp. 408-416

² Il rilievo è di PAGANI, *Note sulla partecipazione dell'Italia alle operazioni di interdizione navale in Adriatico e riflessi nell'ordinamento interno*, in *Diritto Marittimo*, 1994, III, pp. 827-834, in part. p. 830

4. Le operazioni di esportazione, transito e intermediazione, sono consentite solo se effettuate con governi esteri o con imprese autorizzate dal governo del paese destinatario [...]

5. L'esportazione, il transito, il trasferimento intracomunitario e l'intermediazione di materiali di armamento, nonché la cessione delle relative licenze di produzione e la delocalizzazione produttiva, sono vietati quando sono in contrasto con la Costituzione, con gli impegni internazionali dell'Italia, con gli accordi concernenti la non proliferazione e con i *fondamentali interessi della sicurezza dello Stato, della lotta contro il terrorismo* e del mantenimento di buone relazioni con altri Paesi, nonché quando mancano adeguate garanzie sulla definitiva destinazione dei materiali di armamento.

6. L'esportazione, il transito, il trasferimento intracomunitario e l'intermediazione di materiali di armamento sono altresì vietati:

a) *verso i Paesi in stato di conflitto armato, in contrasto con i principi dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite*, fatto salvo il rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia o le diverse deliberazioni del Consiglio dei ministri, da adottare previo parere delle Camere;

b) *verso Paesi la cui politica contrasti con i principi dell'articolo 11 della Costituzione*;

c) verso i Paesi nei cui confronti sia stato *dichiarato l'embargo totale o parziale delle forniture belliche* da parte delle Nazioni Unite o dell'Unione europea (UE) o da parte dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE);

d) verso i Paesi i cui governi sono responsabili di *gravi violazioni delle convenzioni internazionali in materia di diritti umani*, accertate dai competenti organi delle Nazioni Unite, dell'UE o del Consiglio d'Europa [...]

L'elencazione degli armamenti, contenuta nell'art. 2, è individuata «anche con riferimento ai prodotti per la difesa di cui all'allegato alla direttiva 2009/43/CE» (art. 2, c. 3) ed è aggiornata mediante la decretazione interministeriale.

Il controllo politico è assicurato dalla relazione al Parlamento che il Presidente del Consiglio dei ministri invia entro il 31 marzo di ogni anno, avvalendosi delle relazioni a lui fornite dai Ministeri individuati nell'art. 5. L'impianto normativo, quanto al sistema amministrativo autorizzatorio e di controllo, vede protagonista il Ministero degli Esteri ed il Ministero della Difesa, e distingue tra importazione – assistita da un generale divieto – ed esportazione e transito – condotte lecite – salvi specifici divieti e purché nel rispetto del regime amministrativo –.

La normativa ha il suo *côté* penalistico negli articoli 23, “Falsità nella documentazione”, 24, “Inosservanza delle prescrizioni amministrative” e 25, “Mancanza dell'autorizzazione”. Le prime due fattispecie possono essere tralasciate e della terza va chiarita la possibile natura di reato proprio.

Secondo l'art. 25: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, colui che senza l'autorizzazione di cui agli articoli 10-bis e 13 effettua *esportazione, importazione, trasferimenti intracomunitari, transito, intermediazione, cessione delle licenze di produzione e delocalizzazione produttiva di materiali di armamento, nonché trasferimenti intangibili di software e di tecnologia*, contemplati nei decreti di cui all'articolo 2, comma 3, è punito con la reclusione da tre a dodici anni ovvero con la multa da euro 25.822 a euro 258.228 .

2. Chiunque ponga in essere trattative in violazione di quanto disposto all'articolo 9, è punito con la reclusione fino a quattro anni ovvero con la multa da euro 25.822 a euro 258.228 [...]

Trattandosi di fattispecie inserita in un regime autorizzatorio e dal momento che l'autorizzazione può essere ottenuta solo dai soggetti iscritti al registro nazionale delle imprese (art.

3, c. 2), si è ritenuto che l'art. 25, al comma primo, configuri un reato proprio³, sicché la condotta, se realizzata da un soggetto non autorizzabile, andrebbe qualificata ai sensi dell'art. 1 della L. 895/1967. Un'altra opinione propende per il **reato comune**⁴.

Questa seconda opinione sembra più corretta dal momento che la qualifica soggettiva presupposta dal reato proprio non deve trovare necessaria esplicitazione nella legge⁵ e il legislatore, del resto, giunge ad utilizzare il termine "chiunque" anche i delitti chiaramente propri quando non di mano propria. La qualifica soggettiva, però, presuppone un determinato rapporto col bene giuridico protetto.

Nei reati propri l'autore è individuabile, appunto, in base a qualifiche, giuridiche o naturalistiche, preesistenti alla norma, al "modo di essere" dell'autore rispetto al ben giuridico tutelato⁶, nel senso che il bene protetto può essere leso solo da quel determinato autore oppure per selezionare modalità di lesione dello stesso⁷, in ragione della loro minore o maggiore gravità. Nella L. 185 del 1990 non sembra che ricorra alcuna delle ragioni appena esposte, potendosi sostenere che il riferimento effettuato nell'intitolazione e nel testo dell'art. 25 al regime autorizzatorio sia una mera presa d'atto di ciò che accade nella pratica, essendo il commercio di armi da guerra svolto, per la più parte, da soggetti imprenditorialmente organizzati. Qualora la condotta venga realizzata da un soggetto comune, però, non sembra che il bene giuridico resti illeso, né che la modalità di lesione possa dirsi rilevante nei termini del reato proprio, o qualitativamente diversa, per il fine della norma che, a ben vedere, non fa menzione di limiti quantitativi al "commercio" di armi ma essa, con una pena alternativa ed una considerevole escursione edittale, dimostra la possibilità di punire in maniera appropriata condotte tra loro eterogenee. Proprio la pena alternativa e la considerevole escursione edittale sembrano un sicuro indice per la natura di reato comune, che consegue tanto ad una azione isolata – del soggetto non autorizzabile –, quanto ad una vera e propria attività organizzata su basi imprenditoriali – perché, in ipotesi, autorizzabile –.

Anche il confronto con le altre norme incriminatrici della L. 185/1990 – articoli 23 e 24 –, permette di ritenere che le differenti condotte descritte nell'art. 25 siano riferibili a chiunque e che l'incriminazione costituisca una norma di chiusura. L'art. 23, infatti, punisce una serie di falsi rilevanti ai fini della procedura autorizzatoria e l'art. 24 sanziona la destinazione delle armi in violazione delle condizioni di consegna indicate nella richiesta di autorizzazione. Mentre in questi reati lo stretto rapporto tra la fattispecie e la qualifica soggettiva – invero implicita nell'anodino «chiunque» – è evidente, potendo solo quei soggetti recare una lesione al bene giuridico tutelato, quanto alle condotte di esportazione, importazione o transito di materiali di armamento, possono essere lesi pur da un occasionale autore.

³ CARCANO – VARDARO, *La disciplina delle armi, delle munizioni e degli esplosivi*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 275 e 276.

⁴ GUERRINI – ANTONINI, *Armi, esplosivi e munizioni nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline Penali*, vol. XI, 1996, pp. 408-416, e la dottrina ivi richiamata.

⁵ BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in GROSSO – PADOVANI – PAGLIARO, *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2009, Tomo I, p. 8 e in giurisprudenza, da ultimo, Cass. Pen., Sez. un., sent. 16 luglio 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29541, Pres. Fumu, Est. Beltrani, ric. Filardo e altri.

⁶ Per una sintesi v. DEMURO, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, II, 1998, pp. 845-891 nonché GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁷ VENAFRO, *Reato proprio*, in *Digesto delle Discipline Penali*, Vol. XI, Torino, Utet, 1996, pp. 337-348.

In giurisprudenza, relativamente all'art. 25, c. 1, si registra una sola decisione, a favore del reato comune, così massimata: «la fattispecie prevista all'art. 25, comma primo, L. 9 luglio 1990 n. 185, che incrimina le condotte di esportazione, importazione e transito di materiali di armamento senza autorizzazione, integra un'ipotesi di reato comune, a differenza di quella prevista dal comma secondo della stessa norma, che configura un'ipotesi di reato proprio»⁸.

Quanto ai criteri per radicare la **giurisdizione**, quello principale, di natura territoriale, espresso dall'art. 6, c. 2, c.p. e secondo il quale «*il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte*», non appare utile.

L'ingresso nelle acque territoriali italiane della nave con gli armamenti vietati dall'embargo, avvenendo per dare seguito al dirottamento effettuato dall'Operazione IRINI, non sarebbe assistito dal dolo. Deve darsi atto di un precedente di merito⁹ nel quale la nave *Dolphins I*, di bandiera grenadina, fu fermata nell'Adriatico e condotta nel porto di Taranto; il Tribunale, pur dissequestrando la nave, mantenne la cautela reale sulle armi, ma senza che dalla motivazione sia possibile comprendere il criterio di radicamento della giurisdizione. In data 10 gennaio 2020 il sottoscritto ha richiesto al Tribunale di Taranto copia integrale della sentenza per motivi di studio ed essa, se disponibile, verrà condivisa con il tavolo tecnico.

Non sembra che possa sorgere la giurisdizione italiana nemmeno secondo i criteri del delitto commesso dallo straniero all'estero – artt. 7, 8, 10 c.p. – dal momento che le condotte previste dall'art. 25 L. 185/1990 presentano uno stretto collegamento con il territorio dello Stato.

Escluso il transito per quanto detto circa l'art. 6, c. 2, c.p., le condotte di importazione ed esportazione presuppongono un collegamento col territorio dello Stato italiano, nel senso che la relativa condotta è incriminata in quanto si svolge nei **luoghi sui quali è esercitata la sovranità**.

L'art. 25, infatti, «tutela l'ordine pubblico internazionale, nell'ottica dei rapporti dello Stato italiano con la comunità internazionale, al fine di assicurare che l'esportazione, l'importazione ed il transito dei materiali di armamento siano rispondenti alle linee della politica estera italiana»¹⁰ per cui la specificità dell'interesse protetto e la struttura precettiva della norma incriminatrice – anche in considerazione dell'apparato amministrativo autorizzatorio che connota tutta la legge 185/1990 – sono conformate in modo tale che l'intervento repressivo dell'ordinamento italiano è previsto nei soli casi nei quali le condotte sopra descritte si siano verificate nel territorio italiano¹¹. Solo tali condotte, infatti, possono pregiudicare la politica estera italiana e l'ordine pubblico internazionale dal momento che le condotte estero su estero, per questo sottratte alla territorialità dello Stato, non possono impegnarlo né come attore di politica estera né verso la comunità internazionale.

⁸ Sez. 1, n. 39992 del 23/09/2009 - dep. 14/10/2009, Milo e altri, Rv. 24532301.

Per altre sentenze, che sembrano andare di contrario avviso, occorre leggere la motivazione per esteso per comprendere come esse si riferiscano alla fattispecie prevista al comma secondo dell'art. 25 – trattative, da leggersi in combinato disposto con l'art. 9 –.

⁹ Tribunale di Taranto, II Sezione Penale, 11.2.1993, inedita

¹⁰ Cfr., in motivazione, Sez. 1, n. 38401 del 17/09/2002 - dep. 15/11/2002, Minin, Rv. 22292501; in termini anche Sez. 1, n. 10080 del 07/11/1996 - dep. 23/11/1996, Pensa, Rv. 20608801, Sez. 1, n. 3736 del 10/11/1997 - dep. 25/03/1998, Maio e altro, Rv. 21011801 e Sez. 1, n. 5619 del 14/01/2008 - dep. 05/02/2008, Abou Zeid, Rv. 23886201.

¹¹ Va da sé che le armi possano trovarsi anche fuori dal territorio dello Stato ma l'agente ivi agisca, nel qual caso le disposizioni sarebbero ben applicabili; v. Sez. 1, n. 100 del 19/01/1984 - dep. 29/06/1984, Gamba, Rv. 16507601, cit., e, in motivazione, Sez. 1, n. 9508 del 14/04/1976 - dep. 08/10/1976, Russo, Rv. 13449301.

Vanno qui segnalati due arresti giurisprudenziali nella **c.d. vicenda *Barcot*** – Tribunale di Trieste, sentenza 24.12.1993 e Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza dell'8.7.1994¹² –, sebbene abbiano avuto ad oggetto l'embargo contro la Jugoslavia: nel febbraio 1993 una nave militare belga, in forza alla squadra navale multinazionale, fermava una motonave croata nelle acque internazionali e la conduceva nel porto di Trieste dove vennero arrestati e sottoposti a giudizio il comandante ed il primo ufficiale, per i reati previsti dagli artt. 1 e 4 L. 895/1967 e 25, c. 1, L. 185/1990.

In un passaggio della sentenza di legittimità si legge: «i reati contestati riguardano fattispecie, contemplate dalla normativa speciale in materia di armi e dal testo unico delle disposizioni in materia doganale, cui è del tutto *estranea la previsione di condotte commesse in violazione della risoluzione Onu* e, pertanto, il riferimento contenuto nei capi di imputazione alla violazione della risoluzione sull'embargo nei confronti della ex Jugoslavia deve ritenersi in debito o, comunque, irrilevante in quanto *assolutamente estraneo al tenore delle norme incriminatrici* invocate, mentre non costa dell'esistenza, nel nostro sistema penale, di una fattispecie incriminatrice che contempra e sanzioni le condotte attuate in violazione delle risoluzioni Onu in sé considerate».

A questo punto i criteri sussidiari di giurisdizione previsti dagli articoli 7, 8, 10 c.p. non possono essere utilmente richiamati, senza dire dei problemi che porrebbe, per le condotte in alto mare, il principio della doppia incriminazione richiesto da parte della giurisprudenza¹³, che dovrebbe essere riferito proprio alla legislazione dello stato della bandiera della nave – individuando questa quale *locus commissi delicti* –.

Per mera completezza si ritiene di segnalare che alle condotte tratteggiate non può applicarsi la L. 2 ottobre 1967, n. 895¹⁴.

4) L'art. 7, c. 1, n. 5 C.p. e la Convenzione di Palermo.

In base all'art. 7, c. 1, n. 5, c.p. è punito secondo la legge italiana lo straniero o il cittadino che, all'estero – e dunque anche in alto mare –, commetta un «reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana».

¹² Per approfondimenti si vedano le note di CORAIN, *Ancora sull'inapplicabilità diretta delle risoluzioni Onu negli ordinamenti penali degli stati membri*, in *Diritto dei Trasporti*, 1996, pp. 523-530; SINAGRA – TROMBETTA, *Giurisdizione penale dello stato e risoluzioni dell'Onu interdittive della navigazione per forniture militari*, *ibidem*, 1994, pp. 1056-1064; BERRI, *Sui limiti di efficacia delle risoluzioni del consiglio di sicurezza dell'Onu*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, II, pp. 233-235; PAGANI, *Note sulla partecipazione dell'Italia alle operazioni di interdizione navale in Adriatico e riflessi nell'ordinamento interno*, in *Il Diritto Marittimo*, 1994, pp. 826-834.

¹³ Sez. 1, n. 38401 del 17/09/2002 - dep. 15/11/2002, Minin, Rv. 22292501, in *Diritto e Giustizia*, 2003, IV, p. 25, con nota di ORMANNI, *Una "nicchia" per i trafficanti d'armi?*, ed in *Cassazione Penale*, 2003, IV, p. 1151, afferma la necessità, nel caso di «straniero che abbia commesso all'estero il delitto di cessione di armi da guerra, destinate in un altro Stato estero, senza che la condotta sia stata realizzata, neppure in minima parte, nel territorio dello Stato italiano», del principio della doppia incriminazione, «nel senso che il fatto commesso dallo straniero all'estero deve costituire reato non solo secondo la legge italiana, ma anche nell'ordinamento dello Stato del "locus commissi delicti"» (dalla lettura di questa decisione sembra che la Corte richieda la necessità della doppia incriminazione per ogni caso di giurisdizione radicata in base all'art. 10 c.p.). All'interno della stessa sezione, la sentenza n. 41333 del 11/07/2003 - dep. 30/10/2003, Mohamad Taher, Rv. 22575101, in *Archivio della Nuova Procedura Penale*, 2003, VI, p. 532, invece, lo limita ai soli casi di cui al comma secondo Il principio della doppia incriminazione è dibattuto anche in dottrina e, per una sintesi delle posizioni, si veda APRILE, *sub art. 8*, in DOLCINI – GATTA (a cura di), in *Codice penale commentato*, IV ed.

¹⁴ Sulla necessità che anche tali condotte si svolgano negli spazi sottoposti alla sovranità dello Stato si esprime la giurisprudenza dominante in ragione del bene giuridico, individuato nel c.d. ordine pubblico interno.

Una parte della giurisprudenza di merito ha rinvenuto nell'art. 15, par. 4, della Convenzione di Palermo¹⁵, lo strumento pattizio di riferimento, con particolare riferimento agli articoli 2 e 3 della Convenzione, in rapporto al protocollo addizionale sulle armi¹⁶.

La Corte di Cassazione, con la recente sentenza Sez. 1, Sentenza n. 19762 del 17/06/2020 Cc. (dep. 01/07/2020), Tartoussi Y., Rv. 279210 – 01¹⁷, ha però escluso la praticabilità di questa via, ritenendo non autosufficienti le norme convenzionali ai fini del radicamento della giurisdizione. La Corte, in base al confronto testuale dell'art. 15 con altre disposizioni pattizie, giunge alla seguente conclusione: «non può dunque ritenersi [...] che la particolare previsione di cui al par. 4 dell'art. 15 della Conv. Onu, in riferimento a condotte di reato consumate interamente all'estero e non correlate in via prospettica a condotte da commettersi sul territorio italiano, rappresenti una disposizione autoapplicativa e attributiva di giurisdizione in capo allo Stato Parte, pure in rapporto a fattispecie di reato che, per le loro caratteristiche ontologiche, rientrano nell'ambito di quelle previste dalla Convenzione medesima. Ci si trova, in altre parole, in una condizione in cui l'assenza di una disposizione di legge idonea a manifestare la volontà dello Stato Parte di avvalersi della 'facoltà' di perseguire penalmente fatti commessi integralmente all'estero (e non inseriti in una progressione finalistica coinvolgente lo Stato italiano) impedisce l'esercizio del potere giurisdizionale su simili condotte».

**5) D.L. 15 maggio 1993, n. 144, “Embargo nei confronti degli Stati della ex Jugoslavia”.
La decisione della Corte di Giustizia nel caso *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd contro Prefetto della Provincia di Brindisi*.**

Nella riunione del tavolo tecnico tenutasi il 17 dicembre 2020 è stata segnalata la possibilità di ricorrere ad un approccio non penalistico per affrontare la questione, prendendo a modello un precedente, il D.L. 144/1993, utilizzato per l'embargo stabilito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite contro la ex Jugoslavia¹⁸.

Il regolamento CEE n. 990/93 del Consiglio del 26 aprile 1993 vietava;

a) l'introduzione nel territorio della Comunità di qualsiasi merce o prodotto originario della Repubblica federale di Iugoslavia proveniente da quest'ultima o transitato per essa;

¹⁵ Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000), ratificata dall'Italia con la L. del 16.3.2006, n. 146, ed entrata in vigore, sul piano internazionale, il giorno 1.9.2006

¹⁶ Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni, Concluso a New York il 31.5.2001

¹⁷ Le uniche trattazioni della sentenza, per lo più informative, sono quelle di NATALINI, *L'esame della titolarità del giudizio plasma anche la fase “embrionale”*, in *Guida al Diritto*, n. 40, 2020, pp. 97-100; ROSSI, *Giurisdizione italiana anche su fatti commessi da stranieri completamente all'estero*, in *Norme&Tributi Plus Diritto*, 3.7.2020 e la scheda redazionale, *La giurisdizione italiana non sussiste per la sola ricezione casuale di un SMS da un gestore italiano*, in *il Quotidiano Giuridico*, 24.12.2020. Più approfondito GIGLIO, *Reati commessi all'estero e giurisdizione penale italiana: condizioni e limiti*, 29.7.2020, <https://www.filodiritto.com/reati-commessi-allestero-e-giurisdizione-penale-italiana-condizioni-e-limiti>

¹⁸ Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, deliberando a norma del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ha adottato la risoluzione 820 (1993) al fine di rafforzare l'embargo nei confronti della Repubblica federale di Iugoslavia (Serbia e Montenegro), deciso nelle risoluzioni 713 (1991), 752 (1992) e 787 (1992).

b) l'esportazione verso la Repubblica federale di Iugoslavia o il transito per quest'ultima di qualsiasi merce o prodotto originario della Comunità, da essa proveniente o transitato per il suo territorio;

c) l'ingresso di qualsiasi forma di traffico commerciale nelle acque territoriali della Repubblica federale di Iugoslavia;

d) *qualsiasi attività avente per oggetto o effetto, diretto o indiretto, la promozione delle transazioni di cui alle lettere a), b) o c)*;

e) la fornitura a qualsiasi persona o organismo di servizi diversi da quelli finanziari finalizzati a qualsiasi tipo di attività economica svolta nella Repubblica federale di Iugoslavia.

Il divieto, dunque, era costruito, principalmente, su condotte tenute in ambiti spaziali soggetti ad una sovranità determinata – lettere a), b), c), e) –. Le ipotesi sub d), al contrario, sembravano poter esitare in due attività: 1) forme tentate delle altre ipotesi; 2) condotte che, seppur prodromiche alle altre, erano sganciate da un preciso riferimento territoriale.

L'apparato sanzionatorio prevedeva: il sequestro di tutte «le imbarcazioni, tutti i veicoli da trasporto, tutto il materiale rotabile e tutti gli aeromobili la cui proprietà è detenuta da una persona o da un'impresa stabilita nella Repubblica federale di Iugoslavia o operante a partire da quest'ultima. Le spese di sequestro delle imbarcazioni, dei veicoli da trasporto, del materiale rotabile e degli aeromobili possono essere addebitate ai proprietari» (art. 8); i beni prima indicati, «sospettati di aver violato o di violare il regolamento (CEE) n. 1432/92 o il presente regolamento vengono trattenuti dalle autorità competenti degli Stati membri per l'espletamento delle indagini» (art. 9); «ciascuno Stato membro determina le sanzioni da imporre in caso di violazione delle disposizioni del presente regolamento. Qualora sia accertato che imbarcazioni, veicoli da trasporto, materiale rotabile, aeromobili e aerei da carico hanno violato il presente regolamento, tali mezzi di trasporto possono essere confiscati dallo Stato membro le cui autorità competenti li hanno sequestrati o trattenuti» (art. 10). In chiusura l'art. 11 disponeva: «Il presente regolamento è applicabile nel territorio della Comunità, ivi compreso il suo spazio aereo, e a bordo di qualsiasi aeromobile o imbarcazione soggetti alla giurisdizione di uno Stato membro, o a qualsiasi cittadino di uno Stato membro altrove stabilito o a qualsiasi organismo stabilito altrove registrato o costituito ai sensi della legge di uno Stato membro».

Il **D.L. 144/1993**, venendo alla legislazione domestica, individuava nel Prefetto, «quale rappresentante del Governo», l'autorità titolare del potere di disporre il sequestro, delegando le autorità doganali per la ispezione ed il trattenimento dei beni a fini di indagine. «Qualora dalla ispezione risulti accertata la violazione delle disposizioni dei summenzionati atti¹⁹, l'autorità procedente:

a) *confisca*, unitamente al *carico* colpito dall'embargo, *i mezzi di trasporto* battenti la bandiera nazionale o appartenenti a soggetti di cittadinanza o nazionalità *italiana*;

b) *negli altri casi, confiscata la merce* colpita da embargo, *informa* immediatamente, tramite il Ministero degli affari esteri, il consolato rappresentante lo *Stato interessato* e *pone a disposizione* dello stesso, per le determinazioni di sua competenza, *il mezzo di trasporto*, che viene trattenuto sotto sequestro, fermo restando quanto disposto dall'art. 7, comma».

Se queste eventualità richiamano i casi in cui il fatto si verifichi nelle acque territoriali, il decreto legge provvede anche alla eventualità che l'azione di contrasto si espliciti in **alto mare**, nel

¹⁹ regolamento CEE n. 990/93 del Consiglio del 26 aprile 1993 e dall'art. 8 della decisione CECA n. 235 del 26 aprile 1993

qual caso «*Le navi fermate in alto mare* in applicazione delle risoluzioni n. 713/91, n. 757/92, n. 787/92 e n. 820/93 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sono, se necessario, *scortate nelle rade e nei porti italiani*, per l'ispezione al carico, da parte delle forze militari assegnate al controllo dell'embargo deliberato con le suddette risoluzioni. Alle ispezioni nelle rade e nei porti provvedono, nei tempi strettamente necessari per gli accertamenti, i reparti operativi del Corpo delle capitanerie di porto o della Guardia di finanza, facendone rapporto al prefetto e alle altre amministrazioni competenti. In caso di esito negativo dell'ispezione, la nave deve lasciare le acque territoriali nel termine indicato nell'apposito certificato d'ispezione, salvo che sia in possesso della prescritta documentazione doganale del carico e fermo quanto disposto dall'art. 7, comma 2. Restano in ogni caso fermi i poteri spettanti alle altre amministrazioni dello Stato nei confronti delle navi italiane e straniere a tutela degli interessi pubblici loro affidati dalla legge» (art. 3). Questa disposizione si applica anche «nei confronti delle navi fermate in alto mare che si ha ragione di ritenere, sulla base di motivi gravi e concordanti, *abbiano scaricato materiali e merci in porti della Repubblica federale jugoslava*» (art. 3, c. 3). La disciplina del sequestro, custodia, confisca e vendita di quanto sequestrato è disciplinata mediante rinvio, nei limiti della compatibilità, alle disposizioni del capo II del decreto del Presidente della Repubblica 29 luglio 1982, n. 571, in quanto compatibili (art. 3 bis, c. 2), la tutela giurisdizionale è devoluta alla giurisdizione amministrativa (art. 4) ed è previsto che «*nessun indennizzo è dovuto* per i provvedimenti adottati dalle autorità competenti in esecuzione delle risoluzioni dell'ONU, dei regolamenti comunitari e delle decisioni della CECA in materia di embargo nei confronti dei Paesi della ex Jugoslavia» (art. 7, c. 3).

Sul D.L. 144/1993 si è formata una giurisprudenza che vale la pena di riferire.

Il **Consiglio di Stato** ha chiarito che combinando le fonti comunitarie con quelle nazionali ne risulta che le prime configurano gli illeciti costituenti violazione dell'embargo, le seconde le sanzioni²⁰; inoltre, la possibilità della confisca, in base all'art. 10 reg. Cee n. 990/1993 e art. 2, c. 3, lett. a), D.L. 144/1993, è limitata alla «sola ipotesi in cui il vettore abbia personalmente commesso l'illecito, o a titolo proprio o in quanto compartecipe dell'illecito commesso dall'importatore o dall'esportatore»²¹.

Circa i limiti di applicabilità del regolamento desumibili dall'art. 11, e, in particolare, se potessero essere condotte operazioni di sequestro nei confronti di navi battenti bandiera di uno Stato non appartenente alla comunità ed in alto mare, si è pronunciata la **Corte di Giustizia** delle Comunità Europee con nel **caso *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd contro Prefetto della Provincia di Brindisi e altri***²².

²⁰ V. Cons. Stato Sez. IV, 09/01/1996, n. 36, Soc. P.M. Import Export e altri c. Circostrizione doganale Bari e altri, in *Giurisprudenza Italiana*, 1996, III,1, 197.

²¹ Cfr. Cons. Stato Sez. IV, 09/01/1996, n. 36, Soc. P.M. Import Export e altri c. Circostrizione doganale Bari e altri, in *Foro Amm.*, 1996, 64; *Giur. It.*, 1996, III,1, 197. Secondo Cons. Stato Sez. IV, 03/08/1998, n. 1123, Soc. Ebony Maritime SA e altri c. Pref. Brindisi e altri, «la sanzione della confisca del carico in assenza della prova della colpa del proprietario risulta configurabile attesa la compatibilità con il diritto comunitario di un sistema di responsabilità penale oggettiva per fatto proprio che sanziona le violazioni di un regolamento», in *Dir. Trasporti*, 1999, 903 nota di SALVINI

²² Sentenza della Corte del 27 febbraio 1997, Causa C-177/95, in *Il Foro Italiano*, Vol. 120, IX, 1997, pp. 311-318. In dottrina si vedano MANZELLA -NIZZO, *Jugoslavia, embargo e sanzioni comunitarie*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, pp.526-527; QUADRI, *L'embargo nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia nel diritto comunitario*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 1997, I, Sez. II, pp. 68-70

La Lido II, nave cisterna appartenente alla società Loten Navigation e battente bandiera maltese, era salpata dal porto tunisino di La Skhira in direzione di Fiume (Croazia), con un carico di prodotti petroliferi appartenenti alla società Ebony Maritime. Dopo aver subito un'ispezione nel porto di Brindisi (Italia), nell'ambito delle operazioni di vigilanza sul rispetto delle sanzioni nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia, la nave ripartiva il 30 aprile 1994, in direzione del porto di Fiume. Quando, durante il tragitto, la nave iniziava ad imbarcare acqua, il comandante lanciava segnali di soccorso, comunicando che modificava la rotta in direzione della costa montenegrina più vicina, con lo scopo dichiarato di farla arenare. Tuttavia, prima che la nave entrasse nelle acque territoriali iugoslave, un elicottero delle forze NATO-UEO atterrava sul ponte e un commando militare olandese assumeva il controllo della nave, che veniva in seguito rimorchiata fino al porto di Brindisi, dove veniva posta a disposizione delle autorità italiane. Con provvedimento 22 luglio 1994 il Prefetto della provincia di Brindisi ordinava il sequestro della nave e la confisca del carico, in applicazione dell'art. 2, n. 3, lett. b), del decreto legge n. 144, convertito nella legge n. 230.

Le **osservazioni dei governi**, anche quello italiano, sostenevano la applicabilità soltanto nel territorio, comprensivo delle acque territoriali, degli Stati membri, alle imbarcazioni soggette alla giurisdizione di uno Stato membro, ai cittadini di uno Stato membro e alle imprese costituite in società o in altra forma ai sensi della legge di uno Stato membro.

Anche le conclusioni dell'**Avvocato Generale** andavano alla ricerca di un collegamento tradizionale tra la condotta ed i poteri dello Stato: «nelle sue osservazioni scritte, la Commissione, nonostante non affronti direttamente il problema della giurisdizione, ritiene che in questo caso ci sia una serie ininterrotta di avvenimenti, dei quali una parte ha avuto luogo all'interno del territorio comunitario. La Commissione afferma che sono state fatte delle false dichiarazioni al momento della prima ispezione nel porto di Brindisi, in violazione del regolamento; rileva che il carico era stato destinato in parte ad una impresa comunitaria, la Monteshell di Trieste; infine sostiene che la violazione rileva ai fini dell'art. 1, paragrafo 1, b), del regolamento, che vieta l'esportazione verso la Repubblica federale di Jugoslavia o il transito per quest'ultima di tutti i prodotti di base e dei prodotti originari o provenienti dalla Comunità o che sono passati da quest'ultima»²³.

La **Corte** sceglie la strada opposta, facendo leva su un passaggio della risoluzione 820/1993 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite – «tutti gli Stati tratteranno, in attesa di un'inchiesta, qualsiasi nave (...) e carico trovato sul loro territorio e che si sospetta sia stato o sia impiegato in violazione delle risoluzioni 713 (1991), 757 (1992) o 787 (1992), o della presente risoluzione, e, se risultano in infrazione, tali navi (...) saranno sequestrate e, eventualmente, potranno essere confiscate unitamente al loro carico dallo Stato che le trattiene» – e su quanto previsto dall'art. 9 del Regolamento – «tutte le imbarcazioni, i veicoli da trasporto, tutto il materiale rotabile, tutti gli aeromobili e gli aerei da carico sospettati di aver violato o di violare il regolamento (CEE) n. 1432/92 o il presente regolamento vengono trattenuti dalle autorità competenti degli Stati membri per l'espletamento delle indagini » – per desumerne che i **provvedimenti di sequestro e di confisca** «riguardano qualsiasi imbarcazione, a prescindere dalla bandiera o dal proprietario della medesima. Inoltre, l'applicazione di tali misure non è subordinata alla condizione che la violazione dei divieti sanciti dal regolamento avvenga nel territorio della Comunità. Una violazione del divieto d'ingresso nelle acque territoriali della Repubblica federale di Jugoslavia, previsto all'art. 1, n. 1, lett. c), del regolamento, può peraltro prodursi soltanto fuori del territorio comunitario»²⁴. Nel caso concreto l'ingresso

²³ Riportate nel testo in traduzione dall'originale in francese.

²⁴ Cfr. punto 17 della motivazione.

dell'imbarcazione nelle acque territoriali italiane era però avvenuto a seguito del suo rimorchio da parte dell'esercito belga impegnato nella missione NATO-UEO, ma la Corte sul punto osserva «poiché, in forza dell'art. 11, il regolamento si applica nell'intero territorio comunitario, gli artt. 9 e 10 trovano applicazione *non appena le imbarcazioni si trovino nel territorio di uno Stato membro e dunque nella sfera territoriale di questo, anche se l'asserita violazione sia avvenuta fuori del suo territorio*»²⁵.

Se si rammentano i limiti della giurisdizione penale dello stato costiero – sui quali si basavano le posizioni degli Stati e, in parte, quelli dell'Avvocato Generale –, le misure previste dalla legislazione per la ex Jugoslavia, di carattere amministrativo, per come interpretate dalla Corte, sembrano andare ben oltre, consentendo la **repressione di condotte che, avvenute in alto mare, nessun legame sembrano avere con il territorio dello Stato**.

La decisione è rimarchevole non solo per la sua presa di posizione in rapporto al principio universalistico di giurisdizione²⁶ ma in relazione alla politica di difesa dell'Unione²⁷.

In dottrina, sebbene con riferimento al Regolamento N. 204/2011 del Consiglio del 2 marzo 2011, è stato rilevato un possibile effetto espansivo circa le operazioni di embargo contro la Libia: nella sentenza «la Corte riconobbe l'efficacia di provvedimenti restrittivi nei confronti di tale nave sul presupposto della presenza di quest'ultima nel territorio di uno Stato membro dell'Unione all'atto della confisca e tenendo conto del fatto che, con tale nave, in violazione tanto di una risoluzione ONU quanto di un regolamento comunitario, fossero state effettuate operazioni a vantaggio del paese terzo cui si indirizzavano gli effetti delle misure d'embargo (Serbia-Montenegro). Pertanto, il comportamento implicante violazione dei divieti imposti dalla fonte sovranazionale o internazionale può aversi anche al di fuori del territorio dell'Unione, essendo sufficiente, affinché le autorità nazionali infliggano legittimamente le relative misure coercitive, che il mezzo – natante battente bandiera di uno Stato non membro della Comunità, nel caso *de quo* – si trovi nel territorio in cui il regolamento manifesta i propri effetti al momento della comminazione di tali misure.

In altri termini, il criterio del *locus commissi delicti* non rileva per l'applicazione delle misure restrittive. Ciò sembra valere anche per le misure previste dal regolamento sulla Libia, giacché l'art. 19, lett. a) afferma che esso si applica «in tutto il territorio dell'Unione»²⁸.

6) Considerazioni conclusive.

Allo stato della legislazione l'Italia non sembra disporre di uno strumento adatto a governare il fenomeno analizzato nel tavolo tecnico per cui occorrerebbe procedere per via legislativa alla sua creazione.

A) L'intervento con una norma **penale**.

²⁵ Cfr punto 19 della motivazione.

²⁶ v. BURROWS, *Reinforcing International Law*, in *European Law Review*, 1998, 23(1), pp. 79-82;

²⁷ v. su questo aspetto, nel tema generale delle politiche di difesa europee, KOUTRAKOS, *Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law. The Legal Regulation of Sanctions, Exports of Dual-use Goods and Armaments*, (Oxford, Hart Publishing), 2001, p. 145 e ss. e DE WET –NOLLKAEMPER, *Review of the Security Council by Member States*, Intersentia, 2003, Chapter IV.

²⁸ Cfr. RIZZO, *Le sanzioni dell'Unione Europea contro la Libia nel contesto delle riforme di Lisbona*, in *Rivista trimestrale della Società Internazionale Italiana per l'organizzazione internazionale*, Vol. LXVII, terzo e quarto trimestre 2012, N. 3-4, *Giornate di studio sulla Libia*, pp. 385-513, p. 451, nota 8.

Partendo dal **diritto sostanziale**, l'affermazione della Cassazione nel caso *Barcot*, a metà degli anni '90 – «*non costa dell'esistenza, nel nostro sistema penale, di una fattispecie incriminatrice che contempra e sanzioni le condotte attuate in violazione delle risoluzioni ONU in sé considerate*» – è ancora valida dal momento che i due strumenti dal taglio penalistico, segnatamente la L. 895/1967 e la L. 185/1990, per i beni giuridici protetti e la struttura precettiva della norma incriminatrice, hanno un ambito di applicazione limitato: la prima al solo territorio dello Stato mercè il divieto di ogni condotta che turbi l'ordine pubblico interno e la seconda, pur con una proiezione internazionale, non include condotte o eventi estranei alla proiezione di sovranità dello Stato.

La dottrina ha messo in luce il rapporto tra le risoluzioni ONU in materia di embargo e la L. 185/1990, ma di lì a poco è intervenuto il D.L. 144/1993, con un approccio di tipo amministrativo, recante un'apposita disciplina degli effetti interni per l'ipotesi in cui l'azione di contrasto della forza internazionale si espliciti in alto mare, con una chiara distinzione tra gli illeciti compiuti nelle acque territoriali e quelli che, sebbene accaduti nel mare libero, siano stati accertati negli ambiti spaziali della giurisdizione nazionale.

La giurisprudenza italiana è variamente consapevole di questo vuoto normativo – come risultato dai casi *Bana*, *Barcot* e *Dolphins I* –, che interseca problemi di diritto internazionale solitamente lasciati alla cura di una letteratura molto specialistica nella quale, a sua volta, la trattazione delle questioni di diritto penale interno non sembra ineccepibile.

L'eventuale criminalizzazione della condotta non sembra trovare ostacoli nel diritto internazionale.

La Corte Permanente di Giustizia, nella decisione del 7.9.1927 sul c.d. caso *Lotus*²⁹, pronunciandosi proprio sui problemi di giurisdizione per un fatto avvenuto in alto mare³⁰ ha stabilito che la territorialità del diritto penale non è un principio assoluto del diritto internazionale e non coincide con la sovranità territoriale: «secondo la Corte, dal principio della libertà dei mari deriverebbe l'illiceità di qualsiasi intervento *autoritario* su navi altrui (ad es., per quanto riguarda le attività connesse all'esercizio della giurisdizione, il compimento di indagini di polizia, l'arresto di persone, la raccolta di testimonianze e simili) ma non anche l'illiceità dell'esercizio della giurisdizione nel *proprio territorio* su fatti avvenuti in acque internazionali»³¹.

Questo principio non è stato successivamente travolto dalla formazione di una norma consuetudinaria o pattizia³², dal momento che, di recente, la giurisprudenza di legittimità italiana ha ribadito che «nessuna norma internazionale, scritta o consuetudinaria, stabilisce il principio della giurisdizione esclusiva dell'Autorità Giudiziaria del paese dove fu commesso il delitto»³³; anche la Corte Costituzionale ha affermato che «non esiste alcuna regola internazionale generalmente

²⁹ CPJI, *Recueil des arrêts*, Série A, n° 10.

³⁰ Il *Lotus*, vapore battente bandiera francese, entrò in collisione con un vapore turco, il *BozTurk*, la notte del 2 agosto del 1926, provocandone l'affondamento e causando la morte di otto persone che non riuscirono a mettersi in salvo. Conseguentemente, essendo il *Lotus* approdato nel porto di Istanbul, l'ufficiale francese addetto alle manovre della nave venne arrestato e condannato dalla Corte penale di quella città per omicidio colposo.

³¹ Cfr. CONFORTI, *In tema di giurisdizione penale per fatti commessi in acque internazionali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, IV, Napoli, E.S.I., 2014, 2619 ss.

³² L'art. 97 della Convenzione di Montego Bay, inquadabile tra i cc.dd. trattati di codificazione, che detta una regola diversa, si riferisce, però, alle sole collisioni in alto mare ed è dunque in rapporto di specialità col principio affermato nella sentenza.

³³ Sez. 1, n. 2521 del 3/3/1972, Poltronieri, Rv. 120801; similmente Sez. 1, Sentenza n. 48673 del 2015.

riconosciuta, la quale circoscriva la competenza dello Stato in materia penale all'azione compiuta nel suo territorio, se questa lede i suoi interessi»³⁴.

La Sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Ebony* costituisce un importante precedente – seppur in presenza di una disciplina amministrativa – a livello di prassi internazionale, proprio per la natura del consesso che l'ha emanata. Come notato da un illustre internazionalista, «le corti supreme – magari procedendo alla difesa di valori tutelati formalmente dai soli ordinamenti interni ma suscettibili di essere recepiti, per la loro diffusione nella generalità dei Paesi, anche a livello internazionale – possono avere un'influenza decisiva nella creazione del diritto consuetudinario; ed è loro compito, di fronte a consuetudini antiche che contrastino con fondamentali e diffusi valori costituzionali, promuoverne, seppure con cautela, la revisione»³⁵.

Posta la norma, resta il problema dei **criteri di radicamento della giurisdizione**.

Quello eminentemente territoriale, dell'art. 6 c.p., non presenta problemi se non quelli, molto fattuali, verso i quali il legislatore poco può.

La via del delitto oggettivamente politico può rivelarsi utile nella misura in cui si riesca, specialmente nel dibattito dottrinario, a guardarlo alla luce del mutato contesto storico e politico, anche della comunità internazionale; restano però i problemi di un allargamento delle ipotesi, che è condizionato ad una variabile non del tutto dominabile³⁶.

Come delitto comune dello straniero all'estero, il primo comma dell'art. 10 c.p. non è d'aiuto³⁷, ma nemmeno il secondo, giacché appare sinceramente arduo sostenere, come sembra invece fatto dalla sentenza del caso *Bana*, ravvisabile un danno per uno Stato estero³⁸: in una situazione quale quella libica, rispetto a quale delle due forze predicare la valutazione richiesta dal comma secondo? Si rischia una palude senza fine, come accade per la successione degli Stati nei trattati a seguito del mutamento radicale nel governo.

La strada più sicura sembra quella dei reati commessi all'estero – **art. 7, c. 1, n. 5**) –: qui occorre passare attraverso una precisa scelta politica e ciò eviterebbe anche che lo Stato sia impegnato in

³⁴ Sentenza n. 67 del 1961.

³⁵ Cfr. CONFORTI, *ibidem*, p. 35.

³⁶ I repertori di legittimità si occupano per lo più del delitto soggettivamente politico, dedicando a quello oggettivamente politico una attenzione per lo più classificatoria: il primo è, infatti, l'ambito più problematico anche perché ad esso miravano le finalità espansive della disposizione nella intenzione del legislatore storico, con la conseguenza che il dibattito dottrinario si è concentrato, per lo più, sull'analisi delle fattispecie codicistiche, con poca o nessuna attenzione alla legislazione extracodicistica.

³⁷ Deve darsi conto della contraria opinione espressa da PAGANI, *ibidem*, p. 832, nota 15, secondo il quale «il danno allo Stato italiano potrebbe ravvisarsi nella violazione delle disposizioni delle Nazioni Unite poiché l'Italia, in qualità di Stato membro, condivide e tutela le finalità e gli interessi dell'Organizzazione: in effetti si ritiene comunemente (v., per tutti, F. Mantovani, *Diritto Penale*, p.g., 3 ed., Padova, 1992, p. 931, n. 27) che per “danno” debba ritenersi la lesione di un interesse pubblico dello Stato, che nel caso di specie si identificherebbe, appunto, nel rispetto della norma internazionale. Tutto ciò è ancor più vero in questo caso, in cui il Paese è impegnato direttamente, con la sua marina, in operazioni per assicurare la completa applicazione di tali disposizioni». Questa opinione sembra non tener conto della clausola di specialità contenuta dall'art. 10 in apertura – con riferimento ai reati di cui ai precedenti articoli 7 ed 8 – ed inoltre, a giudizio di chi scrive, utilizza un concetto di danno sganciato dal bene giuridico protetto, che l'Autore non menziona.

³⁸ Secondo la Cassazione la giurisdizione italiana è stata correttamente ritenuta dai giudici di merito in base al pur richiamato articolo 10, c.p., riguardante il delitto comune commesso dallo straniero all'estero, individuandosi, ai sensi del comma secondo, lo Stato estero in quello libico e libanese. Anche qui la motivazione non sembra sostenuta da particolari approfondimenti, dal momento che la Corte non spiega in che modo i due Stati esteri sarebbero stati lesi, specialmente quello mediorientale.

spinose questioni internazionali *ope iudicis*; gli altri criteri di giurisdizione presentano, senza dubbio, un margine di opinabilità maggiore. La procedibilità prescinderebbe dalle condizioni previste dagli articoli 9 e 10 c.p., ma, se qualificato reato politico, avrebbe bisogno della richiesta del Ministro della Giustizia, in base al comma primo dell'art. 8 c.p.

Restando all'interno delle norme codicistiche questo criterio, in passato utilizzato per fattispecie dal sapore *retro*, più recentemente è stato utilizzato per reati a tutela della libertà individuale. Esiste, inoltre, un precedente specifico, relativo all'**embargo** contro la **Rhodesia del Sud**: il D.L. 3 ottobre 1968, n. 1007, "Norme sul divieto di rapporti economici con la Rhodesia del Sud e sul divieto di attività intese a promuovere l'emigrazione verso la Rhodesia del Sud", che, all'art. 5, comma secondo, stabiliva «*I delitti previsti nel precedente comma sono punibili anche se commessi da un cittadino fuori del territorio della Repubblica*».

L'eventuale utilizzo dello strumento penale, inoltre, pone un problema centrale. Come evidenziato nella nota informale circolata al Tavolo tecnico: «Lo Stato Membro (SM) che offra un porto di diversione assume il controllo e la responsabilità di quanto accade all'interno delle proprie acque territoriali e sul proprio territorio, ad eccezione delle **attività di gestione dei materiali sequestrati svolte direttamente da IRINI o sotto il suo controllo**».

Una volta intervenuto il sequestro dell'A.G. nazionale per il reato eventualmente configurabile, la gestione di quanto appreso non sembra possa demandarsi all'Operazione IRINI, non essendo consentito sottrarre all'inquirente il corpo del reato che, nella generalità dei casi, viene custodito sino alla sentenza definitiva.

Solo con specifico riferimento agli stupefacenti, in ragione del loro valore, della reperibilità, dell'ingombro e di generali ragioni di prudenza, l'art. 87 del D.P.R. 309/1990 prevede la possibilità di distruggerli immediatamente conservandone, a fini di prova, solo dei campioni.

In teoria questa soluzione, limitatamente al **disposal** ma non alla gestione, potrebbe essere adottata, con una specifica previsione, anche per gli armamenti ma mentre gli stupefacenti – tranne nella sola ipotesi, di rara verifica, di quelli non tabellati – anche nel caso di assoluzione dell'imputato vanno sempre confiscati perché illeciti in sé, tanto non può dirsi riguardo ai beni oggetto di embargo; inoltre le **conseguenze risarcitorie** per un'eventuale loro distruzione anticipata, cui consegua, a distanza di anni, l'assoluzione, impegnerebbe l'Amministrazione con cifre di non poco momento.

B) L'intervento con una norma **amministrativa**.

Tale strada, già sperimentata nel caso dell'embargo alla ex Jugoslavia, pone minori problemi circa la **gestione** dei beni e permette il coinvolgimento delle varie amministrazioni con competenza sul sedime portuale e sulla tutela delle acque territoriali.

Le **questioni civilistiche** e l'eventuale **indennizzo** potrebbero essere regolate con una disposizione apposita, come avvenuto con l'art. 7 del D.L. 144/1993³⁹.

³⁹ «Gli oneri comunque connessi ai fermi, alle ispezioni, agli accertamenti, ai sequestri e alle confische previsti dal presente decreto restano a carico dei soggetti titolari dei diritti relativi ai mezzi di trasporto sottoposti alle suddette misure, e alle merci trasportate.

2. Il rilascio delle navi previsto dagli articoli 2 e 3 è subordinato alla presentazione della dichiarazione sottoscritta dal locale raccomandatario, ai sensi dell'art. 3 della legge 4 aprile 1977, n. 135, attestante la disponibilità della somma necessaria al pagamento delle spese indicate al comma 1.

La possibilità d'intervento in alto mare su navi battenti una bandiera non nazionale è stata già positivamente vagliata dalla Corte di Giustizia nella **sentenza *Ebony***; nondimeno deve darsi atto che, in quella occasione, sia i **governi nazionali** – incluso quello italiano – sia l'Avvocato Generale, sostennero una posizione maggiormente restrittiva. Risalendo la pronuncia al 1997, e non risultando successive pronunce sulla specifica questione, occorrerà valutare la perduranza dell'orientamento rispetto all'attualità.

C) Notazioni sulla **coerenza dell'attività legislativa**.

La dottrina, specialmente grazie a quanto previsto dall'art. 1, c. 6, lett. c), ha osservato che con la L. 185/1990 il legislatore italiano ha inteso dare generale ed automatica attuazione a tutte le disposizioni dell'ONU – giuridicamente vincolanti – dirette a vietare l'esportazione di materiale bellico dal territorio di uno Stato membro verso quello di uno Stato nei confronti del quale sia stato stabilito l'embargo, senza necessità di adeguare, di volta in volta, l'ordinamento domestico alle nuove decisioni internazionali.

Nel caso della ex Jugoslavia però, a distanza di appena un triennio dall'entrata in vigore della L. 185/1990, si decise di affrontare il fenomeno con norme amministrative e, nell'opinione di alcuni studiosi, ciò fu fatto proprio per sanzionare il vuoto della L. 185/1990 circa le condotte tenutesi in alto mare⁴⁰.

Si suggerisce, perciò, di valutare se dietro tale scelta ci sia stata una valutazione di tipo politico i cui presupposti possano essere validi anche all'oggi.

Roma, 11 Gennaio 2021

IL MAGISTRATO ADDETTO
Gennaro Mastrangelo

3. Nessun indennizzo è dovuto per i provvedimenti adottati dalle autorità competenti in esecuzione delle risoluzioni dell'ONU, dei regolamenti comunitari e delle decisioni della CECA in materia di embargo nei confronti dei Paesi della ex Jugoslavia.

3 bis. Ove i soggetti tenuti agli adempimenti di cui all'art. 3-bis, comma 2-bis, non vi provvedano tempestivamente, l'autorità preposta all'esecuzione dell'ispezione adotta i provvedimenti necessari per l'esecuzione d'ufficio, anche a mezzo di imprese appositamente incaricate mediante affidamento a trattativa privata. La nota delle spese relative è resa esecutiva dal prefetto ed è notificata agli interessati per il pagamento, a norma dell'art. 3-bis, comma 1 .

3 ter. Ove i soggetti tenuti a sostenere gli oneri di cui al presente articolo non vi provvedano tempestivamente, la prefettura territorialmente competente può anticipare le spese necessarie, sulla base della documentazione giustificativa delle competenti amministrazioni, fatta salva la rivalsa nei confronti dei soggetti summenzionati».

⁴⁰ Il rilievo è di PAGANI, *ibidem*, in part. p. 830