



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Internazionale

**IL REGIME GIURIDICO DELLA ZONA CONTIGUA: QUESTIONI
APERTE ALLA LUCE DELLA PRASSI RECENTE**

RELATORE

Chiar.mo Prof.
Roberto Virzo

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Pietro Pustorino

CANDIDATO

Rosa Galasso
Matr. 139763

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

INDICE

Introduzione.....	4
-------------------	---

CAPITOLO PRIMO

ORIGINE DELLA ZONA COTIGUA

1.1 L'origine del concetto di zona contigua nel 1800.....	7
1.2 L'istituto della zona contigua nella Convenzione di Ginevra del 1958.....	10
1.2.1 L'estensione spaziale della zona contigua.....	13
1.2.1 La necessità di dichiarare l'istituzione della zona contigua.....	16
1.3 La natura e i limiti dei poteri dello Stato costiero nella zona contigua.....	18

CAPITOLO SECONDO

REGIME POST-UNCLOS E LA NATURA DEI POTERI DELLO STATO COSTIERO NELLA ZONA CONTIGUA

2.1 Dalla Convenzione di Ginevra del 1958 alla Convenzione di Montego Bay del 1982.....	23
2.2 L'art. 33 della Convenzione di Montego Bay.....	27
2.3 I poteri dello Stato costiero nella zona contigua alla luce della Convenzione di Montego Bay e della prassi successiva.....	28
2.3.1 I poteri preventivi.....	34
2.3.2 I poteri repressivi e le diverse forme di giurisdizione.....	39
2.4 I limiti spaziali del controllo preventivo e la delimitazione della zona contigua.....	43
2.5 La zona contigua italiana: il "mistero" della sua istituzione.....	46

CAPITOLO TERZO

DIVERSE FORME DI COOPERAZIONE CHE SI INSTAURANO TRA STATO COSTIERO E ALTRI STATI

3.1	La zona contigua e la sua istituzione mediante la legge n. 189/2002.....	52
3.1.1	La zona contigua, immigrazione clandestina e Cassazione italiana.....	55
3.1.2	Stati bandiera e Stati terzi nella prevenzione e repressione della criminalità in mare: il traffico degli schiavi e il traffico di stupefacenti in alto mare.....	61
3.2	I poteri dello Stato costiero nel contrasto all'immigrazione irregolare via mare.....	68
3.2.1	Il contrasto all'immigrazione clandestina nelle zone marittime sottoposte a sovranità territoriale: acque interne e mare territoriale.....	72
3.2.2	Zone marine intermedie: la zona contigua.....	76
3.2.3	Poteri di polizia e giurisdizionali esercitabili nella zona contigua.....	79
3.3	La giurisdizione sul traffico di migranti e l'art. 110 UNCLOS e il rinvio operato dagli accordi multilaterali: il Protocollo di Palermo.....	81
3.4	L'Unione Europea nel contrasto all'immigrazione clandestina via mare: FRONTEX.....	86
3.4.1	L'immigrazione clandestina e la salvaguardia della vita umana in mare....	88
3.4.2	Il respingimento dei migranti in alto mare e l'obbligo di rispettare i diritti umani fondamentali: la sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo relativa al caso <i>Hirsi Jamaa e altri c. Italia</i>	92
3.5	Sistema di accoglienza in Italia.....	103
3.5.1	Il metodo <i>hotspot</i> : la gestione del fenomeno migratorio.....	105
3.5.2	La sorveglianza sanitaria sui migranti che sbarcano.....	109
3.5.3	Emergenza COVID-19 e le misure in materia di immigrazione.....	113
	Considerazioni conclusive.....	118
	Bibliografia.....	120

INTRODUZIONE

Il diritto del mare moderno definisce la giurisdizione degli Stati su vari ambiti dell'attività marittima. Infatti, un singolo Stato non può avere potere esclusivo su porzioni di mare o produrre azioni, avanzare pretese o prendere decisioni seguendo le proprie scelte politiche, salvaguardando solo i propri interessi. Deve essere soggetto a regole e condizioni che, nel corso degli anni e attraverso la progressiva evoluzione del diritto del mare, hanno creato e stanno realizzando un ordinato sistema di convivenza, rispetto delle pratiche e il regolare sviluppo di procedure basate sull'utilizzo di il mare e le sue risorse.

Proprio per unire la necessità, da un lato, e la tutela, dall'altro, di tutti gli Stati e attori internazionali, il diritto del mare è diventato un esempio di regime internazionale accettato e approvato da quasi tutti gli Stati. Gli strumenti di diritto marittimo che hanno portato alla formazione di un regime stabile e standardizzato sono i trattati, il diritto internazionale consuetudinario, le organizzazioni internazionali.

Prima di tutto, i trattati sono una fonte particolare del diritto internazionale, frutto di negoziati tra le parti. Sono generalmente definiti come << un accordo internazionale concluso in forma scritta tra Stati e regolato dal diritto internazionale, sia esso incorporato in uno strumento unico o in due o più strumenti connessi, e qualunque sia la sua denominazione particolare >>¹. In effetti, pochi trattati in pratica servono come strumenti per creare il diritto internazionale. Infatti, dal punto di vista dei trattati, per formare norme universali, tutti gli Stati hanno l'obbligo di essere parti di un trattato. Questo deriva dalla regola *pacta tertiis neque nocent neque prosunt*, secondo cui un trattato crea obblighi solo per gli Stati contraenti². Di conseguenza, i limiti dei trattati per creare il diritto universale sono più che ovvi.

In materia di diritto consuetudinario, non è necessario che tutti gli Stati partecipino attivamente alla sua creazione. L'istituzionalizzazione del processo di formazione del

¹ T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 317; *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, Art. 2 (1) (a).

² *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, Art. 34.

diritto internazionale consuetudinario offre sicuramente nuove opportunità per gli Stati di creare regole e principi che, nel tempo, diventano universali.

Le organizzazioni internazionali facilitano anche la produzione di norme internazionali e, in questioni specifiche, nel contesto del diritto del mare ci sono molte istituzioni, di natura diversa e con compiti diversi. Nelle pagine seguenti si vedrà che uno degli eventi più importanti che ha prodotto risultati soddisfacenti nel processo di codificazione del diritto del mare internazionale è stata la Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che ha portato alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, che oggi è la base giuridica del diritto del mare moderno.

L'obiettivo principale di questa tesi è quello di individuare, nello specifico, le origini dell'istituto della zona contigua al fine di comprendere le esigenze che hanno motivato il principio di rivendicazione, verrà esaminato il processo di codificazione delle competenze degli Stati costieri in quest'area, processo la cui sostanziale inconcludenza sarà verificata al fine di definirne l'effettiva portata, e quindi si analizzerà la prassi e la giurisprudenza utile a ricostruire la natura dei poteri legati al controllo preventivo e le condizioni per il suo esercizio secondo il diritto consuetudinario attualmente in vigore. In particolare, si cercherà di accertare se, in quali aree e sulla base di quali rapporti, il diritto internazionale consenta allo Stato costiero di esercitare un potere coercitivo e repressivo in applicazione delle proprie leggi, per le attività disposte nella zona contigua su navi straniere, e se questi poteri sono automaticamente esercitabili da uno Stato costiero o se possono essere esercitati dopo l'istituzione o la proclamazione della zona contigua; e ancora, se in caso di proclamazione o istituzione della zona contigua, l'applicazione della legislazione statale, se consentita, è automatica o deve essere espressa anche dalla legge.

L'analisi mostrerà come, in passato, la rivendicazione di ampi poteri nella zona contigua e il conseguente dibattito sulla sua portata fossero strettamente legati alle esigenze di sicurezza unilaterali dello Stato costiero, che voleva tutelarsi nel rispetto della legge con l'obiettivo di rivelare aspetti socio-economici di base a tutela degli interessi della comunità territoriale, la definizione della tipologia e dell'ambito dei poteri preventivi nella zona contigua sembra dipendere oggi soprattutto dal riconoscimento del contributo che la giurisdizione dello Stato costiero può dare può per far sì che il raggiungimento degli obiettivi e degli interessi comuni al pubblico in generale degli Stati sia tutelato dalle norme internazionali, in particolare l'interesse comune a combattere

alcune forme di criminalità transfrontaliera via mare, come il traffico di droga e sostanze stupefacenti. In questo senso, l'evoluzione del regime giuridico della zona contigua e la sua configurazione attuale mostra che il diritto internazionale tende a consentire o conferire giurisdizione legislativa e coercitiva agli Stati costieri, anche in aree lontane dalla sovranità territoriale, dove risponde a un'esigenza sistemica e condivisa di maggiore controllo e *governance* del comportamento umano in alcune aree. Ciò, come vedremo, è conforme al principio fondamentale di legalità, che richiede in primo luogo che gli individui, ovunque si trovino, siano in grado di conoscere il potere legislativo e punitivo di quale Stato o Stati sono o possono essere soggetti e in secondo luogo, che altri Stati e navi che battono la loro bandiera sanno fino a che punto la libertà di navigazione è compromessa o limitata dalla giurisdizione dello Stato costiero nella zona contigua.

CAPITOLO PRIMO

ORIGINE DELLA ZONA CONTIGUA

1.1 L'ORIGINE DELLA ZONA CONTIGUA NEL 1800

L'art 33 UNCLOS, al paragrafo 2, stabilisce che la zona contigua è una fascia di mare che non può estendersi oltre le “24 miglia marine dalla linea di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale” entro la quale lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario per prevenire la violazione delle sue leggi per punire queste violazioni qualora commesse nel proprio territorio o mare territoriale.³

Per quanto riguarda lo status giuridico a cui è sottoposto questo spazio marino, l'opinione prevalente sostiene che lo Stato possa esercitarvi solo limitati poteri giurisdizionali in quanto la zona contigua non forma parte del territorio dello stato costiero. La zona contigua non esiste *ipso iure*, ma deve essere proclamata con atto legislativo dallo Stato costiero.

Questa zona marina intermedia riveste funzione sia preventiva sia punitiva rispetto alle violazioni in materia di immigrazione che sono state commesse o che si suppone possano avere luogo.

Può essere disposta un'attività di accertamento o di verifica che implica poteri di polizia con “controllo con finalità punitiva” e ciò permette allo Stato costiero di verificare eventuali illeciti commessi da navi straniere e procedere poi con misure repressive nei confronti di queste e del loro equipaggio. Ciò dà attuazione coercitiva alle leggi che sono applicabili nel territorio statale.

Controversa è la natura del “controllo con finalità preventiva” che è riportata nel paragrafo 1 dell'articolo in esame e non è chiaro in cosa possano consistere le misure preventive che si adottano a seguito del controllo. Ciò significa che lo Stato costiero, nell'ambito della propria zona contigua, può esercitare soltanto quei poteri che risultino funzionali alla prevenzione o alla repressione delle violazioni delle leggi o regolamenti, commessi nel proprio territorio che, per quanto di interesse in materia di soccorso in mare,⁴ disciplinano il fenomeno dell'immigrazione via mare.

³ Art. 33 della Convenzione di Montego Bay.

⁴ TANAKA, *The International Law of the Sea*, Cambridge, 2012, p. 121. Per un excursus storico

I poteri preventivi possono essere esercitati nei confronti di navi dirette verso le acque territoriali o il territorio dello Stato costiero e si realizzano nella facoltà di allontanare le navi dalle proprie coste o in poteri controllo volti all'accertamento delle persone a bordo. La zona contigua è una zona di mare a carattere funzionale ove lo Stato costiero non esercita una sovranità esclusiva o può applicare direttamente il proprio diritto fiscale, penale, sanitario o relativo all'immigrazione, ma una zona ove lo Stato costiero esercita competenze specifiche.

L'istituto della zona contigua trova origine in una prassi statale antica che coincide con quella che ha dato vita all'istituto del mare territoriale e ciò deriva dall'esigenza degli stati costieri di esercitare un controllo per garantire la sicurezza economica e sociale della comunità territoriale mare antistante.

La nascita della zona contigua si riconduce alla legislazione anticontrabbando britannica e statunitense. Gli *Hoverings Acts* britannici, risalivano all'inizio del XVIII secolo, erano provvedimenti che prevedevano speciali misure dirette contro le imbarcazioni che navigavano contro vento o si ancoravano vicino alle coste degli Stati in cui si proponevano di introdurre merci di contrabbando.

Nella metà del XIX secolo, cessò l'applicazione degli *Hoverings Acts* poiché ci fu un mutamento di posizione del Regno Unito a favore della difesa della libertà dell'alto mare, da quel momento l'esercizio di poteri di visita e cattura di navi straniere oltre le 3 miglia fu considerato giustificabile solo a titolo di *self-defence*, oppure dalla tolleranza degli Stati che riconoscevano il carattere ragionevole della cattura di proprie navi, o in base alla cortesia internazionale, o su base pattizia.⁵

Negli Stati Uniti la legislazione anticontrabbando, adottata nel 1970 e rinnovata con gli atti del 1799 e del 1874, vietava il trasbordo in mare di merce destinata alle coste statunitensi entro le 12 miglia e potevano essere anche ispezionate le navi entro la stessa distanza e punire i responsabili dell'equipaggio ma non si poteva procedere alla cattura

sull'istituto in esame, si rinvia a XHELILAJ, METALLA, *The Regime of the Contiguous Zone in the Context of International Law*, in RIZZUTO, GUEDES SOARES (a cura di), *Sustainable Maritime*

⁵ *Ibidem*, p. 111 ss; O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, cit., p. 1037 ss.

della nave in quanto problematica per il principio della giurisdizione esclusiva dello stato di bandiera sulle navi in alto mare⁶.

Questa normativa fu rafforzata dal contributo della giurisprudenza con la sentenza della Corte suprema nel caso *Church v. Hubbard*, in cui il giudice estensore Marshall riconosceva il legittimo potere dello stato costiero di proteggersi fuori dal suo territorio, ricorrendo a tutti i mezzi necessari inclusa la cattura delle navi straniere.

Nel 1922 il *Tariff Act* statunitense conferiva alle autorità costiere il potere di visita e di ispezione delle navi straniere entro le 12 miglia e anche la cattura di quelle che erano prive di manifesto e impegnate nel trasbordo di merci. Ciò portò alle proteste del Regno Unito che concluse il primo *Liquor Treaty* che conferiva un fondamento pattizio alla cattura delle navi straniere che contrabbandavano alcolici⁷.

Nel 1930 il successivo *Tariff Act* istituì due tipi di acque doganali: quelle che venivano decretate per legge entro le 12 miglia dalla costa, e quelle che erano costituite con un trattato o un'intesa con governi stranieri in cui veniva concordata la distanza. Le acque doganali erano sotto la giurisdizione statunitense e al loro interno si potevano fermare e visitare le navi straniere per controllarne i documenti, svolgere ispezioni, catturare la nave che abbia commesso o stia per commettere un'infrazione doganale.

Nel XIX secolo e fino all'inizio del XX secolo, diversi stati europei e latino-americani adottarono legislazioni che conferivano poteri giurisdizionali e di *enforcement* oltre le 3 miglia, all'interno di zone istituite sia come una pluralità di << mari territoriali >> dotati di diverse estensioni per diversi fini, sia come aree di competenza specifica.

La zona contigua iniziò ad essere studiata come istituto giuridico autonomo negli anni '20 dalle società private di diritto internazionale e, nel 1930 nella Conferenza di codificazione dell'Aja, si discusse sul riconoscerla come zona distinta dal mare territoriale nella quale lo stato costiero avrebbe potuto esercitare diritti che proteggevano gli interessi essenziali sulla base della consuetudine. Questa proposta fallì poiché alcuni Stati⁸ si opposero e anche perché non si riuscì a trovare un accordo

⁶ Cfr. WESTLAKE, *International Law. Part 1: Peace*², Cambridge, 1910, p. 177; DICKINSON, *Jurisdiction at the Maritime Frontier*, *Harvard Law Review*, 1926-1927, pp. 1-29

⁷ LOWE, *The Development*, cit., pp. 127-128; O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, cit., o. 1052.

⁸ Germania, Giappone, Paesi Bassi, Svezia, oltre al Regno Unito. Cfr. SMITH, *The Law and Custom of the Sea*³, London, 1959, p. 2

sull'estensione massima del mare territoriale.

Nonostante ciò, la zona contigua emerse come istituto di diritto consuetudinario grazie anche all'opera di Gilbert Gidel⁹. Secondo questo giurista, il diritto degli Stati costieri di emanare le leggi applicabili nella zona contigua era consolidato solo nell'ambito della vigilanza doganale, egli inoltre sottolineava anche la difficoltà di rilevare norme consuetudinarie sui poteri nella zona contigua, essendo difficile discernere se la mancata contestazione del loro esercizio da parte di Stati terzi fosse dovuta alla convinzione della loro liceità o a mera tolleranza.

Dopo la Conferenza del 1930 molti Stati istituirono una zona contigua ad eccezione del Regno Unito. Tra il 1930 e il 1956, la zona contigua aveva conseguito un grado sostanziale di coerenza concettuale, evolvendosi << into a rule of international law generally recognized among States >>.

1.2 L'ISTITUTO DELLA ZONA CONTIGUA NELLA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 1958

Durante i lavori di preparazione della Convenzione di Ginevra, fu discussa più volte la questione della natura giuridica della zona contigua e del controllo in essa esercitabile. Il delegato britannico G. Fitzmaurice sostenne che in questa zona lo stato costiero avesse solo il potere << to enforce certain of its laws if it could >> senza che si potesse affermare l'obbligo delle navi straniere di rispettare le leggi e sottoporsi alle misure di controllo delle autorità straniere. Però l'Italia aveva dichiarato inaccettabile la formulazione del progetto di articolo sulla zona contigua (art. 66) precedentemente adottato dalla Commissione del diritto internazionale del 1951 e analogo a quello che sarebbe diventato l'art. 24 della Convenzione di Ginevra, poiché ritenuto inadeguato alle esigenze di prevenzione del contrabbando e alle misure repressive per prevenire le infrazioni nel territorio o nel mare territoriale.

Il dibattito sulla natura della giurisdizione dello Stato costiero nella zona contigua emerse anche durante i lavori preparatori della Convenzione sull'alto mare¹⁰ riguardo al

⁹ GIDEL, *La mer territoriale et la zone contiguë*, in *Recueil des cours*, t. 1934, p. 133 ss.; ID., *Le droit international public de la mer*, tome III, partie 2, Paris, 1934

¹⁰ Convenzione sull'Alto mare (Ginevra, 29 aprile 1958), In UNTS, Vol. 450, p. 11 ss.

diritto di inseguimento. Si discusse se tale diritto fosse da ammettersi solo per reprimere le violazioni alle leggi commesse nelle acque interne dello Stato costiero o nel mare territoriale o anche quelle commesse da navi straniere nella stessa zona contigua. Prevalse la tesi più restrittiva e anche in questo caso l'Italia sostenne che il diritto di *hot pursuit* doveva riconoscersi <<also in cases where the ship committed the offence in the contiguous zone>>¹¹.

Se da un lato non vi fu nessun accordo sul limite delle acque territoriali, fu concordata una zona contigua di dodici miglia marine, nella quale lo stato costiero esercitava il controllo a prevenire le violazioni alle leggi doganali, fiscali, sanitarie o che riguardavano l'immigrazione. La Commissione del diritto internazionale però non riconobbe diritti di sicurezza speciale o diritti di pesca esclusivi nella zona contigua poiché <<the extreme vagueness of the term "security" would open the way for abuse and the granting of such rights was not necessary>>¹².

L'art 66, nella Conferenza diplomatica, fu discusso e adottato dal I Comitato con alcune modifiche, infatti su proposta della Polonia furono eliminate le parole " nel territorio o nel mare territoriale " e fu introdotto un riferimento alla prevenzione e repressione delle violazioni alla sicurezza¹³. Fu anche inserito nuovamente un riferimento alle leggi in materia di immigrazione precedentemente eliminato.

In sessione plenaria la formula polacca non ottenne la maggioranza per il riferimento alla sicurezza ma fu invece adottata la proposta statunitense che reintroduceva l'espressione "nel territorio o nel mare territoriale".

Secondo una parte della dottrina, il testo finale a cui si giunse, comportava una restrizione dei poteri di vigilanza doganale rispetto a quelli riconosciuti dalla prassi. In realtà il testo è il risultato di una codificazione minimalista dei poteri che tutti gli Stati riconobbero esercitabili nella zona contigua.

Il regime giuridico codificato a Ginevra, la coincidenza tra il limite massimo della zona contigua e il limite massimo del mare territoriale, era un elemento che andava a

¹¹ YILC, 1956, Vol. I, p. 92

¹² B. Macchesney, *International Law situation and Documents 1956: Situation, Documents and Commentary on Recent Developments in the International Law of the Sea*, Whashington, 1937, p. 208

¹³ *Official Records of the UNCLOS*, Vol. II, *Plenary Meetings, Summary Records of Meetings and Annexes*, Geneva 24 February-27 April 1958, UN doc. A/CONF. 13/39, 21 April 1958, p. 181

favore dei poteri estensivi dello Stato costiero nella zona contigua.

Nel periodo tra l'adozione della Convenzione di Ginevra e l'adozione della convenzione di Montego Bay, la giurisprudenza italiana e quella statunitense hanno maturato un'interpretazione dell'art. 24 e della nozione di "controllo volto a prevenire", compatibile con la legislazione interna in materia di contrabbando. Secondo questo approccio, il controllo autorizzato dalla disposizione non costituiva fondamento giuridico della giurisdizione legislativa e penale dello Stato costiero sugli atti commessi nella zona contigua che era regolata, invece, da principi di diritto internazionale o nazionale.

Gli Stati Uniti, nella giurisprudenza successiva alla proclamazione del 1972 di una zona contigua estesa tra le 3 e le 12 miglia, si rifà alla sentenza *United States v. Postal* del 1979. In questa sentenza la Corte d'appello ha sostenuto che l'art. 24 non vietava misure di visita e cattura al di fuori della zona contigua, nemmeno al suo interno per fini diversi da quelli enumerati, se fossero necessari a consentire l'esercizio della giurisdizione giudiziaria su atti ai quali si applica la legislazione statale.

La giurisprudenza italiana, in una fase anteriore all'entrata in vigore della Convenzione di Ginevra, ha negato la corrispondenza dell'art 24 al diritto consuetudinario e anche l'esistenza di una norma consuetudinaria che non vietasse allo Stato costiero di esercitare la giurisdizione sui reati di contrabbando commessi nella zona contigua da cittadini stranieri. Più volte è stato affermato dai tribunali che la zona di vigilanza doganale si equiparava al mare territoriale e che i poteri di sorveglianza si risolvevano "nell'esercizio del potere di sovranità dello Stato" ¹⁴

Successivamente la giurisprudenza ha riconosciuto l'esistenza di una norma consuetudinaria che corrisponde all'art. 24 sul controllo della zona contigua, limitandosi a regolare il controllo in senso materiale su navi e persone entro la zona contigua.

La Corte di Cassazione nella sentenza *Pasqualino* del 1978 ha sostenuto che l'Italia, vincolandosi alla norma internazionale sulla zona contigua, non aveva escluso la punibilità di atti di contrabbando commessi in questa zona, ma voleva solo stabilire la territorialità del reato come condizione per il lecito esercizio del controllo repressivo su

¹⁴ Cassazione pen. Sent. 5 aprile 1957 n. 999, *Palan ed altri*, in AMATO, GASPARRO, DE CESARI, TREVES, *La giurisprudenza italiana sul diritto del mare*, Milano, 1979, p. 128

navi e persone che venissero a trovarsi nella zona contigua anche se la determinazione del fatto punibile rimaneva ad appannaggio dello Stato¹⁵.

1.2.1 L'ESTENSIONE SPAZIALE DELLA ZONA CONTIGUA

Con l'espressione "zona contigua", come già detto, l'art. 33 CNUDM intende la fascia di mare adiacente alle acque territoriali in cui uno Stato può esercitare il controllo necessario per prevenire le violazioni delle proprie leggi e dei propri regolamenti in materia di immigrazione nel suo territorio o mare territoriale. Questa zona non esiste *ispsso iure* ma deve essere proclamata con atto unilaterale dallo Stato costiero.

La Convenzione di Ginevra del 1958 prevede un'estensione massima di 12 miglia nautiche dalla linea di base per la zona adiacente.

La Convenzione del 1982 conferisce agli Stati il potere di stabilire una zona continua fino a 24 miglia nautiche. Poiché il mare territoriale può estendersi fino a 12 miglia dalla linea di base, la zona adiacente copre praticamente una striscia di mare adiacente per ulteriori 12 miglia nautiche.

Si ritiene che l'estensione della zona contigua a 24 miglia sia parte del diritto internazionale consuetudinario e che gli Stati possano quindi stabilire tali zone indipendentemente dalla ratifica della Convenzione del 1982. Inoltre, anche prima dell'entrata in vigore di questa Convenzione, molti Stati avevano già provveduto a stabilire un'area contigua di 24 miglia nautiche.

È da sottolineare che, a differenza delle acque territoriali, dove si estende automaticamente la sovranità dello Stato costiero, la creazione di una zona contigua è del tutto volontaria ed è necessaria a tal fine una proclamazione formale dello Stato costiero.

In Italia, l'estensione del mare territoriale a 12 miglia operata nel 1974 ha assorbito la zona contigua (prima infatti l'Italia aveva un mare territoriale di 6 miglia e una zona contigua adiacente di 6 miglia aggiuntive).

L'arte. 29 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale, introdotto con DPR n. 960, stabilisce che l'area marittima che si estende fino al limite esterno delle acque territoriali è soggetta a vigilanza doganale.

¹⁵ Cassazione pen., sent. 10 maggio 1978, *Pasqualino*, in *Giustizia penale*, 1979, III, 600-602.

L'Italia finora si è astenuta dal proclamare un'area contigua di 24 miglia, ma la legge del 30 luglio 2002 n. 189, che contiene emendamenti alla legge sull'immigrazione e l'asilo, assegna poteri di polizia alle navi della Marina e alle navi in servizio di polizia, anche rispetto alle navi straniere, per combattere il traffico di migranti.

Tali poteri possono essere esercitati nel "mare territoriale o nella zona contigua" e si precisa che possono essere esercitati anche al di fuori delle acque territoriali, ma nei limiti consentiti dal diritto internazionale.

Poiché non è stata adottata alcuna legislazione di attuazione, i poteri per combattere la migrazione illegale in queste aree restano allo stato virtuale¹⁶. Ma questo argomento viene respinto da chi sostiene invece che la Legge 189/2002 ha istituito una "zona contigua funzionalmente legata alla materia dell'immigrazione".¹⁷

Quando la nostra Corte Suprema ha ribaltato una sentenza della Corte d'Appello di Reggio Calabria che condannava l'equipaggio di una nave turca coinvolto nel traffico illegale di migranti, catturato dopo un inseguimento iniziato a 23 miglia dalla costa, l'istituzione della zona contigua non era opponibile alla Turchia perché non era parte della Convenzione di Montego Bay, dimenticando che la zona contigua e la sua estensione hanno acquisito lo status di diritto consuetudinario.

Può comunque sempre essere fermata in mare una nave priva di nazionalità.

Una novità assoluta della Convenzione sul diritto del mare è la possibilità, riconosciuta dall'articolo 303, di creare una zona archeologica sul fondale adiacente alla costa.

L'area può essere a 24 miglia dalle linee di base. In particolare, la Convenzione prevede che lo Stato costiero, al fine di controllare il commercio di oggetti archeologici o storici, possa presumere che la rimozione di tali oggetti dalla zona archeologica senza la loro autorizzazione comporti una violazione delle sue leggi e regolamenti.

¹⁶ Il Decreto del Ministero dell'Interno 14 luglio 2003 (GU 22 settembre 2003, n.220), all'art 6, n.2, si limita ad affidare alla Guardia di Finanza i poteri di controllo sull'immigrazione nella fascia di mare adiacente al mare territoriale, ma non è di per sé istitutivo della zona contigua: Raffio, "Vigilanza, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana", *Rivista Marittima*, suppli. ottobre, 2003, 45.

¹⁷ Leanza, Graziani, "Poteri di *enforcement* e di *jurisdiction* in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto", CI, 2014, 167-168.

In questo modo, allo Stato costiero vengono riconosciuti diritti speciali di controllo e giurisdizione per il trasferimento di oggetti di valore archeologico e storico oltre il mare territoriale e fino ad una distanza di 24 miglia dalle linee di base. La disposizione per la zona archeologica non pregiudica i diritti dei proprietari identificabili, le regole di salvataggio e altre norme del diritto marittimo.

Per quanto riguarda l'Italia, in assenza di una proclamazione formale di una zona archeologica, è necessario fare prima riferimento all'articolo 94 del "Codice di passaggio e dei beni culturali" che stabilisce la tutela dei beni archeologici e storici trovati sui fondali marini oltre le 12 miglia dal limite esterno del mare territoriale, ai sensi della Convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo del 2 novembre 2001. La tutela dei beni sottomarini è affidata all'articolo 2 della legge 8 febbraio 2006, n. 61, che istituisce zone di protezione ecologica. In queste aree, il patrimonio archeologico e storico è protetto dalla Convenzione legale delle Nazioni Unite e dalla Convenzione dell'UNESCO del 2001. Le zone archeologiche italiane sono più grandi della zona archeologica. La tutela del patrimonio sommerso va intesa come limitata ad una distanza di 24 miglia dalla linea di base, come desunto dal riferimento della normativa italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

La Convenzione Unesco è entrata in vigore il 2 gennaio 2009; dall' 8 aprile 2010 vincola anche l'Italia. A partire dall'entrata in vigore della Convenzione per il nostro Paese, si deve tener conto dell'art. 10 della stessa che detta anche una disciplina per il patrimonio culturale subacqueo situato nella ZEE o sulla piattaforma continentale, sapendo che la legislazione della Convenzione Unesco non va letta in contrasto con quella della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

1.2.2 LA NECESSITA' DI DICHIARARE L'ISTITUZIONE DELLA ZONA CONTIGUA

In conformità con l'articolo 33 della Convenzione di Montego Bay del 1982¹⁸ sul diritto del mare, in gran parte corrispondente all'articolo 24 della Convenzione di Ginevra del

¹⁸ Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982), in *United Nation Treaty Series*, vol. 1833, p. 396 ss.

1958¹⁹ sul mare territoriale e la zona contigua, lo Stato costiero, in una zona contigua al suo mare territoriale che non può estendersi oltre le 24 miglia dalla linea di base di quest'ultimo (12 miglia nella Convenzione di Ginevra), può esercitare il controllo necessario per prevenire violazioni delle sue leggi e regolamenti doganali, fiscali, di immigrazione, sanitari nel suo territorio o mare territoriale (art. 33, par. 1, lett. *a*); e di punire le stesse violazioni commesse nel proprio territorio o nel mare territoriale (art. 33, par. 1, lett. *b*).

Se il controllo a fini punitivi, ai sensi della lettera *b*) del citato provvedimento, non pone particolari problemi - è infatti incontestabile che coinvolge il potere dello Stato costiero nella zona contigua e quindi punisce i delitti commessi nella giurisdizione territoriale - la natura del controllo preventivo è contestata ai sensi dell'articolo 33, par. 1, lett. *a*).

Si è dibattuto fin dai primi tentativi di codificazione, e il provvedimento poi adottato, criticato da alcuni Stati e da alcuni della dottrina per non corrispondere ad una prassi statale consolidata e alle reali esigenze dello Stato costiero, è stato presto oggetto di dibattito di diverse interpretazioni.

Il dibattito si è articolato fondamentalmente nel confronto tra la posizione che afferma il potere dello Stato costiero di reprimere attività commesse da navi straniere nella stessa zona contigua e contrarie alle proprie leggi doganali, fiscali, sanitarie e sull'immigrazione, che sono quindi ritenute applicabili nella zona in questione (tesi del controllo implicante giurisdizione legislativa)²⁰; e quella più fedele alla formulazione del relativo provvedimento, che riconosce la facoltà dello Stato costiero di intraprendere, nei confronti delle navi straniere presenti nella zona contigua, azioni e misure coercitive volte a prevenire o evitare la commissione di reati nel territorio e nel mare territoriale (tesi del controllo come potere di *enforcement* o che implica giurisdizione solo esecutiva), ma

¹⁹ Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (Ginevra, 29 aprile 1958), in *United Nation Treaty Series*, vol. 516, p. 205 ss., in seguito << Convenzione di Ginevra >>.

²⁰ Si ricorda che la giurisdizione legislativa consiste nel potere dello Stato di applicare le sue leggi, la giurisdizione esecutiva indica il potere dello Stato di compiere atti materiali; la giurisdizione giudiziaria consiste nel potere dei giudici statali di pronunciarsi ed è generalmente un riflesso di quella legislativa. Cfr FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Padova, 2015, p. 243 e ID., *Trattato di diritto internazionali*, Torino, 2015, p. 688.

non anche per reprimere come illeciti i fatti commessi nella zona contigua, in applicazione delle loro leggi.

Questo dibattito riflette la tensione tra due esigenze opposte: da un lato, l'autotutela dello Stato costiero contro le violazioni delle leggi interne finalizzate alla tutela degli interessi economici e sociali fondamentali e della sicurezza *lato sensu*; dall'altro, salvaguardare la libertà di navigazione in un'area sottratta dalla sovranità dello Stato costiero²¹.

Il problema giuridico del controllo preventivo nella zona contigua può quindi essere inquadrato ed espresso in termini di individuazione dell'equilibrio tra la garanzia della libertà di navigazione e l'interesse dello Stato costiero a prevenire violazioni delle leggi di tutela comunitaria.

Si articola in una serie di questioni più specifiche, la prima delle quali, già ricordata, è se il controllo preventivo coinvolga o meno la competenza legislativo-giudiziaria dello Stato costiero nella zona contigua, ovvero il potere di disciplinare e punire gli atti commessi dalle navi straniere in questa zona²².

Nel caso in cui il controllo nella zona contigua non pregiudichi la competenza legislativa e giudiziaria dello Stato costiero, si pone la questione del tipo di misure che lo Stato può adottare nel contesto del controllo preventivo - in pratica, se solo nel caso di misure non implicanti coercizione o anche misure coercitive - così come i limiti, compresi i limiti spaziali, e le condizioni del loro esercizio.

A tal proposito, occorre anche chiedersi se le misure autorizzate debbano essere previste e regolamentate dalla legge, oltre che sottoposte a controllo giudiziario, o se, al contrario, possano essere esercitate dalle autorità costiere della zona contigua, anche se di fatto lo sono; nonché se la zona contigua esiste automaticamente, come spazio entro il quale lo

²¹ In linea di principio è indubbio che nella zona contigua viga la libertà di navigazione propria dell'alto mare. Sebbene, diversamente dall'art 24 della Convenzione di Ginevra, l'art 33 della Convenzione di Montego non definisca la zona contigua come una << zona dell'alto mare contigua al mare territoriale >> — in conseguenza del fatto che nel regime di Moneto Bay la zona contigua può sovrapporsi alla ZEE — l'art. 58 chiarisce che le libertà che le libertà dell'alto mare si applicano a quest'ultima zona, subordinatamente ai diritti e poteri in essa attribuiti agli Stati costieri.

²² Cfr. O'CONNELL, *The International of the Sea*, vol. 2, Oxford, 1984, p. 799 ss; TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 153; FOCARELLI, *Trattato*, cit., p. 764.

Stato costiero è autorizzato ad esercitare un controllo preventivo, o solo se è proclamato o istituito.

1.3 LA NATURA E I LIMITI DEI POTERI DELLO STATO COSTIERO NELLA ZONA CONTIGUA

Fino al XIX-XX secolo il diritto internazionale marittimo trovava il suo fondamento nel principio di libertà dei mari e questa prassi, inizialmente, fu promossa dagli olandesi per contrastare il c.d. dei mari da parte dell'Inghilterra, della Spagna e del Portogallo.

La libertà dei mari implica che nessuno Stato possa impedire l'uso e lo sfruttamento degli spazi marini. Nonostante il principio di libertà si sia affermato come norma del diritto internazionale generale, gli Stati hanno sempre rivendicato la sovranità nelle acque adiacenti alle loro coste e questo ha portato nel XIX secolo ad "erosione del regime di libertà"²³, individuando varie istituzioni giuridiche per differenti poteri che uno stato costiero può esercitare in diverse zone marine: mare territoriale, zona contigua, piattaforma continentale e zona economica esclusiva.

Al riguardo l'art. 2 della Convenzione di Montego Bay stabilisce che "la sovranità dello Stato si estende, al di là del suo territorio e delle sue acque interne..., a una zona di mare adiacente alle coste denominata mare territoriale".

Negli anni successivi alla fine della seconda guerra mondiale, i poteri dello Stato costiero furono ampliati e la dottrina avanzata dal Presidente Truman in un famoso proclama del 1945 sulla piattaforma continentale fu ampiamente accettata: questo proclama rivendicava il controllo degli Stati Uniti sulle risorse della piattaforma, cioè quella parte di fondale marino e sottosuolo a bassa pendenza che forma una fascia di larghezza variabile ai margini dei continenti e che si forma ai margini della scarpata continentale. Molti Stati considerano questa parte del fondale come una normale estensione della terra ferma che termina nella c.d. scarpata continentale, in questa prospettiva, ovviamente, gli Stati possono esercitare la loro sovranità territoriale su questo prolungamento della terra ferma.

²³ CONFORTI, 1983, *La zona economica esclusiva*, Milano, Giuffrè editore.

Fin dai primi anni '80, infine, la pratica si è orientata a favore di un nuovo istituto, difeso inizialmente dai paesi latino americani e successivamente dalla maggioranza dei Paesi in via di sviluppo, costituito dalla zona economica esclusiva, estesa fino a 200 miglia marine dalla costa: tutte le risorse del sottosuolo e delle acque sovrastanti sono considerate, quindi, dello Stato costiero.

Le richieste di alcuni Stati costieri (come Cile, Argentina e Canada) sono andate oltre. Questi stati hanno iniziato a dichiarare di voler proteggere i loro interessi nella conservazione delle specie ittiche in alto mare, anche al di fuori delle rispettive zone economiche esclusive. A tal proposito è stato coniato un nuovo termine, il c.d. mare presenziale, per indicare proprio la necessità della presenza dello Stato costiero ai fini del contrasto alla depredazione della fauna marina.

Anche nella seconda metà dell'Ottocento, il c.d. mare territoriale, inteso come fascia di mare costiero, equiparata al territorio dello Stato e quindi soggetta al controllo esclusivo del suo potere. Da allora, la tendenza si è invertita ed è emersa la richiesta da parte degli Stati costieri di controllare i mari adiacenti. Di conseguenza, il vecchio principio della libertà del mare non appare più come regola generale del diritto marittimo internazionale, ma solo come una delle regole che compongono questa legge.

I poteri che spettano allo Stato costiero nel mare territoriale sono in linea di principio gli stessi poteri esercitati sul territorio, con ovviamente le limitazioni che accompagnano la sovranità territoriale.

Ci sono due limiti al potere di governo dello Stato costiero, che sono caratteristici del mare territoriale e servono a distinguerlo dalle acque interne.

La prima limitazione è il c.d. diritto di passaggio inoffensivo o innocente da parte di navi straniere. Il limite del passaggio inoffensivo è trattato negli artt. 17 ss. della Convenzione di Montego Bay. Ogni nave straniera ha il diritto al passaggio inoffensivo nel mare territoriale, sia per attraversarlo che per entrare e uscire dalle acque interne, purché il passaggio sia "continuo e rapido". L'art. 19 par. 1 dice che il passaggio è inoffensivo "finché non reca pregiudizio alla pace, al buon ordine o alla sicurezza dello Stato costiero", e l'art. 19 indica una serie di casi come l'uso della forza, propaganda ostile o inquinamento, che non facciano ritenere che il passaggio sia inoffensivo.

Se il passaggio non è inoffensivo, lo Stato costiero può adottare tutte le misure per prevenirlo (art. 25, par. 1). In via eccezionale, lo Stato costiero può anche chiudere al

traffico per motivi di sicurezza, ad es. effettuare manovre militari, in alcune zone del mare territoriale, purché ne pubblicizzi opportunamente la chiusura e non discrimini tra navi di varia nazionalità (art. 25, par. 3). Le regole di passaggio inoffensivo si riferiscono a tutti i tipi di navi, quindi dovrebbero applicarsi anche alle navi da guerra, ad eccezione dell'obbligo dei sommergibili di navigare in superficie (art. 20).

Il diritto di passaggio inoffensivo è protetto al meglio negli stretti che, non superiori a 24 miglia di larghezza, sono costituiti interamente dai mari territoriali degli Stati costieri. La Convenzione di Montego Bay prevede, agli artt. 37 ss., che quando questo tipo di stretto unisce una parte del mare internazionale o una zona economica esclusiva con un'altra parte del mare internazionale o una zona economica esclusiva, quando in altre parole, lo stretto unisce zone marittime in cui la libertà di navigazione è garantita, le navi hanno il diritto di "passaggio in transito", cioè un passaggio che non può essere ostruito o sospeso; inoltre, lo stretto stesso può essere sorvolato, a differenza del mare territoriale, e attraversato da sommergibili, anche senza l'obbligo di risalire in superficie per navigare.

Altro limite si riferisce all'esercizio della giurisdizione penale sulle navi straniere. La giurisdizione penale non può essere esercitata rispetto ad eventi puramente interni della nave straniera, cioè eventi che non hanno impatto sull'ambiente esterno, che non sono in grado di disturbare il normale corso della vita della comunità territoriale o che, nel caso dei reati avvenuti a bordo sono in qualche modo legati allo stato costiero.

A differenza del mare territoriale, la zona contigua necessita di un'azione istituzionale ad hoc, senza la quale non si può dire che esista. Secondo una dottrina formatasi nel periodo tra le due guerre, lo Stato costiero avrebbe la facoltà di esercitare poteri di vigilanza doganale in una zona contigua al mare territoriale. Questa dottrina è stata implementata dall'art. 24 della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale, ed è stata trasferita all'art. 33 della Convenzione di Montego Bay che stabilisce: "In una zona contigua al suo mare territoriale...lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario in vista a) di prevenire le violazioni delle proprie leggi...doganali, fiscali, sanitarie o di immigrazione...; b) di reprimere le violazioni alle medesime leggi..., qualora siano state commesse sul suo territorio o nel suo mare territoriale...".

A sua volta, l'articolo 303 della Convenzione di Montego Bay stabilisce che lo Stato costiero può controllare la rimozione dei reperti archeologici nella zona contigua.

Il potere dello Stato costiero, limitatamente alla vigilanza doganale, incontra un limite funzionale e non spaziale: lo Stato può fare tutto il necessario per prevenire e reprimere il contrabbando nelle acque che costeggiano le sue coste. La distanza dalla costa dal luogo in cui avviene la repressione ha poca importanza: può essere anche maggiore di 12 o 24 miglia, purché non sia così lontana che venga meno l'idea di adiacenza.

È necessario che vi sia un contatto tra la nave e la costa, consistente nel trasbordo di merci di contrabbando dalla nave su navi locali, indipendentemente dal fatto che il carico sia destinato allo scarico nel territorio dello stato costiero o ad esso diretto, ovvero il particolare "pericolo sociale" della merce. Infatti la prassi di tutti i tempi mostra una chiara tendenza a non considerare la distanza, ma piuttosto un interesse a reprimere il contrabbando. È anche sintomatico che se si vuole affermare che la vigilanza doganale può essere praticata solo in alcune zone, allora si ricorre alla teoria della "presenza costruttiva", vale a dire, la tesi secondo la quale la nave che si trova in acque internazionali ma che ha contatto con la costa, in particolare nel caso di trasbordo di merci su navi dirette verso la costa, è come se fosse negli spazi soggetti al potere di governo dello Stato costiero.

La teoria della presenza costruttiva, erroneamente considerata una variante del diritto di inseguimento, è pura finzione.

L'articolo 5 della Convenzione di Montego Bay stabilisce il principio generale secondo il quale la linea di base per la misurazione del mare territoriale è data dalla linea di bassa marea. Più importante, tuttavia, è l'art. 7 che riconosce la possibilità di abrogare tale principio ricorrendo al sistema delle linee rette, sistema la cui legittimità è stata riconosciuta dalla CIG.

Con il sistema delle linee rette, la linea di base del mare territoriale non è segnata seguendo, come nel caso della bassa marea, la sinuosità della costa ma unendo i punti che ne fuoriescono o, nel caso di corone di isole o scogli vicini alla costa, unendo le estremità delle isole e le rocce stesse. La massima sporgenza utilizzabile deve essere stabilita secondo un criterio abbastanza elastico previsto dall'art. 7: "la linea di base non deve discostarsi in misura apprezzabile dalla direzione generale della costa" e inoltre "le acque situate all'interno della linea devono essere sufficientemente legate al dominio terrestre per essere sottoposte al regime delle acque interne" e si può tenere conto, per la

determinazione di alcune linee di base, degli “interessi economici delle regioni costiere, attestati da un lungo uso”.

Un'altra norma importante circa il limite interno del mare territoriale è quella dell'art. 10 della Convenzione, in relazione alle baie. Secondo il par. 4 e 5 dell'articolo 10, se la distanza tra i punti di ingresso naturali della baia non supera le 24 miglia, il mare territoriale viene misurato dalla linea che congiunge questi punti e tutte le acque della baia sono considerate acque interne; se invece la distanza supera le 24 miglia, si può tracciare una linea retta all'interno della baia, sempre di 24 miglia, in modo da lasciare come acque interne la maggior superficie possibile di mare territoriale.

L'art. 10, invece, considera come baie solo quelle insenature che penetrano in profondità nella costa e precisamente quelle insenature la cui superficie è uguale o superiore a quella di un semicerchio il cui diametro è la linea di ingresso. La regola delle 24 miglia si applica solo in questo tipo di baia. Ne consegue che le baie, i golfi e tutti gli altri ingressi che hanno una lunga linea di entrata ma non hanno una rientranza profonda nella costa, non sono classificati ai sensi dell'articolo 10 e, secondo l'art 7, possono essere completamente chiusi, purché siano stabilite le condizioni necessarie per l'attuazione del sistema delle linee rette.

La determinazione della linea di base non è importante nella misurazione del mare territoriale quanto nella misurazione delle aree le cui risorse influenzano lo stato costiero. L'Italia ha adottato il sistema delle linee rette lungo tutte le coste peninsulari e delle isole maggiori.

CAPITOLO SECONDO
REGIME POST-UNCLOS E LA NATURA DEI POTERI DELLO STATO
COSTIERO NELLA ZONA CONTIGUA

2.1 Dalla Convenzione di Ginevra del 1958 alla Convenzione di Montego Bay del 1982

Va notato che le quattro convenzioni sul diritto del mare del 1958 non furono mai completamente ratificate. Molti Stati dell'Africa, Asia e Sud America hanno visto le convenzioni come una minaccia. In breve tempo, nonostante le innumerevoli differenze politiche, sociali, culturali e religiose che caratterizzavano i Paesi di questi tre continenti, avrebbero formato un gruppo ("Gruppo dei 77") coeso per interessi comuni legati alla voglia di vendetta, riscatto sociale, emergenza politica ed economica. Nel frattempo, lo sviluppo tecnologico aveva già superato gli equilibri esistenti all'epoca della Conferenza del 1958: le tecniche di pesca furono modificate, aggiornate, migliorate da questi pochi Stati tecnologicamente avanzati, che allargarono il divario con Stati mal equipaggiati e con risorse scarse e insufficienti. Nonostante ciò, si riteneva che le risorse oltre i duecento metri non potessero essere utilizzate << for a long time to come >>²⁴. Lo sfruttamento delle risorse divenne presto praticabile a qualsiasi profondità e fu annunciato che oltre il margine continentale vi erano immensi depositi di noduli di manganese, essenziali per la moderna economia industriale.

Le Convenzioni del 1958 erano obsolete e superate dopo alcuni anni dalla loro stesura. Un esempio concreto di ciò è stato il discorso tenuto il 1 ° novembre 1967 dall'ambasciatore maltese Arvid Pardo che ha sostenuto che il rapido progresso della tecnologia, dominata da poche nazioni, ha già consentito il massiccio sfruttamento di tutte le risorse dei fondali marini. L'utilizzo di questa zona per scopi economici o militari era cruciale e costituiva un peso strategico importante che avrebbe cambiato i già precari equilibri del mondo. Alcuni Stati sarebbero stati tentati << to use their technical competence to achieve near-unbreakable world dominance through predominant control

²⁴ *Report of the International Law Commission*, vol. 2, 1956, p. 296.

over the seabed and the ocean floor >>²⁵. L'ambasciatore propose che << claims to sovereignty over the seabed and ocean floor beyond present national jurisdiction [...] should be frozen until a clear definition of the continental shelf is formulated >>²⁶.

Circa un mese dopo, a dicembre, l'Assemblea generale creò un Comitato ad hoc sui fondali marini, che originariamente era composto da 35 membri, ampliato a 42 membri e aumentato a 91 nel 1971.²⁷

Il 17 dicembre 1970, l'Assemblea generale adottò la risoluzione 2749 (XXV) che dichiarava che i fondali marini oltre le giurisdizioni nazionali non fossero soggetti alla << national appropriation or sovereignty>>²⁸, ma fossero «the common heritage of mankind; [...] the exploration of the area and the exploitation of its resources shall be carried out for the benefit of mankind as a whole, [...] and taking into particular consideration the interests and needs of the developing countries >>²⁹.

Se da un lato le potenze marittime negano il significato concreto e la validità giuridica delle risoluzioni delle Nazioni Unite, dall'altro gli Stati ritengono che il loro sviluppo economico sia stato messo in pericolo dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 1958. L'applicazione pratica delle quattro Convenzioni non solo ha evidenziato, ma ha ampliato l'importante divario tra Paesi sviluppati e Paesi sottosviluppati. I nuovi Paesi in via di sviluppo volevano ripristinare il regime marittimo che le grandi potenze avevano piegato alla loro volontà per proteggere i loro interessi. Per questi Stati i problemi legati alle acque territoriali, alla zona contigua, alla piattaforma continentale e all'alto mare erano, dal punto di vista giuridico, collegati, motivo per cui lo *status quo* era inaccettabile. Nonostante la solita opposizione delle potenze occidentali e, per di più, del blocco sovietico, l'Assemblea Generale decise di convocare una nuova Conferenza sul diritto del mare nel 1973, questa volta più ampia, dettagliata, concreta e completa.

²⁵ UN General Assembly, *Official Records, 22nd Session First Committee*, Doc. A/C.1/PV.1515, 1 November 1967, p. 12.

²⁶ UN General Assembly, *Official Records, 22nd Session First Committee*, Doc. A/C.1/PV.1516, 1 November 1967, p. 2

²⁷ R. P. ANAND, *Legal Regime of the Seabed and the Developing Countries*, New Delhi, Thomson Press, 1975, p. 182 ss.

²⁸ R. P. ANAND, *Origin and Development of the Law of the Sea, The Hague*, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, p. 196.

²⁹ UN General Assembly, *1933 plenary meeting*, Doc. A/RES/25/2749, 12 December 1970.

La Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare si è riunita nel 1973 e si è conclusa nel 1982 con l'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. La Convenzione è stata aperta alla firma il 10 dicembre 1982 a Montego Bay. << La decisione di convocare la Conferenza emerse dalla necessità [...] di conciliare l'esigenza internazionalistica ispiratrice della proposta maltese con altre due diversamente ispirate esigenze. Da una parte, quella dei paesi latino americani [...] all'espansione dei poteri dello Stato costiero sui mari adiacenti. Dall'altra, quella manifestata soprattutto da Stati Uniti e Unione Sovietica di definire l'ampiezza del mare territoriale e di stabilire la libertà di passaggio negli stretti internazionali che sarebbero certo diventati più numerosi con la prospettata fissazione a 12 miglia dell'ampiezza del mare territoriale >>³⁰.

La Conferenza si differenziava dalle precedenti per tre elementi distintivi: primo, era una conferenza puramente politica, tenuta non da un organo tecnico (come la Commissione del diritto internazionale per la Conferenza del 1958), ma da un organo composto da rappresentanti degli Stati (il Comitato *ad hoc*) ; poi, erano le proposte di ciascuno Stato, e non un progetto centrale, quelli che hanno strutturato e delineato lo svolgimento della Conferenza; infine, la sua durata di dieci anni ha permesso di condizionare l'evoluzione della prassi degli Stati e viceversa.³¹

La partecipazione alla Conferenza è stata pressoché universale: a Caracas erano presenti 137 dei 149 stati invitati; nella seduta di New York del 1976 il numero salì a 156 e nel 1980 raggiunse 158.

L'estensione del mare territoriale a 12 miglia nautiche e la creazione di una zona economica esclusiva per lo sfruttamento di tutte le risorse da parte dello Stato costiero fino a 200 miglia nautiche furono confermate a Caracas e promosse nelle sessioni successive fino a quelle dell'agosto 1980, senza che nessun Paese si opponesse.

Una delle innovazioni importanti della Terza Conferenza sul diritto del mare è stato il nuovo concetto che ha permesso allo Stato costiero di stabilire una zona economica esclusiva di 200 miglia nautiche, in cui poteva avere diritti sovrani di esplorazione, lo

³⁰ T. TREVES, *La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 5-6.

³¹ Cfr. T. TREVES, *La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 7

sfruttamento, la conservazione e la gestione delle risorse naturali, dei fondali marini, del sottosuolo e delle acque sovrastanti, nel rispetto delle altre attività finalizzate all'esplorazione e allo sfruttamento economico dell'area come ad esempio la produzione di energia attraverso vento, acqua e correnti.³² La novità che è arrivata con l'accettazione della giurisdizione dello Stato costiero per la zona economica di 200 miglia è stata la restrizione della libertà di pesca e l'introduzione dei diritti sovrani dello Stato costiero (conservazione e gestione delle risorse, esplorazione, sfruttamento).

La procedura decisionale adottata in Conferenza si è basata sulle modalità del *consensus* e del *package deal*, il primo consistente nell'adottare decisioni solo in assenza di obiezioni e senza ricorso al voto, il secondo relativo alla decisione di gruppi di questioni, anche se non sono strettamente collegati.³³ La Conferenza si è imbattuta anche in un altro sistema, quello dei testi informali, progetti di convenzioni non vincolanti, ma sempre più definiti, in quanto oggetto esclusivo di negoziazione.³⁴

Il *package deal*, insieme al *consensus*, è stato uno strumento importante per negoziare e arrivare al testo di un trattato accettato dal maggior numero di Stati possibile. Queste procedure sono state inizialmente sviluppate per trovare un compromesso che comprenda tutti gli aspetti del diritto del mare. Se questo orientamento si fosse affermato e rafforzato, i risultati non avrebbero rappresentato una svolta solo nel campo del diritto del mare, ma avrebbero influenzato anche il diritto internazionale consuetudinario. La Conferenza è riuscita in questo e ha creato un reale consenso su molti aspetti del diritto del mare, un consenso che ancora influenza fortemente il diritto internazionale e la pratica del diritto del mare.

2.2 L'art. 33 della Convenzione di Montego Bay

L'art. 33 della Convenzione di Montego Bay riproduce ampiamente l'art. 24 della Convenzione di Ginevra, differendo principalmente per il fatto di fissare il limite

³² Cfr. Draft Convention on Law of the sea (informal text), art. 56 (1) (a).

³³ V. T. TREVES, *Codification du Droit International et Pratique des États dans le Droit de la Mer*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, IV vol. 223, 1990, p. 37 ss.

³⁴ Cfr. T. TREVES, *La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 8.

massimo della zona contigua a 24 miglia. Il testo del provvedimento, perfezionato tra il 1974 e il 1975, è stato adottato alla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare senza molte discussioni e senza alcun chiarimento circa l'ampiezza dei poteri esercitabili nella zona contigua.³⁵ La conferma di questa zona nel nuovo regime, e la sua configurazione come zona in linea di principio più ampia del mare territoriale, è stata imposta sia nella posizione che ne negava l'utilità, sia in quella che ne proponeva la conservazione negli stessi termini stabiliti dalla Convenzione di Ginevra.³⁶ Anche la disposizione sul diritto di inseguimento (art. 111), che riproduce l'articolo 23 della Convenzione sul mare del 1958, è stata adottata senza dibattito.³⁷

Nonostante la quasi totale sovrapposizione tra l'art. 33 della Convenzione di Montego Bay e l'art. 24 della Convenzione di Ginevra del 1958, la zona contigua estesa a 24 miglia assume effettivamente un carattere completamente nuovo, in quanto per la prima insuscettibile di sovrapporsi, nella sua massima estensione, al mare territoriale e non intende compensare alcuna estensione ridotta.³⁸ Pertanto, uno dei fattori che più giustificava un'interpretazione completa del controllo preventivo nella zona contigua è scomparso.³⁹ Inoltre, l'autonomia acquisita dalla zona contigua riduce notevolmente l'importanza - al fine di definire il controllo esercitabile in essa - della prassi statale sul nuovo regime.⁴⁰

Un'altra novità introdotta dalla Convenzione di Montego Bay è la possibilità per lo Stato costiero di esercitare il potere di regolamentare e sanzionare la rimozione dei beni archeologici e storici nella zona contigua. L'art. 303, par. 2, della Convenzione stabilisce che «< In order to control traffic in such objects, the coastal State may, in applying Article 33, presume that their removal from the seabed in the zone referred to in that

³⁵ In tal senso, l'origine e i lavori preparatori dell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay coincidono in larga parte con quelli dell'art. 24 della Convenzione di Ginevra.

³⁶ Patrocinata soprattutto Paesi socialisti. Per una ricostruzione dei lavori preparatori v. *United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary*, vol. II, Dordrecht, 1993, p. 266 ss., p. 269; SYMONIDIES, *Origin and Legal Essence*, cit., pp. 206-207.

³⁷ Cfr. *Virginia Commentary*, cit., p. 251 ss.

³⁸ Cfr. ECONOMIDES, *The Contiguous Zone Today and Tomorrow*, in *The New Law of the Sea. Selected and Edited Papers of the Athens Colloquium on the Law of the Sea, September 1982* (a cura di Rozakis e Stephanou), Amsterdam/New York, 1983, p. 69 ss. P. 75.

³⁹ Cfr. SYMONIDIES, *Origin and Legal Essence*, cit., p. 208.

⁴⁰ La rilevanza di tale prassi perdura semmai in relazione ai poteri sulla zona contigua entro le 12 miglia, qualora uno Stato estenda il proprio mare territoriale al di sotto delle 12 miglia.

article without its approval would result in an infringement within its territory or territorial sea of the laws and regulations referred to in that article >>.

Il provvedimento consente allo Stato costiero di ricorrere alla finzione giuridica di << territorializzazione >> degli atti di rimozione commessi nella zona contigua per poi applicare ad essi la propria legislazione doganale e fiscale e adottare le misure preventive e repressive che ritenga opportune. Secondo la maggior parte della dottrina, le competenze in ambito archeologico e culturale, che includono il controllo esclusivo delle risorse situate sui fondali marini, sono più ampie e diverse da quelle dello Stato costiero di cui all'articolo 33 e configurano la << zona archeologica >> come una reale zona di giurisdizione (sia legislativa che coercitiva) dello Stato costiero.⁴¹ La distinzione è confermata nella pratica. In effetti, diverse leggi statali che designano anche la zona contigua come zona archeologica configurano diversamente i relativi poteri di controllo e stabiliscono che solo gli atti di rimozione dei beni storici e archeologici sono soggetti alla legislazione statale.⁴² Pertanto, l'introduzione di competenze in questo settore non ha di per sé creato una modifica dei poteri di controllo preventivo nella zona contigua ai sensi dell'articolo 33.

2.3 I poteri dello Stato costiero nella zona contigua alla luce della Convenzione di Montego Bay e della prassi successiva

Nell'individuare le varie tesi espresse nella dottrina sulla natura del controllo preventivo nella zona contigua, una prima posizione fa riferimento alla tesi difesa da Oda dopo la codificazione di Ginevra⁴³, sostiene che i poteri riconosciuti allo Stato costiero nella zona contigua possono essere esercitati in modo analogo a quelli più generali esercitati nel mare territoriale⁴⁴; o che lo Stato costiero abbia il potere di adottare leggi e regolamenti

⁴¹ Cfr. PAZARCI, *Le concept de la zone contiguë dans la Convention sur le droit de la mer del 1982*, *Revue de droit int.*, 1984-1985, pp. 249-271; TREVES, *Stato costiero e archeologia sottomarina*, *Rivista*, 1993, pp. 698-719; AZNAR, *The Contiguous Zone as an Archeological Maritime Zone*, *Int. Journal of Marine and Coastal Law*, 2014, pp. 1-51.

⁴² Cfr. ad esempio le leggi statali di Sudafrica, *Maritime Zones Act 1994*; Cipro, *A Law to Provide for the Proclamation of the Contiguous Zone*, 2004; Mauritius, *Maritime Zone Act 2005*; Tonga, *Maritime Zone Act 2009*.

⁴³ ODA, *The concept of the Contiguous zone*, cit.

⁴⁴ QUOC DINH, DAILLER, PELLEET, *Droit International public*, Paris, 1992, p.1048; PANGRACIO, *Droit de la mer*, Paris, 2010, p. 218.

volti a prevenire e reprimere la violazione, nella stessa zona contigua, delle proprie leggi doganali, fiscali, sanitarie e di immigrazione⁴⁵.

A sostegno della tendenza ad equiparare il potere nella zona contigua a quelli esercitabili nel mare territoriale, si sostiene talvolta che, nel regime stabilito dalla Convenzione di Montego Bay, la zona contigua non avrebbe lo *status* di alto mare, non essendo definita << una parte dell'alto mare >> nell'art. 33⁴⁶.

Ma ciò è dovuto unicamente al fatto che nel nuovo regime la zona contigua può sovrapporsi alla zona economica esclusiva, se istituita, in cui si applicano ancora le libertà d'alto mare. Non è la presunta << non appartenenza >> della zona contigua all'alto mare che porta alla possibile liceità di poteri e forme di giurisdizione simili a quelle tipiche della sovranità, così come, al contrario, non è la qualificazione della zona contigua come alto mare ad escludere quei poteri dello Stato costiero che comportano restrizioni alla libertà di navigazione, tali da costituire un regime giuridico *sui generis* o speciali per l'area stessa, possono tuttavia essere istituiti nella pratica.

La tesi, che riconosce la competenza legislativa come aspetto del controllo preventivo, viene argomentata anche utilizzando una interpretazione sistematica, ipotizzando che le tipologie di poteri conferiti agli Stati costieri nella zona economica esclusiva o ai fini del controllo della rimozione degli oggetti storici e archeologici sono riconosciuti, ciò inciderebbe sul livello di << controllo >> della zona contigua nelle materie di cui all'art. 33, promuovendone l'omologazione⁴⁷. Il ricorso a un'interpretazione sistematica sembra postulare una coerenza tra il regime giuridico di quest'area e quello di altre aree marittime, che non si trova nei lavori preparatori. In un contesto di negligenza, l'approccio metodologico che si avvale dell'interpretazione sistematica è, quindi, di per sé proporzionale, cioè finalizzato a favorire il consolidamento di una specifica interpretazione del controllo nella zona contigua, frutto di una scelta tra più possibili

⁴⁵ GUTIÉRREZ, ESPADA, CERVELL HORTAL, *El derecho internacional en la encrucijada. Curso general de derecho internacional público*, Madrid, 2012, p. 313.

⁴⁶ Cfr. ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., p. 73; CHURCHILL, LOWE, *Law of the Sea*. Manchester, 1999, p. 139.

⁴⁷ Cfr. TANAKA, *Jurisdiction of States and the Law of the Sea*, in *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, Cheltenham/Northampton, 2015, p. 110 ss., pp. 128-129; *A Handbook*, cit., p. 861.

soluzioni basate su eventuali convergenze generate dalla sua ragionevolezza. Inoltre, alcune ricostruzioni proposte sulla base dell'interpretazione sistematica dell'articolo 33, presentato come razionale, non sembrano affatto essere il caso, soprattutto quando tendono a sovrapporsi a regimi e poteri che invece appaiono chiaramente differenziati nella Convenzione di Montego Bay.

È stato anche affermato che se fosse negata l'autorità dello Stato di punire gli atti commessi nell'area adiacente, l'utilità e la *ratio* in quella zona non sarebbe stata compresa, << 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 e nel mare territoriale >>⁴⁸.

In Italia, la tesi che il controllo preventivo nella zona contigua sia interpretata come inclusione della giurisdizione legislativa e repressiva dello Stato costiero per atti ivi commessi è principalmente supportata da quella parte della dottrina che ha adottato la teoria dei poteri funzionali, basata sulla prassi relativa alle zone doganali, afferma il diritto/autorità dello Stato costiero di adottare tutte e solo le misure necessarie nelle acque adiacenti alla sua costa per prevenire e punire le violazioni delle leggi a tutela degli interessi economici e sociali fondamentali, con la sola esigenza di un nesso tra il comportamento della nave oggetto del provvedimento e il territorio dello Stato - derivante dal fatto che la nave è diretta verso le coste e/o ragionevolmente sospettata di voler svolgere attività illecite⁴⁹.

La teoria dei poteri funzionali appare di per sé legata a quella fase di evoluzione del regime giuridico degli spazi marittimi in cui la massima estensione del mare territoriale non era ancora ben definita, e le rivendicazioni di ampi poteri nelle acque limitrofe alle coste basate su un generico principio di tutela di interessi vitali, o su esigenze di *self-*

⁴⁸ ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, *Diritti umani e diritto int.*, 2011, p. 183 ss., p. 187.

⁴⁹ ANGELONI, *La zona contigua nella Convenzione di Montego Bay*, *Rivista della guardia di finanza*, 1996, p. 1733 ss., p. 1738; SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano*, *Rivista*, 2010, p. 1154 ss., p. 1155; ANDRONE, *Immigrazione clandestina*, cit., p. 187; LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare*, *Comunità int.*, 2014, p. 163 ss., pp. 169-170.

defence, che non corrispondono o sono oggetto di normative più specifiche del diritto internazionale contemporaneo.

Tuttavia, nella pratica legislativa non mancano le formule che definiscono i poteri di controllo nell'area contigua secondo la teoria dei << poteri funzionali >>.

Per quanto riguarda la tesi che il controllo preventivo nella zona adiacente non implica la competenza legislativa dello Stato costiero, esso a sua volta si articola in posizioni completamente differenti in relazione alla tipologia di azioni ritenute legali. Occorre innanzitutto considerare i principali metodi utilizzati per arrivare a questa ricostruzione di massima del punto di equilibrio espresso dalla relativa norma.

Un primo metodo è quello basato sullo status della zona contigua - questa volta come appartenente all'alto mare e caratterizzata dalla mancanza di sovranità dello Stato costiero - per dedurre il concetto di controllo ritenuto compatibile, quindi controllo che non ha competenza o giurisdizione legislativa o giurisdizione *tout court*⁵⁰.

Un secondo metodo è l'uso dell'interpretazione testuale dell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay. In questo senso, dall'esame dei lavori preparatori è emerso che l'interpretazione testuale è, di per sé, inadeguata a stabilire il punto di equilibrio effettivamente sancito dalla norma, poiché, come abbiamo visto, la riformulazione letterale tende ad esprimere una nozione di controllo che non corrisponde del tutto all'opinione dei codificatori e alle pratiche in materia di zone doganali contemporanee.

L'interpretazione testuale è talvolta rafforzata argomentando il *contrario* nel contesto dell'interpretazione *sistematica*: cioè, la differenza tra la disposizione sul controllo preventivo nella zona contigua e le altre disposizioni delle Convenzioni di Montego Bay che, a differenza dell'art. 33, prevedono espressamente il potere dello Stato costiero di legiferare e di assoggettare le navi straniere al suo potere repressivo in base alle proprie leggi (art. 21, par. 1; art. 73, par. 1; art. 303, par. 2), e si conclude che, pertanto, tale potere non può essere considerato *implicito* nel << controllo >> previsto dalla pertinente

⁵⁰ Ad esempio SHEARER, *The Development of International Law with Respect to the Law Enforcement Roles of Navies and Coast Guards in Peacetime*, in *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, Newport, 1998, p. 429 ss., p. 434; *Virginia Commentary*, cit.; BROWNLIE, *Principles*, cit., p. 193; ROTHWELL, STEPHENS, *The International Law of the Sea*, cit., p. 78; VRANCKEN, *South Africa and the Law of the Sea*, Leiden/Boston, 2011, p. 158; NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, cit., p. 91 ss., p. 108

disposizione⁵¹. Si è inoltre osservato che affermare la soggezione di navi straniere nella zona contigua al potere legislativo e repressivo dello Stato costiero genererebbe un paradosso nel quadro del regime normativo di << controllo preventivo >> in assenza di una prassi uniforme.

Per quanto riguarda le varie posizioni espresse in relazione alle tesi rilevanti sulla natura delle misure ritenute legali durante l'esercizio del controllo preventivo, la posizione più restrittiva consente in pratica solo l'adozione di misure non obbligatorie, la sorveglianza dell'area tramite pattugliamento e la richiesta di visita a navi straniere. Questo approccio distingue il controllo da qualsiasi forma di giurisdizione che esiste solo dove c'è sovranità⁵².

Una seconda posizione, invece, ritiene che per il controllo preventivo lo Stato costiero possa anche imporre misure coercitive nei confronti delle navi straniere.

Al suo interno, le tipologie di azioni a cui può ricorrere lo Stato costiero sono state individuate in vari modi, anche in funzione dello specifico settore legislativo considerato. Ad esempio, la dottrina australiana afferma la possibilità di un'azione coercitiva nella zona contigua per impedire alla nave che tenta di infrangere la legge di raggiungere le coste dello Stato. In questa prospettiva, il controllo preventivo consiste fondamentalmente in misure di contenimento particolarmente robuste progettate per espellere la nave straniera dalla zona contigua, come dirottarla e scortarla al limite della zona anche dopo una visita alla nave. Questa posizione si riferisce principalmente ai controlli per combattere l'immigrazione illegale⁵³.

Più spesso si considera consentita la visita e l'ispezione della nave anche se non ha come obiettivo la rimozione dalla zona contigua⁵⁴, mentre si esclude il ricorso a misure

⁵¹ Cfr. WOOLDRIDGE, *Contiguous Zone, Encyclopedia of Public Int. Law*, Amsterdam/New York/Oxford/Tokyo, vol. 11, 1989, p. 78 ss., p. 82; cfr. altresì le osservazioni del giudice Laing nella sua opinione individuale annessa alla sentenza del Tribunale internazionale del diritto del mare nel caso *Saiga (Saint Vincent e Grenadine c. Guinea)*, del 1 luglio 1999, paragrafi 10-11 e 15

⁵² In tal senso, nella dottrina più recente: AQUILINA, *Territorial Sea and Contiguous Zone*, cit., p. 60; NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, cit., pp. 108 e 112.

⁵³ ROTHWELL, STEPHENS, *The International Law of the Sea*, cit., p. 80; RODEN, *Turning Their Back on the Law? The Legality of the Coalition's Maritime Interdiction and Return Policy*, Canberra, 2013.

⁵⁴ AQUILINA, *Territorial Sea and Contiguous Zone*, cit., p. 63

repressivo-punitiva come l'arresto e la guida forzata in un porto⁵⁵, ed in generale anche l'inseguimento delle navi⁵⁶. Da questo punto di vista, talvolta si distingue tra giurisdizione coercitiva *civile* (visita, ispezione, cattura), che lo Stato potrebbe esercitare in via precauzionale nei confronti di navi straniere che sono dirette verso il mare territoriale e si comportano in modo sospetto; e giurisdizione coercitiva *repressiva e penale sulla nave e sugli individui* (confisca del carico, processo e sanzione penale dell'equipaggio), che potrebbe essere esercitata solo per atti commessi nel territorio o in mare territoriale⁵⁷.

Parte della dottrina, quindi, sostiene che il controllo preventivo consente l'uso di misure coercitive di qualsiasi tipo e genere, da qui l'arresto e la coercizione di una nave in porto, il suo sequestro e la confisca del carico secondo il criterio di proporzionalità⁵⁸. Alcuni ritengono che questo approccio soddisferebbe meglio le odierne esigenze di sicurezza marittima⁵⁹.

Tutte le variazioni o articolazioni della tesi di controllo preventivo che coinvolgono la giurisdizione coercitiva trovano una qualche conferma nella pratica. Un punto critico che viene generalmente evitato nella dottrina è se il controllo coercitivo preventivo implichi anche il diritto di inseguimento della nave che tenta di sfuggirvi. Alcune voci isolate lo ammettono con cautela⁶⁰ ed è previsto in alcune legislazioni.

⁵⁵ In tal senso KOH, *The Territorial Sea, Contiguous Zone, Strait and Archipelagoes under the 1982 Convention on the Law of the Sea*, *Malaya Law Review*, 1987, p. 163 ss., p. 174; VERHOEVEN, *Droit International public*, cit., p. 565.

⁵⁶ ACCIOLY, *La zone contiguë et le droit de poursuite en haute mer*, in *Mélanges eh l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, 1961, p. 1 ss., p. 13; O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, cit., p. 1083; ma *contra*, cautamente, MATHEW, *Legal Issues Concerning Interception*, *Georgetown Immigration Law Journal*, 2003, p. 221 ss., p. 225

⁵⁷ ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., p. 77.

⁵⁸ *A Handbook*, cit., p. 875.

⁵⁹ ANAND, *Origin and Development*, cit., p. 88.

⁶⁰ MATHEW, *Legal Issues Concerning Interception*, cit., p. 225.

2.3.1 I poteri preventivi

Alcune legislazioni configurano il controllo preventivo solo come vigilanza che esclude ogni forma di coercizione da parte dello Stato costiero. Da un lato, si tratta di quelle leggi che escludono il permesso di visita come ad esempio la legge doganale belga che permette alle autorità costiere di visitare le navi straniere nel mare territoriale, però non nella zona contigua, e questo per verificare che le merci trasportate siano conformi con le leggi e i regolamenti doganali.⁶¹ Infatti, in base alla legge sui poteri di polizia, le visite, l'ispezione, il dirottamento e la detenzione delle navi possono essere effettuati solo nelle aree marittime << sotto la giurisdizione belga >> e questa è considerata una ZEE alla quale la zona contigua appartiene solo in relazione allo sfruttamento delle risorse naturali.⁶² Dall'altra parte, sono rilevanti le leggi che definiscono il controllo in termini di << monitoraggio >> o << supervisione >>⁶³ che comportano una vera e propria attività di pattugliamento.

Alcune leggi, invece, autorizzano il ricorso a misure coercitive di carattere esclusivamente preventivo, volte a prevenire la commissione di violazioni negli spazi sotto sovranità territoriale. Si tratta in particolare delle legislazioni di Angola (2010)⁶⁴, Australia (2013)⁶⁵, Bulgaria (2000)⁶⁶, Francia (1987)⁶⁷ e Norvegia (2007)⁶⁸ solo in

⁶¹ *Loi générale sur les dounes et accises*, 18 luglio 1977, artt. 168 e 169.

⁶² *Loi organisant la répartition des compétences suite à l'intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la police fédérale*, 2 May 1999, artt. 17-19.

⁶³ Emirati Arabi Uniti: *Federal Law No. 19 of 1993*; Arabia Saudita: *Statue of Maritime Delimitation of 13 December 2011*; Timor-Leste: *Law No. 7/2002, Maritime Borders of the Territory of the Demoratic Republic of Timor-Leste*; Yemen: *Law No. 37 of 1991 on the Territorial Sea, Contiguous Zone, EEZ and Continentale Shelf*.

⁶⁴ *Lei dos espaços marítimos n. 14/10*

⁶⁵ *Maritime Powers Act 2013 (No. 15, 2013)*, sezz. 52-76.

⁶⁶ *Maritime Space, Inland Waterways and Ports Act of the Republic of Bulgaria*, 8 dicembre 2000.

⁶⁷ In Francia la zona contigua istituita come zona esclusivamente doganale dall'art. 44- *bis* del Codice delle dogane, introdotto con legge del 1987 relativa alla lotta contro il traffico di stupefacenti, ed è stata creata ai fini della repressione del traffico di stupefacenti. Cfr. *Chronique du droit de la mer*, in *AFDI*, 1987, p. 644.

⁶⁸ *The Act on Customs Duties and Movement of Goods*, 21 December 2007, No. 119. Ai sensi della sez. 1.3 solo le disposizioni relative ai *controlli* nel territorio doganale si applicano anche alla zona contigua; rispetto alle navi il controllo consiste nel potere anche coercitivo di fermo e visita, come previsto dalla sezione 13.3, in base alla quale le autorità doganali possono <<stop and search>> navi presenti nel territorio doganale, e quindi anche nella zona contigua, se necessario attraverso un uso proporzionato della forza.

ambito doganale, Paesi Bassi (2003)⁶⁹, Portogallo (2006)⁷⁰. Alcune di queste distinguono le misure *preventive* (anche se coercitive) da quelle *repressive* (cattura della nave, confisca del carico e arresto dell'equipaggio) e dalla *giurisdizione* delle corti statali, che era prevista solo rispetto a violazioni già commesse nel territorio statale o nel mare territoriale.

Ad esempio, in base alla legge canadese del 1996, le autorità costiere possono ricorrere alla coercizione per impedire la commissione di un crimine o l'ingresso in Canada di una persona ragionevolmente sospettata di aver commesso una violazione delle leggi doganali, fiscali, salute o immigrazione. Altri Stati concedono più in generale, a titolo di controllo preventivo, il potere di effettuare visite e ispezioni coercitive di navi straniere nella zona contigua.⁷¹ In alcuni casi, le suddette misure si distinguono nettamente dalle misure repressive e dalla giurisdizione delle corti statali, che sono previste solo rispetto alle violazioni già commesse nel mare territoriale o nel territorio dello Stato.

In considerazione di ciò, la suddetta legge canadese consente perquisizioni, arresti e sequestri solo di navi che si allontanano dal mare territoriale e sono sospettate di aver commesso violazioni.⁷² La legge angolana prevede che lo Stato possa esercitare la sua giurisdizione civile sulle navi straniere nella zona contigua attraverso misure volte ad evitare la commissione di violazioni delle sue leggi doganali, fiscali, sanitarie e sull'immigrazione, in particolare il diritto di visita⁷³; specifica che lo Stato non esercita alcuna giurisdizione civile sull'equipaggio delle navi straniere nella zona contigua perché sono soggette, ai sensi dell'articolo 86 della Convenzione di Montego Bay, al regime

⁶⁹ Cfr. *Parliamentary Papers*, House of Representatives, 2003/04, 29 533, no. 3, pp. 5-6, cit. in H.M DOTINGA, A.G. OUDE ELFERINK, *The Netherlands: Establishment of a Contiguous Zone*, in IJMCL, vol. 22, 2007, n.2, pp. 317-330, p. 322.

⁷⁰ *Law No. 34/2006 Delimitating Marine Areas Under National Jurisdiction*, art. 16.

⁷¹ In particolare, misure di visita e ispezione preventive sono contemplate da Angola: *Lei dos espaços marítimos n. 14/10*; Australia: *Maritime Powers Act 2013, no. 15*, sezioni 52-76; Bulgaria: *Maritime Space, Inland Waterways and Ports Act of the Republic of Bulgaria*, 2000, art. 39; Francia: art. 44 –bis del *Code des douanes*, introdotto dalla *Loi n 87-1157 du 31 décembre 1987* sulla lotta al traffico di stupefacenti; Malta: *Territorial Water and Contiguous Zone Act 1971*, art. 4; Norvegia: *The Act on Customs Duties and Movement of Goods*, n. 119, 2007; Paesi Bassi: *Parliamentary Papers*, House of Representatives, 2003/04, 29 533, no. 3. Pp. 5-6, cit. in DOTINGA, OUDE ELFERINK, *The Netherlands: Establishment of a Contiguous Zone*, *Int. Journal of Marine and Coastal Law*, 2007, p. 317 ss., p. 322; Portogallo: *Law No. 34/2006 Delimitating Marine Areas Under National Jurisdiction*, art. 16; Russia: *Federal Act on the Internal Maritime Waters, Territorial Sea and Contiguous Zone*, 1998, art. 23, par. 2; Stati Uniti: *Vice President Al Gore Announces New Action to Help Protect and Preserve U.S. Shores and Oceans*, 2 settembre 1999.

⁷² *Oceans Act*, S.C. 1996, cit.

⁷³ *Lei dos espaços marítimos n. 14/10*, cit., art. 35.

giuridico sussidiario dell'alto mare, può, tuttavia, esercitare la giurisdizione penale per sopprimere i reati già commessi nel mare territoriale, ai sensi dell'articolo 33, par. 1, lett. b).⁷⁴ La legge australiana autorizza la visita della nave straniera nell'area adiacente, e prevede anche il potere di inseguimento, in quanto relativo al potere di arresto e di visita, ma specifica che l'arresto può avvenire solo se vi sono fondati sospetti di violazioni commesse nel territorio o mare territoriale.⁷⁵

Per quanto riguarda la natura della visita e le misure di ispezione ai fini di controllo, si tratta di misure di carattere civili o amministrative e non penali, come previsto dalla legislazione angolana⁷⁶ e dalla giurisprudenza francese, che ha anche chiarito che queste misure devono essere soggette a controllo del giudice anche senza autorizzazione giudiziale preventiva.⁷⁷ La necessità di un controllo legale del potere di visita è attestata anche dalle disposizioni che obbligano a essere menzionati nel registro di navigazione e ad informare le autorità statali competenti, come contenuto nella legge angolana.⁷⁸

Alcuni Stati consentono anche il fermo della nave e il suo comportamento coercitivo in un porto come parte dell'esercizio dei poteri di visita e ispezione preventiva, ma come misure amministrative diverse dall'arresto dell'equipaggio. In particolare, secondo la Legge bulgara sugli spazi marittimi, la nave nella zona contigua che non obbedisce all'ordine di fermarsi può essere inseguita e, se catturata, può essere arrestata e portata al porto più vicino a fini investigativi e di valutazione della responsabilità, compreso se debba essere risarcito in caso di arresto ingiustificato.⁷⁹ Il *Maritime Powers Act* australiano autorizza i funzionari pubblici a far rispettare le misure nella zona contigua per trattenere e condurre le navi da un porto o da un altro luogo specifico.⁸⁰ La Corte Suprema francese, con sentenza del 26 giugno 2013, ha ritenuto implicito nel potere di visita per controllo preventivo, necessario per il suo effettivo esercizio, e quindi non in

⁷⁴ *Ibidem*, art. 33, par. 2.

⁷⁵ *Maritime Powers Act 2013*, cit.

⁷⁶ *Lei dos espaços marítimos n. 14/10*, art. 35, cit.

⁷⁷ In tal senso il Conseil constitutionnel, in una decisione del 29 novembre 2013, ha stabilito che il potere di visita delle navi da parte degli agenti di dogana dovesse essere meglio definito sul piano legislativo in modo da permettere un controllo giurisdizionale effettivo *a posteriori*, e ha rilevato la mancanza nell'ordinamento di vie di ricorso che consentissero un controllo sul rispetto delle condizioni e modalità stabilite per la visita. Conseil constitutionnel, *Decisione*, 2013-357.

⁷⁸ *Lei dos espaços marítimos n 14/10*, cit., art 61, paragrafi 2 e 3.

⁷⁹ *Maritime Space, Inland Waterways and Ports Act*, cit., articoli 66-69.

⁸⁰ *Maritime Powers Act 2013*, cit., sezioni 52-76.

contrasto con la libertà di navigazione, il potere delle autorità costiere di dirottare una nave straniera intercettata nella zona contigua verso l'ufficio delle dogane più vicino.⁸¹ La guida forzata verso un porto come misura di controllo preventivo sembra essere strettamente collegata, nella pratica australiana e francese, ai forti poteri repressivi che entrambi gli stati ritengono di poter esercitare successivamente sulle persone a bordo di navi controllate, rispettivamente nel contesto della lotta contro l'immigrazione sotto forma di respingimento (Australia) e nella lotta al contrabbando con l'esercizio della giustificazione penale (Francia)⁸².

La legge italiana sull'immigrazione prevede inoltre il potere di visitare e ispezionare nella zona contigua di una nave straniera che si creda essere coinvolta nel trasporto illecito di migranti e, se il sospetto viene confermato, ci potrà essere il sequestro e la conduzione della nave stessa nel porto, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali.⁸³

Di particolare rilevanza sono le sentenze che sottolineano che il potere di controllo preventivo nell'area contigua non riguarda né stabilisce la giurisdizione *giudiziaria* delle corti statali, dipendente invece da norme e principi internazionali che vanno oltre il regime giuridico del mare o comunque dalla regolazione del controllo della zona contigua. A questo proposito, un rapporto parlamentare australiano nel 2013 specifica che se l'Australia volesse esercitare la giurisdizione << over an alleged crime occurring within its contiguous zone >>, sarebbe una giurisdizione extraterritoriale, la quale è << provided in general international law and is beyond the scope of UNCLOS >>.⁸⁴

In una prassi non recente, la legge maltese sulle acque territoriali e la zona contigua del 1971 stabilisce ampi poteri di applicazione sulle navi straniere nella zona contigua in caso di presunta presenza a bordo di persone che stanno per commettere o che abbiano commesso << offences against the laws of Malta...within the jurisdiction of the Maltese

⁸¹ Cour de cassation, Chambre criminelle, 26 giugno 2013, n. 12-88373.

⁸² *Infra*, paragrafi 9 e 10.

⁸³ Art. 12, commi 9- *bis* e 9- *quater* del d.lgs n. 286/1998 (<< Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero>>) introdotto dall'art. 11- *sexies* della l. 30 luglio 2002 n. 189.

⁸⁴ *House of Representatives Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs, Troubled Waters*, 24 June 2013, par. 3.32.

courts >>. Se il sospetto è confermato, viene stabilita anche la competenza per arrestare e condurre la nave in porto.⁸⁵

Un approccio simile era emerso nella giurisprudenza italiana e americana in relazione all'art. 24 della Convenzione di Ginevra.

Sembra che qualsiasi normativa che consenta forme di controllo obbligatorio a fini preventivi nella zona contigua possa in definitiva essere ricondotta a tale approccio, che mina la previsione del controllo preventivo nella zona contigua in relazione alla giurisdizione legislativa-giudiziaria dello Stato costiero in questa zona.

Un aspetto del problema del controllo preventivo nella zona contigua è quello della necessità di disciplina interna dei relativi poteri. La questione è se l'esercizio del controllo da parte delle autorità costiere abbia bisogno di una base legislativa in cui sia previsto, o che preveda l'estensione alla zona contigua nella normativa nazionale vigente; oppure se lo Stato, applicando la legislazione già esistente, possa esercitare in questa zona i poteri internazionali consentiti sia per la condotta delle navi straniere che per le attività esecutive di controllo.

Né la pratica all'origine della zona contigua né quella del regime di Ginevra sembrano supportare questa ipotesi. Infatti, la rivendicazione di spazi marittimi di specifica competenza è sempre consistita nell'adozione di leggi con le quali gli Stati costieri affermavano e regolavano poteri di vigilanza e repressione all'interno di una determinata area, piuttosto che nel loro esercizio. D'altra parte, non sembra che quegli Stati che non avevano legiferato o contemplato il controllo extraterritoriale, o l'avessero previsto in un settore ma non in altri, o entro le 12 miglia, si sentissero ancora autorizzati a esercitarlo in tutte le aree entro i confini di quel settore. La norma sulla zona contigua si è quindi apparentemente cristallizzata come una norma che non consente direttamente l'esercizio di determinati poteri di controllo, bensì come base per la facoltà dello Stato costiero di anticiparli e regolamentarli nel proprio ordinamento, stabilendo i propri ambiti e confini.

Anche la prassi più recente sostiene la necessità di una specifica base normativa per poteri di controllo preventivo, in assenza della quale la zona contigua, anche se istituita, resta uno spazio << inutilizzato >>.

Infatti, molte leggi statali che istituiscono la zona contigua prevedono o richiedono l'emanazione di regolamenti che disciplinano l'esercizio dei poteri di vigilanza, o

⁸⁵ *Territorial Waters and Contiguous Zone Act*, art. 4.

l'applicazione di leggi statali pertinenti nell'esercizio dei suddetti poteri. Il memorandum esplicativo della legislazione olandese sulla zona contigua chiarisce che se si decida di usarlo per scopi doganali, fiscali, di immigrazione o di salute pubblica, << the applicable laws and regulations in those areas will have to be amended to create the power to apply them in that zone >>.

Dal punto di vista del diritto internazionale, la necessità di una base giuridica specifica per i poteri di controllo nella zona contigua sembra spiegarsi con il fatto che in tale zona è pienamente vigente la libertà di navigazione, salvo diversa indicazione, e non l'esercizio di poteri extraterritoriali. In altre parole, il regime giuridico della zona contigua richiederebbe che la legislazione nazionale includesse qualsiasi forma di << ingerenza >> o << restrizione >> che, nel contesto del controllo preventivo, lo Stato costiero decida di concedere alla libertà di navigazione.

2.3.2 I poteri repressivi e le diverse forme di giurisdizione

Le leggi di alcuni Stati stabiliscono espressamente l'applicabilità delle leggi dello Stato costiero nella zona contigua e, quindi, la possibilità di reprimere e sanzionare gli atti qui commessi come illegali, in alcuni casi in tutti i settori la cui protezione della zona contigua è funzionale, in altri solo rispetto a uno o pochi settori specifici.

Al primo gruppo appartengono le legislazioni sugli spazi marini di Cuba, Georgia, Guyana, India, Pakistan, Sierra Leone, Sri Lanka; invece al secondo gruppo appartengono le leggi di Finlandia, Marocco, Spagna, Tunisia, Stati Uniti e Vietnam.

Nel primo gruppo, le leggi dell'India e del Pakistan stabiliscono che il governo ha il potere di estendere alla zona contigua l'applicazione delle leggi e dei regolamenti in vigore nel territorio dello Stato.⁸⁶ La legge sulle zone marittime dello Sri Lanka dispone che << tutte le leggi scritte in vigore nello Sri Lanka saranno interpretate come se la loro applicabilità si estendesse ai limiti della zona contigua >>⁸⁷.

⁸⁶ India: *The Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and other Maritime Zones Act, Act No. 80 of 28 May 1976*, art. 5, par. 5; Pakistan: *Territorial Waters and Maritime Zones Act, 1976 (of 22 December 1976)*, art. 4, par. 3.

⁸⁷ *Maritime Zones Law No. 22 of 1 September 1976*, art. Lo Sri Lanka ha poi istituito una zona contigua di 24 miglia con atto presidenziale del 15 gennaio 1977.

Le legislazioni di Cuba⁸⁸, Sierra Leone⁸⁹, Georgia⁹⁰ e Guyana⁹¹ stabiliscono il potere delle autorità di sopprimere le infrazioni commesse nella zona contigua, il che implica che le leggi statali devono essere applicate al suo interno. Anche la legge cubana stabilisce espressamente il diritto di inseguimento⁹².

Alcune leggi definiscono poi i poteri nella zona contigua secondo termini funzionali, a condizione che le autorità esercitino tutti i poteri o adottino tutte le misure necessarie per prevenire o reprimere (Bangladesh, Cambogia, Iran, Samoa, Sud Africa)⁹³, o solo per prevenire (Namibia, Kiribati)⁹⁴, violazioni delle loro doganali, fiscali, sanitarie e di immigrazione, senza specificare << nel territorio o mare territoriale >>⁹⁵.

A parte i pochissimi casi che erano pronunce giudiziali, non ci sono casi di applicazione pratica di queste leggi, quindi la reale portata delle presunte competenze in esse contenute è incerta, anche a seconda della loro interpretazione.⁹⁶

Nel secondo gruppo di Stati, la legge degli Stati Uniti che ha seguito l'estensione nel 1999 della zona contigua da 12 a 24 miglia stabilisce la sottomissione delle navi straniere in quella zona alla giurisdizione legislativo- giudiziaria ed esecutiva degli Stati Uniti allo scopo di contrastare il traffico di droga via mare in base al *Maritime Drug Law Enforcement Act*⁹⁷ e rispetto ad alcuni atti di inquinamento marittimo: infatti il *Clean Water Act*, sebbene proibisca lo scarico di petrolio o sostanze pericolose anche nella zona contigua degli Stati Uniti e autorizzi anche la visita e l'ispezione di navi straniere in questa

⁸⁸ *Legislation Decree No. 158: Contiguous Zone*, 1995, art. 3.

⁸⁹ *The Maritime Zone (Establishment) Decree*, 1996, art. 7, par. 2.

⁹⁰ *Law No. 1536 of 1998 on the State Border of Georgia*, art. 5.

⁹¹ *Maritime Zones Act 2010 (Act no. 18 of 2010)*, art. 19.

⁹² *Legislative Decree No. 158*, cit., art. 5.

⁹³ Bangladesh: *Territorial Waters and Maritime Zones Act, Act No. XXVI of 1974*, art. 4, par. 2; Cambogia: *Decree of the Council of State of 13 July 1982*, art. 4; Iran: *Law of Marine Areas of the Islamic Republic of Iran*, 1993, art. 13; Samoa: *Maritime Zones Act 1999, No. 18*, art. 18; Sud Africa: *Maritime Zones Act, No of 1994*, art. 5, par. 2.

⁹⁴ Namibia: *Territorial Sea and Exclusive Economic Zone of Namibia Amendment Act*, 1991, art. 3; Kiribati: *Marine Zones (Declaration) Act 2011*, art. 8.

⁹⁵ Le leggi di Giamaica (*Maritime Areas Act of 1996*, art. 20), Giappone (*Law on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, Law No. 30 of 1977, as amended by Law No. 73 of 1996*) e Tuvalu (*Maritime Zones Act 2012*) contengono la stessa formula ma solo per la prevenzione di infrazioni nel territorio o nel mare territoriale.

⁹⁶ Cfr. VRANCKEN, *South Africa and the Law of the Sea*, cit., 2011, p. 158.

⁹⁷ 46 U.S.C., App., § 1903.

zona e l'arresto dell'equipaggio responsabile delle violazioni, richiama la nozione di zona contigua in conformità alla Convenzione di Ginevra del 1958⁹⁸.

La legge vietnamita sul diritto del mare dichiara vietato in tutte le aree marittime dello Stato, compresa la zona contigua, il traffico di persone e il traffico illecito di droga, e autorizza l'esercizio di poteri coercitivi, nonché la possibilità di *hot pursuit* dalla zona contigua, contro navi sospettate di praticarle⁹⁹.

Al contrario, le leggi di Finlandia¹⁰⁰, Marocco¹⁰¹, Spagna¹⁰² e Tunisia¹⁰³ designano la zona contigua esclusivamente come territorio doganale e pertanto determinano solo l'applicazione delle leggi pertinenti.

Per quanto riguarda il potere di inseguimento a caldo, solo le legislazioni del Vietnam e di Cuba, e lo *United States Navy's Annotated Supplement to the Commander's Handbook* del Dipartimento della Marina statunitense, lo prevedono per i crimini commessi nella zona contigua, sebbene si possa presumere che lo ammettano anche le altre legislazioni che stabiliscono l'applicabilità delle leggi dello Stato costiero a quella zona.

Nella giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della Convenzione di Montego Bay, solo in pochi casi è stata affrontata la questione della giurisdizione legislativa dello Stato costiero nella zona contigua.

La questione è stata sollevata dinanzi al Tribunale internazionale per il diritto del mare in merito al divieto di *bunkering* previsto dalla legge doganale guineana e alle relative misure repressive adottate nei confronti della nave *Saiga*, che batteva bandiera di Saint Vincent e Grenadine. Nella sua sentenza del 1 luglio 1999, tuttavia, la Corte non si è pronunciata sulla legittimità di tali misure in conformità con la legge della zona contigua, ma ha solo ritenuto che la Convenzione di Montego Bay non autorizzava lo Stato costiero ad applicare le sue leggi nella zona economica esclusiva¹⁰⁴.

⁹⁸ 33 U.S.C. § 1311; cfr. MATHEWS, *Redefining the Territorial Sea in the Clean Water Act: Replacing Outdated Terminology and Extending Regulatory Jurisdiction*, *Sea Grant Law & Policy Journal*, 2011, p. 114 ss., p. 120.

⁹⁹ *Order No. 16/2012/L-CTN on the promulgation of the Law of the Sea of Vietnam*, articoli 39 e 41.

¹⁰⁰ Customs Acr, No. 1466 of 29 December 1994.

¹⁰¹ *Act No. 1-81 of 18 December 1980, Promulgated by Dahir No. 1-81-179 of 8 April 1981*, art. 7.

¹⁰² *Ley Orgánica 12/1995 de Represión del Contrabando*, come modificata dalla *Ley Orgánica 6/2011*.

¹⁰³ *Loi n 2008-34 du 2 Juin 2008 portant promulgation du Code des douanes*, articoli 44 e 45.

¹⁰⁴ Sentenza *Saiga*, cit., par. 131. ss.

L'importanza della proiezione territoriale dell'attività di contrabbando appare anche nell'ultima sentenza del 26 giugno 2013 della Corte suprema francese, che ha assunto la giurisdizione delle corti statali e quindi ha confermato la sentenza sui ricorrenti per contrabbando di sigarette su una nave con bandiera britannica, visitata e catturata nella zona contigua. La Corte ha stabilito che lo Stato ha il diritto di perseguire il reato accertato se la visita della nave fornisce seri indizi sulla natura del carico e sulla sua destinazione alle coste, che possono essere ostacolati solo dai controlli effettuati dagli agenti doganali¹⁰⁵. Questo, sebbene il codice doganale francese si limiti ad autorizzare, tra le 12 e le 24 miglia, un controllo per la prevenzione delle infrazioni nel territorio doganale¹⁰⁶.

In settori diversi da quello doganale, la giurisdizione legislativa nella zona contigua è stata oggetto di considerazione in decisioni recenti in Italia e in India. Nella sentenza *Kircaoglu e Sanaga* del 2010, la Corte di cassazione italiana ha contestato la giurisdizione delle corti nazionali per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per atti commessi nella zona contigua, sostenendo che il concetto di zona contigua, ai sensi dell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay, implicava la giurisdizione legislativo-giudiziaria dello Stato costiero come parte del controllo preventivo, non poteva essere fatto valere contro i ricorrenti, come cittadini di uno Stato che non è parte della Convenzione¹⁰⁷. In pratica, a parere della Corte, l'art. 33 si estenderebbe a tutti i settori giuridici che contemplano, compresa l'immigrazione, il tipo di poteri che includeva la piena giurisdizione che l'Italia aveva una volta rivendicato in materia doganale, ma questa estensione non sarebbe stata, secondo il diritto consuetudinario, consolidata.

Infine, la giurisdizione legislativa-giudiziaria dello Stato costiero nella zona contigua è stata affermata dalla Corte Suprema dell'India nella sentenza del 18 gennaio 2013 sull'incidente della petroliera *Enrica Lexie*, che ha coinvolto due fucilieri di marina militare, Latorre e Girone, impegnati in una missione di scorta antipirateria sulla nave, sospettati di aver sparato e aver causato la morte di due pescatori indiani a bordo del peschereccio *St. Anthony* che si trovava a 22,5 miglia dalle coste del Kerala. La Corte Suprema ha infatti confermato la giurisdizione delle Corti dell'Unione indiana sui due ufficiali militari e ha stabilito che l'India ha il diritto di perseguirli ai sensi del codice

¹⁰⁵ Court de cassation, chambre criminelle, Audience publique 26 juin 2013, n de pourvoi: 12-88373.

¹⁰⁶ Art. 44- bis *Code des douanes*, cit.

¹⁰⁷ Corte di cassazione (pen.), sent. 8 settembre 2010 n. 32960, *Kircaoglu e Sanaga*, *Rivista*, 2010, p. 1272 ss., paragrafi 5.1-5.3.

penale indiano, la cui applicazione è stata estesa nell'esercizio dei diritti sovrani alla zona contigua, che lo Stato costiero avrebbe ai sensi della legge in base al *Maritime Zones Act* del 1976 e della Convenzione di Montego Bay.¹⁰⁸ La rivendicazione, è il prodotto della competenza rivendicata dall'India in materia di sicurezza, che non è tra le aree nelle quali è ammesso l'esercizio di poteri nella zona contigua¹⁰⁹.

2.4 I limiti spaziali del controllo preventivo e la delimitazione della zona contigua

Ci si chiede se il controllo preventivo possa essere esercitato congiuntamente da due Stati adiacenti o frontalieri, le cui zone contigue si sovrappongono nella porzione comune di zona contigua. La Convenzione di Montego Bay non esclude questa possibilità poiché non contiene disposizioni che riguardano la delimitazione della zona contigua, diversamente dalla Convenzione di Ginevra, il cui art. 24, par. 3, stabiliva il criterio dell'equidistanza a meno che non ci fosse un diverso accordo tra gli Stati interessati.

Alla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, la questione della delimitazione ha visto Stati favorevoli al mantenimento di una regola in materia e Stati che ne hanno messo in dubbio la necessità, ma dal 1978 questa questione non è più stata oggetto di dibattito, soffocata dalle trattative più importanti sulle zone di sovranità economica¹¹⁰.

In dottrina, la possibilità di esercitare il controllo nella parte di zona contigua comune a due Stati è stata ammessa soprattutto sostenendo che è improbabile che l'area in questione sia delimitata per sua natura di alto mare¹¹¹, ma le tesi di delimitazione sono state anche supportate in base al criterio dell'equidistanza salvo diverso accordo, ritenuto

¹⁰⁸ Sent. 18 gennaio 2013 della Corte suprema indiana nel caso *Repubblica indiana et al. c. Unione indiana et al.*, Writ Petition n. 135 of 2012, *Rivista della cooperazione giuridica int.*, 2013, p. 235 ss., paragrafi 84, 99-100, 110.

¹⁰⁹ Cfr. WU, *The Enrica Lexie Incident: Jurisdiction in the Contiguous Zone?*, posted on 19 April 2014, *Cambridge Journal of Int. And Comparative Law*.

¹¹⁰ Cfr. VUKAS, *The LOS Convention and Sea Boundary Delimitation*, in VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, Leiden, 2004, p. 83 ss., p. 89, e *Virginia Commentary*, pp. 273-274.

¹¹¹ GUTIÉRREZ-CASTILLO, *La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer del 1982*, *Annuaire du droit de la mer*, 2002, p. 149 ss., p. 160 ss. Cfr. anche CAFLISCH, *Les zones maritimes sous jurisdiction nationale: leurs limites et leur delimitation*, in *Le nouveau droit international de la mer*, Paris, 1984, p. 35 ss., pp. 55-56; TREVES, *Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*, *Recueil des cours*, 1990-IV, p. 75.

applicabile per titolo consuetudinario¹¹² e o coincidente con la linea di delimitazione della zona economica esclusiva, se istituita¹¹³.

È stato contestato a queste ultime ipotesi che l'uso del criterio di delimitazione valido per il mare territoriale fosse giustificato nel contesto del regime di Ginevra, poiché l'uguale larghezza massima della zona contigua e del mare territoriale a volte obbligava a delimitare la zona contigua di uno Stato dal mare territoriale dello Stato adiacente, esigenza che in linea di principio non si pone nel regime di Montego Bay¹¹⁴; mentre il criterio dell'equità, che corrisponde alla zona economica esclusiva per i diritti esclusivi di sfruttamento delle risorse naturali attribuiti allo Stato costiero, non lo è per la zona contigua, sulla quale possono essere esercitati poteri di controllo relativi alla sola navigazione¹¹⁵.

D'altra parte, si è sostenuto che contrariamente al controllo per prevenire violazioni delle leggi in materia di dogane, tasse, sanità e immigrazione, non si potrebbe esercitare congiuntamente il controllo sulla rimozione di beni storici o archeologici ai sensi dell'art. 303, par. 2 della Convenzione di Montego Bay, in quanto di competenza esclusiva degli Stati costieri e questo ne richiede una ripartizione spaziale¹¹⁶.

Nella prassi, si attesta la preferenza di un gruppo minoritario di Stati per la delimitazione della zona contigua, e quindi per la divisione delle aree competenti nel controllo, ma non anche una convinzione diffusa della sua necessità.

Dal riconoscimento delle legislazioni statali che istituiscono la zona contigua attualmente in vigore, risulta che vi sono 60 leggi che non ne prevedono la delimitazione, tra cui alcune che stabiliscono anche la zona contigua come zona archeologica¹¹⁷. Le leggi

¹¹² In tal senso ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., p. 76; VERHOEVEN, op. cit., p. 565.

¹¹³ QUOC DINH, DAILLER, PELLET, *Droit international public*, cit., p. 1047; CHURCHILL, LOWE, *Law of the Sea*, CIT., P. 136; GUTIÉRREZ, ESPADA, CERVELL HORTAL, *El derecho internacional*, cit., p. 314.

¹¹⁴ GUTIÉRREZ-CASTILLO, op. cit., p. 162.

¹¹⁵ ALLAND, *Droit international public*, Paris, 2000, p. 688; VERHOEVEN, op. loc. cit.; GUTIÉRREZ-CASTILLO, op. cit., p. 191; cfr. anche *Virginia Commentary*, pp. 273-274.

¹¹⁶ In tal senso VUKAS, *Possible Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in Interpretation and progressive Development of the Law of the Sea*, in VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, cit., 2004, p. 39 ss., p. 44; TREVES, *Stato costiero e archeologia sottomarina*, cit., p. 704; PAPANICOLOPULU, *La zona contigua archeologica e la sua delimitazione*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel mare Mediterraneo*, Milano, 2004, pp. 43-70; NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, cit., p. 109.

¹¹⁷ Algeria, Cuba, Taiwan, Tonga, Tunisia. Prevedono invece la delimitazione della zona contigua istituita anche come zona archeologica: Cipro, Danimarca, Francia, Nicaragua, Norvegia, Sud Africa.

di Stati Uniti, Santa Lucia e Seychelles stabiliscono che non è possibile che la zona contigua si sovrapponga al mare territoriale di un altro Stato, facendo intendere, invece, che le zone contigue possono sovrapporsi tra loro. Le legislazioni di Danimarca, Gabon, Uruguay, Belgio, Lituania e Paesi Bassi decretano come valida anche per la zona contigua la linea di demarcazione della zona economica esclusiva che viene stabilita secondo trattato. In mancanza di accordo, tredici Stati¹¹⁸ riconoscono il criterio dell'equidistanza. La legge giapponese del 1996 stabilisce la delimitazione lungo la linea mediana, ad eccezione del mutuo riconoscimento della possibilità di sovrapposizione della zona contigua fino a 24 miglia¹¹⁹. Ci sono altri Stati che prevedono la delimitazione << in conformità al diritto internazionale >> (Nicaragua e Russia); tramite accordo eventuale (Tunisia e Francia); tramite accordo su basi di equità (Pakistan). Però, nonostante ciò, non ci sono trattati di delimitazione marittima, che riguardino anche la zona contigua, che si siano conclusi dopo l'adozione della Convenzione di Montego Bay¹²⁰.

Non esiste, quindi, alcuna regola consuetudinaria che, in assenza di limiti espressamente stabiliti, vieterebbe allo Stato costiero di esercitare il controllo oltre la linea mediana o la linea di demarcazione della zona economica esclusiva. Pertanto, in assenza di specifiche disposizioni o accordi unilaterali, sarà possibile il controllo congiunto, rispondendo al criterio della ragionevolezza.

Per quanto riguarda gli effetti di delimitazione, quello unilaterale è certamente valido al suo interno come definizione della sfera di competenza delle autorità statali nel controllo, sebbene sia più incerto se abbia anche l'effetto di impedire agli Stati adiacenti di esercitare il controllo nell'area interna alla linea stabilita unilateralmente.

In ogni caso, sembra che la delimitazione non possa mai impedire la navigazione di navi da uno Stato confinante, e quindi nemmeno il controllo preventivo, che consiste in una semplice azione di pattugliamento, né fermare l'inseguimento a caldo di una nave, da

¹¹⁸ Cipro, Djibouti, Emirati Arabi Uniti, Giappone, India, Messico, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Repubblica di Corea, Saint Vincent e Grenadine, Serbia, Yemen. Di questi, Montenegro e Serbia hanno confermato al momento della successione la dichiarazione fatta dalla ex-Iugoslavia alla firma e ratifica della Convenzione di Montego Bay che sancisce l'applicabilità dei principi di diritto internazionale consuetudinario codificati dall'art. 24, par. 3, della Convenzione di Ginevra; tuttavia nessuno dei due Stati ha proclamato una zona contigua.

¹¹⁹ *Law on the Territorial Sea and the contiguous Zone (Law No. 30 of 1977. As amended by Law No. 73 of 1996)*, art. 4., par. 3.

¹²⁰ I pochi esempi rintracciabili risalgono agli anni '70, e sono citati da GUTIÉRREZ-CASTILLO, *op. cit.*, p. 162.

parte dello Stato adiacente, avviato dal proprio mare territoriale o dalla propria zona contigua. La delimitazione, al contrario, avrà l'effetto di rendere esclusivo il potere dello Stato costiero di limitare la libertà di navigazione delle navi in avvicinamento grazie all'uso di misure di controllo coercitivo, come la visita e l'ispezione finalizzate a prevenire le violazioni nel territorio e mare territoriale, nonché il possibile sequestro della nave a causa della sanzione di atti commessi nella zona contigua, se è dichiarata applicabile la legge statale. In questo senso varrà come ripartizione di giurisdizione repressiva materiale, legislativa e giudiziaria esercitata a fini preventivi.

2.5 La zona contigua italiana: il “mistero” della sua istituzione

Si pone la questione se lo Stato costiero possa esercitare un controllo preventivo della zona contigua dopo una formale proclamazione della zona stessa, o se questa esista indipendentemente da un atto istitutivo come area assegnata automaticamente a ciascuno Stato costiero dal diritto internazionale. Anche in questo caso il problema si riferisce al controllo preventivo sotto coercizione e/o giurisdizione legislativa, mentre non sembra essere correlato alle mere attività di pattugliamento e ricognizione che un qualsiasi Stato può svolgere nell'esercizio della libertà di navigazione in alto mare.

Durante i lavori preparatori per la Convenzione di Ginevra, la visione dell'esistenza automatica è stata sostenuta da alcuni membri della Commissione del diritto internazionale¹²¹ ed è stata chiaramente accettata nella relazione finale preparata dal responsabile François, che ha << fissato >> l'estensione della zona contigua a 12 miglia, riconoscendo la necessità degli Stati costieri di esercitare entro questo limite << certain powers necessary for the protection of their interests >>¹²².

La questione, invece, non è stata affrontata durante i lavori preparatori della Convenzione di Montego Bay, ma la configurazione della zona contigua come spazio esterno e ulteriore al mare territoriale sembra aver influito sulla prospettiva della sua automatica esistenza, l'istituto non svolge più la funzione di << compensare >> una riduzione dell'estensione del mare territoriale e di garantire a tutti gli Stati pari opportunità di tutela degli interessi fondamentali. Non a caso, al termine della terza Conferenza delle

¹²¹ In particolare dal brasiliano Amado, confortato sul punto da Fitzmaurice, *Yearbook of the Int. Law Commission*, 1956, vol. 1, pp. 80-81.

¹²² UN doc. A/CN.4/97, cit., paragrafi 26-27.

Nazioni Unite sul diritto del mare, la Turchia, dopo aver contestato l'utilità dell'area, abbia affermato di ritenere che comunque << a contiguous zone may be established only by a proclamation >>¹²³.

La prassi dello Stato tende a sostenere la necessità di una proclamazione o istituzione formale; infatti, la maggior parte degli Stati che hanno inteso rivendicare poteri di controllo nella zona contigua hanno ritenuto opportuno istituirla mediante atto legislativo o proclamazione ad hoc, spesso una legge sugli spazi marittimi, più raramente con disposizioni all'interno di leggi di settore, in particolare sulle dogane o sulla marina mercantile. Alcune legislazioni, invece, prevedono l'istituzione della zona contigua, futura ed eventuale, con un atto apposito come la legge norvegese del 2003¹²⁴.

Ci sono inoltre gli *Interdiction Principles della Proliferation Security Initiative* del 2001, che consentono agli Stati partecipanti di adottare misure appropriate per fermare e/o ispezionare navi che sono ragionevolmente sospettate di trasportare merci che potrebbero violare la non-proliferazione nucleare e, se necessario, sequestrarle << in the internal waters, territorial seas, or contiguous zones (where declared) >>¹²⁵.

La necessità di istituire la zona contigua è in qualche modo rafforzata dalla prassi della Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea delle Nazioni Unite, la cui banca dati legislativa online include una tabella dei reclami marittimi che, pur essendo dichiaratamente non ufficiale e puramente informativa, registra come dotati di zona contigua solo gli Stati che l'hanno istituita per legge (l'Italia non è menzionata), tenendo conto del fatto che ci siano Stati senza una zona contigua poiché non l'hanno stabilita. Anche il database mantenuto dal Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti, in linea di principio, ritiene che la zona contigua esista solo per gli Stati costieri che l'hanno proclamata¹²⁶.

¹²³ UN doc A/CONF.62/SR.189, par. 168, p. 77; La Turchia non ha mai aderito alla Convenzione di Montego Bay, né ha istituito una zona contigua.

¹²⁴ *Act of 27 June 2003 No. 57 relating to Norway's territorial waters and contiguous zone*, art. 4. Non è chiaro se la zona contigua si intenda istituita dalla legge sulle dogane del 2007, che la menziona per abilitarvi l'esercizio del controllo coercitivo doganale (*The Act on Customs Duties and Movement of Goods*, No. 119, sez. 13.3)

¹²⁵ *Proliferation Security Initiative: Statement of Interdiction Principles*, 2001, principio IV, par. 4.

¹²⁶ La scheda relativa all'Italia erroneamente presentata come esistente una zona contigua di 24 miglia istituita come zona di giurisdizione doganale dalla legge n. 1424 del 1940 e come zona archeologica dal d.lgs. n. 41 del 2004.

L'Italia si distingue nel ritenere di aver istituito una propria zona contigua per il semplice riferimento all'art. 12, comma 9-*bis*, del testo unico sull'immigrazione, introdotto dalla legge n. 189 del 2002, che disciplina l'esercizio dei poteri della Guardia Costiera ai fini del controllo dell'immigrazione clandestina¹²⁷. Secondo parte della dottrina, questo provvedimento avrebbe implicitamente istituito una zona contigua per la prevenzione e la repressione dell'immigrazione clandestina¹²⁸ e c'è, in tal senso, uno studio del 2011 commissionato dalla Commissione Europea che registra la zona contigua italiana come esistente. Altri, invece, dubitano che la suddetta disposizione possa essere una proclamazione e ritengono invece necessaria l'istituzione formale della zona contigua¹²⁹.

Invece, la pratica della Costa d'Avorio è unica anche perché tra dicembre 2015 e aprile 2016, senza aver istituito la zona contigua, sono state depositate le coordinate geografiche che la delimitano¹³⁰.

Per il resto non si hanno notizie di Stati che credono di possedere la zona contigua, o che esercitano effettivamente un controllo coercitivo a scopo preventivo entro un raggio di 24 miglia, senza averla stabilita e/o senza menzionarlo in una legge settoriale.

Nella dottrina contemporanea, la posizione che la zona contigua esiste solo se viene proclamata è maggioritaria, interpretando l'art. 33 come norma che consente a ciascuno Stato di decidere se possedere tale zona, stabilendola e fissandone l'ampliamento, oppure farne a meno¹³¹. La necessità di un atto di proclamazione è legata anche all'esigenza interna di notificare alle autorità nazionali in quale spazio eserciteranno il controllo¹³².

¹²⁷ Art. 12, comma 9-*bis*, del d.lgs. 286/1998 (<<Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero>>), introdotto dall'art. 11-*sexies* della l. 30 luglio 2002 n. 189 (<<Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo>>).

¹²⁸ ANDREONE, *Immigrazione clandestina*, cit., p. 187; SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina*, cit., p. 1156.

¹²⁹ BERTINI, *Diritto del mare e poteri di polizia*, Napoli, 2000, p. 24; ANGELONI, *La zona contigua e la recente normativa in materia di immigrazione*, *Rivista della Guardia di finanza*, 2003, p. 1157; SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, p. 48 ss., pp. 56-57; CAFFIO, *Glossario del diritto del mare*, suppl. a *Rivista marittima*, 2007, p. 192 ss.

¹³⁰ M.Z.N.119.2016 LOS, 26 aprile 2016, La notifica dell'estensione della zona contigua vale come atto di proclamazione.

¹³¹ ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., pp. 73-74; PAZARCI, *Le concept de la zone contiguë*, cit., p. 250; CHURCHILL, LOWE, *Law of the Sea*, cit., p. 136; AQUILINA, *Territorial Sea and Contiguous Zone*, cit., p. 60; NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, cit., p. 109; nella dottrina italiana: RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013, p. 116.

¹³² SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina*, cit., p. 56.

È isolata anche la posizione secondo la quale la proclamazione sarebbe richiesta, ai fini di notifica, solo agli Stati non parti alla Convenzione di Montego Bay, mentre gli Stati contraenti, per il semplice fatto di averla ratificata, avrebbero una zona contigua ai sensi dell'art. 33¹³³. La tesi appare infondata e funzionale ad affermare l'esistenza di una zona contigua italiana.

Il fatto che nella prassi corrente l'esistenza della zona contigua sia percepita come possibile e dipendente da un atto istitutivo *ad hoc* è essenzialmente dovuto al maggior peso che, con il nuovo regime, implica la necessità di evitare limitazioni alla navigazione in un tratto di mare che, contrariamente al contesto regolamentare della Convenzione del 1958, non potrà mai essere soggetto a sovranità territoriale, salvo diversa decisione dello Stato costiero. In questo senso, la zona contigua ha finito per configurarsi come un'area di competenza di cui lo Stato costiero può rinunciare a possedere, oppure scegliere di creare solo per determinati scopi, decidendo di non limitare, o limitare in misura ridotta, la libertà di navigazione in vigore.

In uno schema simile, l'istituzione della zona contigua ha valore principalmente all'esterno e questo sembra aumentare la rilevanza della pubblicità o della notifica dell'istituzione. Tuttavia, una serie di elementi, sia di natura logica che di diritto positivo, ci inducono a ritenere che non vi sia alcun obbligo in tal senso.

In primis, poiché gli Stati costieri sono liberi di stabilire una zona contigua, ha senso prima di tutto che spetti agli altri Stati, se interessati, che ci informino della legislazione degli altri sugli spazi marini. Gli Stati Uniti offrono un esempio scrupoloso e sistematico di monitoraggio delle leggi e dei reclami marittimi di tutti gli Stati, anche con l'obiettivo di contestare quelli ritenuti eccessivi¹³⁴. Dal punto di vista del diritto positivo, indica l'assenza dell'obbligo di depositare e diffondere mappe nautiche o elenchi di coordinate che rivelino i limiti della zona contigua, analoga a quella prevista per il mare territoriale e la zona economica esclusiva dagli artt. 16 e 75 della Convenzione di Montego Bay. Questa assenza viene talvolta rivendicata nella dottrina a sostegno della tesi che la zona contigua esista senza bisogno di proclamazione¹³⁵. Ciò sembra essere più correlato alla

¹³³ MOSCATO, *Zona contigua. Problematiche interne e riflessi internazionali*, in *Studi in memoria di Elio Fonara*, vol. 1, Milano, 2006, p. 325 ss., pp. 329-330.

¹³⁴ *Maritime Claims Reference Manual*, con relativa banca dati, a cura del *Department of Defence (DOD) Representative for Ocean Policy Affair*, aggiornato al 2016.

¹³⁵ ANDREONE, *Immigrazione clandestina*, cit., p. 187; LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement*, cit., pp. 167-170.

natura non esclusiva dei poteri di controllo esercitabili sulla zona contigua, in contrasto con i diritti esclusivi di sfruttamento delle risorse naturali nella zona economica esclusiva e la sovranità nel mare territoriale, che richiedono la delimitazione delle due zone e la loro pubblicizzazione. Inoltre, l'istituzione della zona contigua non è solitamente seguita dalla notifica dei suoi limiti: degli oltre 90 Stati che l'hanno istituita, pochissimi hanno depositato carte nautiche o coordinate geografiche¹³⁶.

Infine, sembra che la zona contigua esista automaticamente anche per gli Stati che non l'hanno dichiarata zona di controllo per la repressione dei reati che sono già stati commessi nel territorio o nel mare territoriale ai sensi dell'art. 33, par. 1, lett. b), della Convenzione di Montego Bay, che coincide con il potere dell'*hot pursuit* di una nave battente bandiera straniera a partire dalla zona contigua. In tal senso, c'è una sentenza del 18 marzo 2011 della Corte di Cassazione italiana, che ha convalidato il mandato d'arresto per un cittadino ucraino inseguito e catturato dalla Guardia di Finanza a bordo di una nave turca dopo aver trasportato dalla Turchia e fatto sbarcare illegalmente 51 migranti extracomunitari sulle coste italiane, rilevando che il ricorrente non era stato in grado di dimostrare che la l'inseguimento materiale era iniziato oltre il limite di 24 miglia e che, entro quel raggio, era consentito dalla violazione delle norme nazionali sull'immigrazione clandestina del controllo che lo Stato costiero può esercitare sulla base degli artt. 33, par. 1, lett. b), e 11, par. 1, della Convenzione di Montego Bay¹³⁷.

Considerando la ricostruzione effettuata, esiste una zona contigua italiana per reprimere i reati commessi sul territorio e nel mare territoriale, ma non anche come area per l'esercizio del controllo preventivo o come area di giurisdizione legale.

¹³⁶ Cile, Costa d'Avorio, Kiribati, Lituania, Niue, Samoa, São Tomé e Príncipe, Uruguay.

¹³⁷ Cassazione (sez. I pen.), sent. 18 marzo 2011 n. 29182, *caso K.I.*

CAPITOLO TERZO
DIVERSE FORME DI COOPERAZIONE CHE SI INSTAURANO TRA STATO
COSTIERO E ALTRI STATI

3.1 La zona contigua e la sua istituzione mediante la Legge n. 189/2002

Un'analisi approfondita richiede una revisione dei poteri di *enforcement* nella zona contigua. Sotto UNCLOS, nella zona contigua, lo Stato costiero esercita il controllo necessario per prevenire le violazioni delle leggi di immigrazione, nonché di polizia doganale, fiscale e sanitaria, e per reprimere le violazioni delle stesse leggi se fossero state commesse nel suo territorio o nel suo mare territoriale¹³⁸.

Come sappiamo, l'Italia non ha ufficialmente proclamato l'esistenza di una zona contigua¹³⁹. Tuttavia, la Legge 189/2002 ha introdotto specifici strumenti di contrasto all'immigrazione clandestina via mare, prevedendo in particolare la possibilità per le autorità dei servizi di polizia di trattenere, oltre che nel mare territoriale, anche nella zona contigua, le navi per le quali ci sono motivi di ritenere che siano utilizzate o coinvolte nel trasporto illegale di migranti, al fine di sottoporli a ispezione ed eventualmente sequestrarle, portandoli in un porto dello Stato italiano¹⁴⁰.

Parte della dottrina dubita che la L. 189/2002 abbia istituito una zona contigua funzionalmente legata all'immigrazione. Vengono presentati diversi argomenti. Si sostiene che, a differenza del mare territoriale e della piattaforma continentale, la zona contigua non sarebbe automatica, ma dovrebbe dipendere da un espresso atto legislativo dello Stato costiero comunicato agli altri Stati mediante notifica. In altre parole,

¹³⁸ Art. 33, par. 1, UNCLOS. In tema v. LEANZA, *Nuovi saggi sul diritto del mare*, Torino. 1998, 44 ss.

¹³⁹ In origine, la L. 25 settembre 1940, n. 1424, prevedeva una zona di vigilanza doganale di 12 miglia, comprendente il mare territoriale (all'epoca di 6 miglia) e la zona contigua. La successiva L. 12 agosto 1974, n. 359, ha esteso il mare territoriale a 12 miglia, così inglobando la zona contigua che ha conseguentemente perso ogni ragione di esistere, considerato che i poteri esercitabili nel mare territoriale sono assai più penetranti di quelli previsti nella zona contigua. Nonostante la presentazione di alcune proposte di legge finalizzate a rimediare al vuoto normativo, una specifica disposizione in materia non è stata mai adottata.

¹⁴⁰ Art. 12, co. 9-*bis*, Testo unico immigrazione, come modificato dalla L. 189/2002.

l'UNCLOS riconoscerebbe agli Stati poteri semplici all'interno della zona contigua, per essere utilizzati si dovrà procedere ad una proclamazione formale della zona, perché la pubblicazione di un provvedimento interno, non applicabile agli Stati terzi, non è sufficiente per questo scopo.

Fondamentale anche l'emissione di uno specifico strumento normativo per determinare il limite esterno della zona. Questo per un duplice motivo: da un lato, la UNCLOS indica 24 miglia nautiche come limite massimo della zona contigua, non escludendo quindi la possibilità che lo Stato stabilisca un'area di minore distanza; d'altra parte, in relazione agli Stati adiacenti o frontisti, le rispettive influenze devono essere chiaramente identificate¹⁴¹. Infine, non essendo stato approvato alcun regolamento di attuazione, le disposizioni sull'immigrazione clandestina di cui all'art. 12, co. 9-*bis*, sarebbe puramente una dichiarazione di intenti e la lotta all'immigrazione clandestina nella zona contigua rimarrebbe virtuale¹⁴².

Tuttavia, gli argomenti presentati per negare l'esistenza di una zona contigua italiana non sono convincenti, in quanto troppo formalistici. È vero infatti che, a differenza del mare territoriale e della piattaforma continentale, la zona contigua non è automatica e che la sua istituzione è facoltativa, secondo l'esplicita volontà dello Stato costiero; tuttavia, è altrettanto incontestabile che l'UNCLOS e il diritto consuetudinario non prevedono modalità di istituzione e particolari forme di proclamazione o diffusione per la creazione della zona contigua¹⁴³. Né sembra essenziale limitarla. Trattandosi di una zona marittima in cui lo Stato non esercita la sovranità esclusiva, ma solo competenze funzionali qualificate e determinati diritti sovrani associati agli interessi specifici per i quali questa

¹⁴¹ Si pensi alla sovrapposizione con la Tunisia (l'isola di Pantelleria dista meno di 48 miglia dalla costa tunisina), con la Croazia (nel mare Adriatico) e con la Francia (nel punto in cui la Corsica fronteggia le isole dell'arcipelago toscano).

¹⁴² V. CAFFIO, *Glossario del diritto del mare*, suppl. *Riv. Mar.*, giugno 1993 (voce "zona contigua"); ID., *Vigilanza, prevenzione e contrasto all'immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana*, in *Riv. Mar. Int.*, 2003, 45 ss.; SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Dir. imm. cit.*, 2003, 48 ss.; ID., *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, 109 ss.; RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, IV ed., Torino, 2013, 116. V. anche le opinioni espresse, il 29 settembre 2004, dinanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione ed il funzionamento della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e di vigilanza sull'attività dell'unità nazionale Europol, da SCOVAZZI, in *Indagini conoscitive e documentazioni legislative. Gestione comune delle frontiere e contrasto all'immigrazione clandestina in Europa*, Roma, 2005, 163 ss.

¹⁴³ VUKAS, *The LOS Convention and the Sea Boundary Delimitation*, in VUKAS (ed.), *Essays on the New Law of the Sea*, Zagreb, 1985, 147 ss.; GUTIERREZ CASTILLO, *La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982*, in *AD Mer*, 2002, 159 ss.

zona è stata creata, la sua delimitazione non è un requisito indispensabile per la sua istituzione, essendo in grado di coesistere in zone contigue che possono sovrapporsi alle forze dominanti e oppressive degli Stati frontisti o contigui¹⁴⁴. Non si può quindi affermare che in assenza di indicazione dei limiti esterni della zona contigua, lo Stato non possa esercitare i poteri previsti dall'UNCLOS in tale zona marittima. Nel caso in cui lo Stato non abbia delimitato la zona contigua, si considererà estesa per un massimo di 24 miglia nautiche, ai sensi dell'art. 33 UNCLOS.

Le precedenti considerazioni trovano conferma nella Convenzione di Montego Bay e nei lavori preparatori per la Terza Conferenza sul diritto del mare. Infatti, contrariamente alle disposizioni della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua, l'art. 33 UNCLOS non prevede la necessità di delimitazione della zona contigua, né il modo in cui tale delimitazione dovrebbe essere effettuata¹⁴⁵. Quanto al limite di 24 miglia nautiche, indicato dall'UNCLOS, risponde unicamente all'esigenza di garantire certezza del diritto e dei rapporti giuridici, individuando un limite geografico in termini di competenze funzionali dello Stato costiero. Al contrario, da questo punto di vista, e come è già stato sottolineato in dottrina, le disposizioni dell'UNCLOS non sembrano impedire allo Stato di estendere le proprie competenze funzionali oltre le 24 miglia nautiche¹⁴⁶.

Infine, appare rilevante l'esame della prassi estera e italiana, se si considera che sono pochissimi gli accordi di delimitazione per zone contigue e che dal 2002, anno della

¹⁴⁴ Cfr. ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *DUDI*, 2011, 183 ss.

¹⁴⁵ V. NANDAN, ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*, II, Dordrecht, 1993, 273-274: «There is no provision in the Convention for the delimitation of contiguous zones. Such a zone cannot, by definition, be extended into the territorial sea of another state. Since the nature of control to be exercised in the contiguous zone does not create any sovereignty over the zone or its resources, it is possible for two states to exercise control over the same area if their zones should overlap, for the purpose of prevention of or punishment for infringement of their respective customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations within their respective territories or territorial sea». Ancora: «article 298, paragraph 1(a)(i), uses the expression “sea boundary delimitations”. That expression originated in Negotiating Group 7 (NG7), which was concerned only with the delimitation of the territorial sea, the exclusive economic zone and the continental shelf. There was no discussion in NG7 of delimitation of the contiguous zone, and although there was occasional mention of the matter, no texts were submitted to the Negotiating Group, and none of its reports refers to it. [...] There is no specific requirement for notice to be given of the establishment of a contiguous zone for the purposes indicated in article 33».

¹⁴⁶ V. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2012, 268; LEANZA, *Le nouveau droit international de la mer Méditerranée*, Napoli, 1994, 280 ss.

proclamazione della zona contigua, ad oggi, le autorità italiane, Guardia di Finanza al timone, hanno realizzato molteplici interventi di contrasto all'immigrazione clandestina anche oltre il limite delle 12 miglia, in una zona operativa fino a 24 miglia nautiche.

Infine, la legge Bossi-Fini ha istituito una zona contigua limitata alla prevenzione dell'immigrazione clandestina via mare e, quindi, escludendo le attività di controllo che lo Stato può esercitare in quest'area. Resta il fatto che un intervento legislativo su questo tema sarebbe altamente auspicabile. L'istituzione formale del territorio italiano di una zona contigua, consentirebbe infatti di colmare il vuoto che esiste oggi, che sottopone l'esercizio dei poteri di *enforcement* e *jurisdiction* alla mera ipotesi di violazione delle leggi sull'immigrazione, estendendo questi poteri alle fattispecie di reato in materia doganale, fiscale e sanitaria.

3.1.1 La zona contigua, immigrazione clandestina e Cassazione italiana

Una sentenza della Corte di Cassazione italiana ribadisce la necessità di una spiegazione normativa dell'esistenza e dei confini della zona contigua italiana per rafforzare la lotta all'immigrazione illegale. La sentenza della prima sezione penale Kircaoglu Mehemet e Sanaga Mehemet, del 5 maggio 2010, n. 32960¹⁴⁷, 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 hanno condannato entrambi i ricorrenti Kircaoglu e Sanaga, con altri nove coimputati, ad otto anni di reclusione e una multa di 1.134.000 euro per aver partecipato a condotte volte ad ottenere 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 trattenuto, a 23 miglia marine dalla costa calabrese, un gommone con bandiera turca guidata dai due ricorrenti che si dirigevano verso la costa trasportando immigrati clandestini, precedentemente imbarcati su una barca a motore turca. Dopo un lungo inseguimento, le autorità italiane sono riuscite anche a fermare la nave a circa 50 miglia nautiche dalla costa e, visitandola, hanno trovato i libretti di navigazione intestati ai cittadini turchi sorpresi sul gommone. Entrambe le imbarcazioni sono state condotte sul territorio italiano e l'equipaggio è stato sottoposto a

¹⁴⁷ Corte di Cassazione, I sez. pen., sentenza n. 32960 del 5 maggio 2010.

procedimento penale. L'intervento della Guardia di finanza aveva quindi impedito agli imputati di commettere il reato di contrabbando e trasporto illegale di migranti, previsto dall'art. 12, co. 3, 3-bis lett. a), del D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286¹⁴⁸, dato che il gommone che stavano guidando con il carico di migranti irregolari era stato fermato a 23 miglia dalla costa e l'ingresso di stranieri nel territorio dello Stato o nel mare territoriale ad esso equivalente, non si era realizzato. Per questo la sentenza della Corte di appello di Reggio Calabria, confermando la sentenza di primo grado, aveva riconosciuto colpevoli di reato tentato¹⁴⁹ i signori Kircaoglu e Sanaga, ammettendo la legittimità dell'intervento italiano sulla nave con bandiera turca, nonché l'esistenza della giurisdizione italiana, tenuto conto del fatto che la "condotta illecita di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" è stata praticata in un'area marittima della zona contigua, all'interno della quale l'art. 12, co. 9-bis del T.U. sull'immigrazione ammette espressamente il potere delle forze di polizia di intervento per verificare la possibile esistenza del coinvolgimento della nave nel trasporto illegale di migranti.

Tuttavia, la Corte di cassazione accetta i motivi dei ricorrenti e nega l'esistenza della giurisdizione italiana sulla base di due argomenti principali. In primo luogo, secondo la Corte, il tentato delitto è stato interamente perpetrato in una zona di alto mare sottratta alla giurisdizione italiana, come previsto dagli artt. 6 e 7 c.p., poiché la nozione di zona contigua non può essere invocata in questo caso perché non può essere diretto contro la Turchia, Stato di bandiera dell'imbarcazione e il Paese di origine dei richiedenti e non è parte della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che all'art. 33 regola quest'area fissando il limite massimo di 24 miglia dalla linea di base. Secondo la Corte, non trova attuazione nemmeno il principio interpretativo, da essa confermato in precedenti sentenze in materia di immigrazione clandestina, secondo il quale non possono essere applicate le ipotesi criminali previste dal T.U. sull'immigrazione che sarebbero configurabili anche nei casi in cui l'ingresso illegale di immigrati clandestini sia solo pianificato e poi non effettuato, in quanto la preparazione del reato è avvenuta in una zona marittima che la Turchia non riconoscerebbe come sotto giurisdizione italiana¹⁵⁰. In

¹⁴⁸ Art. 12, co. 3, 3-bis, lett. a), D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189, c.d. T.U. sull'immigrazione.

¹⁴⁹ Artt. 56 e 110 c.p.

¹⁵⁰ Sui motivi che hanno indotto la Turchia a non ratificare l'UNCLOS, v. CALIGURI, *Lo status del mar Egeo tra rivendicazioni nazionali e diritto internazionale*, in questa *Rivista*, 2001, 223 ss.

secondo luogo, secondo la Corte, né l'istituzione del diritto di inseguimento¹⁵¹, né il "principio vincolato della presenza costruttiva"¹⁵² sarebbero stati invocati adeguatamente dalle Corti di merito.

Secondo la Corte, questi principi avrebbero potuto costituire una base per l'esercizio della giurisdizione italiana su una nave straniera solo se l'esistenza dell'istituto fosse stata legittimamente riconosciuta dai Paesi coinvolti nella condotta della zona contigua. Pertanto, la Corte, non riconoscendo la giurisdizione italiana basata sul presupposto di non esecutività della zona contigua alla Turchia, conclude che l'unico criterio applicabile per identificare lo Stato che può esercitare la giurisdizione è il "principio della bandiera" previsto dall'art. 19 della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua del 1958, nonché dall'art. 97 della Convenzione di Montego Bay.

Si possono fare alcune osservazioni sull'accuratezza delle valutazioni e sull'applicazione degli standard internazionali da parte del giudice supremo. In primo luogo, la lettura della sentenza non porta in alcun modo ad un'analisi dei consueti standard internazionali, che sarebbe stata tanto più necessaria in quanto questi sono gli unici standard a cui la Turchia potrebbe opporsi, questo Stato non ha né firmato né ratificato alcuna convenzione che codifichi il diritto del mare. A questo proposito non si comprendono neppure le ragioni che inducono la Corte a fare riferimento talvolta alle norme internazionali del 1958 e talvolta a quelle del 1982, poiché per lo Stato italiano prevalgono sicuramente le disposizioni di quest'ultimo trattato, almeno nei rapporti con gli Stati contraenti la Convenzione di Montego Bay, che sono la maggioranza degli Stati della Comunità internazionale¹⁵³. Se la Corte avesse tentato di ricostituire le norme consuetudinarie in materia, dovrebbe necessariamente concludere che la zona contigua italiana, se considerata esistente, è opponibile a tutti gli Stati. La consuetudine delle disposizioni contenute nell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay è condivisa dalla maggior parte della dottrina¹⁵⁴, ed è ampiamente dimostrata dalla prassi degli Stati¹⁵⁵.

¹⁵¹ Art. 111, co. 1, Convenzione di Montego Bay.

¹⁵² Art. 23 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare e art. 111, co. 4.

¹⁵³ Art. 311, co. 1, della Convenzione di Montego Bay.

¹⁵⁴ 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.

¹⁵⁵ Per un'analisi della prassi si veda J. A. ROACH, R.W SMITH, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, The Hague-Boston-London, 1996, p. 163 ss., 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 ss.; gli USA, pur non avendo ancora ratificato la Convenzione di Montego Bay, hanno

Un secondo aspetto che dovrebbe essere provvisoriamente esaminato riguarda il ricorso ai concetti di diritto di inseguimento e di presenza costruttiva, che, a giudizio della Corte, sono legati, ma che, parte della dottrina italiana ha invitato a mantenere distinte, poiché la presenza costruttiva può essere ricondotta alle funzioni di poteri funzionali dello Stato costiero nella zona contigua, invece che al diritto di inseguimento¹⁵⁶. La Corte Suprema nega la possibilità di invocare il diritto di inseguimento come base per l'affermazione della giurisdizione italiana, sempre a causa della natura inopponibile della zona contigua alla Turchia. In effetti, le ragioni dell'impossibilità di utilizzare questi concetti sono altre nel caso di specie.

Infatti l'art. 111, co. 1, regola il potere di inseguimento di una nave straniera riconosciuta allo Stato costiero oltre il suo mare territoriale quando ha fondati motivi per ritenere che la nave abbia violato le leggi statali applicabili nell'area in cui è iniziato l'inseguimento. Questa disposizione, quindi, si riferisce solo alla determinazione in quali casi lo Stato costiero può effettuare un intervento coercitivo sulla nave straniera al di fuori del mare territoriale, ma non anche alla determinazione dell'esistenza o meno della giurisdizione repressiva del giudice dello Stato costiero. Quest'ultima va ricostruita analizzando le altre norme della Convenzione, che regolano i poteri dello Stato costiero nei diversi spazi marittimi, unitamente alle norme nazionali. Inoltre anche la teoria della presenza costruttiva, prevista dall'art. 111, co. 4, non sembra pertinente nel caso di specie perché estende i poteri di prevenzione e repressione dello Stato costiero anche ai casi in cui la nave sulla quale deve essere esercitata la giurisdizione ha commesso il reato o è stata intercettata in alto mare, a condizione che si possa dimostrare che esiste uno stretto e diretto collegamento funzionale di questa con un'altra nave che si trova invece in un'area marina dello Stato costiero. Si ricorda, infatti, che la nave con i migranti clandestini trasportati dai due ricorrenti è stata intercettata entro un raggio di 24 miglia e, invece, l'altra nave è stata fermata in alto mare, a 50 miglia dalla costa.

Dopo queste osservazioni preliminari e una volta stabilito che, sulla base delle norme consuetudinarie esistenti, la Turchia (e le navi che battono bandiera turca) deve riconoscere i poteri rivendicati dallo Stato costiero nella sua zona contigua in materia di

istituito nel 1999 una zona contigua di 24 miglia marine riferendosi espressamente all'esistenza di una norma consuetudinaria che sarebbe riflessa nell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay.

¹⁵⁶ B.CONFORTI, *Diritto Internazionale*, VIII ed., Napoli, 2010, p. 289.

immigrazione, è necessario chiedersi se l'Italia abbia effettivamente rivendicato tali poteri e quindi sull'esistenza di una zona contigua italiana¹⁵⁷, anche se limitata ai poteri di controllo e repressione dell'immigrazione clandestina. L'unico riferimento normativo alla zona contigua italiana è contenuto nel già citato T. U. sull'immigrazione. Pertanto, in mancanza di proclamazione esplicita, dell'istituzione del confine esterno e del decreto di attuazione della zona contigua, è ragionevole dubitare dell'esistenza della zona¹⁵⁸.

Tuttavia, va notato che nessuno degli argomenti che possono essere avanzati per negare l'esistenza della zona contigua italiana è davvero insormontabile. Il diritto consuetudinario, come riprodotto nella Convenzione di Montego Bay, non prevede alcuna forma particolare di proclamazione o pubblicità per la creazione di una zona contigua. Né è indispensabile la delimitazione della zona tenendo conto della sua stessa natura, che non produce un'estensione dei poteri sovrani dello Stato costiero oltre il mare territoriale, ma solo un'estensione dei poteri di controllo e repressione al fine di rispettare le norme applicabili nel mare territoriale. Inoltre, anche secondo le più recenti pratiche e dottrine¹⁵⁹, la delimitazione di zone contigue non è considerata necessaria, poiché i poteri di controllo e prevenzione di più Stati opposti o adiacenti possono coesistere in zone contigue che possono sovrapporsi. Ciò significa che se uno Stato non definisce il limite esterno della sua zona, si può ritenere che esista fino al limite massimo di 24 miglia nautiche.

Il T. U. sull'immigrazione all'art. 12, co. 9-bis, stabilisce che le autorità italiane debbano verificare l'applicazione delle norme del T. U. nel mare territoriale e nella zona contigua e, all'art. 9-quater, stabilisce che l'esercizio del controllo e la sua repressione devono essere effettuati nei limiti consentiti dal diritto internazionale. Ciò non deve essere confuso con un dovere di delimitazione spaziale della zona, come contestato dai ricorrenti, ma solo come riferimento alle norme internazionali per la determinazione dei poteri concessi allo Stato costiero. Inoltre, co. 9-quinquies del T. U. prevede espressamente la necessità di un decreto interministeriale dei Ministri competente solo a

¹⁵⁷ 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 ss.

¹⁵⁸ In tal senso, F.CAFFIO, *Vigilanza, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana*, in *Rivista marittima*, 2003, p. 45 ss.

¹⁵⁹ 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 ss.

definire l'intervento delle navi della Marina militare, e non per altre navi in servizio di polizia. Pertanto, il riferimento giuridico 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 abbiano effettuato diversi interventi di contrasto all'immigrazione, anche oltre il mare territoriale, in assenza di un decreto attuativo e l'istituzione di un confine spaziale della zona contigua, ma con la consapevolezza che esiste un limite di 24 miglia nautiche stabilito dal diritto internazionale.

L'ultimo aspetto da tenere in considerazione per verificare l'esistenza della giurisdizione italiana in questo caso riguarda i poteri che possono essere effettivamente esercitati nel territorio della zona contigua. Secondo l'interpretazione letterale del testo dell'art. 33 della Convenzione di Montego Bay, lo Stato costiero, che ha solo la competenza per controllare e prevenire le violazioni delle norme applicabili nel mare territoriale, non potrebbe nemmeno sopprimere una violazione nella zona contigua, poiché manca di autorità per regolamentare le attività sviluppate in questa zona. Tuttavia, non si può negare che quest'area marittima possa essere utilizzata per impedire il compimento di reati di immigrazione clandestina o per punire il tentativo a fini dissuasivi di future azioni criminali. Se, infatti, l'esistenza della zona contigua dovesse essere limitata alla prevenzione intesa come il semplice esercizio dei poteri di vigilanza delle acque e di respingimento delle imbarcazioni sospettate di traffico illegale di clandestini, e non anche come esercizio della giurisdizione penale per frenare le attività illegali dirette verso la costa, la ragion d'essere di una tale zona di controllo non sarebbe compresa, considerando che già sulla base del diritto di inseguimento, lo Stato costiero è autorizzato a catturare una nave, anche oltre il suo mare territoriale, per punire un reato commesso nel territorio o nelle acque territoriali.

Il dibattito sull'interpretazione dei poteri conferiti dal diritto consuetudinario agli Stati costieri della zona contigua è lontano. L'interpretazione restrittiva della zona contigua, che ammette solo il potere di mero controllo sulle navi straniere, pur negando il potere di esercitare su di esse la giurisdizione penale, è già stata smentita dalla dottrina dell'epoca delle Convenzioni di Ginevra¹⁶⁰. Inoltre, la pratica degli Stati costieri di utilizzare forze

¹⁶⁰ B.CONFORTI, *Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. IX, 1958, p. 201 ss.; S.ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 181 ss.

coercitive e repressive nella zona contigua, sia nella lotta al narcotraffico che nell'immigrazione clandestina, si è notevolmente ampliata, senza però ricevere nessuna particolare resistenza da parte della Comunità internazionale¹⁶¹.

In conclusione, si deve tener conto che l'erronea convinzione da parte della Corte dell'inopponibilità della zona contigua ad uno Stato non parte della Convenzione di Montego Bay non ha solo comportato l'immediato rilascio dei due trafficanti già condannati in primo e secondo grado, ma ciò potrebbe avere conseguenze negative ancora più importanti per la lotta all'immigrazione illegale via mare. Infatti, una tale decisione potrebbe creare un precedente dannoso per tutte le possibili future azioni repressive sulle navi che battono bandiera di Stati che non sono parti della Convenzione sul diritto del mare che si occupano di immigrati clandestini. In effetti, questo caso potrebbe servire anche da indicazione per le organizzazioni criminali del settore, nel senso di preferire l'utilizzo di navi battenti bandiera di questi Stati, alcuni dei quali sono anche Stati mediterranei. Tuttavia, ragionando diversamente, la sentenza potrebbe portare a presumere non solo che la zona contigua italiana sia da considerarsi esistente, e quindi applicabile almeno alle navi battenti bandiera degli Stati parte alla Convenzione di Montego Bay, ma anche che i poteri di controllo possono essere esercitati legittimamente e anche che ci sia piena giurisdizione sulla repressione del trasporto illegale di migranti.

3.1.2 Stati di bandiera e Stati terzi nella prevenzione e repressione della criminalità via mare: il traffico degli schiavi e il traffico di stupefacenti in alto mare

Il mare è sempre stato soprattutto un mezzo di comunicazione a fini commerciali e la libertà di navigazione mira a promuoverlo. L'esercizio di questa libertà per svolgere attività criminali, come il trasporto di schiavi e il traffico di migranti e di esseri umani, il traffico illecito di droghe, armi e materiali nucleari, la pirateria, è contrario, però, agli interessi economici e alla garanzia di sicurezza della navigazione e anche a valori non commerciali condivisi dalla maggioranza degli Stati. La comune volontà di opporsi a queste attività si riflette negli accordi che promuovono e coordinano l'esercizio della giurisdizione statale ad essa diretta.

¹⁶¹ In tal senso si veda R.R.CHURCHILL, A.V.LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, p. 138.

Questi regimi sono contenuti nella Convenzione di Montego Bay, che contiene le disposizioni riguardo il divieto di trasporto degli schiavi (artt. 99 e 110) e la cooperazione alla repressione del traffico illecito di stupefacenti (art. 108); e in trattati specifici di carattere universale o regionale di repressione.

Per quanto riguarda la lotta alla tratta degli schiavi, l'art. 99 della Convenzione di Montego Bay, che riproduce l'art. 13 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, prevede che ogni Stato << shall adopt effective measures to prevent and punish the transport of slaves in ships authorized to fly its flag and to prevent the unlawful use of its flag for the purpose >>.

Questa è una disposizione che richiede allo Stato sovrano di esercitare la sua giurisdizione legislativa, esecutiva e giudiziaria per imporre legalmente e coercitivamente un divieto al trasporto di schiavi e sanzionare qualsiasi violazione.

Per quanto riguarda il ruolo attribuito a Stati diversi da quello di bandiera nella lotta alla tratta degli schiavi in alto mare, il punto di partenza è l'art. 110, par. 1, lett. *b*), e par. 2, della Convenzione di Montego Bay, che disciplina il diritto di visita in alto mare da parte di navi da guerra o in servizio governativo. Sappiamo che l'intervento sulle navi straniere è modulato in vari modi dal diritto internazionale, a seconda della gravità dell'attacco che i singoli atti criminali recano agli interessi degli Stati, e che il diritto internazionale generale e l'UNCLOS limitano i poteri della polizia in alto mare per le ipotesi di pirateria, tratta degli schiavi, trasmissioni non autorizzate, navi prive di nazionalità e navi che anche se battono bandiera straniera o si rifiutano di adibire la propria, abbiano in effetti la stessa nazionalità della nave da guerra. Sebbene l'articolo in questione non consideri esplicitamente il caso dell'immigrazione clandestina, può essere funzionalmente invocato per giustificare l'esercizio dei poteri di polizia in alto mare.

In passato sono stati fatti tentativi per collegare il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina alla tratta degli schiavi. Ma la tesi non è convincente perché si tratta di un processo criminale ontologicamente diverso. La nozione di schiavitù richiede, infatti, una condizione in cui il contribuente sia privato della capacità giuridica e dello stato di libertà; condizioni queste, che non sempre si ritrovano nel fenomeno del contrabbando di migranti, in cui l'inferiorità delle persone trasportate non toglie la volontà del migrante che sceglie la strada dell'immigrazione clandestina per cercare migliori condizioni di vita, investendo i propri capitali e acquistando un servizio di trasporto da organizzazioni

criminali. D'altra parte, anche se si vuole consentire l'assimilazione tra i due casi, bisogna sottolineare che l'art. 99 UNCLOS, relativo alla tratta degli schiavi, conferisce poteri di intervento molto limitati agli Stati. Infatti, le navi pubbliche di Stati terzi possono fermare e ispezionare la nave straniera sospettata di coinvolgimento nella tratta degli schiavi, ma non è consentita la possibilità di sequestrare la nave dedita alla tratta. Se la visita ha successo, il diritto internazionale prevede che le persone arrestate sulla barca possano ottenere la libertà imbarcandosi sull'unità militare. D'altra parte, la nave che pratica la tratta, deve essere libera di continuare la sua navigazione, poiché solo lo Stato di bandiera può procedere alla cattura dell'equipaggio e al sequestro della nave, a meno che non vi sia dato un consenso espresso dello Stato di bandiera a procedere¹⁶². Da questo punto di vista, l'esercizio della giurisdizione coercitivo-repressiva sulle persone a bordo delle navi in alto mare è regolato dai principi ordinari di ripartizione e di esercizio della giurisdizione coercitiva tra Stati sovrani, applicati alle navi piuttosto che al territorio soggetto a sovranità statale, e in questo senso anche la disciplina del ricorso a misure materialmente repressive va oltre la specifica disciplina della giurisdizione in alto mare, che invece la presuppone¹⁶³.

La Convenzione di Montego Bay non prevede un regime specifico per l'esercizio della giurisdizione penale in relazione alla tratta degli schiavi in alto mare. Non vi è alcuna disciplina al riguardo nella disposizione della sottomissione delle navi in alto mare alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera (art. 92), che non è un principio generale per l'assegnazione della giurisdizione legislativa-giudiziaria extraterritoriale e non è quindi riservata allo Stato della bandiera in relazione a tutti gli eventi e situazioni a bordo¹⁶⁴.

¹⁶² Cfr. nello stesso senso E. PASTAVRIDIS, *Interception of Human Beings on the High Seas under the Law of the Sea Convention (Conference Paper)*, 2nd ESIL Research Forum: Budapest, 28-29 September 2007; A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, New York, Cambridge University Press, 2014, p. 420.

¹⁶³ Sembra condivisibile l'approccio di PASTAVRIDIS il quale ha sostenuto che il diritto di visita in alto mare come eccezione alla libertà di navigazione, e l'esercizio della giurisdizione coercitiva in relazione a persone o beni a bordo di una nave «<are two distinct legal issues and the one does not presuppose the other>>». E. PASTAVRIDIS, *Interception of Human Beings on the High Seas under the Law of the Sea Convention*, cit. Il secondo infatti dipende dalle norme sul governo interno della nave, cioè la sovranità *de jure* riconosciuta allo Stato della bandiera a bordo della nave.

¹⁶⁴ Non esiste nella Convenzione di Montego Bay una norma generale o residuale che regola la giurisdizione penale su fatti a bordo di navi in alto mare. L. MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas*, cit., pp. 112-113.

A livello pattizio, non esistono regole multilaterali sulla lotta alla tratta degli schiavi, che stabiliscono i meccanismi di una giurisdizione quasi-universale o universale, ancor meno obbligatoria¹⁶⁵; e al livello consuetudinario non sembra possibile affermare che esista una norma che consenta l'esercizio della giurisdizione universale per la schiavitù e il trasporto degli schiavi ovunque siano commessi¹⁶⁶, al di fuori dell'ipotesi della schiavitù come crimine contro l'umanità, nonostante alcuni tentativi di affermarla¹⁶⁷.

Per quanto riguarda l'attività di trasporto di schiavi in alto mare, il regime di giurisdizione cooperativa implica quindi l'obbligo positivo per lo Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione esclusiva sulle proprie navi per opporsi al loro utilizzo ai fini del trasporto di schiavi; e una giurisdizione sussidiaria dei Paesi terzi, costituita da un potere universale della polizia, che può essere esercitato unilateralmente senza necessità di autorizzazione preventiva.

Per quanto riguarda, invece, la divisione delle competenze e dei poteri nella lotta al traffico illecito di stupefacenti, l'art. 108, par. 2, UNCLOS sottolinea che << any State which has reasonable grounds for believing that a ship flying its flag is engaged in illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances may request the cooperation of other States to suppress such traffic >>.

La disposizione presuppone la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera sulle sue navi, senza stabilire alcun obbligo per il suo esercizio al fine di prevenire e reprimere le attività di traffico di droga.

La Convenzione di Montego Bay si integra con altri accordi internazionali nella definizione del regime legale in alto mare per la lotta al narcotraffico.

¹⁶⁵ Solo i primi trattati bilaterali sulla lotta al commercio degli schiavi, fenomeno originariamente considerato analogo alla pirateria, consentivano a ciascuno Stato parte di esercitare la giurisdizione repressiva e penale nei confronti di trafficanti di schiavi cittadini della controparte. Cfr. E. KONTOROVICH, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction Hollow Foundation*, in *HILR*, vol. 45, 2004, pp. 183-237, a p. 193.

¹⁶⁶ A.V. TOMLINSON, *Slavery in India and the False Hope of Universal Jurisdiction*, in *TJICL*, vol. 18, 2009, n. 1, pp. 231-261, a pp. 257-259., anche C. FOCARELLI, *Trattato*, cit., p. 1270.

¹⁶⁷ Cfr. J. COCKAYNE, N. GRONO, K. PANACCIONE, *Slavery and the Limits of International Criminal Justice: Introduction*, in *JICJ*, vol. 14, 2016, n. 2, pp. 253-267; anche Principio n. 2 dei *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* del 2001, che d'altra parte riconoscono l'inesistenza di basi solide per qualificare la schiavitù tra i <<più gravi crimini di diritto internazionale>> alla quale si estenderebbe il principio di giurisdizione universale, pp. 45-46. Nello Statuto della Corte penale internazionale la schiavitù come crimine autonomo non è stata inserita tra i crimini di giurisdizione della Corte.

A questo proposito, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988 (Convenzione di Vienna)¹⁶⁸, che obbliga ciascuno Stato parte a prendere le misure necessarie per determinare la propria giurisdizione sui crimini legati al traffico di tali sostanze, soprattutto se impegnati sulle proprie navi (art. 4, par.1, lett. *a*), punto *ii*). Il ruolo degli Stati terzi è disciplinato dall'art. 17 della Convenzione, dedicato al traffico marittimo, che istituisce un regime eccezionale per l'esercizio della giurisdizione coercitivo-repressiva sulle navi in alto mare, prevedendo al par. 3 che uno Stato parte che ha ragionevoli motivi per sospettare il coinvolgimento di una nave in un traffico di droga illecito può notificare allo Stato di bandiera, richiedere la conferma della bandiera e l'autorizzazione a intraprendere le azioni appropriate contro la nave¹⁶⁹. È stato sottolineato in dottrina che il riferimento all'autorizzazione esplicita dello Stato di bandiera è stato volutamente inserito durante i lavori preparatori << to stress the positive nature of the decision and of the action which the flag State in the exercise of its sovereignty was to take with regard to the vessel >>¹⁷⁰.

Conformemente all'art. 17, par. 4, le << misure appropriate >> possono consistere, sulla base dell'autorizzazione ottenuta o degli accordi tra gli Stati coinvolti, nella sola visita della nave¹⁷¹ o anche nella sua ispezione; o nell'adozione di azioni appropriate nei confronti della nave, del carico e delle persone coinvolte. Il testo non indica in cosa possano consistere tali azioni. In pratica, la Corte d'Appello di Rennes ha stabilito nel caso della nave *Winner*, battente bandiera cambogiana, intercettata nel mare internazionale e portata con la forza nel porto francese di Brest da navi militari francesi con l'autorizzazione delle autorità cambogiane, ha sostenuto che nonostante la natura

¹⁶⁸ Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di narcotici e di sostanze psicotrope, adottata a Vienna il 19 dicembre 1988.

¹⁶⁹ Convenzione di Vienna contro il traffico illecito di narcotici e di sostanze psicotrope, cit., art. 17, par. 3: <<A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel exercising freedom of navigation in accordance with international law, and flying the flag or displaying marks of registry of another Party is engaged in illicit traffic may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorization from the flag State to take appropriate measures in regard to that vessel>>.

¹⁷⁰ *Official Records of the Vienna Convention*, Summary Record of Committee II 29th meeting, par. 7, riportato in E. PAPANASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford, Hart, 2013, p. 210.

¹⁷¹ Convenzione di Vienna contro il traffico illecito di narcotici e di sostanze psicotrope, cit., art. 17, par. 4: <<In accordance with paragraph 3 or in accordance with treaties in force between them or in accordance with any agreement or arrangement otherwise reached between those Parties, the flag State may authorize the requesting State to, *inter alia*: a) Board the vessel; b) Search the vessel; c) If evidence of involvement in illicit traffics is found, take appropriate action with respect to the vessel, persons and cargo on board >>.

dell'azione appropriata secondo l'art. 17, par. 4 non sia specificata, il testo darebbe almeno alle autorità marittime competenti la possibilità di limitare la libertà di movimento dell'equipaggio a bordo, se necessario, soprattutto nel contesto di un'operazione contro i trafficanti di droga, e ha ritenuto che nel caso di specie, il confinamento dei membri della *Winner* nelle loro cabine sotto sorveglianza armata al fine di prendere il controllo della nave e dirottarla, costituiva una misura appropriata ai sensi dell'art. 17, par. 4, lett. c) della Convenzione di Vienna¹⁷².

L'autorizzazione deve, in ogni caso, essere concessa esplicitamente e non può essere considerata implicita nel consenso ad un intervento di natura meno incisiva.

La giurisprudenza internazionale, ha affermato la necessità del consenso esplicito e aggiuntivo dello Stato di bandiera affinché, lo Stato autorizzato ad intercettare la nave, eserciti forme di giurisdizione coercitiva diverse dalla mera visita, a titolo di << appropriate measures >>. Ciò è stato affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza *Medvedyev c. Francia* sul ricorso presentato da alcuni membri dell'equipaggio della nave *Winner*, trattenuti dalle autorità francesi intervenute sulla nave in alto mare con l'autorizzazione del Ministero degli Affari Esteri della Cambogia, che in una nota diplomatica del 7 giugno 2002 aveva autorizzato la Francia << to intercept, inspect and take legal action against the ship Winner >>¹⁷³. Con sentenza del 29 marzo 2010, la Corte europea si è pronunciata esclusivamente sulla legittimità, dal punto di vista del diritto alla libertà personale, della detenzione dei membri dell'equipaggio nei 13 giorni tra l'abbordaggio della nave e l'arrivo di questa nel porto di Brest, considerando che questa misura non aveva una base giuridica sufficientemente chiara e prevedibile, né ai sensi del diritto nazionale né internazionale, poiché la nota diplomatica rilasciata dalle autorità cambogiane autorizzava l'intercettazione della nave ma non anche l'esercizio della giurisdizione sull'equipaggio, ovvero l'arresto e la detenzione dei membri a bordo e il loro trasferimento in Francia¹⁷⁴. Né la nota diplomatica, secondo la Corte, rappresenta una

¹⁷² Sentenza della Corte d'appello di Rennes del 3 ottobre 2002, riprodotta nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Medvedyev e altri c. Francia* del 29 marzo 2010 [GC], ric. N. 3394/03, par. 2, p. 7. La sentenza è stata confermata dalla Corte di cassazione francese il 15 gennaio 2003 (par. 23 della sentenza *Medvedyev*).

¹⁷³ Sentenza *Medvedyev e altri c. Francia*, cit., par. 10.

¹⁷⁴ *Ibidem*, parr. 97-99, pp. 30-31. In proposito, i ricorrenti avevano argomentato che la nota diplomatica del 7 giugno 2002 si sarebbe limitata ad autorizzare il fermo e la visita della nave a fini di verifica della sua identità e nazionalità (cioè il mero diritto di visita), e che non potesse invece considerarsi come una delega di giurisdizione alla Francia, cioè implicare il conferimento del potere ulteriore di svolgere ispezioni o

base giuridica prevedibile, ma al contrario eccezionale e isolata, poiché la cooperazione tra Francia e Cambogia nella repressione del traffico di droga via mare non è una pratica di lunga data ed essendo intervenuta tramite un accordo *ad hoc* al di fuori dei trattati bilaterali o multilaterali permanenti¹⁷⁵. Pertanto, la Corte ha riscontrato una privazione arbitraria della libertà, in violazione dell'art. 5, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La valutazione della Corte sull'insufficienza di una chiara base giuridica per misure restrittive nei confronti dei membri dell'equipaggio, a causa dell'assenza di un riferimento esplicito all'esercizio della giurisdizione su di essi, sembra discutibile, in quanto si può invece considerare la coercizione sui membri dell'equipaggio ragionevolmente inclusa nei termini di autorizzazione cambogiani << to intercept, inspect and take legal action against the ship Winner >>, per contrastare il traffico di droga a migliaia di miglia di distanza dallo Stato di bandiera e considerando che quando una nave viene abbordata con la forza in alto mare, è molto difficile separare l'equipaggio dalla nave stessa.

La chiara regolamentazione dell'esercizio della giurisdizione statale, anche nel contesto della cooperazione tra Stati per la soppressione di attività criminali, è necessaria per garantire il rispetto di questo principio agli individui, tranne nel caso in cui gli individui stessi si pongano al di fuori del sistema di ripartizione dell'autorità governativa tra gli Stati, come nel caso della pratica della pirateria.

3.2 I poteri dello Stato costiero nel contrasto all'immigrazione irregolare via mare

L'immigrazione irregolare in mare e i rischi associati, soprattutto per migranti e rifugiati direttamente colpiti, sollevano complesse questioni etiche e politiche, come dimostrano le discussioni a livello nazionale ed europeo¹⁷⁶. Inoltre, questo fenomeno solleva numerosi problemi giuridici, che richiedono un attento equilibrio di diritti e doveri, che però non pregiudica alcuni principi fondamentali dei moderni sistemi democratici, primo fra tutti il diritto alla vita di tutti gli esseri umani.

arresti a bordo della nave. Ritenendo che né la loro detenzione sulla Winner, né la loro sottoposizione a processo in un altro paese fossero state autorizzate dalla Cambogia, par. 47, p. 19.

¹⁷⁵ Sentenza *Medvedyev e altri c. Francia*, cit., par. 99, p. 31.

¹⁷⁶ L'incipit della dichiarazione del Consiglio europeo, nella sua riunione straordinaria del 23 aprile 2015 è chiara: "La situazione nel Mediterraneo è drammatica". Il problema si pone, invero, anche per Stati in altri continenti, per esempio per l'Australia e gli Stati Uniti.

Il significativo aumento della migrazione negli ultimi decenni ha sollevato molte preoccupazioni per la gestione e il controllo dei flussi, in particolare quelli dei migranti irregolari che stanno cercando disperatamente di raggiungere le coste degli Stati di destinazione. In questo contesto, gli Stati, in particolarmente quelli costieri, si trovano ad affrontare due esigenze sovrapposte: da un lato, la necessità di controllare i propri confini marittimi e terrestri e la sicurezza in mare; dall'altra, la necessità umanitaria di salvare le vite di coloro che rischiano di morire in mare e non respingere i richiedenti asilo tutelando i diritti dei migranti¹⁷⁷.

Inoltre lo Stato ha l'obbligo di prevenire il traffico illecito di migranti, perseguendo coloro che compiano questo reato e ciò include due aspetti: in primo luogo, si deve intervenire, anche in mare, per fermare il traffico di migranti e arrestare i trafficanti e, in secondo luogo, si deve giudicare coloro che sono accusati di crimini legati all'immigrazione marittima, compresi il traffico migranti e la tratta di esseri umani¹⁷⁸.

In conformità con il diritto internazionale del mare, che trova la sua massima espressione nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, i diritti e le responsabilità degli Stati si estendono al mare attraverso diverse giurisdizioni marittime e molti diritti fondamentali si applicano ai migranti che cercano di attraversare il mare, indipendentemente dalla loro nazionalità o status giuridico.

È necessario chiarire che la Convenzione di Montego Bay non contiene disposizioni specifiche per combattere l'immigrazione irregolare via mare, ma linee guida che definiscono la disciplina giuridica degli spazi marittimi, che si dividono in acque interne, acque territoriali, zona contigua, piattaforme continentale, zona economica esclusiva e alto mare.

Intervenire in mare e perseguire coloro che sono coinvolti nel traffico di migranti presenta una serie di sfide per i sistemi nazionali, Italia compresa. Innanzitutto, ci sono problemi pratici dovuti all'entità del fenomeno e alla sua configurazione. La tratta dei migranti è oggi gestita da reti internazionali, che hanno strutture complesse sparse sul territorio di vari stati e composte da persone con competenze e responsabilità diverse¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Si veda R. VIRZO, *Il coordinamento di norme di diritto internazionale applicabili allo status dei rifugiati e dei bambini migranti via mare*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1, 2016.

¹⁷⁸ Si tratta di due fattispecie distinte, seppur spesso collegate. Sulla distinzione sui due traffici UNODC "Human Trafficking".

¹⁷⁹ Ricostruzione del giudice operata nell'ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 18 ottobre 2013, doc. n. 30 e la sentenza del Tribunale di Reggio Calabria del 16 maggio 2014, n. 223, doc. n. 33.

In secondo luogo, ci sono una serie di questioni strettamente legate al traffico di migranti via mare. Tra queste, l'evoluzione delle tecniche utilizzate dai trafficanti ha portato ad un progressivo ritiro delle operazioni dalla costa e quindi dalle aree marine sulle quali lo Stato costiero esercita i propri poteri di sovranità. Inoltre, il traffico di migranti spesso comporta l'uso di più navi e il trasferimento di migranti o trafficanti. Questa tecnica consente ai trafficanti di abbandonare navi con migranti a centinaia di miglia dalla costa e ben al di fuori delle aree marine sotto giurisdizione nazionale. Infine, i trafficanti utilizzano spesso navi ammiraglie pirata e quindi non sono soggetti alla giurisdizione di uno Stato specifico.

Queste circostanze danno luogo a tre diversi problemi giuridici: il primo riguarda la legalità delle leggi italiane che puniscono coloro che commettono atti al di fuori della giurisdizione italiana; il secondo riguarda l'esistenza o l'assenza di norme che consentano all'Italia di esercitare il potere esecutivo su imbarcazioni e persone al di fuori dello Stato; il terzo problema riguarda la competenza dei giudici italiani a processare le persone accusate dei crimini di cui al primo punto, soprattutto quando queste persone sono state fermate in alto mare. Si tratta di questioni di importanza necessariamente internazionale a causa della nazionalità delle persone coinvolte, delle aree spesso al di fuori della giurisdizione nazionale in cui si svolgono e dell'utilizzo di navi battenti varie bandiere o nessuna bandiera. Tuttavia, il diritto internazionale, sia consuetudinario che pattizio, non sempre fornisce informazioni precise su questo argomento. In assenza di decisioni internazionali, la prassi dello Stato è utile per determinare il contenuto delle norme internazionali.

Un primo problema che lo Stato costiero deve affrontare nella lotta al traffico di migranti riguarda la possibilità di regolamentare i comportamenti in mare ed eventualmente imporre sanzioni per la violazione degli obblighi del legislatore nazionale. Nello specifico, è necessario verificare se lo Stato è in grado di regolamentare il traffico marittimo di migranti, criminalizzando il contrabbando, le attività accessorie e connesse e prevedendo sanzioni per gli autori degli illeciti. La questione può essere suddivisa in due sottocategorie: potere di legiferare e potere di giudicare. In primis ci si chiede se il legislatore italiano può proibire determinate condotte come il traffico di migranti e per questo sanzionare chi non rispetti tali divieti. La seconda sotto-questione riguarda la competenza dei giudici a processare persone accusate di violazione di una norma. E ci si

chiede quindi se il giudice italiano può giudicare gli individui che sono stati fermati in mare a cui sono imputati i reati ivi compiuti. In entrambi i casi la risposta dipende sia dal diritto internazionale che dalla normativa nazionale e in più varia a seconda della zona marina.

Secondo un principio fondamentale del diritto internazionale consuetudinario, lo stato ha la sovranità sul proprio territorio, compreso il mare territoriale¹⁸⁰. La sovranità implica il potere dello Stato di regolamentare tutte le attività che vi si svolgono. L'unico limite ai poteri dello Stato costiero è il diritto di passaggio inoffensivo, attribuito a tutti gli altri Stati¹⁸¹. Però questo limite non è possibile attribuirlo al caso di immigrazione via mare. Infatti, secondo l'art. 19 CNUDM, il passaggio inoffensivo non viene considerato inoffensivo se “è pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero” e se esso comporta “il carico e lo scarico di beni, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero”. Quindi, il passaggio di una nave con a bordo migranti, entrati clandestinamente nel mare territoriale dirigendosi verso le coste dello Stato, e la nave ha intenzione di sbarcarvi, ciò non può essere considerato inoffensivo. In conclusione, il traffico di migranti può essere sanzionato dallo Stato se avviene nel suo mare territoriale.

I restanti spazi marini sono considerate come zone su cui nessuno Stato ha piena sovranità. L'assenza di uno Stato che abbia la piena sovranità ha portato allo sviluppo di una serie di regole che dividono il potere di regolamentare e attuare le norme giuridiche tra i vari Stati¹⁸². Queste norme si riferiscono al tipo di attività e zona di mare in cui si svolge. In particolare, il diritto del mare, come codificato nella CNUDM, attribuisce la giurisdizione agli Stati sulla base di due criteri: quello della nazionalità della nave e quello territoriale.

¹⁸⁰ Art. 2 CNUDM. Il principio, già riconosciuto nei secoli precedenti (SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2000, p. 39, pp. 64-65) ed incorporato nella bozza di articoli presentata alla Conferenza dell'Aia del 1938, è stato enunciato nell'art. 1 Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (Ginevra, 1958) (CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, pp. 71-72).

¹⁸¹ Art. 17 CNUDM.

¹⁸² Sulla questione PAPANICOLOPULU, *A Missing Part of the Law of the Sea Convention: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea*, in KNOW, SCHOFIELD, LEE (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Leiden, 2014, p. 387; SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement Against Delinquent Vessels*, in *International & Comparative Law Quarterly*, p. 320.

In particolare, per quanto riguarda la lotta al traffico di migranti, lo Stato costiero ha facoltà di adottare misure per prevenire e sanzionare la violazione delle proprie leggi sull'immigrazione anche al di fuori del mare territoriale, fino al limite esterno della zona contigua. Nella zona contigua, lo Stato costiero adotta azioni per prevenire e reprimere le violazioni che vengono commesse sia nel suo mare territoriale che nel suo territorio, della propria normativa in materia di immigrazione.

Oltre la zona contigua, le acque sono divise tra zona economica esclusiva che si estende fino a 200 miglia nautiche dalle linee di base¹⁸³, e alto mare che comprende le restanti aree¹⁸⁴. Nella zona economica esclusiva, lo Stato costiero gode di diritti sovrani sullo sfruttamento delle risorse e giurisdizione sulla ricerca scientifica, sulla protezione dell'ambiente marino e sulle installazioni e isole artificiali. Poiché in quest'area lo Stato costiero non ha diritti specifici nella lotta al traffico di migranti, ciò può essere equiparato all'alto mare.

In alto mare, il principio generale stabilisce la giurisdizione principale dello Stato di bandiera della nave. Lo Stato di bandiera può regolamentare le attività che si svolgono sull'imbarcazione o per mezzo dell'imbarcazione, ovunque questa si trovi. Tra le altre cose, lo Stato di bandiera può vietare l'uso di imbarcazioni per il trasporto di migranti irregolari e può sanzionare comportamenti contrari a tale divieto.

C'è però disaccordo per quel che riguarda il carattere esclusivo o meno di questo potere. Invece c'è chi ritiene che uno Stato che non possa regolare la condotta delle navi con bandiera straniera che hanno luogo al di fuori del proprio territorio, se non sulla base di una norma che lo consenta esplicitamente, altri ritengono che al potere normativo dello Stato non ci sono limiti, se non pratici, derivati dall'assenza di potere coercitivo¹⁸⁵. La questione non viene risolta dalla CNUDM. L'art. 92, relativo all'alto mare ma che viene applicato anche alla zona economica esclusiva in virtù dell'art. 58, par. 2 CNUDM, prevede che << ships shall sail under the flag of one State only and, save in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in this Convention, shall be subject to its exclusive jurisdiction on the high seas >>.

¹⁸³ Art. 57 CNUDM.

¹⁸⁴ Art. 86 CNUDM.

¹⁸⁵ Tra cui l'art. 105 CNUDM, sull'esercizio di azioni giudiziarie nei confronti di pirati, e l'art. 109, par. 3 CNUDM, sull'azione nei confronti di chi effettua trasmissioni radiofoniche non autorizzate.

Rimane comunque il fatto che le persone che si trovano a bordo di un'imbarcazione restano sempre sotto la giurisdizione dello Stato di cui hanno la nazionalità. Questa tesi è corroborata dall'art. 97 CNUDM sulla responsabilità penale per collisioni o altri incidenti di navigazione, che prevede la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera e dello Stato di nazionalità dell'autore¹⁸⁶. Ne consegue che uno Stato può sanzionare il traffico di migranti commesso dai suoi cittadini, anche se utilizzano barche con un'altra bandiera. Ciò è rafforzato dalle disposizioni combinate del Protocollo di Palermo e della Convenzione CTO, che consentono agli Stati parte di esercitare la giurisdizione sui reati previsti dal Protocollo di Palermo nei confronti di persone che abbiano la loro nazionalità¹⁸⁷.

3.2.1 Il contrasto all'immigrazione clandestina nelle zone marittime sottoposte a sovranità territoriale: acque interne e mare territoriale

Con l'espressione "acque interne" si intende quella fascia di mare compresa tra la costa e le linee di base del mare territoriale (art. 8, par. 1, CNUDM). Sono caratterizzati dall'esercizio completo e incondizionato della sovranità da parte dello Stato costiero, similmente a quanto avviene all'interno dei suoi confini (art. 2, par. 1, CNUDM)¹⁸⁸. Contrariamente a quanto previsto per il mare territoriale, non esiste un diritto di transito inoffensivo riconosciuto alle navi straniere che devono essere preventivamente autorizzate a transitarvi o sostarvi. Un aspetto particolarmente importante in relazione al contrasto del fenomeno migratorio in mare sembra essere il negato accesso e quindi di sbarcare in porto, in quanto la nave che trasporta migranti irregolari a bordo viola le

¹⁸⁶ CHURCHILL, LOWE, *op. cit.*, p. 209, ritengono che in questo caso la giurisdizione dello Stato di bandiera sia quella primaria.

¹⁸⁷ Art. 15, par. 2, lett. b) Convenzione TOC e art. 1, par. 2 Protocollo di Palermo. Si vedano anche art. 6, par. 1, lett. c) Convenzione per la repressione di atti illegali contro la sicurezza della navigazione marittima (Roma, 1988) (Convenzione SUA) e art. 4, par. 1, lett. b) i Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope (Vienna, 1988).

¹⁸⁸ La sovranità dello Stato costiero sulle acque interne costituisce un principio di diritto internazionale generale: si veda Corte internazionale di giustizia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), 27 giugno 1986, in *ICJ Reports*, 1986, par. 212-213. Tale principio è stato riconosciuto dalla dottrina ancor prima dell'adozione delle Convenzioni sul diritto del mare del 1958. Si veda, ad esempio, VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, London, 1758, p. 290: secondo l'autore, << les ports et les havres sont encore manifestement une dépendance, et une partie même du pays, et par conséquent ils appartiennent en propre à la Nation. On peut leur appliquer, quant aux effets du domaine et de l'empire, tout ce qui se dit de la terre même >>.

norme nazionali sull'immigrazione. Va notato in questo contesto che i porti sono situati nelle acque interne e quindi sono caratterizzati dal pieno esercizio della sovranità statale e sono regolati da leggi nazionali, come avviene all'interno dei confini terrestri.

La piena sovranità esercitata dallo Stato costiero nelle sue acque interne e l'assenza di un diritto di passaggio inoffensivo attraverso di esse, implica l'assenza di qualsivoglia diritto soggettivo di ingresso in porto delle navi straniere, quindi, anche quelle dedite al traffico dei migranti¹⁸⁹. Se il passaggio nelle acque territoriali è inoffensivo, il successivo ingresso in un porto deve essere sempre preceduto da un'autorizzazione delle competenti Autorità portuali e, quindi, dal consenso dello Stato costiero. Questo principio è anche riconducibile alle Convenzioni internazionali precedenti a Montego Bay, come la Convenzione sul regime internazionale dei porti marittimi (1927), che, generalmente, stabilisce che l'accesso è a discrezione dello Stato costiero. Le convenzioni internazionali in materia lasciano una certa libertà ai singoli Stati di stabilire cosa può accadere nei singoli porti con le leggi nazionali. Tuttavia, è possibile che chiusure o condizioni di accesso apertamente irragionevoli o discriminatorie possano essere viste come un “abuso di diritti”, per il quale lo Stato costiero potrebbe essere responsabile a livello internazionale¹⁹⁰.

Tuttavia, il potere dello Stato costiero di regolamentare l'ingresso delle navi straniere nei propri porti non è assoluto: nei limiti derivanti dagli obblighi di natura bilaterale o multilaterale che regolano l'ingresso delle navi nei porti degli Stati contraenti, la sovranità dello Stato si scontra con i limiti di altre norme internazionali derivanti dal diritto internazionale generale. Tra questi c'è l'obbligo di soccorso in mare, come stabilito dall'art. 98 UNCLOS, nonché un obbligo generale di non discriminazione fattuale o legale nei confronti delle navi battenti bandiera straniera¹⁹¹.

Il diritto internazionale consuetudinario riconosce che le navi in pericolo hanno un diritto soggettivo autonomo di cercare rifugio nel porto o nelle acque interne di uno Stato straniero, questione che merita particolare attenzione soprattutto in relazione a quelle navi in cui sono in gioco questioni umanitarie, e le cronache recenti mostrano come le navi

¹⁸⁹ Ai sensi del Protocollo di Palermo del 2000 per “traffico di migranti” *si indica, il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente* (Art. 3, lett. a)

¹⁹⁰ CHURCHILL, R.R, LOWE, A.V., *The Law of the Sea*, Manchester University Press, second edition, 1985, Manchester, UK, p. 53.

¹⁹¹ Cfr., Convenzione sul diritto del mare, *op., cit.*, art. 24-26, p. 227.

utilizzate per raggiungere le coste, con viaggi improvvisati, siano molto spesso inadatte, sovraffollate e insicure, oltre che senza bandiera e quindi debbano essere soccorse e portate in porto sicuro (*place of safety*) che mira ad aiutare le persone, soprattutto le categorie più vulnerabili come i bambini.

Al di là del suo territorio e delle sue acque interne, la sovranità dello Stato costiero si estende fino a una fascia di mare nota come mare territoriale.

Con l'espressione "acque territoriali" si intende quella fascia di mare adiacente alla costa dello Stato rivierasco e alle sue acque interne, la cui ampiezza massima è stabilita attualmente in 12 miglia nautiche, misurate a partire dalla linea di base. Dopo secoli di disaccordi sul limite esterno del mare territoriale¹⁹², la misura delle 12 miglia è stata adottata nella legislazione della stragrande maggioranza degli Stati e risponde all'attuale diritto consuetudinario, considerando anche che alcuni Paesi hanno ridotto a 12 miglia le pretese avanzate precedentemente (ad es. il Brasile nel 1993, il Senegal nel 1985 e l'Argentina nel 1991)¹⁹³.

Quanto ai poteri sovrani esercitabili in questa area, essi sono da tempo oggetto di un acceso dibattito a livello dottrinale¹⁹⁴, che si è riflesso nel lungo e complesso processo di codificazione del diritto internazionale del mare.

Ai sensi della Convenzione internazionale del 1982, le acque territoriali sono caratterizzate dal pieno esercizio di una giurisdizione funzionale per la protezione dei loro interessi e per soddisfare le proprie esigenze di sicurezza interna nel proprio ordinamento giuridico e delle norme contro l'immigrazione illegale. In particolare, lo Stato costiero è responsabile, tra l'altro, di emanare leggi contro le navi di Paesi terzi in conformità con altre norme del diritto internazionale al fine di prevenire la violazione delle normative in materia di immigrazione, fiscale e doganale¹⁹⁵.

Nelle acque territoriali l'intervento mira a prevenire e reprimere i reati, nonché a svelare i legami con le organizzazioni transnazionali che gestiscono la tratta. La possibilità di

¹⁹² Per un'accurata ricostruzione del dibattito, avviato in seno alla Conferenza internazionale della Società delle Nazioni per la codificazione del diritto internazionale, convocata all'Aia nel 1930, e proseguito nel corso della Seconda e della Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, si rinvia a NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE, *The United Nations*, cit., pp. 77-82.

¹⁹³ SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, II ed., Milano, 1994, pp. 39-40.

¹⁹⁴ Per l'analisi delle differenti posizioni dottrinali sostenute a partire dal XVI secolo, CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1988, pp. 59-62.

¹⁹⁵ Art. 21 UNCLOS.

effettuare controlli sull'immigrazione e il successivo intervento delle autorità competenti, secondo le misure previste dalla legislazione nazionale, è espressamente sancita dalla Convenzione sul diritto del mare. Quest'ultimo afferma che il passaggio di una nave straniera nel mare territoriale di uno Stato costiero, per attraversarlo o raggiungere porti, può essere considerato inoffensivo solo se non pregiudica la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero¹⁹⁶, a condizione che la navigazione avvenga in modo continuo e veloce. La violazione delle norme sull'immigrazione è quindi considerata offensiva per la sicurezza dello Stato ed è una delle attività per le quali è autorizzato l'esercizio della giurisdizione penale da parte dello Stato costiero per eventi avvenuti a bordo della nave. Questo potere, nel contesto delle acque territoriali, incontra solo il limite dei "fatti puramente interni alla nave straniera". In altre parole, lo Stato costiero ha piena giurisdizione penale sulle navi straniere che transitano nelle sue acque territoriali, ad eccezione dei fatti che non hanno ripercussioni nello Stato costiero esauendo i loro effetti a bordo delle navi.

Pertanto, la nave dello Stato costiero in servizio di polizia che è predisposta ad attività di sorveglianza e controllo, che incontra una nave in acque territoriali o nella zona contigua, per la quale vi è motivo di ritenere che sia utilizzata o coinvolta nel trasporto illegale di emigranti può essere sottoposta a ispezione o visita. Se vi sono elementi evidenti che dimostrano la presenza a bordo di immigrati irregolari, la nave deve essere sequestrata e condotta in un porto dello Stato costiero individuato dalle autorità competenti.

L'art. 18 par. 2 dell'UNCLOS, consente il passaggio o l'ancoraggio destinato a fornire assistenza a persone o navi in difficoltà. Di conseguenza, una nave che riceve una richiesta di soccorso da una nave in pericolo può entrare nel mare territoriale per ricevere assistenza. In base all'art. 98, par. 1 dell'UNCLOS e del cap. V, Reg. 33(1) della SOLAS, grava in capo agli Stati, tramite comandanti delle navi, private o pubbliche, a fornire assistenza a tutti coloro che si trovano in mare in condizioni di pericolo o di difficoltà. Il dovere di proteggere la vita umana in mare¹⁹⁷ si compone di due compiti distinti: il dovere

¹⁹⁶ Art. 19 UNCLOS.

¹⁹⁷ Tale obbligo è previsto in diversi trattati di diritto del mare tra cui la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) adottata il 10 novembre 1974 ed entrata in vigore il 25 maggio 1980; e dalla Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso marittimi (SAR), adottata il 24 aprile 1979 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985.

dello Stato di bandiera di richiedere allo stesso comandante di effettuare quanto prima il salvataggio delle persone a rischio; e il dovere degli Stati costieri di promuovere servizi di ricerca e soccorso efficaci¹⁹⁸ e, se necessario, di utilizzare accordi regionali tra Stati confinanti per gettare le basi per l'attuazione di accordi multilaterali.

Questo obbligo di salvare vite umane in mare, ha carattere consuetudinario e, pertanto, si applica a tutti gli Stati << indipendentemente dal fatto che essi siano parte di un Trattato che contiene l'espressione di questa norma >>¹⁹⁹.

3.2.2 Le zone marine intermedie: la zona contigua

Questa zona marittima intermedia ha una funzione sia preventiva che punitiva nei confronti delle violazioni dell'immigrazione che sono state commesse o che potrebbero verificarsi. Si tratta quindi di determinare quali poteri gli Stati costieri possono esercitare in quest'area per far fronte al fenomeno migratorio irregolare via mare.

Secondo parte della dottrina²⁰⁰, secondo un'interpretazione letterale dell'art. 33, par. 1, CNUDM, lo Stato costiero avrebbe poteri di controllo solo nella zona contigua e quindi dovrebbe limitarsi a prevenire e reprimere gli illeciti che vengono commessi nel proprio territorio o nel proprio mare territoriale, ma senza poter esercitare la propria giurisdizione normativa²⁰¹ né quella giudiziaria²⁰². Un simile approccio troverebbe conferma anche nella giurisprudenza del Tribunale di diritto del mare, secondo il quale << the power of the coastal State to punish infringement of the stated laws (committed outside the

¹⁹⁸ Art. 98, par. 2 UNCLOS.

¹⁹⁹ PANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 3/2017.

²⁰⁰ Si veda, a titolo esemplificativo, quanto osservato a proposito dal giudice Fitzmaurice nella sua opinione separata relativa al caso *Anglo-Norwegian Fisheries* (Regno Unito c. Norvegia), deciso dalla Corte internazionale di giustizia il 18 dicembre 195. Il ragionamento è stato ripreso e ampliato in FITZMAURICE, *Some Results* cit., pp. 112-117.

²⁰¹ Riprendendo il termine anglosassone “*legislative jurisdiction*”, con tale espressione si intende il potere dello Stato di regolare determinate condotte per mezzo di atti normativi. Si rileva che nel corso dei lavori svolti dalla Prima Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, l'Italia aveva proposto di riconoscere allo Stato costiero la possibilità di esercitare la giurisdizione normativa necessaria a reprimere le violazioni di leggi e regolamenti fiscali, sanitari e di immigrazione commesse nella zona contigua. La suddetta proposta è stata subito ritirata. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a TREVES, *Italy and the Law of the Sea*, in TREVES, PINESCHI, *The Law of the Sea: The European Union and Its Member States*, The Hague, 1997, p. 337.

²⁰² Riprendendo il termine anglosassone “*adjudicative jurisdiction*”, con tale espressione si intende il potere delle corti di uno Stato di applicare le norme e imporre le sanzioni da esse previste.

territorial areas or within the contiguous zone) is not generally permissible in relation to vessels merely located in the contiguous zone and not proven to have some relevant connection with territorial areas >>>²⁰³. Tuttavia, questa interpretazione non trova riscontro nella prassi degli Stati costieri, che, soprattutto nel campo della lotta al traffico di droga e al traffico di migranti, si è estesa alla rivendicazione e all'esercizio di ampi poteri repressivi²⁰⁴ senza, tuttavia, rispettare l'opposizione della comunità internazionale²⁰⁵.

Pertanto, sembra essere preferibile la direzione in cui il diritto consuetudinario riconosce il diritto degli Stati costieri di esercitare poteri al di là di quelli previsti dal regime pattizio²⁰⁶. A sostegno di questo concetto, parte della dottrina richiama quanto affermato nel 1975 dai Tribunali americani nel caso riguardante la nave giapponese *Taiyo Maru*²⁰⁷. In quell'occasione, la Corte distrettuale del Maine ha riconosciuto, infatti, che l'art. 24 della Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua, consente agli Stati costieri di esercitare la giurisdizione sia normativa che attuativa²⁰⁸.

Sul contenuto dei poteri esercitabili dallo Stato costiero nella zona contigua, in conformità alle disposizioni letterali dell'art. 33, par. 1, CNUDM, possono essere classificati in due diverse categorie. Da un lato, i poteri repressivi esercitabili solo dopo che la violazione si è effettivamente verificata, consentono allo Stato costiero di procedere al fermo della nave nella zona contigua e di portare gli autori della violazione presso le competenti autorità giudiziarie nazionali²⁰⁹.

²⁰³ ITLOS, *M/V Saiga N.2* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea), 1 luglio 1999, par. 115.

²⁰⁴ Ad es., la Legge dello Sri Lanka sulle fasce marittime n. 22, adottata il 1 settembre 1976, par. 12, prevede che “all written laws in force in Sri Lanka shall be read and construed as though the applicability of such laws, wherever relevant, extends to the limits of contiguous zone”.

²⁰⁵ Ad es., India, Pakistan e Sri Lanka hanno rivendicato nelle rispettive zone contigue la propria giurisdizione normativa ed esecutiva senza incontrare l'opposizione di altri Stati. Sul punto si rimanda a TANAKA, *The International* cit., p. 123.

²⁰⁶ CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 118; ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *ICLQ*, 1962, p. 137 ss.

²⁰⁷ Corte distrettuale del Maine, *Stati Uniti c. F/V Tayo Maru Number 28, Soi 600, and her Tackle, Apparel, Furniture, Appurtenances, Cargo and Stores*, 395 F. Supp. 413 (1975), sentenza del 17 giugno 1975.

²⁰⁸ Riprendendo il termine anglosassone “*enforcement jurisdiction*”, con questa espressione si intende il potere dello Stato di attuare coercitivamente le proprie norme giuridiche.

²⁰⁹ DOTINGA, OUDE ELFERINK, *Current Legal Developments: The Netherlands*, in *IJMCL*, 2007, p. 322.

I poteri preventivi, invece, hanno un carattere più ampio e possono essere esercitati in relazione alle navi dirette alle acque territoriali o al territorio dello Stato costiero²¹⁰. Per il loro carattere peculiare consentono l'adozione di misure quali, ad esempio, il fermo della nave o la conduzione forzata della nave al porto, ma sostanzialmente comportano il diritto di allontanare le navi dalle proprie coste, in forza di ispezioni o poteri finalizzati all'ottenimento di documenti o informazioni pertinenti, come l'elenco dei passeggeri a bordo²¹¹.

Pertanto, l'istituto in questione costituisce un'area marittima funzionale in cui lo Stato costiero non esercita la sovranità esclusiva o può applicare direttamente la propria normativa fiscale, penale, sanitaria o relativa all'immigrazione, ma piuttosto un'area in cui lo Stato costiero esercita poteri specifici e relativi poteri di controllo e repressione per interessi specifici per i quali questa zona è stata creata.

<< Conseguentemente un atto commesso nella zona contigua non può essere represso come tale, ma solo se è legato ad un atto o ad un effetto prodotto sul territorio e nel mare territoriale >>²¹². A fronte di questa disciplina internazionale, è necessario specificare che tutti i controlli effettuati in mare, qualunque sia il loro status giuridico, i. e. acque interne, in mare territoriale, alto mare o in zona contigua, devono essere effettuate con l'obiettivo di garantire soprattutto la tutela della vita umana, nonché la salvaguardia della vita dei clandestini.

3.2.3 Poteri di polizia e giurisdizionali esercitabili nella zona contigua

Con riferimento ai poteri esercitabili nella zona contigua, è noto che, soprattutto in passato, c'è stato un acceso dibattito sull'interpretazione dei poteri conferiti agli Stati dal diritto internazionale consuetudinario e dall'UNCLOS. Infatti, secondo un'interpretazione letterale di ciò (art. 33), nella zona contigua lo Stato costiero non potrebbe applicare

²¹⁰ In tal senso, GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrants Smuggling*, Cambridge, 2014, p. 240. Analogamente CAMINOS, *Contiguous Zone*, in WOLFRUM, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Oxford, 2012, p. 714.

²¹¹ SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *ICLQ*, 1986, p. 330.

²¹² LEANZA, U. GRAZIANI, F. *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*. La comunità internazionale, fascicolo 2/2014, pp. 163-209, editoriale scientifica srl, p. 178.

direttamente le proprie leggi ed esercitare la propria giurisdizione, dovendosi limitare a prevenire e reprimere reati commessi in altri luoghi, segnatamente il territorio o il mare territoriale.

Tuttavia, l'interpretazione restrittiva dei poteri che si possono esercitare in questa fascia di mare è stata da tempo abbandonata dalla dottrina e si riflette nella prassi degli Stati costieri che, soprattutto nella lotta al narcotraffico e al traffico di migranti, rivendicavano ed esercitano ampi poteri repressivi senza però incontrare l'opposizione di altri Stati²¹³.

Il diritto consuetudinario sembra quindi riconoscere il diritto degli Stati costieri di esercitare la propria giurisdizione penale anche per quanto riguarda le attività illegali svolte in quest'area marittima. Non sarebbe quindi necessario provare che le violazioni sono state commesse in aree soggette a sovranità statale, poiché è sufficiente che vi sia il rischio che tali reati possano essere commessi in quelle zone; rischio desumibile dai più diversi fattori e da elementi quali la rotta della nave e la natura del carico.

In altre parole, se fosse considerato diversamente, l'istituzione della zona contigua perderebbe gran parte della sua ragion d'essere, diventando nient'altro che una duplicazione dell'istituto del diritto di inseguimento, che già consente allo Stato costiero di catturare una nave, anche oltre il limite delle 12 miglia nautiche, con l'obiettivo di sanzionare un'infrazione commessa nel territorio o nelle acque territoriali²¹⁴.

In particolare, i poteri esercitati dalle navi da guerra o al servizio del Governo italiano sono stati stabiliti sia dal Decreto interministeriale del 14 luglio 2003, che prevedeva una razionale ripartizione dei poteri delle diverse autorità preposte al controllo marittimo, sia dal Protocollo tecnico-operativo firmato dalla Marina militare, Guardia di Finanza, Polizia di Stato e Comando delle capitanerie di porto in data 29 luglio 2004 e aggiornato il 14 settembre 2005, che stabilisce le modalità per lo scambio di informazioni tra le amministrazioni interessate e le procedure per rilevare e intervenire su barche sospette²¹⁵.

Scopo del Decreto è di delimitare gli ambiti di competenza e di operatività della Marina militare, del Corpo delle capitanerie di porto- Guardia costiera e delle Forze di polizia

²¹³ I V. CONFORTI, *Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare*, in *Com. St.*, IX, 1958, 201 ss.; ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *ICLQ*, 1962, 181 ss.; CHURCHILL, LOWE (eds.) *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, 138.

²¹⁴ Per analoghe considerazioni v. ANDREONE, *Immigrazione clandestina*, cit., 187.

²¹⁵ Decreto recante Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina e il coordinamento delle forze di Polizia, della Guardia costiera e della Marina militare nel contrasto all'immigrazione clandestina via mare, in *GU* n. 220 del 22 settembre 2003.

nello svolgimento delle attività di sorveglianza, prevenzione e controllo dell'immigrazione clandestina via mare e promuovere il coordinamento dei vari mezzi di aviazione e la cooperazione marittima e governativa.

Ispirato a criteri spaziali, il Decreto distingue tra il contrasto del fenomeno nel mare territoriale e nella zona contigua, affidato a unità navali in servizio di polizia (Polizia di Stato, Carabinieri e Guardia di Finanza²¹⁶), e l'attività di contrasto in alto mare, affidata alla Marina militare²¹⁷. Il Corpo delle capitanerie di porto-Guardia costiera si occupa a sua volta di operazioni di assistenza, ricerca, soccorso e salvataggio in acque nazionali e internazionali²¹⁸.

Il Decreto del 2003 individua nella Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Ministero dell'Interno quale Autorità preposta al raccordo e al coordinamento degli interventi operativi in mare²¹⁹. L'organo centrale ha il compito di raccogliere e analizzare tutte le informazioni relative al controllo, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina via mare. La notizia dell'avvistamento di navi sospette da parte di unità navali deve essere immediatamente comunicata alla Direzione centrale, che a sua volta pianifica gli interventi da effettuare e tiene conto anche di eventuali accordi di riammissione o intese con il Paese di origine o di transito dei migranti.

3.3 La giurisdizione sul traffico di migranti ed esseri umani e l'art. 110 UNCLOS e il suo rinvio operato dagli accordi multilaterali: il Protocollo di Palermo.

L'articolo 110 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare ammette il potere degli Stati di interferire con navi straniere in acque internazionali se tali poteri sono previsti da trattati multilaterali o bilaterali²²⁰.

²¹⁶ Art. 6, co. 2, Decreto. Il coordinamento delle attività navali connesse al contrasto dell'immigrazione clandestina e l'espletamento della conseguente attività di polizia giudiziaria sono affidati al Corpo della Guardia di Finanza.

²¹⁷ Art. 3 Decreto. Negli altri spazi marittimi, in casi di necessità e di urgenza o su richiesta della Direzione centrale, le unità della Marina militare concorrono alle attività tipiche delle Forze di polizia.

²¹⁸ Art. 2, co. 2, Decreto.

²¹⁹ La Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, istituita con L. 189/2002 (art. 35), è stata realizzata con Decreto dei Ministri dell'Interno e dell'Economia e delle Finanze del 29 dicembre 2003 (v., in particolare, articoli 1, co. 3, e 4).

²²⁰ Art. 110, par. 1, UNCLOS.

Alla fine degli anni '90, gli Stati si sono resi conto che la lotta al fenomeno del traffico di migranti, gestita da autentiche organizzazioni criminali transnazionali che agiscono con una logica commerciale, non poteva riferirsi solo agli standard della UNCLOS o al suo contenuto nelle Circolari IMO, per i limiti derivati dalle finalità perseguite dall'IMO, volte a garantire la sicurezza della navigazione e solo indirettamente capace di intervenire nel trasporto di migranti²²¹.

Per colmare le lacune normative è intervenuto il Protocollo contro il traffico di migranti via terra, mare e aria, annesso alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000²²². Il Protocollo, frutto di un'iniziativa congiunta italo-austriaca, è stato firmato a Palermo il 15 dicembre 2000 ed è entrato in vigore il 28 gennaio 2004²²³.

Lo scopo esplicito del protocollo è prevenire e reprimere il traffico di migranti e promuovere a tal fine la cooperazione tra gli Stati membri²²⁴. Ai sensi del suo art. 3 per traffico di migranti si intende << il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte della Convenzione di cui la persona non è cittadina o residente permanente >>. Il protocollo utilizza l'espressione *smuggling of migrants*, più corretta dal

²²¹ V. Circolare IMO del 16 dicembre 1998, recante misure provvisorie per la lotta alle pratiche pericolose associate al traffico o al trasporto di migranti via mare, aggiornata, senza sostanziali modifiche, il 12 giugno 2001.

²²² La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale, entrata in vigore il 29 settembre del 2003, si compone di tre Protocolli aggiuntivi: il Protocollo per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini; il Protocollo relativo alla produzione illegale e al traffico di migranti via terra, mare e aria; il Protocollo relativo alla produzione illegale e al traffico di armi da fuoco, delle loro parti e componenti delle loro munizioni.

²²³ V. L. 16 marzo 2006, n. 146, Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, in *GU* n. 85 dell'11 aprile 2006 (Suppl. ord. n. 91). Sul II Protocollo aggiuntivo v. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling. A Preliminary Analysis*, in *HRQ*, 2001, 975 ss.; CARACCILO, *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianza e diversità nella prevenzione e repressione internazionale del traffico di esseri umani*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, 153 ss.; SICO, *Contrasto internazionale all'immigrazione clandestina*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni*, cit., 133 ss.; CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, in PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, 81 ss., 100 ss.

²²⁴ Art. 2 II Protocollo. Le disposizioni del Protocollo integrano la Convenzione e devono essere interpretate unitamente ad essa. La perseguibilità del contrabbando di migranti presuppone, ex art. 4, il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato e la natura transnazionale del reato. Per i concetti di "gruppo criminale organizzato" e di "transnazionalità" v., rispettivamente, gli articoli 2 e 3, co. 2, della Convenzione.

punto di vista linguistico di *trafficking*. Lo *smuggling* presuppone un'azione partecipativa del migrante che si rivolge deliberatamente alle organizzazioni criminali le quali, al fine di ottenere un vantaggio, diretto o indiretto, favoriscono e mirano all'ingresso degli stranieri in uno Stato in cui non sono autorizzati a risiedere temporaneamente o permanentemente. Invece, l'espressione *trafficking*, in cui le vittime sono l'oggetto di un'attività da loro subita interamente, non potendo rintracciare alcun concorso della loro volontà all'esecuzione del viaggio clandestino, è stata riservata alla tratta di esseri umani, in particolare donne e bambini, per contrastarlo è stato redatto un Protocollo speciale, allegato alla stessa Convenzione di Palermo²²⁵.

Pur in casi diversi, poi è ovvio che la differenza tra i casi del *trafficking* e dello *smuggling* non è sempre marcata, poiché non può essere sottovalutata l'ipotesi che il traffico di migranti illegali coincida o comunque abbia stretti rapporti con la tratta di esseri umani. È allora che si ritiene che, in molti casi, gli immigrati clandestini non abbiano le somme richieste dai trafficanti per entrare in uno Stato, finendo così in una situazione di sfruttamento riconducibile alla tratta.

La strategia per combattere il fenomeno del traffico di migranti - ma le stesse considerazioni si possono fare in relazione al fenomeno del *trafficking* - si basa su << un approccio di tipo integrato >>; un approccio, cioè, in cui gli obiettivi di prevenzione e repressione sono perseguiti insieme alla protezione delle persone vittime di tratta o di traffico²²⁶. In tal senso, il principio contenuto nel Protocollo, di non punire i migranti soggetti a condotte criminali, che, pur concorrendo volontariamente alla migrazione illegale, non sono quindi penalmente perseguibili e, di fatto, sono considerati come soggetti passivi dei reati delineati nel Protocollo²²⁷.

Il Protocollo si rivolge a chiunque, intenzionalmente e con l'obiettivo di ottenere un beneficio economico o di qualsiasi altro tipo, direttamente o indirettamente, si adoperi per effettuare il traffico di migranti ed anche chi, con la predetta intenzione, produce,

²²⁵ V. art. 3 I Protocollo.

²²⁶ Preambolo II Protocollo.

²²⁷ Art. 5 II Protocollo. Cfr. UNGA, Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Eight Session, *Note by the Office of the United Nations High Commissioner for human Rights, United Nations Children's Fund and International Organization for Migration on the Draft Protocols concerning Migrant Smuggling and Trafficking in Persons*, Vienna, 21 February- 3 March 2000, UN Doc. A/AC.254/27.

ottiene, fornisce o possiede documenti di viaggio o identità falsificati²²⁸. In relazione alle attività di contrasto e repressione del fenomeno del traffico di migranti via mare, il Protocollo fornisce una dettagliata dichiarazione delle regole di condotta da seguire in presenza di navi sospette, bilanciandole con il rispetto delle persone a bordo e delle norme del diritto internazionale del mare.

In particolare, le misure effettivamente attuabili variano a seconda del rapporto tra lo Stato che invoca l'esercizio dei poteri di polizia e la situazione giuridica della nave soggetta all'attività di enforcement (art. 8). Pertanto, se uno Stato Parte ha ragionevoli motivi per sospettare che uno Stato battente la propria bandiera, senza bandiera o con una falsa bandiera straniera sia coinvolto nel traffico illegale di migranti, può richiedere l'assistenza di altri Stati per prevenire l'attività illegale o per porre fine al comportamento illecito²²⁹. Se invece vi è il sospetto riguardante una nave straniera, l'abbordaggio, l'ispezione, la visita e altre misure devono essere espressamente autorizzate dallo Stato di nazionalità della nave e concordate con esso²³⁰. Su questo punto il Protocollo di Palermo conferma il sistema tradizionale secondo il quale la giurisdizione in alto mare può essere esercitata a bordo di navi straniere solo con il consenso dello Stato di bandiera.

All'art. 8, par. 7, il Protocollo disciplina la condotta di uno Stato parte che ha ragionevoli motivi per sospettare che una nave sia coinvolta nel traffico marittimo di migranti quando è apolide o può essere assimilata a una nave senza nazionalità. Questo è il caso che si verifica più spesso nel caso di traffico illegale via mare, in quanto le carrette del mare sono solitamente piene di migranti senza alcun elemento identificativo della loro nazionalità. In questo caso, lo Stato che ha legittimi sospetti può fermare e ispezionare la nave e, se il sospetto è confermato da prove, può prendere le << misure opportune >> e necessarie, in conformità con il proprio diritto interno e internazionale.

Il riferimento alle navi coinvolte nel traffico di migranti via mare va interpretato nel senso più ampio e contempla i casi in cui la nave madre ha già portato i migranti sulla costa con imbarcazioni più piccole o ha preso i migranti in mare in attesa di un loro trasferimento successivo²³¹.

²²⁸ Art. 6 II Protocollo.

²²⁹ Art. 8, par. 1, II Protocollo.

²³⁰ É inoltre fatto obbligo allo Stato di appartenenza o di residenza dei migranti di accettare il loro rimpatrio (art. 18).

²³¹ V. UNODC, *Issue Paper- Smuggling of Migrants by Sea*, 2011.

L'espressione << misure opportune >> utilizzata nel Protocollo è particolarmente opportuna, sebbene sia stata criticata in dottrina e giurisprudenza per essere considerato impreciso, generale e casuale²³². Il contenuto del Protocollo non è infatti sinonimo di imprecisione o superficialità e non ne pregiudica l'efficacia, in quanto si riferisce espressamente a tutte le leggi statali, applicate dallo Stato nel territorio in materia del traffico di migranti.

Inoltre, alla locuzione utilizzata dal Protocollo << conformemente al relativo diritto internazionale >>, si possono dare due interpretazioni. Secondo una prima lettura, il Protocollo consentirebbe allo Stato di adottare in alto mare le stesse competenze che la normativa nazionale riconosce ai poteri pubblici nelle aree marittime di sua competenza, potendo affrontare il caso del traffico di migranti in alto mare come se il fatto del crimine fosse stato commesso nelle loro acque territoriali. Secondo un'altra lettura, che appare certamente più rigorosa, se il sistema interno fosse stato adeguato alle disposizioni del Protocollo, il Protocollo avrebbe voluto con questa espressione consentire allo Stato di identificare con precisione le misure effettivamente applicabili nel caso in questione. Da questo punto di vista, assume rilievo l'art. 12, co. 9 *quater*, del Testo unico immigrazione, modificato dalla legge Bossi-Fini, secondo cui i poteri previsti nel mare territoriale e nella zona contigua possono essere esercitati fuori dalle acque territoriali e da navi militari, comprese le navi della polizia << nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza >>.

Il riferimento alla normativa nazionale aiuta ad individuare le opportune misure da adottare ed i poteri restrittivi esercitati dallo Stato, compreso il sequestro della nave, con relativa conduzione coatta nel porto dello Stato e l'arresto dell'equipaggio una volta sbarcati nel territorio dello Stato. Da questo punto di vista, infatti, l'art. 8, par. 7, del Protocollo costituisce la norma contenuta in un accordo internazionale che, ai sensi dell'art. 7 c.p., consente l'esercizio della giurisdizione italiana sui reati commessi al di fuori del territorio dello Stato.

Se, nel suo insieme, il Protocollo sui migranti allegato alla Convenzione di Palermo non sembra contenere modifiche sostanziali rispetto al regime previsto dall'UNCLOS,

²³² In dottrina, SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione*, cit., 53.

segna uno sviluppo più decisivo rispetto alle soluzioni proposte dalla Convenzione di Montego Bay, poiché che le sue norme non solo hanno un contenuto puramente dichiarativo di diritto consuetudinario, ma in un certo modo e sotto certi profili specifici, sono di progressivo sviluppo, specificando in modo completo e dettagliato le norme dell'UNCLOS.

In primo luogo, il Protocollo - il primo strumento internazionale specificamente mirato a combattere il traffico illegale di migranti - estende l'attività repressiva, in quanto contempla l'anticipazione di comportamenti penalmente rilevanti, sanzionando il tentativo di organizzare il traffico di migranti²³³.

In secondo luogo, a differenza dell'UNCLOS, che sancisce il diritto di visita (art. 110) all'esistenza di sospetti fondati, il Protocollo prevede misure di polizia contro il traffico di migranti in presenza di ragioni più generali *reasonable grounds for suspecting* che una nave sia coinvolta in questi traffici; questo dà alle autorità di polizia un margine di manovra più ampio rispetto a quanto precedentemente offerto dalla Convenzione di Montego Bay. Oltre a utilizzare termini più concisi rispetto all'art. 110 dell'UNCLOS, che afferma, al fine di chiarire il diritto di visita, che lo Stato << può fermare e ispezionare la nave >>, soprattutto la circostanza che il Protocollo vada oltre il mero riconoscimento del diritto di visita e controllo sulle navi sospettate, a condizione che, se il sospetto è supportato da prove o da gravi, concreti e obiettivi indizi, lo Stato adotti misure appropriate in conformità con il diritto nazionale e internazionale e adotti misure repressive sulle navi visitate.

Il Protocollo, infine, rafforza il principio della cooperazione tra Stati nella lotta all'immigrazione clandestina, stabilendo regole di condotta precise e dettagliate volte a rendere più efficace l'azione degli Stati²³⁴.

3.4 L'Unione Europea nel contrasto all'immigrazione clandestina via mare: FRONTEX

È necessario dedicare alcune brevi considerazioni all'azione dell'Unione Europea nell'attività di contrasto all'immigrazione illegale via mare. Tutti sono consapevoli dei

²³³ Art. 6, par. 2, lett. a), II Protocollo.

²³⁴ V. articoli 10-15 II Protocollo.

notevoli progressi compiuti dall'Unione in questo delicato settore. Il tema dell'immigrazione, infatti, inizialmente escluso dall'elenco delle competenze della Comunità Economica Europea, è stato prima trasferito al terzo pilastro dell'Unione Europea (Trattato di Maastricht, 1992), poi, a causa degli scarsi risultati ottenuti, comunitarizzato con il Trattato di Amsterdam (1997) e infine incluso nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia attualmente regolato dal TFUE (Trattato di Lisbona, 2009)²³⁵.

In particolare, la creazione dell'Agenzia per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (FRONTEX) nel 2004 ha generato grande entusiasmo²³⁶. L'agenzia di Varsavia è un'Unione con una personalità giuridica indipendente e un sistema di risorse finanziato dall'UE.

Fatto salvo il fatto che gli Stati membri restano responsabili del controllo e della sorveglianza delle frontiere esterne, l'Agenzia è responsabile della gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne, semplificando l'applicazione della legislazione europea attuale e futura in materia di gestione, controllo e sorveglianza delle frontiere esterne, sia terrestri che marittime. FRONTEX, quindi, non ha compiti di intervento diretto.

In particolare, i compiti dell'Agenzia sono i seguenti: coordinare la cooperazione tra gli Stati membri nel campo della gestione delle frontiere esterne; assistere gli Stati membri nella formazione delle guardie di frontiera nazionali; preparare l'analisi del rischio; seguire l'evoluzione della ricerca e delle tecnologie nel campo del controllo e sorveglianza delle frontiere esterne; assistere gli Stati membri in circostanze che richiedono notevoli risorse tecniche e operative alle frontiere esterne; fornire agli Stati membri l'assistenza necessaria per organizzare operazioni di rimpatrio congiunte.

Da un punto di vista operativo, va detto che le operazioni di pattugliamento marittimo sotto gli auspici di FRONTEX, inizialmente limitate a poche zone di intervento e per durate limitate, stanno diventando sempre più frequenti ed estese nella dimensione spazio-tempo. Dalle prime operazioni, della durata di 30 giorni, si è passati ad operazioni

²³⁵ V. in particolare, gli articoli 77-80 TFUE.

²³⁶ V. regolamento 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in *GUUE* L 349 del 25 novembre 2004. Il regolamento è stato modificato con il successivo regolamento 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, in *GUUE* L 301 del 22 novembre 2011.

congiunte (*join operation*) di quattro mesi per effettuare pattugliamenti congiunti permanenti al confine marittimo meridionale dell'UE²³⁷.

È stato detto che l'attività di FRONTEX non sostituisce, ma si aggiunge a quella dei singoli Stati membri. Da questo punto di vista, tuttavia, non si può ignorare l'atteggiamento ambiguo degli Stati membri dell'Unione Europea. Con l'eccezione di alcuni Paesi, tra cui l'Italia, che hanno più volte chiesto un ampliamento dei poteri di FRONTEX, la maggior parte degli Stati membri continua a chiedere all'Unione europea di intervenire operativamente nella gestione del fenomeno dell'immigrazione illegale, ma sostanzialmente si intende ridurre tale intervento a mero supporto economico. Non si può quindi ignorare che nell'Unione Europea esistono ventotto politiche migratorie nazionali che rispondono a bisogni specifici e ai rispettivi interessi geopolitici, economici e sociali degli Stati. I progressi realizzati corrispondono, ed è deplorabile dirlo, a un approccio minimalista dei governi nazionali che optano per un'azione comune a livello europeo solo nei casi in cui interessi, obiettivi e strategie sembrano coincidere.

3.4.1 L'immigrazione clandestina e la salvaguardia della vita umana in mare

Nell'immigrazione clandestina gioca un ruolo molto importante la questione delle operazioni di ricerca e soccorso in mare dei migranti, costretti a viaggiare, come dimostrano l'esperienza e le notizie quotidiane, su navi estremamente vulnerabili e in condizioni precarie e disumane. Il salvataggio dei migranti in acque internazionali, infatti, consente di attirare nella giurisdizione dello Stato intervenuto i soggetti soccorsi, non appena si imbarcano a bordo di navi pubbliche o dopo l'ingresso di imbarcazioni di fortuna nella zona contigua dello Stato costiero.

In primo luogo, va notato che il principio universalmente accettato di salvaguardare la vita umana in mare si applica ai migranti clandestini, nonché a tutte le persone in pericolo in mare. Questo principio, che ha trovato la sua prima affermazione nella Convenzione

²³⁷ Per quanto concerne l'Italia, FRONTEX ha la sua base operativa a Pratica di mare e Messina e come suo punto di contatto la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza. V. anche il regolamento 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (*Eurosur*), in *GUUE* L 295 del 6 novembre 2013. Il meccanismo consentirà alle autorità degli Stati membri preposte alla sorveglianza delle frontiere di condividere informazioni operative e di cooperare tra loro e con FRONTEX.

di Ginevra del 1958 sull'alto mare, è inserito nell'UNCLOS, riproduttiva, anche in questo punto, del diritto internazionale generale. In particolare, ai sensi dell'art. 98, par. 1, della Convenzione di Montego Bay, ogni Stato può obbligare i capitani delle navi battenti la sua bandiera - purché ciò sia possibile senza mettere in pericolo la nave, l'equipaggio o i passeggeri - ad assistere i naufraghi trovati in mare o al portarsi celermente in soccorso di persone in pericolo, quando si hanno notizie del loro bisogno di aiuto. L'obbligo cogente è indipendente dall'ordinamento giuridico della zona di mare in cui avviene il salvataggio, in quanto può avvenire sia in acque internazionali che nella zona economica esclusiva o nella zona contigua di Stato diverso da quello di bandiera.

Il par. 2, dell'art. 98, specifica che tutti gli Stati con un litorale marittimo sono inoltre obbligati a creare e mantenere un servizio di ricerca e salvataggio (SAR, acronimo di *Search and Rescue*), utilizzando, se del caso, accordi di mutua assistenza regionale, basati sul principio che le autorità responsabili dello Stato costiero dei servizi di ricerca e salvataggio, se informati dalle autorità di un altro Stato che ci sono persone in pericolo di vita nell'area SAR di loro competenza, sono obbligati a intervenire << senza tener conto della nazionalità o della condizione giuridica >> di queste persone.

Disposizioni specifiche in materia sono contenute nella Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio in mare²³⁸. Questo strumento stabilisce l'obbligo giuridico di soccorso in mare, determinando, per coloro che possono intervenire, la necessità di aiutare le persone in pericolo e allertare immediatamente le autorità responsabili. Lo scopo della Convenzione di Amburgo è stabilire uno standard uniforme per la ricerca e il salvataggio delle persone in pericolo in mare. In particolare, lo scopo ultimo della Convenzione è quello di creare una rete globale di centri di coordinamento nazionali, ciascuno finalizzato alla supervisione delle operazioni di ricerca e salvataggio in una specifica zona SAR, interconnesse e operanti sulla base di procedure comuni e comuni regole di condotta. La Convenzione di Amburgo stabilisce quindi un quadro normativo, contenente termini, riferimenti e procedure precisi entro i quali gli Stati contraenti devono agire sfruttando i loro servizi di ricerca e salvataggio in mare.

Le zone di ricerca e salvataggio sono stabilite da ciascuno Stato parte alla Convenzione, eventualmente nel caso di Stati contigui o di confine, in accordo con gli altri Stati parte alla Convenzione. Queste aree non corrispondono necessariamente alle frontiere

²³⁸ V. L. 3 aprile 1989, n. 147, in *GU* n. 97 del 27 aprile 1989.

marittime esistenti e non devono necessariamente seguire il loro percorso. Gli Stati possono anche istituire zone SAR comuni in cooperazione con altri Stati. In ogni caso, le regioni SAR non devono sovrapporsi. Allo stesso modo gli Stati devono partecipare a negoziati bilaterali o multilaterali tra Stati contigui o frontisti al fine di coordinare i servizi SAR.

Le zone marittime identificate come SAR sono di responsabilità dello Stato costiero e sono soggette al controllo e al potere di intervento di ogni singolo Stato parte. Ciò che deve essere evidenziato è che l'istituzione di un'area SAR è intrinsecamente subordinata al fatto che lo Stato parte della Convenzione possa garantire il funzionamento continuo ed efficiente dei servizi SAR nella sua area di competenza. In particolare, lo Stato si impegna a istituire un Centro di coordinamento e Sotto-centri, a designare unità di soccorso costiero, a disporre di strutture, mezzi navali e aerei, centri di telecomunicazioni di emergenza e personale adeguato²³⁹. L'obbligo degli Stati contraenti di garantire e mantenere, nei settori di propria competenza, servizi SAR efficaci, deriva inoltre dalle norme della Convenzione sulle procedure che devono essere seguite dai Centri di coordinamento e soccorso nella gestione delle emergenze, dall'allertare e mobilitare il personale, alla fase di recupero delle persone in pericolo, al trasporto e allo sbarco dei sopravvissuti in luogo sicuro²⁴⁰.

In Italia la responsabilità in materia di ricerca e soccorso in mare è trasferita al Comando generale del corpo delle Capitanerie di porto - Guardia Costiera, che funge da Centro nazionale di coordinamento per il soccorso marittimo e ne assicura la gestione e l'esecuzione delle ricerche e soccorso nelle zone SAR di giurisdizione italiana.

²³⁹ L'efficacia dei servizi SAR è valutata sulla base di alcuni parametri delineati dalla Convenzione, quali: l'emanazione di normativa adeguata; l'esigenza di strutture e di mezzi di comunicazioni; la ripartizione delle zone di responsabilità tra un Centro di coordinamento e di soccorso (RCC) e i centri secondari (RCS); la formazione del personale di servizio.

²⁴⁰ Il 19 maggio 2000, ad Ancona, l'Italia ha stipulato *Memorandum of Understanding* di delimitazione delle SAR con Slovenia, Croazia, Albania e Grecia. Non è invece stato fino ad oggi possibile concordare con Malta le zone di SAR di rispettiva competenza. Malta ha istituito la propria zona SAR unilateralmente e al di fuori delle procedure IMO. Inoltre nel maggio 2004, gli Stati membri dell'IMO hanno adottato emendamenti alla Convenzione SOLAS del 1974 e alla Convenzione di Amburgo del 1979, in virtù dei quali gli Stati s'impegnano a fornire un luogo sicuro (*place of safety*) alle persone soccorse in mare. Ora, Malta (che non ha accettato l'emendamento) interpreta il concetto di *place of safety* come il porto di sbarco più vicino all'operazione di soccorso, con ciò evidentemente contraddicendo nella lettera e nello spirito l'emendamento, poiché, come ovvio, il concetto di luogo sicuro è intrinsecamente connesso alla zona SAR di competenza dello Stato, dovendo dunque essere identificato all'interno della stessa zona SAR.

Si deve precisare che le norme sul soccorso e salvataggio in mare costituiscono la premessa per l'eventuale esercizio dei poteri di *enforcement* e *jurisdiction* dello Stato costiero nel contrasto al traffico di migranti. È ovvio che il salvataggio stesso determina un collegamento funzionale tra la nave privata e lo Stato intervenuto e che, una volta sbarcati i migranti, le autorità di polizia e giudiziarie dello Stato potranno adottare misure restrittive, adottando misure restrittive per le persone sospettate di organizzare il traffico di migranti.

In particolare, è necessario riconoscere la giurisdizione dello Stato italiano su navi minori cariche di migranti clandestini e sulla stessa nave madre stazionante in acque internazionali, che possono essere fermate per il controllo necessario e poi confiscate per l'esecuzione di un provvedimento che viene emesso da parte dell'autorità giudiziaria competente, qualora l'autorità ritenga che, in base alle circostanze del caso concreto, i sospettati abbiano utilizzato strumentalmente le procedure SAR per condurre i soccorsi in mare e garantire che i trasporti fossero accompagnati nel tratto di acque territoriali dalle navi dei soccorritori. In questo caso, infatti, l'atto di mettere in pericolo le persone trasportate può manifestarsi solo come conseguenza di un progetto volto a preservare la nave principale e il suo equipaggio dalle attività investigative di cattura da parte delle forze dell'ordine, tenendola al sicuro dall'esercizio della giurisdizione degli Stati portuali.

Come rilevato dalla Corte di Cassazione, nella sentenza del 28 febbraio 2014, le organizzazioni criminali sfruttano la precarietà delle navi utilizzate per il trasporto dei migranti, al fine di provocare l'intervento dei servizi di soccorso degli Stati costieri, costretti ad agire per evitare un evento grave. La strategia criminale mira quindi a realizzare lo sbarco nel territorio a seguito di un'azione riconducibile all'operato degli stessi soccorritori e non dei trafficanti che operavano esclusivamente in ambito extraterritoriale²⁴¹.

Tuttavia, le operazioni di salvataggio non sono viste isolatamente dal comportamento passato dei trafficanti. Questo perché lo stato di pericolo che determina l'intervento delle imbarcazioni pubbliche è provocato volontariamente dai trafficanti che, lasciando i migranti in alto mare e su imbarcazioni di fortuna, hanno inteso sensibilizzare i soccorritori sul raggiungimento di un primo obiettivo criminale: lo sbarco dei clandestini sul territorio dello Stato. In altre parole, l'ultimo tratto della condotta, ovvero l'ingresso

²⁴¹ Corte di Cassazione, n. 720 del 28 febbraio 2014, cit.

nel territorio dopo il soccorso, non rappresenta altro che un tassello essenziale e programmato di un'articolata catena di azioni che non può essere interrotta o spezzata nella sua continuità, per il semplice motivo che l'intervento di soccorso in mare non è un fatto imprevedibile che potrebbe sconvolgere la serie causale, ma è un fatto non solo previsto ma voluto o addirittura provocato. L'attività dei trafficanti va quindi valutata nella sua unità e senza frammentazione, anche se l'ultima parte del viaggio è apparentemente un riferimento all'operazione di soccorso, infatti stimolata con l'inganno dopo aver messo in condizione di grave pericolo dei soggetti che sono stati strumentalmente sfruttati. In conclusione, la condotta compiuta in alto mare è idealmente legata a quella di essere consumata nelle acque territoriali, dove l'azione dei soccorritori, può essere definita come l'azione di un autore mediato, operando nel rispetto delle leggi del mare e in stato di necessità causato dai trafficanti, e quindi, ad essi interamente imputabile, con conseguente radicamento della giurisdizione statale, ai sensi dell'art. 6 del codice penale.

3.4.2 Il respingimento dei migranti in alto mare e l'obbligo di rispettare i diritti umani fondamentali: la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*

L'effettivo esercizio dei poteri di *enforcement* nel settore dell'immigrazione clandestina dipende dal rispetto dei diritti umani e dei principi umanitari prescritti dal diritto internazionale, consuetudinario e pattizio, nonché dal diritto dell'Unione europea²⁴². Se è vero che la sovranità territoriale implica il diritto esclusivo di ogni Stato di proteggere i propri confini dai flussi non regolamentati di migranti e regolamentare così l'ingresso degli stranieri nel suo territorio in assoluta libertà, non può essere ignorato che le eccezioni alla regola sono talmente numerose da incidere in maniera significativa sull'esercizio dei poteri in relazione all'accettazione e all'espulsione degli stranieri, dovendo conciliare la necessità del controllo delle frontiere da parte dello Stato costiero con la necessità di tutelare i diritti degli stranieri.

²⁴² V. RIGAUX, *L'immigration: droit international et droits fondamentaux*, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, 693 ss.; CAMPIGLIO, *Disciplina delle migrazioni: limiti internazionali*, in GASPARINI CESARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario e internazionale*, Modena, 2010, 23 ss.

L'espressione "migrazione forzata" si riferisce al fenomeno complesso e diversificato in cui il movimento di persone da uno Stato all'altro è determinato non dalla ricerca di un miglioramento delle loro condizioni di vita, ma da condizioni oggettive che esistono nel Paese di origine che li costringe a fuggire. A seconda dei casi, ci saranno poi persone che lasciano il loro Paese per timore di persecuzioni e quindi chiederanno asilo da altri Stati (rifugiati) o esodo di massa di profughi (displaced persons) in fuga a causa delle minacce e pericoli generali nel Paese.

Principi rilevanti per la cooperazione bilaterale tra Stati per combattere la migrazione marittima sono contenuti nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, del 23 febbraio 2012, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per respingimenti diretti verso la Libia.

In particolare, la decisione riguarda un'operazione di respingimento effettuata il 6 maggio 2009, a circa 35 miglia nautiche a sud di Lampedusa. In quell'occasione i migranti sono stati raggiunti dalle navi della Guardia di Finanza e della Guardia Costiera italiana e, dopo essere stati trasferiti a bordo di queste navi, sono stati rimpatriati in Libia e consegnati alle autorità locali. I migranti hanno anche riferito che durante il viaggio le autorità italiane non li hanno informati della loro destinazione - anzi, inizialmente hanno mentito affermando che sarebbero andati a Lampedusa - né avrebbero svolto alcuna procedura di identificazione individuale. Ventiquattro cittadini somali ed eritrei, affiancati da rappresentanti dell'UNHCR e delle associazioni umanitarie presenti in Libia, hanno riferito alla Corte europea dei diritti dell'uomo di essere stati sottoposti ad espulsione collettiva e di non aver potuto contestare il loro rifiuto collettivo alle autorità italiane. Secondo quanto riportato nel ricorso presentato alla Corte di Strasburgo, hanno anche affermato che riportandoli in Libia le autorità italiane li avrebbero messi a rischio di essere torturati²⁴³.

²⁴³ Molto è stato scritto in dottrina con riferimento alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Hirsi*: tra i tanti, si rinvia a AMICOLO, *The case of Hirsi Jamaa et al. v. Italy: The Trend of Irregular Immigration Taking Place in the Mediterranean Sea*, Saarbrücken, 2013; DEN HEIJER, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *IJRL*, 2013, P. 265 SS.; PAPANICOLOPULU, *Hirsi Jamaa v. Italy*, in *AJIL*, 2013, P. 417 SS.; CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 491 ss.; DI PASCALE, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *DIC*, 2012, p. 85 ss.; GIUFFRÉ, *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, in *ICLQ*, 2012, *African Migrants on the High Seas Rejected by the European Court of Human Rights in the Case of Hirsi Jamaa & Others v. Italy*, in *Georgetown ILJ*, 2012, p. 467, ss.; LENZERINI, *Il principio del non refoulement dopo la sentenza Hirsi*

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per aver violato il divieto di sottoposizione a tortura e trattamenti crudeli, inumani e degradanti (art. 3 CEDU), del diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU), e del divieto di espulsioni collettive (art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4).

La Corte si è pronunciata sulla questione della giurisdizione, al fine di valutare se, visti i fatti di causa, sussistesse la competenza dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 1 CEDU.

Nel suo intervento²⁴⁴, l'UNHCR ha ricordato gli argomenti avanzati dal Governo italiano per legittimare le misure di rigetto, sulla base del riferimento agli strumenti giuridici internazionali che consentono l'attuazione di questo tipo di misure, in particolare il Protocollo al traffico di migranti e il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione²⁴⁵. Il Governo italiano ha riconosciuto che i fatti in questione si sono verificati su una nave italiana, negando tuttavia che le autorità italiane abbiano esercitato un controllo assoluto ed esclusivo sui ricorrenti²⁴⁶ in quanto l'intervento si limitava a prestare attività di soccorso e non era un'operazione di polizia marittima²⁴⁷.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha prima ricordato i principi generali in questa materia. In primo luogo, ha affermato che la giurisdizione di uno Stato è essenzialmente territoriale e solo in casi eccezionali gli atti di uno Stato commessi al di fuori del territorio dello Stato costituiscono esercizio di giurisdizione²⁴⁸. Tuttavia, la Corte ha riconosciuto che ogni volta che uno Stato controlla e autorizza una persona attraverso i suoi agenti che

della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *RDI*, 2012, p. 721 ss.; LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *RDI*, 2012, p. 415 ss.; MARCHESI, "No Area Outside the Law": *Non Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa c. Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, p. 282 ss.; TONDINI, *The Legality of Intercepting boat People Under Search and Rescue and Border Control Operation: With Reference to Recent Italian Interventions in the Mediterranean Sea and the ECtHR Decision in the Hirsi Case*, in *Journal of International Maritime Law*, 2012, p. 579.; VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea nell'affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2012, p. 5 ss.

²⁴⁴ UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Hirsi and Others v. Italy (Application no. 27765/09)*, 29 marzo 2011.

²⁴⁵ *Ibidem*, par. 2.2.1.

²⁴⁶ L'anno precedente, in un altro caso relativo all'applicazione extraterritoriale della CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva posto l'accento sull'esercizio di un potere fisico o di un controllo de facto da parte dello Stato nei confronti di un individuo, deducendone che: "It is clear that, whenever the State through its agents exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section 1 of the Convention that are relevant to the situation of that individual". Si veda Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al Skeini e altri c. Regno Unito* (ric. 55721/07), 7 luglio 2011.

²⁴⁷ Sentenza *Hirsi*, par. 64-65.

²⁴⁸ *Ibidem*, par. 71-72.

operano al di fuori del suo territorio, può essere definito un esercizio di giurisdizione extraterritoriale²⁴⁹.

Applicando questi principi alla fattispecie, la Corte di Strasburgo si è pronunciata sull'esercizio extraterritoriale della giurisdizione italiana, rilevando che nel periodo compreso tra il momento in cui i ricorrenti si sono imbarcati su navi italiane e il momento in cui sono stati consegnati alle autorità libiche, essi sono stati posti sotto il continuo ed esclusivo controllo *de jure e de facto* delle autorità italiane²⁵⁰.

Passando all'analisi di merito, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha dapprima esaminato l'esistenza di una violazione dell'art. 3 CEDU, sul trattamento a cui sono stati sottoposti i ricorrenti sia in Libia che nei Paesi da cui erano stati espulsi dalle autorità libiche. Essa non solo ha ribadito il carattere assoluto del divieto in questione²⁵¹, ma ha anche richiamato il principio generale sul *refoulement* indiretto²⁵². Secondo questo principio, in caso di espulsione, uno Stato è obbligato a garantire che il Paese in cui una persona viene rimpatriata offra garanzie sufficienti che la persona non effettuerà ulteriori rinvii in un Paese terzo, senza una valutazione del rischio di subire trattamenti che sono vietati in quest'ultimo Paese²⁵³.

Nella fattispecie, la Corte, avendo ritenuto che la situazione in Libia fosse tale da fornire fondati motivi circa la possibilità che i ricorrenti potessero aver subito violazioni dei diritti fondamentali, ha affermato che le autorità italiane avevano un obbligo positivo di ottenere informazioni sul trattamento a cui sarebbero stati esposti al ritorno²⁵⁴. Inoltre, la Corte ha rilevato che, sebbene i migranti non avessero espressamente presentato

²⁴⁹ *Ibidem*, par. 74.

²⁵⁰ *Ibidem*, par. 81.

²⁵¹ *Ibidem*, par. 122

²⁵² Tale principio era già stato espresso in precedenza dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: si vedano i casi *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (ric. 30696/09), 21 gennaio 2012; *T.I. c. Regno Unito* (ric. 43884/98), 7 marzo 2000. In tali occasioni, la Corte ha affermato che non solo non si può essere allontanati verso lo Stato in cui si rischia di subire il trattamento inumano e degradante, ma non si può nemmeno essere allontanati verso uno Stato che, presumibilmente, effettuerà a sua volta l'allontanamento. In dottrina, in merito alla sentenza relativa al caso *M.S.S.*, si vedano MORENO-LAX, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *EJML*, 2012, p. 1 ss.; CARLIER, SAROLEA, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme: A propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgium et Grèce*, in *Journal des tribunaux*, 2011, p. 353 ss.; CLAYTON, *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, in *Human Rights Law Review*, 2011, p. 758 ss. Per un commento alla sentenza relativa al caso *T.I.*, si rinvia, invece, a LIPPARINI, *Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7.3.2000*, in *DIC*, 2002, p. 83 ss.

²⁵³ Sentenza *Hirsi*, parr. 146-147.

²⁵⁴ *Ibidem*, par. 133.

domanda di asilo alle autorità italiane al momento dell'intercettazione, ciò non esonera l'Italia dai suoi obblighi ai sensi dell'art. 3 CEDU²⁵⁵.

La Corte ha inoltre riscontrato una violazione dell'art. 3 CEDU perché << when the applicants were transferred to Libya, the Italian authorities knew or should have known that there were insufficient guarantees protecting the parties concerned from the risk of being arbitrarily returned to their countries of origin, having regard in particular to the lack of any asylum procedure and the impossibility of making the Libyan authorities recognise the refugee status granted by UNHCR. The Italian authorities should have ascertained how the Libyan authorities fulfilled their international obligations in relation to the protection of refugees >>²⁵⁶.

Affermando la responsabilità indiretta dello Stato per qualsiasi altrui illecito, la Corte di Strasburgo potrebbe potuto anche ricorrere all'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, disposizione in base alla quale << State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State >>.

L'altrui illecito comprende, inoltre, il favoreggiamento o la facilitazione di gravi violazioni di diritti umani²⁵⁷.

²⁵⁵ Tale profilo era stato evidenziato anche nel rapporto sulla visita condotta in Italia nel 2009 da una delegazione del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (in seguito: CPT), organo istituito dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (Strasburgo, 26 novembre 1987) (entrata in vigore sul piano internazionale il 1° febbraio 1989). Il CPT, oltre a segnalare che la cooperazione ricevuta nel corso della sua visita in Italia era stata spiacevolmente insoddisfacente (par. 7), ha posto in evidenza come le operazioni di intercettazione fossero state condotte dall'Italia senza alcun riguardo all'identificazione dei migranti e al loro diritto di presentare domanda di asilo (par. 13). Il testo del rapporto, *Report to the Italian Government on the Visit to Italy Carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*, Doc. CPT/Inf (2010) 14, 28 aprile 2010. Per altre osservazioni si rinvia a SCOVAZZI, *Il respingimento in alto mare di migranti diretti verso l'Italia*, in NATOLI, NUCERA, PELAIA (a cura di), *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, pp. 1452-1456.

²⁵⁶ Sentenza *Hirsi*, parr. 156-157.

²⁵⁷ L'assemblea generale in più occasioni ha richiamato gli Stati membri a non fornire armi o altre forme di assistenza militare agli Stati che perpetrano gravi violazioni dei diritti umani: si veda, tra gli altri, la Risoluzione A/RES/41/38, *Declaration of the Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity on the aerial and naval military attack against the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya by the present United States Administration in April 1986*, 20 novembre 1986, parr. 1 e 3.

Secondo quanto affermato nella dottrina, ci sono tre limiti che l'art. 16 del suddetto Progetto di articoli solleva riguardo la responsabilità per l'attività di aiuto o assistenza²⁵⁸.

Il primo consiste nella conoscenza, da parte dello Stato assistente, al momento della concessione dell'aiuto, che lo Stato assistito sta commettendo un illecito internazionale. Per quanto riguarda il caso esaminato, si può presumere, come fa la Corte ricostruendo la situazione in Libia, Somalia ed Eritrea all'epoca dei fatti, che l'Italia fosse effettivamente a conoscenza della situazione in cui i soggetti rimpatriati si sarebbero trovati.

La seconda limitazione è la necessità che il comportamento sia internazionalmente illecito, anche se commesso dallo Stato che ha fornito gli aiuti. Quest'ultimo deve essere vincolato dagli stessi obblighi di quelli violati dallo Stato che concretizza materialmente il comportamento illecito. Nella fattispecie, si fa riferimento ai normali obblighi derivanti dal divieto di tortura, in particolare al principio di non respingimento, che è assoluto. Pertanto, sia lo Stato di rimpatrio forzato che lo Stato che sottopone i rimpatriati a trattamenti inumani e degradanti devono rispettare questi obblighi.

Il terzo limite va individuato nel fatto che l'assistenza fornita deve essere strettamente legata a comportamenti illeciti, cioè deve aver contribuito alla sua realizzazione, anche se non in modo determinante, e deve essere stata prestata intenzionalmente²⁵⁹. L'esistenza di quest'ultimo elemento è però discutibile in quanto è difficile provare che il programma di interdizione navale italiano e il rimpatrio forzato sia stato messo in atto con l'intento di sottoporre i migranti a tortura. Tuttavia, le autorità italiane hanno agito consapevoli delle conseguenze delle loro azioni, commettendo comportamenti illeciti.

La Corte europea dei diritti dell'uomo si è infine pronunciata anche in relazione agli accordi bilaterali conclusi con la Libia, affermando che << Italy cannot evade its own responsibility by relying on its obligations arising out of bilateral agreements with Libya. Even if it were to be assumed that those agreements made express provision for the return to Libyan of migrants intercepted on the high seas, the Contracting States' responsibility continues even after their having entered into treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention or its Protocols in respect of these States >>²⁶⁰.

²⁵⁸ Sul punto si veda CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002, p. 178.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ Sentenza *Hirsi*, par. 129.

In merito alla violazione dell'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito che lo scopo di questa disposizione è impedire agli Stati di espellere gli stranieri senza aver preventivamente esaminato le peculiarità del singolo caso. Tenuto conto del fatto che, a giudizio della Corte, gli Stati ricorrono sempre più spesso alle intercettazioni in mare e al rimpatrio dei migranti nei loro Paesi di origine per combattere l'immigrazione²⁶¹, se l'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4 è limitato all'espulsione collettiva dal territorio di uno Stato, la sua tutela risulterebbe inefficace a fronte di un numero crescente di situazioni che compongono il quadro attuale del fenomeno migratorio²⁶². Così facendo, la Corte di Strasburgo ha quindi equiparato il rigetto collettivo al confine e in alto mare alle espulsioni di coloro che si trovano già sul territorio dello Stato.

Infine, per quanto riguarda la violazione dell'art. 13 CEDU, combinato con l'art. 3 CEDU e l'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4, la Corte ha ricordato che questa disposizione richiede l'esistenza di un rimedio interno atto a esaminare la fondatezza di un ricorso per presunta violazione della CEDU e a garantire un equo compenso. Questo rimedio per essere effettivo, almeno quando si tratta di una possibile violazione dell'art. 3 della CEDU, deve consistere in un esame rigoroso e indipendente e prevedere la possibilità di porre termine all'applicazione della misura impugnata²⁶³. Applicando questo principio al caso di specie, la Corte di Strasburgo ha concluso che i ricorrenti sono stati privati della possibilità di presentare i loro argomenti a un'autorità competente prima che fosse eseguita l'ordinanza di respingimento²⁶⁴.

La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hirsi* è una forte condanna della pratica italiana di reprimere il fenomeno della migrazione irregolare, in quanto contrasta con gli standard internazionali sulla tutela dei diritti umani.

Considerando che, sulla base dei risultati delle disposizioni combinate degli articoli 41 e 46 CEDU, lo Stato responsabile della violazione della CEDU deve adottare mezzi

²⁶¹ Sempre più spesso gli Stati adottano misure volte a ostacolare l'accesso al territorio quali strumenti di contrasto all'immigrazione: per una completa disamina si rinvia a DE VITTOR, *Respingimenti in mare ed "esternalizzazione" della protezione: il confine territoriale come lite agli obblighi di tutela*, in MECCARELLI, PALCHETTI, SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, 2012, p. 183 ss.; ANDRADE, *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 311 ss.

²⁶² Sentenza *Hirsi*, par. 176-177.

²⁶³ *Ibidem*, par. 198.

²⁶⁴ *Ibidem*, par. 205.

generali o, se il caso lo richiede, singoli mezzi per eseguire la sentenza, la Corte ha ritenuto necessario suggerire << the individual measures required for the execution of the present judgment, without prejudice to the general measures required to prevent other similar violations in the future >>²⁶⁵. In particolare, tenendo conto delle circostanze del singolo caso, è stato stabilito che il Governo italiano dovesse adottare tutte le misure necessarie per ottenere adeguate garanzie dalle autorità libiche che i ricorrenti non sarebbero stati sottoposti ad alcun trattamento incompatibile con le disposizioni dell'art. 3 CEDU e che non sarebbero stati arbitrariamente rimpatriati²⁶⁶.

Queste misure sollevano molti dubbi sulla loro efficacia pratica, come ha notato anche il giudice Pinto De Albuquerque nella sua opinione concordante²⁶⁷. Tuttavia, la circostanza che esse, non avendo una portata generale, siano considerate inefficaci, non esclude l'impatto delle indicazioni contenute nella sentenza sul funzionamento della CEDU a favore degli interessati²⁶⁸. Data la tipologia di intercettazione in alto mare in questione, le indicazioni fornite dalla Corte avrebbero dovuto costituire un punto di riferimento imprescindibile per le successive attività delle autorità italiane registrate nell'ambito della cooperazione con i Paesi di origine e di transito dei migranti.

È infatti da notare che la cooperazione tra Italia e Libia nel controllo dell'immigrazione irregolare è proseguita anche dopo la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hirsi*.

Secondo la stampa italiana, durante un incontro a Tripoli il 3 aprile 2012, l'allora Ministro degli interni italiano e il suo omologo libico hanno firmato un protocollo d'intesa sul tema della sicurezza per contrastare la partenza non autorizzata dei migranti dalle coste libiche. Il comunicato che ne ha diffuso la conclusione ha fornito solo alcuni dettagli sulle principali disposizioni, volte a contrastare il traffico di migranti e ad agevolare, attraverso la collaborazione con l'OIM, il rientro volontario delle persone coinvolte nel Paese di origine. Sul piano pratico, prevedono la formazione della polizia libica per il

²⁶⁵ *Ibidem*, par. 210.

²⁶⁶ *Ibidem*, par. 211.

²⁶⁷ Opinione concorrente del giudice Pino De Albuquerque, p. 79: << The Italian Governement has a positive obligation to provide the applicants with practican and effective access to an asylum procedure in Italy >>.

²⁶⁸ In tal senso, CELLAMARE, *La sentenza Hirsi Jamaa e la "nuova fase di cooperazione" tra Italia e Libia nel settore migratorio*, in *Sud in Europa*, 2012, p. 3.

controllo delle frontiere, lo scambio di informazioni tra le due autorità dei due Paesi e la creazione di un sistema di gestione dei dati per la registrazione civile.

Considerando il rafforzamento della cooperazione funzionale nella lotta all'immigrazione irregolare, il Memorandum specifica inoltre che durante l'esercizio di tale attività, e durante la permanenza dei migranti nei centri di accoglienza, le parti ratificano il proprio dovere di rispetto dei diritti dell'uomo, tutelati dalle convenzioni e dagli strumenti internazionali in vigore. Inoltre, sulla base di ciò, non si sa, in particolare, in quale misura i due Governi abbiano effettivamente inteso, seppur da prospettive diverse, tenere conto delle esigenze di protezione dei richiedenti asilo e dei rifugiati in Libia, cosa che non è menzionata. Questa circostanza può trovare una spiegazione ragionevole nell'assenza di un sistema di asilo in Libia, che, va ricordato, non fa parte della Convenzione sullo status dei rifugiati. Tale situazione ha avuto la conseguenza di rendere particolarmente complessa per l'Italia l'attuazione delle misure indicate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza relativa al caso *Hirsi*, in assenza di adeguate informazioni da parte delle autorità libiche.

Pochi mesi dopo, nel novembre dello stesso anno, a Roma, i rappresentanti di Italia e Libia firmano altri due accordi bilaterali di natura tecnica²⁶⁹. In base alle disposizioni del primo accordo, l'Italia ha messo a disposizione della Libia dei droni per monitorare il confine meridionale del Paese per identificare i migranti irregolari. Il documento, invece, non contiene alcuna indicazione su misure concrete volte a tutelare i diritti fondamentali di rifugiati e richiedenti asilo e anzi ribadisce la volontà della Libia di rafforzare i propri confini per impedire le uscite dal proprio territorio. Con il secondo accordo, l'Italia ha ribadito il proprio impegno a fornire formazione e attrezzature da utilizzare nella sorveglianza delle frontiere. Inoltre, in quella occasione, le autorità italiane hanno riconosciuto l'impatto della sentenza *Hirsi* sul piano giuridico, evidenziando però le difficoltà legate alla sua attuazione, vista l'instabilità politica che caratterizzava la Libia in quel periodo²⁷⁰.

Il contenuto della cooperazione instaurata tra Italia e Libia a seguito della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hirsi* non sembra sufficiente per

²⁶⁹ Il testo degli accordi non è stato reso pubblico. Tuttavia la conclusione è stata annunciata dal Ministro italiano della Difesa.

²⁷⁰ Sul punto, si vedano GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014, p. 110.

escludere le ambiguità riscontrate negli accordi bilaterali sulla base dei quali l'Italia ha sostenuto, dinanzi alla Corte, di poter procedere all'intercettazione e allo sbarco sul territorio libico delle persone intercettate, ignorando così l'orientamento giurisprudenziale consolidato di questa consistente nell'escludere che gli Stati parti alla CEDU si possano sottrarre agli obblighi che ne derivano invocando quelli assunti sulla base di altri accordi. La cooperazione bilaterale tra Italia e Libia è proseguita negli anni successivi.

Con il decreto legislativo del 18 febbraio 2015, n. 7²⁷¹, il Governo italiano ha stanziato oltre 4 milioni di euro per finanziare la partecipazione delle autorità italiane alla missione in Libia, per le barche messe a disposizione delle autorità libiche per la lotta contro i flussi migratori e per il sostegno alla formazione delle forze dell'ordine secondo gli accordi bilaterali conclusi con questo Paese²⁷².

Non è però del tutto chiaro a quale missione si riferisca il citato decreto legislativo, in quanto i rapporti tra Italia e Libia sono stati inseriti, dal 2013, nel più ampio quadro di cooperazione attuato all'interno dell'Unione Europea attraverso la missione EUBAM, che è responsabile del sostegno allo sviluppo di capacità nelle attività di contrasto in materia di migrazione irregolare, traffico di migranti e tratta di esseri umani. Inoltre, va ricordato che, dal 22 giugno 2015, il Consiglio ha anche avviato l'operazione EUNAVFOR MED per sostenere le autorità libiche nel miglioramento e nello sviluppo della sicurezza alle frontiere nazionali.

Il 2 febbraio 2017, il Primo Ministro italiano e il suo omologo libico hanno concluso un nuovo memorandum di “intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana”.

Per quanto riguarda il contenuto, non si discosta dagli accordi conclusi in precedenza, ribadendo l'impegno dell'Italia a fornire supporto economico, tecnico e tecnologico agli

²⁷¹ D.lgs. del 18 febbraio 2015, n. 7, Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione, in *Gazzetta Ufficiale* del 19 febbraio 2015, n. 41.

²⁷² *Ibidem*, art. 13.

enti libici preposti alla lotta all'immigrazione irregolare²⁷³. Utilizzando una terminologia piuttosto vaga, l'accordo in questione prevede anche il completamento del sistema di controllo delle frontiere terrestri nella Libia meridionale, nonché l'adeguamento e il finanziamento dei centri di accoglienza e la formazione del personale ivi presenti²⁷⁴.

Da un punto di vista puramente giuridico, è prima di tutto interessante considerare che l'accordo in questione affronta ancora una volta il tema del rispetto dei diritti umani dei migranti, oggetto di cooperazione, affermando all'art. 6 che l'interpretazione e l'applicazione dello strumento sono conformi agli obblighi internazionali e agli accordi sui diritti umani di cui due Paesi sono parte.

Il Memorandum solleva anche notevoli perplessità sul piano della legittimità. Si configura, infatti, non come un accordo tecnico, ma come un accordo di natura politica: secondo l'art. 80 della Costituzione, richiederebbe, come tale, la ratifica da parte del Parlamento.

Infine, sorgono dubbi anche sulla validità economica degli impegni assunti dall'Italia con la firma dell'accordo e sull'origine dei finanziamenti a ciò destinati. L'art. 4 del Memorandum specifica, infatti, che il finanziamento delle predette iniziative non comporterà costi aggiuntivi per il bilancio dello Stato italiano rispetto agli stanziamenti già previsti. Tuttavia, non è facile capire a quale previsione si riferisca. Non è utile nemmeno il riferimento che l'accordo fa all'art. 19 del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione del 2008, che prevedeva che il bilancio italiano versasse un'aliquota del 50% e il resto era a carico dell'Unione Europea. Allo stato attuale non è del tutto chiaro se tale disposizione sia ancora in vigore e, in caso contrario, con quali fondi l'Italia intende finanziare gli impegni presi.

Nonostante le criticità evidenziate, l'accordo concluso tra Italia e Libia in materia di contrasto al fenomeno della migrazione irregolare ha avuto il pieno appoggio del Consiglio europeo che, attraverso la Dichiarazione di Malta del giorno successivo, è intervenuto esplicitamente sul tema dei flussi migratori dalla Libia, che segna ufficialmente il suo ingresso nell'agenda europea relativa alle politiche dell'immigrazione.

Con la Dichiarazione di Malta, l'Unione Europea, ha affermato di voler “ridurre in maniera significativa i flussi migratori lungo la rotta del Mediterraneo centrale e

²⁷³ *Ibidem*, art. 1, lett. b-c.

²⁷⁴ *Ibidem*, art. 2, parr. 1-3.

smantellare il modello di attività dei trafficanti”²⁷⁵, orientando tutti gli sforzi per stabilizzare la Libia e alla cooperazione con le comunità regionali e locali libiche nonché con le organizzazioni internazionali attive che operano nel Paese. A tal fine, l'Unione si è impegnata ad aumentare la portata dell'operazione EUNAVFOR MED e a fornire un'assistenza concreta per alleviare la pressione sui confini nazionali della Libia e per garantire un'accoglienza adeguata ai migranti che vivono nei centri libici²⁷⁶.

3.5 Sistema di accoglienza in Italia

Fino al 2013 il sistema di accoglienza italiano non era strutturato per accogliere i numerosi flussi di persone determinati dal clima di instabilità politica ed economica in alcune aree, soprattutto nel continente africano e nel Medio Oriente asiatico. Bisognerà attendere il 2014, di fronte allo sbarco sulle nostre coste di circa 170. 000 migranti, con la predisposizione del “Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati”, il Governo, le regioni e gli enti locali hanno deciso di abbandonare la logica degli interventi di emergenza per far posto a una reale cooperazione tra i diversi livelli di governance, statali e territoriali, finalizzata a creare un unico sistema di accoglienza, centrato sul cosiddetto sistema SPRAR. Nella predisposizione di questo piano, lo Stato, le Regioni e gli enti locali hanno stabilito specifiche linee di azione programmatica, calibrando in particolare la distribuzione dei migranti sulla base di una certa percentuale proporzionata alla popolazione residente.

Il D.lgs. 142/15 ha successivamente ridefinito il sistema di accoglienza; attraverso questo intervento normativo l'Italia ha recepito due direttive europee: la direttiva 2013/33/UE sulle regole per l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e la direttiva 2013/32/UE sulle procedure comuni per la revoca dello status di protezione internazionale.

La disciplina del sistema di accoglienza italiano appare, quindi, disorganizzata e frammentata, nonostante la centralità del Paese nello scenario migratorio globale; tra

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 2.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 3.

l'altro, ci sono lacune al riguardo, in particolare per quanto riguarda la fase di post-accoglienza dei soggetti che hanno ricevuto il riconoscimento per qualche forma di protezione internazionale, non essendoci programmi strutturati a sostegno dell'inclusione sociale ed economica dei titolari di protezione.

Il sistema di accoglienza in Italia oggi è particolarmente complesso, articolato su due livelli e destinato a coinvolgere attori e settori istituzionali diversi. Si sviluppa in un'articolazione precisa e scandita che contempla, in primo luogo, la fase di pronto soccorso e di prima accoglienza, cristallizzata negli stabiliti centri di pronto soccorso e assistenza, ai sensi della legge n. 563/1996 (c.d legge Puglia), nei luoghi più colpiti da sbarchi massicci nonché negli hotspot e attività connesse; in secondo luogo, c'è la fase della prima accoglienza, svolta negli appositi centri governativi di accoglienza per richiedenti asilo, in cui vengono svolte operazioni per identificare, verbalizzare la domanda e la valutazione delle condizioni di salute e delle eventuali vulnerabilità. Si precisa che non vi è alcun limite temporale per la permanenza in tali centri poiché si riferisce solo al tempo necessario per svolgere le operazioni e gli obblighi detti e al tempo strettamente necessario per il trasferimento alle strutture SPRAR che predispongono la fase della c.d. seconda accoglienza e integrazione. Quest'ultima sembra incentrata nel sistema SPRAR che colloca il richiedente senza mezzi di sussistenza in strutture che operano all'interno del sistema di accoglienza territoriale. Tuttavia, in caso di indisponibilità temporanea di posti nel sistema SPRAR, l'art. 11 del D. lgs. 142/15 prevede che possano essere individuati i centri temporanei attivati dalle Prefetture (CAS)²⁷⁷.

L'accoglienza dello Stato è, tra l'altro, scandita temporalmente: le misure di accoglienza in senso stretto devono essere previsti dal momento della manifestazione della volontà di richiedere protezione internazionale, fino alla decisione della Commissione territoriale competente o, in caso di ricorso giurisdizionale, fino all'esito dell'istanza sospensiva e/o alla definizione del procedimento di primo grado.

I tempi di accoglienza sono stati ampiamente criticati non solo perché troppo lunghi, ma anche perché a volte troppo "vuoti". Per il primo punto basti pensare all'aumento del

²⁷⁷ All'esaurirsi dei posti nei centri di prima accoglienza e nel sistema SPRAR, infatti "l'accoglienza può essere disposta dal prefetto, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, in strutture temporanee, appositamente allestite".

numero delle Commissioni territoriali e al Decreto Minniti, che di fatto ha tolto un grado di giudizio. Per quanto riguarda il secondo aspetto, invece, vanno coperti i tempi di attesa per la decisione di asilo in modo che chi attende abbia la possibilità di studiare, lavorare e socializzare con la popolazione locale, evitando dimensioni di spersonalizzazione e passività. È infatti necessario mettere in atto sistemi e interventi strutturali che permettano di avviare percorsi di integrazione sociale e professionale sin dalle prime fasi di residenza nel nostro Paese.

3.5.1 Il metodo *hotspot*: la gestione del fenomeno migratorio

Con la pubblicazione dell'Agenda Europea sulla immigrazione nel 2015, la Commissione Europea ha proposto il c.d. sistema hotspot tra i vari meccanismi di standardizzazione delle politiche migratorie degli Stati membri, si tratta di un nuovo metodo di identificazione dei migranti basato su una serie di punti di accesso²⁷⁸, tuttavia, non esiste una definizione specifica di cosa si intenda con questa espressione. La nozione di hotspot può però essere ricostruita con l'ausilio di alcuni documenti predisposti dalla Commissione stessa.

Si basa sull'individuazione di un tratto di confine esterno come “punto di crisi”, effettuata sulla base della valutazione dell'intensità dell'arrivo dei migranti: se questa è sproporzionata, può essere stabilito un punto di accesso²⁷⁹. La valutazione spetta allo Stato membro interessato, che presenta la richiesta alla Commissione europea²⁸⁰. Quest'ultima, in collaborazione con le agenzie coinvolte, effettua un'analisi dei rischi e definisce infine il punto di accesso per il team di supporto interessato²⁸¹. Nel caso in cui si verifichi una situazione di crisi ma lo Stato in questione non agisce, la Commissione, non avendo strumenti vincolanti, può solo suggerire che lo Stato in questione avvii il processo sulla base delle valutazioni espresse da Frontex e dall'EASO²⁸². In ogni caso, la

²⁷⁸ Agenda europea sulla migrazione, p. 7.

²⁷⁹ Si veda quanto riportato nella *Nota esplicativa sulla strategia Hotspot*, elaborata dalla Commissione europea in stretta collaborazione con le agenzie dell'Unione europea coinvolte e gli Stati membri interessati (vale a dire, l'Italia e la Grecia), e inviata dal Commissario europeo per le migrazioni, gli affari interni e la cittadinanza, DIMITRIS AVRAMOPOULOS, p. 3.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² *Ibidem*.

decisione di istituire un hotspot è temporanea perché dipende dal persistere della natura sproporzionata della pressione migratoria²⁸³.

L'Italia e la Grecia sono i primi due Stati membri a utilizzare il metodo hotspot. In Grecia sono stati individuati e resi operativi gli hotspots nelle isole di Lesbo, Chios, Lero e Samos²⁸⁴. Inoltre, è stato istituito l'ufficio *Task Force Regionale* dell'Unione europea, basato sull'attuale ufficio di collegamento Frontex nel Pireo²⁸⁵, e si stanno rafforzando le capacità nazionali di identificare, registrare e trasmettere dati sui migranti. Per la creazione e il funzionamento degli hotspot in Grecia e in Italia, la Commissione e le Agenzie dell'Unione europea hanno chiesto agli Stati di fornire ulteriori risorse umane e attrezzature, ma queste arriveranno lentamente²⁸⁶.

L'Italia ha recepito le disposizioni dell'Agenda Europea per le migrazione negli hotspot attraverso la *Roadmap* pubblicata dal Ministero dell'Interno a fine settembre 2015²⁸⁷. In questo documento, Lampedusa, Pozzallo, Taranto, Trapani, Porto Empedocle e Augusta sono state individuate le sedi delle strutture ricettive²⁸⁸. Nel 2016 sono stati dichiarati operativi gli hotspot nelle prime quattro località. Inoltre, è stato creato a Catania l'ufficio EURTF dell'Unione europea²⁸⁹, in cui le agenzie europee competenti, ovvero Frontex ed EASO, coordinano congiuntamente gli screening sanitari, la pre-identificazione, la registrazione, il foto-segnalamento e le impronte digitali degli stranieri nelle aree hotspot. Una volta svolte queste attività, la *Roadmap* del Ministero dell'Interno stabilisce che << le persone che richiedono la protezione internazionale saranno trasferite nei vari *regional hub* presenti sul territorio nazionale; le persone che rientrano nella procedura di ricollocazione saranno trasferite nei *regional hub* dedicati; le persone in posizione

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ Oltre a quelli già operativi, un ulteriore hotspot dovrebbe essere realizzato a Kos: si veda Commissione europea, *Progress Report on the Implementation of the Hotspots in Greece*, COM (2015) 678, 15 dicembre 2015.

²⁸⁵ Si veda quanto riportato nella “*Roadmap on the implementation of the ‘Hotspot’ approach in Greece*”, p. 9.

²⁸⁶ A tal proposito, vale la pena rilevare che, nelle conclusioni del Consiglio europeo del 17 e 18 dicembre 2015, è stata evidenziata la necessità di “assicurarsi che Frontex e l’EASO dispongono delle competenze specialistiche e attrezzature necessarie” (par. 1, lett. b).

²⁸⁷ Il testo della *Roadmap* italiana, elaborato dal Ministero dell’Interno, è disponibile al sito www.meltingpot.org/IMG/pdf/roadmap-2015.pdf.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 6.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 7.

irregolare e che non richiedono protezione internazionale saranno trasferite nei Centri di identificazione ed Espulsione (CIE) >>²⁹⁰.

Il metodo hotspot è un approccio innovativo per l'accoglienza dei migranti nel territorio nazionale. Tuttavia, a livello pratico, presenta alcuni profili problematici.

In primo luogo, sorgono dubbi sulla natura giuridica degli hotspot, poiché il metodo non è stato formalizzato in alcun atto vincolante dell'Unione europea ed è descritto in termini vaghi.

In secondo luogo, l'attuazione del metodo hotspot solleva dubbi in termini di compatibilità con gli standard internazionali sulla protezione dei diritti fondamentali dei migranti²⁹¹.

Infine, nei casi in cui sono stati commessi illeciti internazionali nella creazione e nel funzionamento degli hotspot, significative criticità potrebbero sollevare la determinazione del soggetto a cui attribuire la condotta antiggiuridica, vista la partecipazione e l'azione di una pluralità di attori sia a livello statale che a livello dell'Unione europea²⁹².

Per quanto riguarda, in particolare, l'implementazione del metodo hotspot in Italia, la *Roadmap* italiana specifica che gli hotspot dovrebbero accogliere i migranti sbarcati in modo che le operazioni di screening e pre-identificazione, registrazione e segnalazione fotografica per ingresso illegale²⁹³ possano essere garantite nelle ventiquattro/quarantotto ore. Una volta completate le operazioni di identificazione, i migranti si trovano di fronte a un "triplice binario": coloro che esprimono la volontà di richiedere asilo vengono indirizzati ai centri di accoglienza della regione per formalizzare la loro domanda di protezione internazionale, con il sostegno dell'EASO e dell'UNHCR, le persone che hanno chiaramente bisogno di protezione possono ricevere informazioni sul processo di ricollocazione; gli altri migranti irregolari, invece, devono essere inviati ai centri di identificazione e espulsione per il loro rimpatrio.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ Tali criticità sono state evidenziate sia da organizzazioni non governative sia da organismi operanti nell'ambito delle Nazioni Unite: si vedano, tra i tanti, il rapporto elaborato da Amnesty International, *Report 2015/16- The State of the World's Human Rights*, pp. 169 e 205; e le posizioni espresse dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti dei rifugiati, *EU Migration Policy Will Fail Unless Comprehensive and Grounded in Human Rights*, 6 ottobre 2015.

²⁹² CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *IYIL*, 2015, p. 109 ss.

²⁹³ *Roadmap* italiana, p. 6.

Tuttavia, si deve tener conto che né la *Roadmap* né la circolare del Ministero dell'Interno del 6 ottobre 2015 che ha avviato la procedura di ricollocamento possono essere considerate una base legislativa nazionale adeguata. L'art. 13 della Costituzione stabilisce, infatti, che ogni forma di restrizione della libertà personale deve essere tassativamente prevista con disposizione legislativa. La mancanza di un solido quadro giuridico interno ha portato la Commissione a chiedere all'Italia di provvedere per svolgere le attività presso i punti di crisi²⁹⁴.

L'avvio da parte dell'Italia del processo di istituzione degli hotspots in assenza di una specifica previsione normativa interna non ha mancato di determinare anche le criticità a livello pratico ed operativo. Sono state evidenziate dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica nel “Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia”²⁹⁵, emesso il 16 febbraio 2016, che risulta dall'indagine fattuale sulla situazione dei centri di identificazione ed espulsione avviata all'inizio della XVII Legislatura²⁹⁶. Il rapporto, che rappresenta un aggiornamento del lavoro di monitoraggio già svolto nel 2013 e 2014, tiene conto delle innovazioni introdotte a livello legislativo e procedurale, in particolare a seguito dell'adozione dell'Agenda europea sulle migrazioni in materia di identificazione, detenzione ed espulsione di cittadini stranieri.

La prima criticità che la Commissione rileva quando si reca in visita all'hotspot di Lampedusa riguarda la detenzione prolungata dei migranti oltre i termini stabiliti, a volte superiori ai 30 giorni, in condizioni definite << appena dignitose e caratterizzate da una serie di carenze evidenti sotto il punto di vista igienico e strutturale >>²⁹⁷. L'aumento del tempo che i migranti trascorrono negli hotspots è dovuto principalmente al fatto che un gran numero di persone rifiuta di farsi identificare con il rilevamento delle proprie impronte digitali, per lasciare l'Italia senza essere registrato nel sistema EURODAC²⁹⁸.

²⁹⁴ Si veda quanto affermato nell'Allegato della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'Agenda europea sulla migrazione Italia- Relazione sullo stato dei lavori, COM(2016) 85, 10 febbraio 2016, p. 3.

²⁹⁵ Commissione straordinaria per la tutela e promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, febbraio 2016.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 5.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 17. In questo senso si vedano anche le considerazioni svolte da WEBBER, “Hotspots” cit.; SILVERMAN, *What Are “Hotspots”?*, pubblicato il 16 ottobre 2015.

²⁹⁸ EURODAC è un sistema informatico che gestisce una banca dati creata nel 2000 per migliorare l'efficacia dell'applicazione dell'allora Convenzione di Dublino (oggi Regolamento di Dublino), attraverso

Ciò determina il verificarsi di una situazione difficile, poiché secondo le disposizioni del Regolamento ministeriale, nessuno può lasciare l'hotspot fino al completamento dell'identificazione²⁹⁹.

In assenza di un quadro giuridico specifico, sembrerebbe possibile classificare gli hotspots come strutture ibride che hanno punti di contatto sia con i centri di prima accoglienza, per la loro natura di emergenza, sia con i centri di identificazione ed espulsione, come luogo di trattenimento dei migranti³⁰⁰.

3.5.2 La sorveglianza sanitaria sui migranti che sbarcano

Il fenomeno migratorio rappresenta per il sistema sanitario un banco di prova sul quale misurare la capacità di rispondere efficacemente ai bisogni sanitari emergenti. Queste risposte implicano la capacità di gestire organicamente le criticità attraverso un approccio sistemico che supera la frammentazione e la natura spontanea delle soluzioni per identificare, ove possibile, metodi e pratiche a supporto della salute pubblica standardizzato e basato sulla scienza.

L'Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà (INMP), come centro di riferimento della Rete nazionale dei problemi sociali e sanitari relativi alle popolazioni migranti e alla povertà, ha lanciato un programma speciale per sviluppare linee guida cliniche-organizzative sulla tutela della salute nonché assistenza sociale e sanitaria per i migranti. Questo programma si basa su un Accordo quadro di cooperazione firmato dall'INMP il 3 luglio 2015 con l'Istituto Superiore di Sanità (ISS), sulla base dell'esperienza acquisita nell'ambito del Sistema Nazionale di Linee Guida (SNLG), e con la Società Italiana di Medicina delle Migrazioni (SIMM). Il Programma prevede anche il coinvolgimento attivo dei

la raccolta e la comparazione delle impronte digitali di richiedenti asilo e persone che vengono intercettate al momento dell'ingresso irregolare di una frontiera esterna di uno Stato membro, Secondo quanto previsto dal nuovo Regolamento Eurodac 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, applicabile dal 20 luglio 2015, gli Stati membri dell'Unione europea sono tenuti a disporre l'effettivo rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti asilo e la trasmissione dei dati alla banca dati Eurodac entro settantadue ore dalla presentazione della relativa domanda; analogo obbligo viene previsto con riferimento alle impronte di tutti i cittadini di Paesi terzi o apolidi (di età non inferiore a quattordici anni) in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato UE.

²⁹⁹ Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia, p. 22.

³⁰⁰ In tal senso GORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall' "evoluzione" dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in DUDI, 2016, p. 477.

rappresentanti regionali della Rete nazionale INMP come mediatori rispetto ai decisori locali in relazione alle decisioni di pianificazione sanitaria e come intermediari nei confronti degli operatori sanitari per la diffusione delle buone pratiche.

In Italia la tutela della salute delle persone che non appartengono all'Unione Europea, comprese quelle non in regola con le norme per l'ingresso e il soggiorno, è regolamentata dal decreto Legislativo n. 286 del luglio 1998: << Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero >>. I principi e le disposizioni contenuti nel presente decreto hanno trovato concreta applicazione con l'emanazione del Regolamento di attuazione previsto dal Testo Unico³⁰¹ e dalla circolare del Ministero della Sanità n. 5 del marzo 2000.

L'obiettivo dichiarato di questo approccio politico-normativo è quello di includere a pieno titolo gli immigrati in condizioni di regolarità giuridica, e la maggior parte di essi presenti con permessi di medio e lungo termine (lavoro, famiglia, protezione), nel sistema di garanzia della tutela sanitaria, a parità di condizioni e opportunità con il cittadino italiano. Il diritto all'assistenza è stato esteso anche a coloro che si trovano in Italia in condizione di irregolarità giuridica (Stranieri Temporaneamente Presenti- STP) e ai quali sono garantite non solo cure urgenti, ma anche cure essenziali e continuative e programmi di medicina preventiva.

I richiedenti protezione internazionale sono tenuti ad iscriversi al Servizio sanitario nazionale (SNN) anche durante il periodo di attesa del permesso di soggiorno. Nonostante ciò, ci sono ancora difficoltà per registrarsi al SSN legate, ad esempio, all'emissione del codice fiscale. Per affrontare questi ostacoli e garantire la copertura sanitaria anche in questa fase, il legislatore ha stabilito³⁰² che i richiedenti possono beneficiare dell'assistenza attraverso l'uso del codice STP. Tale metodo, se non può essere evitato attraverso opportuni accordi tra le diverse amministrazioni, va comunque utilizzato per un periodo limitato, poiché il livello di tutela della salute garantito dal codice STP è inferiore a quello garantito ai membri del SNN.

Coloro che beneficiano di qualsiasi forma di protezione (protezione sussidiaria, permesso di soggiorno, motivi umanitari) sono inoltre obbligatoriamente iscritti al SNN per tutta la durata del permesso di soggiorno e in attesa del periodo di rinnovo del

³⁰¹ DPR n. 394 del 31 agosto 1999

³⁰² Art. 21 del Decreto Legislativo n. 142 del 18 agosto 2015.

permesso stesso. L'iscrizione obbligatoria si estende anche ai familiari presenti e solitamente a carico. Il richiedente protezione internazionale la cui domanda è respinta e che fa ricorso ha diritto a registrarsi presso il SNN fino a quando la sua posizione giuridica non sia definita. Coloro che non usufruiscono della tutela al termine di tale processo hanno diritto ad essere assistiti dall'assegnazione del codice STP.

Gli obblighi relativi al soccorso e all'accoglienza degli stranieri - anche in materia di tutela della salute - sono disciplinati da un insieme di norme internazionali e nazionali e sono di responsabilità di più attori.

Nel Mediterraneo, sotto il coordinamento della Guardia Costiera, operano attualmente molte unità navali che assistono le imbarcazioni di migranti in difficoltà e le accolgono a bordo. Questa modalità di intervento, consolidata in Italia dall'ottobre 2013, con l'avvio della missione "Mare Nostrum", trova la sua base etico-giuridica nella Convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca e salvataggio in mare (*International Convention on Maritime Search and Rescue- SAR*) del 27 aprile 1979, che vincola gli Stati membri, Italia compresa, a garantire assistenza a qualsiasi persona in difficoltà, indipendentemente dalla nazionalità o da qualsiasi altra condizione personale, e a fornire le cure mediche primarie insieme ad altre necessità materiali, fino alla consegna in luogo sicuro.

Inoltre, a tutti i migranti in arrivo in Italia deve essere offerto alloggio e la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno sul territorio nazionale, su richiesta di protezione internazionale o in presenza di condizioni particolari quali gravidanza e minore età, come previsto sia dalla Costituzione italiana³⁰³ che dal diritto internazionale.

Per organizzare il soccorso e l'accoglienza e avviare il processo di integrazione, l'accordo del 10 luglio 2014 n. 77/CU tra Governo, Regioni e Enti locali ha adottato il "Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati". Questo piano formalizza la distinzione tra "una fase di soccorso (Centri di primo soccorso e assistenza nelle regioni di sbarco e limitrofe), una di prima accoglienza e quantificazione (Centri-Hub Regionali e/o Interregionali) e una di seconda accoglienza e integrazione (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati- SPRAR)"; e stabilisce un sistema che consenta un

³⁰³ Art. 10 "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche... ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge".

passaggio tempestivo da una fase all'altra, attraverso l'utilizzo di strutture esistenti o la creazione di nuove.

In questo percorso la tutela della salute deve essere perseguita in tutte le fasi, dal soccorso all'introduzione e integrazione passo dopo passo, a seconda delle esigenze specifiche del contesto e degli approcci differenziati e modulati, che dovrebbero comunque garantire la continuità dell'assistenza ed evitare interventi frammentati.

L'art. 32 della Costituzione italiana, infatti, ribadisce la centralità della tutela della salute per ogni persona presente nel nostro Paese, quale diritto fondamentale della persona e non solo del cittadino, ma anche di interesse della collettività. Quest'ultimo riferimento introduce la dimensione della sanità pubblica e la conseguente necessità, ovvero in caso di arrivo di un numero significativo di persone sul territorio nazionale, di individuare precocemente possibili patologie e di adottare, oltre a misure di salvaguardia della salute individuale, anche le adeguate attività di sorveglianza richieste dal Regolamento sanitario internazionale.

Durante le operazioni di soccorso in mare, i migranti ricevono un primo controllo sanitario da parte delle squadre mediche che operano a bordo, in coordinamento con la Guardia Costiera. Già durante il viaggio, e quindi prima di arrivare in porto, possono essere trasferiti in strutture sanitarie tramite i veicoli della Marina Militare o della Guardia Costiera (evacuazione medica o MEDEVAC); una volta in porto, il trasferimento di emergenza avviene tramite il sistema 118.

Il Ministero della Salute, implementando le sue funzioni di profilassi internazionale e applicando le norme del Regolamento Sanitario Internazionali dell'OMS attraverso i suoi "Uffici di Sanità Marittima, Aerea e di Frontiera- USMAF", ha il compito di rilasciare alle barche con i migranti che arrivano dopo eventuali operazioni di soccorso in mare e MEDEVAC un attestato di "libera pratica sanitaria-LPS". La LPS segnala l'assenza di rischi per la salute pubblica e consente lo sbarco dei migranti in uno dei quindici porti attualmente interessati dal fenomeno, in cinque diverse regioni. La LPS viene rilasciata dopo un primo controllo da parte del personale sanitario dell'USMAF delle condizioni generali di salute delle persone a bordo della nave.

Dopo lo sbarco, l'attività dell'USMAF prosegue per quelli che sono i compiti della profilassi internazionale. Alle banchine è prevista anche l'assistenza sanitaria, che consiste in una prima valutazione che ha lo scopo di individuare eventuali situazioni di

emergenza o sospette a cui dare una risposta immediata, attraverso la collaborazione tra Ministero della Salute, USMAF e ASL.

Il sistema di prima accoglienza è strutturato in Centri/Hub governativi regionali e/o interregionali, in cui i migranti possono soggiornare per un periodo che può variare da una settimana a un mese.

L'assistenza sanitaria fornita in questa fase dovrebbe includere una visita medica completa volta alla ricerca attiva di segni e sintomi che possano indicare determinate condizioni mediche, per garantire un accesso appropriato e tempestivo alle cure e l'identificazione delle condizioni per le quali viene fornito un percorso di accoglienza specifico.

Quando invece la persona, in mancanza delle necessarie condizioni legali, viene mandata in un centro di identificazione ed espulsione, la necessità di assicurare la sorveglianza sanitaria è confermata dalla ricerca attiva di segni e sintomi, al fine di garantire cure urgenti o essenziali, tuttavia, ancorché continuative.

Nella seconda fase di accoglienza, caratterizzata da una prolungata permanenza in strutture destinate a garantire la tutela giuridica e sanitaria e a favorire l'integrazione, i richiedenti protezione internazionale sono, per legge, obbligatoriamente iscritti al Servizio Nazionale di salute e godono di tutti i diritti di assistenza garantiti dai LEA. L'assistenza sanitaria si configura quindi come una vera e propria presa in carico, che comprende interventi di prevenzione primaria e secondaria, e tutte le valutazioni necessarie, attraverso un approccio multi professionale e multidisciplinare.

3.5.3 Emergenza COVID-19 e le misure in materia di immigrazione

Al fine di garantire l'accoglienza dei migranti e di assicurare la tutela della loro salute a fronte di un'emergenza epidemiologica, sono state adottate diverse misure, come l'ampliamento dei progetti di accoglienza dei comuni, la possibilità di accogliere i migranti in centri in deroga alle disposizioni vigenti, l'estensione della validità dei permessi di soggiorno. Inoltre, sono state rafforzate le misure di controllo della sicurezza sanitaria nei centri di detenzione per il rimpatrio.

La circolare del Ministero dell'Interno del 26 marzo 2020 ha illustrato gli interventi per prevenire la diffusione del virus COVID-19 all'interno dei centri di permanenza per

rimpatrio. In considerazione della particolare situazione degli stranieri trattenuti, il Ministero ricorda la necessità di monitorare costantemente le condizioni di salute di ognuno, al fine di individuare tempestivamente eventuali sintomi di COVID-19 e, nei casi sospetti, coinvolgere le autorità sanitarie competenti ai necessari accertamenti; verificare, in caso di nuovi arrivi, che la visita medica preliminare sia stata effettuata come da programma e che sia stata esclusa l'esistenza dei sintomi COVID-19 e, comunque, collocare i partecipanti in alloggi separati per un periodo di almeno 14 giorni; assicurare che tutti i colloqui con soggetti esterni siano ad almeno 2 metri di distanza e che siano rilevate le temperature corporee prima dell'arrivo dei visitatori.

Il Ministro dell'Interno è tornato sulla questione con la circolare del 1 aprile 2020, richiamando l'attenzione dei sindaci sulle disposizioni per prevenire la diffusione del virus COVID-19 nel sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e nei centri di detenzione per rimpatrio. Per evitare il rischio di contagio tra i migranti accolti e tra gli operatori dell'accoglienza, il Ministro sottolinea che deve essere assicurato il rigoroso rispetto delle misure di contenimento previste a livello nazionale, compreso il dovere degli ospiti di rimanere all'interno delle strutture.

I nuovi migranti, appena arrivati in Italia, devono sottoporsi allo screening programmato dalle autorità sanitarie competenti per accertarsi che non abbiano malattie infettive o sintomi riconducibili al virus COVID-19. Successivamente devono essere attivate le misure di sorveglianza e isolamento fiduciario per un periodo di 14 giorni, anche individuando appositi spazi nei centri o in altre strutture. Solo al termine di tale accoglienza, a condizione che non si sia verificato alcun caso positivo, il migrante può essere trasferito in altro luogo di accoglienza, a condizione che venga rilasciato un opportuno certificato sanitario.

Il governo si è adoperato per rafforzare le azioni di tutela della salute per i cittadini migranti residenti in insediamenti irregolari, al fine di prevenire la diffusione del COVID-19 in questi contesti ad alto rischio.

Le misure sanitarie previste consistono in misure integrate di assistenza, cura, protezione e prevenzione a beneficio dei cittadini di Paesi terzi in situazioni di vulnerabilità che trovano impiego in lavori intensivi nei campi e che sono particolarmente esposti dalle loro condizioni di "soggiorno" a i rischi associati al COVID-19.

Per quanto riguarda le informazioni fornite ai migranti sull'emergenza in atto, vanno citate alcune iniziative, tra cui l'UNHCR, l'Agenzia ONU per i rifugiati, in collaborazione con ARCI, ha realizzato un portale in 14 lingue per informare rifugiati, richiedenti asilo e migranti residenti in Italia sull'emergenza epidemiologica COVID-19. Il portale ha una sezione sulle regole e le condotte da seguire per la protezione contro il contagio raccomandate dal Ministero della Salute e un'altra sezione con informazioni sui temi dell'asilo e dell'immigrazione.

Il decreto 17 aprile 2020, n. 150, il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con il Ministro degli Affari Esteri, il Ministro dell'Interno e il Ministro della Salute, ha sospeso temporaneamente la classificazione di *place of safety* per i porti italiani sulla base di quanto disposto dalla Convenzione di Amburgo per i casi di salvataggio di unità navali straniere fuori dall'area SAR italiana. L'urgenza legata alla diffusione del Coronavirus, infatti, non garantisce la disponibilità di tali luoghi sicuri sul territorio italiano, poiché le strutture operative italiane, dai presidi sanitari alle Forze di polizia, sono in continuo rinnovamento e rimodulazione per rispondere allo sviluppo dell'emergenza sanitaria COVID-19.

La *ratio* su cui si basa il decreto è quello di evitare nuove entrate per non appesantire la stabilità del sistema sanitario nazionale, che, vista la saturazione già raggiunta durante la cosiddetta "prima fase", potrebbe non riuscire a offrire un servizio di cure adeguate ai migranti soccorsi fuori dalla zona SAR italiana e da navi straniere. Il decreto dice che << la funzionalità delle strutture nazionali sanitarie, logistiche e di sicurezza dedicate al contenimento della diffusione del contagio e di assistenza e cura ai pazienti Covid-19 >> già sotto pressione, impedirebbe alle persone soccorse in mare di garantire l'assenza di minacce alla loro vita, ai bisogni primari e all'accesso ai servizi di base. Ancor prima della pubblicazione del decreto, il 16 marzo l'UNCHR ha emesso una nota in cui si ricorda che i mezzi per prevenire la diffusione del contagio non possono contraddire l'obbligo del diritto internazionale di garantire l'accesso al territorio ai potenziali richiedenti asilo³⁰⁴.

Come precisato dal Governo, qualora << il soccorso avvenga in area SAR italiana con il concorso di unità navali nazionali, resta fermo l'obbligo dell'Italia, pur nell'attuale fase

³⁰⁴ << (...) it could send the persons into "orbit" in search of a State willing to receive them and as such may contribute to the further spread of the disease >>, scrive l'UNHCR nella *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, 16 marzo 2020.

emergenziale, di farsi carico dell'individuazione di ogni opportuna soluzione per la salvezza dei naufraghi e l'individuazione di idonei luoghi di sbarco e di accoglienza >>³⁰⁵.

Con decreto del capo del dipartimento della Protezione Civile n. 1287 del 12 aprile 2020, sono state stabilite le misure organizzative e le procedure per l'erogazione dell'assistenza sanitaria alle persone soccorse in mare o che giungono nel territorio nazionale dopo sbarchi autonomi, garantendo loro anche un luogo per la quarantena prevista dalla normativa nazionale.

L'adozione di queste misure non ha interrotto le attività di soccorso in situazioni di emergenza. È il caso dell'operazione di soccorso di migranti libici effettuata dalla nave Alan Kurdi della ONG tedesca Sea Eye fuori dalla zona SAR italiana: su richiesta del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, con decreto del 16 aprile 2020 del capo della Protezione civile, è stata individuata una unità navale immediatamente utilizzabile per le esigenze abitative e di sorveglianza sanitaria delle persone soccorse dalla ONG, nominando quale ente attuatore il legale rappresentante della Croce Rossa Italiana. Il 17 aprile, al largo di Palermo, 146 migranti sono stati trasferiti dalla nave che li ha salvati su un traghetto di una compagnia di navigazione italiana per passare la quarantena. Successivamente anche i migranti salvati dalla nave Akita Mari sono stati trasferiti sul traghetto. Il 5 maggio, dopo la quarantena, i migranti sono sbarcati a Palermo.

³⁰⁵ Camera dei deputati, seduta del 16 aprile 2020.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Le conclusioni che possono essere tratte, alla fine di questa tesi, è possibile riassumerle in tre punti: controllo dello Stato costiero e interessi di autotutela; giurisdizione e interessi comuni dello Stato costiero; principio di legalità e poteri dello Stato in mare.

La zona contigua sembra configurarsi oggi principalmente come una fascia d'alto mare all'interno della quale il diritto internazionale consente agli Stati costieri che la stabiliscono, di garantire gli interessi socio-economici della comunità territoriale e in tal senso, ai fini dell'autotutela, di adottare misure, comprese misure di controllo coercitivo, adeguate a prevenire la possibile realizzazione da parte di navi dirette verso le coste, di violazioni delle leggi doganali, fiscali, sanitarie e di migrazione nelle aree soggette a sovranità. Tuttavia, il controllo non può portare a misure repressive, in quanto le azioni intraprese in quest'area non possono essere considerate, valutate e punite, così come violazioni delle leggi dello Stato costiero.

L'interesse unilaterale al rispetto delle leggi doganali, fiscali, sanitarie e sull'immigrazione, garantito dal potere di controllo preventivo, non costituisce una base sufficiente per giustificare l'estensione territoriale della giurisdizione dello Stato costiero, quindi è possibile sottoporre al potere punitivo la condotta delle navi e dei soggetti stranieri nella zona contigua. Tuttavia, il controllo preventivo, che implica la coercizione, deve essere previsto e regolato dalla legge statale, e le misure coercitive specificamente adottate devono essere soggette a controllo giurisdizionale, poiché implicano in particolare una restrizione alla libertà di navigazione e un'eccezione al principio di navigazione e un'eccezione al principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera.

L'estensione della giurisdizione legislativa e giudiziaria dello Stato costiero nella zona contigua sembra essere ammessa nel diritto internazionale da norme consuetudinarie, che integrano e si coniugano con la norma sui poteri di controllo nella zona contigua, unici codificati dall'art. 33 UNCLOS, dove il potere repressivo dello Stato costiero è utile e funzionale al raggiungimento di obiettivi comuni e tutelato dal diritto internazionale.

In particolare, secondo l'analisi effettuata, risulta che lo Stato costiero possa estendere la propria giurisdizione legislativa nella zona contigua nel settore legislativo doganale,

sulla base di una regola usuale formata dalla pratica delle zone di vigilanza doganale e che nel contesto dell'attuale regime, ha ricevuto una nuova linfa nel crescente bisogno degli Stati di affrontare il traffico illegale di droga. In questa prospettiva, l'interesse di tutti gli Stati a contrastare l'attività criminale transfrontaliera in generale rappresenta un fattore che aumenta la tensione tra le esigenze dello Stato costiero e il mantenimento della libera navigazione come parametro che può influenzare la definizione della natura e portata delle competenze dello Stato costiero in questo settore, che in questa prospettiva non solo rappresentano un mezzo di autotutela dello Stato costiero, ma contribuiscono anche alla realizzazione di obiettivi e interessi comuni.

D'altra parte, l'esercizio della giurisdizione legislativa e repressiva nei confronti dei comportamenti legati al traffico di droga nella zona contigua appare conforme all'obbligo di cooperare alla repressione del traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope ai sensi dell'art. 108 della Convenzione di Montego Bay.

Allo stato attuale, la possibilità per lo Stato costiero di estendere la propria competenza legislativa e giudiziaria alla zona contigua nel campo della lotta all'immigrazione clandestina non è sufficientemente consolidata nella pratica e nell'*opinio juris*. In questo caso, la concessione di robusti poteri di controllo materiale preventivo, con la possibilità di ricorrere anche a misure di interdizione e dirottamento forzato, si è dimostrata sufficiente per realizzare gli interessi dello Stato costiero, mentre non è maturata la convinzione che il potere repressivo dello Stato stesso sia in linea con le urgenze della comunità internazionale, al punto da giustificare mutamenti nella distribuzione dei criteri giurisdizionali. Anche allora, tuttavia, lo Stato costiero ha giurisdizione legislativa per legiferare e giudicare solo se lo Stato ha proclamato la zona contigua e ha stabilito e disciplinato l'estensione e la portata dell'esercizio del suo potere repressivo nel proprio ordinamento giuridico.

Ciò è richiesto da un doppio requisito posto dal principio di legalità. Da un lato, gli Stati terzi e le navi che battono bandiera propria devono sapere se e in quale misura la libertà di navigazione può essere limitata da misure preventive coercitive da parte dello Stato costiero, o anche se esiste il rischio di azioni repressive da parte dello Stato. D'altro canto, il principio di legalità è rilevante anche come diritto umano fondamentale, il cui rispetto deve essere garantito dalle regole di distribuzione del potere di governo verso i singoli. In questo senso, le navi private e le persone a bordo dovrebbero poter sapere, in

ciascuna zona marittima in cui vengono a trovarsi e ad operare, quale Stato può adottare misure coercitive nei loro confronti o da cui possono essere processate e sanzionate.

Inoltre, in questa tesi, si è esaminata la disciplina giuridica degli spazi marittimi stabilita nell'UNCLOS, evidenziando i principi rilevanti per l'esercizio della giurisdizione in relazione al traffico di migranti e la loro applicazione da parte dei giudici italiani.

Dall'analisi effettuata in via provvisoria è emerso che, sebbene questo strumento non contenga disposizioni specifiche per combattere lo *smuggling* via mare, alcuni istituti sono regolamentati in base alle loro miglia, il che consente misure repressive adeguate.

In secondo luogo, l'esame della prassi giudiziaria italiana alla luce del quadro giuridico stabilito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, sebbene di particolare interesse ai fini del presente studio, ha dimostrato che la giurisprudenza nazionale non si è solo attenuta principi consolidati nel diritto del mare internazionale (ad esempio il diritto di inseguimento), ma ha anche fornito rilevanti conoscenze sul progressivo sviluppo di profili non regolamentati nel tempo da questo strumento. Ciò vale in particolare per l'esercizio del diritto di visita alle navi sprovviste di bandiera, per la quale i tribunali italiani hanno sviluppato una giurisprudenza innovativa volta a colmare una lacuna normativa e regolamentare meglio il fenomeno della migrazione in mare.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, *La zone contiguë et le droit de poursuite en haute mer*, in *Mélanges eh l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, 1961, p. 1 ss., p. 13

A Handbook, cit., p. 875

ALLAND, *Droit international public*, Paris, 2000, p. 688; VERHOEVEN, op. loc. cit.

ANAND, *Origin and Development*, cit., p. 88

AMICOLO, *The case of Hirsi Jamaa et al. v. Italy: The Trend of Irregular Immigration Taking Place in the Mediterranean Sea*, Saarbrücken, 2013

ANDRADE, *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 311 ss.

ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *DUDI*, 2011, 183 ss.

ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, *Diritti umani e diritto int.*, 2011, p. 183 ss., p. 187

ANDRONE, *Immigrazione clandestina*, cit., p. 187

ANDREONE, *Immigrazione clandestina*, cit., p. 187; LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement*, cit., pp. 167-170

ANGELONI, *La zona contigua e la recente normativa in materia di immigrazione*, *Rivista della Guardia di finanza*, 2003, p. 1157

ANGELONI, *La zona contigua nella Convenzione di Moneto Bay*, *Rivista della guardia di finanza*, 1996, p. 1733 ss., p. 1738

AQUILINA, *Territorial Sea and Contiguous Zone*, cit., p. 60; NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, cit., pp. 108 e 112

AQUILINA, *Territorial Sea and Contiguous Zone*, cit., p. 63

AQUILINA, *Territorial Sea and Contiguous Zone*, cit., p. 60; NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, cit., p. 109

AZNAR, *The Contiguous Zone as an Archeological Maritime Zone*, *Int. Journal of Marine and Coastal Law*, 2014, pp. 1-51

BERTINI, *Diritto del mare e poteri di polizia*, Napoli, 2000, p. 24

B. Macchesney, *International Law situation and Documents 1956: Situation, Documents and Commentary on Recent Developments in the International Law of the Sea*, Whashington, 1937, p. 208

BROWNLIE, *Principles*, cit., p. 193

CAMINOS, *Contiguous Zone*, in WOLFRUM, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Oxford, 2012, p. 714

CAMPIGLIO, *Disciplina delle migrazioni: limiti internazionali*

CAFFIO, *Glossario del diritto del mare*, suppl. *Riv. Mar.*, giugno 1993 (voce “zona contigua”); ID., *Vigilanza, prevenzione e contrasto all’immigrazione clandestina via mare: l’esperienza italiana*, in *Riv. Mar. Int.*, 2003, 45 ss

CAFFIO, *Vigilanza, prevenzione e contrasto dell’immigrazione clandestina via mare: l’esperienza italiana*, in *Rivista marittima*, 2003, p. 45 ss.

CAFFIO, *Glossario del diritto del mare*, suppl. a *Rivista marittima*, 2007, p. 192 ss.

CAFLISCH, *Les zones maritimes sous jurisdiction nationale: leurs limites et leur délimitation*, in *Le nouveau droit international de la mer*, Paris, 1984, p. 35 ss., pp. 55-56

CALIGURI, *Lo status del mar Egeo tra rivendicazioni nazionali e diritto internazionale*, in questa *Rivista*, 2001, 223 ss.

CARACCIOLO, *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianza e diversità nella prevenzione e repressione internazionale del traffico di esseri umani*

CARLIER, SAROLEA, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme: A propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgium et Grèce*, in *Journal des tribunaux*, 2011, p. 353 ss.

CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*

CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *IYIL*, 2015, p. 109 ss.

Cassazione pen. Sent. 5 aprile 1957 n. 999, *Palan ed altri*, in AMATO, GASPARRO, DE CESARI, TREVES, *La giurisprudenza italiana sul diritto del mare*, Milano, 1979, p. 128

Cassazione pen., sent. 10 maggio 1978, *Pasqualino*, in *Giustizia penale*, 1979, III, 600-602.

CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 491 ss.

CHURCHILL, R.R, LOWE, A.V., *The Law of the Sea*, Manchester University Press, second edition, 1985, Manchester, UK, p. 53

CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1988, pp. 59-62

CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, pp. 71-72

CHURCHILL, LOWE, *The Law cit.*, p. 118

CHURCHILL, LOWE, *Law of the Sea*, cit., p. 136

CHURCHILL, A.V.LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, p. 138.

CHURCHILL, LOWE, *Law of the Sea*. Manchester, 1999, p p. 139.

CHURCHILL, LOWE, *op. cit.*, p. 209

Chronique du droit de la mer, in *AFDI*, 1987, p. 644.

CLAYTON, *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, in *Human Rights Law Review*, 2011, p. 758 ss. Per un commento alla sentenza relativa al caso *T.I.*

CONFORTI, *Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. IX, 1958, p. 201 ss.

CONFORTI, 1983, *La zona economica esclusiva*, Milano, Giuffrè editore

CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2012, 268;

CONFORTI, *Diritto Internazionale*, VIII ed., Napoli, 2010, p. 289.

Convenzione sull'Alto mare (Ginevra, 29 aprile 1958), In UNTS, Vol. 450, p. 11 ss.

Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982), in *United Nation Treaty Series*, vol. 1833, p. 396 ss.

Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (Ginevra, 29 aprile 1958), in *United Nation Treaty Series*, vol. 516, p. 205 ss.

Corte di cassazione (pen.), sent. 8 settembre 2010 n. 32960, *Kircaoglu e Sanaga*, *Rivista*, 2010, p. 1272 ss., paragrafi 5.1-5.3

Court de cassation, chambre criminelle, Audience publique 26 juin 2013, n de pourvoi: 12-88373.

CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002, p. 178.

DEN HEIJER, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *IJRL*, 2013, P. 265 ss.

DI PASCALE, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *DIC*, 2012. p. 85 ss.

DOTINGA, OUDE ELFERINK, *The Netherlands: Establishment of a Contiguous Zone*, cit., p. 321

DOTINGA, OUDE ELFERINK, *Current Legal Developments: The Netherlands*, in *IJMCL*, 2007, p. 322.

DICKINSON, *Jurisdiction at the Maritime Frontier*, *Harvard Law Review*, 1926-1927, pp. 1-29

Draft Convention on Law of the sea (informal text), art. 56 (1) (a).

ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., p. 73

ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., pp. 73-74

ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., p. 77.

ECONOMIDES, *The Contiguous Zone*, cit., p. 76;

E. KONTOROVICH, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction Hollow Foundation*, in *HILR*, vol. 45, 2004, pp. 183-237, a p. 193

FOCARELLI, *Diritto internazionale* ECONOMIDES, *The Contiguous Zone Today and Tomorrow*, in *The New Law of the Sea. Selected and Edited Papers of the Athens Colloquium on the Law of the Sea, September 1982* (a cura di Rozakis e Stephanou), Amsterdam/New York, 1983, p. 69 ss. p. 75

FITZMAURICE, *Some Results* cit., pp. 112-117

FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale*, vol. I, Padova, 2008, p. 273

FOCARELLI, *Trattato*, cit., p. 764.

FOCARELLI, *Trattato*, cit., p. 1270.

GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014, p. 110

GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrants Smuggling*, Cambridge, 2014, p. 240.

GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, New York, Cambridge University Press, 2014, p. 420

GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling. A Preliminary Analysis*, in *HRQ*, 2001, 975 ss.

GASPARINI CESARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario e internazionale*, Modena, 2010, 23 ss.

GORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall' "evoluzione" dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in *DUDI*, 2016, p. 477

GIUFFRÉ, *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, in *ICLQ*, 2012, *African Migrants on the High Seas Rejected by the European Court of*

Human Rights in the Case of Hirsi Jamaa & Others v. Italy, in *Georgetown ILJ*, 2012, p. 467, ss.

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 ss.

GUTIÉRREZ-CASTILLO, *La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer del 1982*, *Annuaire du droit de la mer*, 2002, p. 149 ss., p. 160 ss.

GUTIÉRREZ-CASTILLO, op. cit., p. 162

GUTIÉRREZ-CASTILLO, op. cit., p. 191; cfr. anche *Virginia Commentary*, pp. 273-274

GUTIÉRREZ, ESPADA, CERVELL HORTAL, *El derecho internacional en la encrucijada. Curso general de derecho internacional público*, Madrid, 2012, p. 313

GUTIÉRREZ, ESPADA, CERVELL HORTAL, *El derecho internacional*, cit., p. 314

GIDEL, *La mer territoriale et la zone contiguë*, in *Recueil des cours*, t. 1934, p. 133 ss.

House of Representatives Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs, Troubled Waters, 24 June 2013, par. 3.32

ID., *Le droit international public de la mer*, tome III, partie 2, Paris, 1934

ID., *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, 109 ss.

ID., *Trattato di diritto internazionali*, Torino, 2015, p. 688

ITLOS, *M/V Saiga N.2* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea), 1 luglio 1999, par. 115

J. A. ROACH, R.W SMITH, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, The Hague-Boston-London, 1996, p. 163 ss.

J. COCKAYNE, N. GRONO, K. PANACCIONE, *Slavery and the Limits of International Criminal Justice: Introduction*, in *JICJ*, vol. 14, 2016, n. 2, pp. 253-267

Kingdom Act of 28 April 2005 (Contiguous Zone and Decree of 14 June 2006, Explanatory Memorandum

KOH, *The Territorial Sea, Contiguous Zone, Strait and Archipelagoes under the 1982 Convention on the Law of the Sea*, *Malaya Law Review*, 1987, p. 163 ss., p. 174

L. MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas*, cit., pp. 112-113.

Law No. 1536 of 1998 on the State Border of Georgia, art. 5

Law No. 34/2006 Delimitating Marine Areas Under National Jurisdiction, art. 16

Legislative Decree No. 158, cit., art. 5

Legislation Decree No. 158: Contiguous Zone, 1995, art. 3.

LENZERINI, *Il principio del non refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2012, p. 721 ss.

LEANZA, *Nuovi saggi sul diritto del mare*, Torino. 1998, 44 ss.

LEANZA (a cura di), *Le migrazioni*, cit., 133 ss.

Leanza, Graziani, "Poteri di *enforcement* e di *jurisdiction* in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto", *CI*, 2014, 167-168.

LEANZA, *Le nouveau droit international de la mer Méditerranée*, Napoli, 1994, 280 ss.

LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare*, *Comunità int.*

LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, 153 ss

LEANZA, U. GRAZIANI, F. *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto.*

Lei dos espaços marítimos n. 14/10, art. 35, cit

Lei dos espaços marítimos n 14/10, cit., art 61, paragrafi 2 e 3

Lei dos espaços marítimos n. 14/10, cit., art. 35.

Lei dos espaços marítimos n. 14/10

Loi générale sur les douanes et accises, 18 luglio 1977, artt. 168 e 169

Loi n 2008-34 du 2 Juin 2008 portant promulgation du Code des douanes, articoli 44 e 45

Loi organisant la répartition des compétences suite à l'intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la police fédérale, 2 May 1999, artt. 17-19

LOWE, *The Development*, cit., pp. 127-128; O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, cit., o. 1052

LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *RDI*, 2012, p. 415 ss.

LIPPARINI, *Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7.3.2000*, in *DIC*, 2002, p. 83 ss.

MATHEWS, *Redefining the Territorial Sea in the Clean Water Act: Replacing Outdated Terminology and Extending Regulatory Jurisdiction*, *Sea Grant Law & Policy Journal*, 2011, p. 114 ss., p. 120

MARCHESI, *"No Area Outside the Law": Non Refoulment e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa c. Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, p. 282 ss.

Maritime Zones Act 1994; Cipro, *A Law to Provide for the Proclamation of the Contiguous Zone*, 2004; Mauritius, *Maritime Zone Act 2005*

Maritime Space, Inland Waterways and Ports Act, cit., articoli 66-69

Maritime Powers Act 2013, cit.

Maritime Powers Act 2013 (No. 15, 2013), sezz. 52-76.

Maritime Zones Law No. 22 of 1 September 1976

Maritime Zones Act 2010 (Act no. 18 of 2010), art. 19

Maritime Space, Inland Waterways and Ports Act of the Republic of Bulgaria, 8 dicembre 2000

MATHEW, *Legal Issues Concerning Interception*, *Georgetown Immigration Law Journal*, 2003, p. 221 ss., p. 225

MECCARELLI, PALCHETTI, SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, 2012, p. 183 ss.

MORENO-LAX, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *EJML*, 2012, p. 1 ss.

MOSCATO, *Zona contigua. Problematiche interne e riflessi internazionali*, in *Studi in memoria di Elio Fonara*, vol. 1, Milano, 2006, p. 325 ss., pp. 329-330

NANDAN, ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*

NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE, *The United Nations*, cit., pp. 77-82

NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, cit., p. 91 ss., p. 108

NOYES, *The Territorial and Contiguous Zone*, cit., p. 109

O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, cit., p. 1083

O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, cit., p. 1037 ss.

O'CONNELL, *The International of the Sea*, vol. 2, Oxford, 1984, p. 799 ss.

Oceans Act, S.C. 1996, cit.

ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *ICLQ*, 1962, p. 137 ss.

ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 181 ss.

Official Records of the UNCLOS, Vol. II, *Plenary Meetings, Summary Records of Meetings and Annexes*, Geneva 24 February-27 April 1958, UN doc. A/CONF. 13/39, 21 April 1958, p. 181

PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, 81 ss., 100 ss.

PAPANICOLOPULU, *La zona contigua archeologica e la sua delimitazione*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel mare Mediterraneo*, Milano, 2004, pp. 43-70

PAPANICOLOPULU, *A Missing Part of the Law of the Sea Convention: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea*, in KNOW, SCHOFIELD, LEE (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Leiden, 2014, p 387

PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2017

PAPANICOLOPULU, *Hirsi Jamaa v. Italy*, in *AJIL*, 2013, p. 417 ss.

Parliamentary Papers, House of Representatives, 2003/04, 29 533, no. 3, pp. 5-6, cit. in H.M DOTINGA, A.G. OUDE ELFERINK, *The Netherlands: Establishment of a Contiguous Zone*, in IJMCL, vol. 22, 2007, n.2, pp. 317-330, p. 322

PANGRACIO, *Droit de la mer*, Paris, 2010, p. 218

PAPASTAVRIDIS, *Interception of Human Beings on the High Seas under the Law of the Sea Convention (Conference Paper)*, 2nd ESIL Research Forum: Budapest, 28-29 September 2007

PAZARCI, *Le concept de la zone contiguë*, cit., p. 250

PAZARCI, *Le concept de la zone contiguë dans la Convention sur le droit de la mer del 1982*, *Revue de droit int.*, 1984-1985, pp. 249-271

QUOC DINH, DAILLER, PELLEET, *Droit International public*, Paris, 1992, p.1048

QUOC DINH, DAILLER, PELLET, *Droit international public*, cit., p. 1047

Report of the International Law Commission, vol. 2, 1956, p. 296

RODEN, *Turning Their Back on the Law? The Legality of the Coalition's Maritime Interdiction and Return Policy*, Canberra, 2013

RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 115

RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013, p. 116

ROTHWELL, STEPHENS, *The International Law of the Sea*, cit., p. 78

ROTHWELL, STEPHENS, *The International Law of the Sea*, cit., p. 80

R. P. ANAND, *Legal Regime of the Seabed and the Developing Countries*, New Delhi, Thomson Press, 1975, p. 182 ss.

R. P. ANAND, *Origin and Development of the Law of the Sea*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, p. 196

R. VIRZO, *Il coordinamento di norme di diritto internazionale applicabili allo status dei rifugiati e dei bambini migranti via mare*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1, 2016.

SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano*, *Rivista*, 2010, p. 1154 ss., p. 1155

SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina*, cit., p. 1156

SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, II ed., Milano, 1994, pp. 39-40

SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Dir. imm. cit.*, 2003, 48 ss.

SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione*, cit., 53

SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina*, cit., p. 56.

SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, p. 48 ss., pp. 56-57

SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2000, p. 39, pp. 64-65

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 ss.

SCOVAZZI, in *Indagini conoscitive e documentazioni legislative. Gestione comune delle frontiere e contrasto all'immigrazione clandestina in Europa*, Roma, 2005, 163 ss.

Sentenza *Saiga*, cit., par. 131. ss.

Sentenza della Corte d'appello di Rennes del 3 ottobre 2002

Sentenza *Medyedyen e altri c. Francia*, cit., par. 10

SICO, *Contrasto internazionale all'immigrazione clandestina*

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 ss.

SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement Against Delinquent Vessels*, in *International & Comparative Law Quarterly*, p. 320

SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *ICLQ*, 1986, p. 330.

SHEARER, *The Development of International Law with Respect to the Law Enforcement Roles of Navies and Coast Guards in Peacetime*, in *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, Newport, 1998, p. 429 ss., p. 434; *Virginia Commentary*, cit.

SMITH, *The Law and Custom of the Sea*³, London, 1959, p. 2

SYMONIDIES, *Origin and Legal Essence*, cit., p. 208

TANAKA, *The International Law of the Sea*, Cambridge, 2012, p. 121

TANAKA, *The International* cit., p. 123.

TANAKA, *Jurisdiction of States and the Law of the Sea*, in *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, Cheltenham/Northampton, 2015, p. 110 ss., pp. 128-129

TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 153

Territorial Waters and Contiguous Zone Act, art. 4

The Maritime Zone (Establishment) Decree, 1996, art. 7, par. 2

Tonga, *Maritime Zone Act 2009*

TOMLINSON, *Slavery in India and the False Hope of Universal Jurisdiction*, in *TJICL*, vol. 18, 2009, n. 1, pp. 231-261, a pp. 257-259

TONDINI, *The Legality of Intercepting boat People Under Search and Rescue and Border Control Operation: With Reference to Recnt Italian Interventions in the Mediterranean Sea and the ECtHR Decision in the Hirsi Case*, in *Journal of International Maritime Law*, 2012, p. 579

The Act on Customs Duties and Movement of Goods, 21 December 2007, No. 119

T. TREVES, *La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 5-6

T. TREVES, *La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 7

T. TREVES, *La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 8

T. TREVES, *Codification du Droit International et Pratique des États dans le Droit de la Mer*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, IV vol. 223, 1990, p. 37 ss.

TREVES, *Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*, *Recueil des cours*, 1990-IV, p. 75

T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 317

TREVES, *Italy and the Law of the Sea*, in TREVES, PINESCHI, *The Law of the Sea: The European Union and Its Member States*, The Hague, 1997, p. 337

TREVES, *Stato costiero e archeologia sottomarina*, *Rivista*, 1993, pp. 698-719

TREVES, *Stato costiero e archeologia sottomarina*, cit., p. 704

UNODC, *Issue Paper- Smuggling of Migrants by Sea*, 2011

UN General Assembly, *Official Records, 22nd Session First Committee*, Doc. A/C.1/PV.1516, 1 November 1967, p. 2

UN General Assembly, *Official Records, 22nd Session First Committee*, Doc. A/C.1/PV.1515, 1 November 1967, p. 12

UN General Assembly, *1933 plenary meeting*, Doc. A/RES/25/2749, 12 December 1970

United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary, vol. II, Dordrecht, 1993, p. 266 ss., p. 269; SYMONIDIES, *Origin and Legal Essence*, cit., pp. 206-207

V. RIGAUX, *L'immigration: droit international et droits fondamentaux*, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, 693 ss.

VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, London, 1758, p. 290

VERHOEVEN, *Droit International public*, cit., p. 565

VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea nell'affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2012, p. 5 ss.

VRANCKEN, *South Africa and the Law of the Sea*, Leiden/Boston, 2011, p. 158

VUKAS, *Possible Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in Interpretation and progressive Development of the Law of the Sea*, in VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, cit., 2004, p. 39 ss., p. 44

VUKAS, *The LOS Convention and the Sea Boundary Delimitation*, in VUKAS (ed.), *Essays on the New Law of the Sea*, Zagreb, 1985, 147 ss.

VUKAS, *The LOS Convention and Sea Boundary Delimitation*, in VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, Leiden, 2004, p. 83 ss., p. 89, e *Virginia Commentary*, pp. 273-274

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Art. 2 (1) (a)

Virginia Commentary, cit., p. 251 ss.

VRANCKEN, *South Africa and the Law of the Sea*, cit., 2011, p. 158

WESTLAKE, *International Law. Part I: Peace*², Cambridge, 1910, p. 177

WOOLDRIDGE, *Contiguous Zone*, *Encyclopedia of Public Int. Law*, Amsterdam/New York/Oxford/Tokyo, vol. 11, 1989, p. 78 ss., p. 82

WU, *The Enrica Lexie Incident: Jurisdiction in the Contiguous Zone?*, posted on 19 April 2014, *Cambridge Journal of Int. And Comparative Law*

XHELILAJ, METALLA, *The Regime of the Contiguous Zone in the Context of International Law*

YILC, 1956, Vol. I, p. 92

