

IMMIGRAZIONE E ASILO

Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce

Una recente sentenza della Corte suprema italiana ripropone la necessità di un chiarimento normativo sulla esistenza e sui limiti della zona contigua italiana al fine di rafforzare la lotta all'immigrazione clandestina. La sentenza della prima sezione penale, Imp.

Kircaoglu Mehemet e Sanaga Mehemet, del 5 maggio 2010 (dep. l'8 settembre 2010), n. 32960, annulla senza rinvio, per difetto di giurisdizione italiana, la sentenza della Corte di appello di Reggio Calabria n. 1894/2008 del 1 luglio 2009, nonché la sentenza di primo grado, che avevano entrambe condannato i ricorrenti Kircaoglu e Sanaga, insieme ad altri nove coimputati, ad otto anni di reclusione e ad una multa di 1.134.000,00 euro per aver posto in essere una condotta diretta a procurare l'ingresso illegale di 63 cittadini extracomunitari.

Nella notte tra il 23 e il 24 aprile 2007, infatti, grazie ad una ricognizione aerea, la Guardia di finanza aveva intercettato e fermato, a 23 miglia nautiche (mn) dalla costa calabrese, un gommone battente bandiera turca condotto dai due ricorrenti che si dirigeva verso la costa trasportando immigrati clandestini, precedentemente trasbordati da una motonave anch'essa turca. Dopo un lungo inseguimento, le autorità italiane riuscivano a fermare anche la motonave a circa 50 mn dalla costa, e dopo averla visitata vi rinvenivano i libretti di navigazione intestati ai cittadini turchi sorpresi sul gommone. Entrambe le imbarcazioni venivano condotte sul territorio italiano e l'equipaggio veniva sottoposto a procedimento penale. L'intervento della Guardia di finanza aveva, quindi, impedito agli imputati di portare a compimento il reato di traffico e trasporto illegale di migranti, previsto dall'art. 12 comma 3, 3-bis lettera a), del d.lgs. del 25 luglio 1998 n. 286 (come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189), c.d. T.U. sull'immigrazione, atteso che il gommone da loro condotto con il carico di immigrati clandestini era stato fermato a 23 mn dalla costa, e quindi non si era realizzato l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato né nel mare territoriale ad esso equiparato. Per questo, la sentenza della Corte di appello di Reggio Calabria, confermando il giudizio di primo grado, aveva riconosciuto i signori Kircaoglu e Sanaga colpevoli di 'reato tentato' (artt. 56 e 110 c.p.) ammettendo la legittimità dell'intervento italiano sull'imbarcazione battente bandiera turca, nonché l'esistenza della giurisdizione italiana, in considerazione del fatto che la "condotta illecita di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" (consistente in "atti ido-



Corte di cassazione (sezione I penale), *Imp. Kircaoglu Mehemet e Sanaga Mehemet*, del 5 maggio 2010 (dep. 8 settembre 2010), n. 32960. (www.cortedicassazione.it)

Diritti umani e diritto internazionale

nei, diretti in modo non equivoco a commettere il reato" art. 56 c.p.) era stata posta in essere in una zona di mare rientrante nella zona contigua, all'interno della quale l'art. 12, comma 9 bis del T.U. sulla immigrazione ammette espressamente il potere di intervento delle forze di polizia per verificare l'eventuale esistenza del coinvolgimento della nave nel trasporto illecito di migranti.

La Corte di cassazione, tuttavia, accogliendo i motivi di impugnazione dei ricorrenti, nega l'esistenza della giurisdizione italiana, sulla base di due principali argomentazioni. In primo luogo, secondo la Corte, il tentativo di reato sarebbe stato interamente consumato in una zona di alto mare sottratta alla giurisdizione italiana, così come delineata dagli artt. 6 e 7 c.p., non potendo, nel caso di specie, essere invocata la nozione di zona contigua perché non opponibile alla Turchia, Stato della bandiera del gommone e Stato di appartenenza dei ricorrenti, non essendo parte contraente della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Convenzione di Montego Bay), che all'art. 33 disciplina tale zona fissandone il limite massimo a 24 mn dalla linea di base. Secondo la Corte non può trovare applicazione neanche il principio interpretativo da essa stessa affermato in precedenti sentenze in materia di immigrazione clandestina, secondo cui le ipotesi delittuose previste dal T.U. sull'immigrazione sarebbero configurabili anche nei casi in cui l'ingresso illecito di clandestini sia soltanto programmato e non anche effettivamente avvenuto, perché l'attività di preparazione del reato si è svolta in una zona di mare che la Turchia non riconoscerebbe come rientrante nella giurisdizione italiana. In secondo luogo, secondo la Corte, né l'istituto del diritto di inseguimento (art. 111, comma 1, della Convenzione di Montego Bay) né il "collegato principio della presenza costruttiva" (art. 23 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare e art. 111, comma 4) sarebbero stati correttamente invocati dalle Corti di merito. Questi principi, a dire della Corte, avrebbero potuto, infatti, fornire una base per l'esercizio della giurisdizione italiana su una nave straniera solo se si fosse in presenza di un "legittimo riconoscimento da parte dei Paesi coinvolti nella condotta" dell'esistenza dell'istituto della zona contigua. Pertanto la Corte, non riconoscendo la giurisdizione italiana sulla base dell'assunto della inopponibilità della zona contigua alla Turchia, conclude che l'unico criterio applicabile per individuare lo Stato che può esercitare la giurisdizione è il 'principio della bandiera', previsto dall'art. 19 della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e sulla zona contigua del 1958, nonché dall'art. 97 della Convenzione di Montego Bay.

Alcuni rilievi possono essere sollevati in ordine alla correttezza delle valutazioni e dell'applicazione delle norme internazionali da parte del giudice supremo. In primo luogo, dalla lettura della sentenza non emerge in alcun modo un'analisi delle norme internazionali consuetudinarie, che sarebbe stata quanto mai necessaria visto che queste sono le uniche norme opponibili alla Turchia (tale Stato non ha firmato, né ratificato nessuna convenzione di codificazione del diritto del mare). A tale proposito, non si comprendono neanche le ragioni che inducono la Corte a richiamare talvolta le norme internazionali del 1958 e talaltra quelle del 1982, visto che per lo Stato italiano prevalgono sicuramente le disposizioni di tale

ultimo trattato, almeno nei rapporti con gli Stati contraenti la Convenzione di Montego Bay, che sono poi la maggior parte degli Stati della Comunità internazionale (l'art. 311, comma 1 di tale accordo prevede tale prevalenza). Se la Corte avesse tentato di ricostruire le norme consuetudinarie in materia avrebbe necessariamente dovuto constatare che la zona contigua italiana, se considerata esistente, è opponibile a tutti gli Stati. La natura consuetudinaria delle disposizioni contenute nell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay (sostanzialmente riproduttivo dell'art. 24 della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e sulla zona contigua del 1958) è condivisa dalla maggior parte della dottrina (si veda N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 115 e C. Focarelli, *Lezioni di diritto internazionale*, vol. I, Padova, 2008, p. 273), ed è ampiamente dimostrata dalla prassi degli Stati (per un'analisi di tale prassi si veda J. A. Roach, R.W. Smith, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, The Hague-Boston-London, 1996, p. 163 e ss. e S. N. Nandan, S. Rosenne, N. R. Grandy, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 266 e ss.; gli Usa, pur non avendo ancora ratificato la Convenzione di Montego Bay, hanno istituito nel 1999 una zona contigua di 24 mn riferendosi espressamente all'esistenza di una norma consuetudinaria che sarebbe riflessa nell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay).

Un secondo aspetto da considerare preliminarmente riguarda la chiamata in causa delle nozioni del diritto di inseguimento e di 'presenza costruttiva' (pacificamente considerate oggetto di norme consuetudinarie) che, nella visione della Corte, sono collegate, ma che parte della dottrina italiana da tempo invita a tenere distinte, potendo la presenza costruttiva essere ricondotta ai poteri funzionali dello Stato costiero nella zona contigua, piuttosto che al diritto di inseguimento (B. Conforti, *Diritto internazionale*, VIII ed., Napoli, 2010, p. 289). La Corte suprema, come già accennato, nega la possibilità di invocare il diritto di inseguimento come base per la affermazione della giurisdizione italiana sempre in ragione della inopponibilità alla Turchia della zona contigua (zona dalla quale può partire l'inseguimento). In realtà, le ragioni della impossibilità di ricorrere a tali nozioni, nel caso di specie, sono altre.

Infatti, il citato art. 111, primo comma, disciplina il potere di inseguimento di una nave straniera riconosciuto allo Stato costiero oltre il suo mare territoriale quando abbia fondati motivi di ritenere che la nave abbia violato le leggi statali applicabili nella zona ove ha avuto inizio l'inseguimento. Questa disposizione, quindi, si occupa solo di determinare in quali casi lo Stato costiero può effettuare un intervento coercitivo sulla nave straniera fuori del mare territoriale, ma non anche di determinare l'esistenza o meno della giurisdizione repressiva del giudice dello Stato costiero. Quest'ultima si deve ricostruire analizzando le altre norme della Convenzione, disciplinanti i poteri dello Stato costiero nelle varie zone marittime, insieme con le norme nazionali. Inoltre, anche la teoria della presenza costruttiva, prevista dal quarto comma dell'art. 111, non sembra pertinente nel caso di specie perché essa estende i poteri di prevenzione e repressione dello Stato costiero anche ai casi in cui la nave su cui si vuole esercitare la giurisdizione abbia

Diritti umani e diritto internazionale

compiuto l'illecito o sia stata intercettata in alto mare, sempre che si possa dimostrare che vi sia una stretta e diretta connessione operativa di questa con un'altra imbarcazione che si trovi invece in una zona marittima dello Stato costiero. Si rammenta, infatti, che l'imbarcazione con il carico umano condotta dai due ricorrenti è stata intercettata all'interno delle 24 mn e, invece, l'altra imbarcazione (c.d. nave madre) è stata fermata in alto mare, a 50 mn dalla costa.

Dopo queste osservazioni preliminari e una volta appurato che in base alle norme consuetudinarie esistenti la Turchia (e quindi le navi battenti bandiera turca) deve riconoscere i poteri rivendicati dallo Stato costiero nella propria zona contigua in materia di immigrazione, occorre interrogarsi sulla effettiva avvenuta rivendicazione di tali poteri da parte dell'Italia e, dunque, sull'esistenza di una zona contigua italiana (sull'esistenza di un mistero circa la zona contigua italiana si veda T. Scovazzi, "La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia", in *Rivista di diritto internazionale* 2005, p. 109 e ss.) sia pure limitata ai poteri di controllo e di repressione della immigrazione clandestina (sembra ammissibile, infatti, che lo Stato costiero possa invocare solo alcuni poteri che gli sono riconosciuti nella zona contigua). L'unico riferimento normativo alla zona contigua italiana è contenuto nel citato T.U. sull'immigrazione. Pertanto, in assenza di una proclamazione esplicita, della fissazione del limite esterno e di un decreto di attuazione della zona contigua, è ragionevole dubitare della esistenza della zona (in tal senso F. Caffio, "Vigilanza, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana", in *Rivista Marittima* 2003, p. 45 e ss.).

Tuttavia, si deve osservare che nessuno degli argomenti che possono essere adottati per negare l'esistenza della zona contigua italiana è realmente insuperabile. Il diritto consuetudinario, così come riprodotto nella Convenzione di Montego Bay, non prevede particolari forme di proclamazione o di pubblicità per la creazione di una zona contigua. Né appare indispensabile la delimitazione della zona in considerazione della sua stessa natura, che non produce una estensione di poteri sovrani dello Stato costiero oltre il mare territoriale, ma solo una estensione dei poteri di controllo e di repressione finalizzati al rispetto delle norme applicabili nel mare territoriale. Inoltre, anche secondo la prassi e la dottrina più recente (V. Gutierrez Castillo, "La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982", in *Annuaire du Droit de la Mer* 2002, p. 159 e ss.), la delimitazione delle zone contigue non è considerata necessaria, ben potendo coesistere, in zone contigue eventualmente sovrapposte, poteri di controllo e prevenzione di più Stati opposti o adiacenti (sono pochissimi, infatti, gli accordi di delimitazione di zone contigue). Questo significa che, se uno Stato non fissa il limite esterno della sua zona, essa potrà ritenersi esistente fino al limite massimo delle 24 mn.

Il T.U. sull'immigrazione all'art. 12, comma 9 bis prevede che le autorità italiane devono controllare l'applicazione delle norme del T.U. nel mare territoriale e nella zona contigua e, all'art. 9 quater, prevede che l'esercizio del controllo e della relativa repressione devono avvenire nei limiti consentiti dal diritto internazionale. Questa precisazione non deve essere confusa con un obbligo di delimita-

zione spaziale della zona, come viene eccepito dai ricorrenti, ma solo come un richiamo alle norme internazionali per la determinazione dei poteri consentiti allo Stato costiero. Inoltre, il comma 9 quinquies del T.U. prevede espressamente la necessità di un decreto interministeriale dei Ministeri competenti solo per la definizione dell'intervento delle navi della Marina militare, e non anche per le altre navi in servizio di polizia. Pertanto, il riferimento normativo italiano può essere considerato a tutti gli effetti una proclamazione di una zona contigua ridotta. Inoltre, è innegabile che, negli ultimi anni, le autorità italiane (la Guardia di finanza in particolare) hanno effettuato vari interventi di contrasto alla immigrazione anche oltre il mare territoriale, in assenza di un decreto di attuazione e della fissazione di un limite spaziale della zona contigua, ma nella consapevolezza dell'esistenza del limite di 24 mn previsto dal diritto internazionale.

L'ultimo aspetto da considerare per verificare l'esistenza della giurisdizione italiana nel caso di specie riguarda i poteri che possono essere validamente esercitati nella zona contigua. Secondo l'interpretazione letterale del testo dell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay, lo Stato costiero disponendo solo di un potere di controllo e di prevenzione delle violazioni delle norme applicabili nel mare territoriale, non potrebbe anche reprimere una violazione commessa nella zona contigua perché sprovvisto del potere di regolamentare le attività condotte in tale zona. Non può negarsi, tuttavia, che questo spazio di mare possa servire per prevenire la realizzazione di reati di immigrazione clandestina o per punirne il tentativo con finalità dissuasive per future azioni criminali. Se, infatti, l'esistenza della zona contigua si dovesse limitare alla prevenzione intesa come mero esercizio di poteri di vigilanza delle acque e di respingimento delle imbarcazioni sospettate di traffico illecito di clandestini, e non anche come esercizio della giurisdizione penale di repressione delle attività illecite dirette verso la costa, non si comprenderebbe la ratio di siffatta zona di controllo, considerato che già in base al diritto di inseguimento lo Stato costiero è autorizzato a catturare una nave, anche oltre il suo mare territoriale, per punire un illecito commesso sul territorio o nelle acque territoriali.

Il dibattito sulla interpretazione dei poteri conferiti dal diritto consuetudinario agli Stati costieri nella zona contigua è risalente. L'interpretazione restrittiva della zona contigua che ammette solo un potere di mero controllo sulle navi straniere, negando invece il potere di esercitare su di esse anche la giurisdizione penale, è stata già confutata dalla dottrina all'epoca delle Convenzioni di Ginevra (si veda B. Conforti, "Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare", in *Comunicazioni e Studi*, vol. IX, 1958, p. 201 e ss.; S. Oda, "The Concept of Contiguous Zone", in *International and Comparative Law Quarterly* 1962, p. 181 e ss.). Inoltre, la prassi degli Stati costieri tendente a rivendicare poteri coercitivi e repressivi nella zona contigua si è notevolmente estesa sia nell'ambito della lotta al traffico di stupefacenti che in materia di immigrazione clandestina, senza peraltro ricevere una particolare opposizione da parte della Comunità internazionale (in tal senso si veda R. R. Churchill, A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, p. 138).

Diritti umani e diritto internazionale

In conclusione, si deve ritenere che la erronea convinzione della Corte in merito alla inopponibilità della zona contigua ad uno Stato non parte della Convenzione di Montego Bay non solo ha condotto alla immediata liberazione dei due trafficanti, già condannati in primo e secondo grado, ma potrebbe avere delle conseguenze negative anche più ampie per la lotta alla immigrazione clandestina via mare. Infatti, tale decisione potrebbe costituire un precedente dannoso per tutte le eventuali future azioni repressive su navi battenti bandiera di Stati non parte delle convenzioni sul diritto del mare che effettuano traffico di clandestini. Anzi, questo caso potrebbe addirittura funzionare da indicazione per le organizzazioni criminali del settore, nel senso di preferire l'utilizzo di imbarcazioni battenti bandiera di tali Stati, alcuni dei quali sono anche Stati mediterranei (ad oggi, infatti, non hanno ratificato nessuna convenzione di diritto del mare: Turchia, Siria e Libia). Tuttavia, ragionando a contrario, la sentenza potrebbe far presumere non solo che la zona contigua italiana debba ritenersi esistente, e quindi applicabile almeno alle imbarcazioni battenti bandiera di Stati parte della Convenzione di Montego Bay, ma anche che in essa possono essere legittimamente esercitati sia poteri di controllo, sia la piena giurisdizione in materia di repressione di trasporto illecito di migranti. Questa conclusione sembrerebbe conforme al diritto internazionale vigente.

Gemma Andreone