

Il D.L. n. 53/2019, convertito, con modificazioni, nella L. n. 77 /2019

*Analisi critica del c.d. “Decreto sicurezza bis” relativamente alle
disposizioni inerenti il diritto dell’immigrazione*

13 settembre 2019



Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

1. Premessa

Il d.l. 14 giugno 2019 n. 53, pubblicato in G.U., 14 giugno 2019, n. 138, recante *Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*, convertito, con modificazioni, nella L. 8.8.2019, n. 77, pubblicata sulla G.U. n. 186 del 9.8.2019, è composto di 28 articoli e riguarda differenti materie: disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica (capo 1); disposizioni urgenti per il potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza (capo 2); disposizioni urgenti in materia di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive (capo 3).

Infatti, sotto il generico tema della "sicurezza" si cela un coacervo di norme assai eterogenee tra loro che riguardano:

- il nuovo potere attribuito al Ministro dell'interno (di concerto con quello della difesa e delle infrastrutture e trasporti, previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri) di vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale (art. 1), e le sanzioni amministrative previste per il caso d'inottemperanza a tale divieto (art. 2);
- l'attribuzione alle Procure distrettuali delle funzioni di pubblico ministero per il reato di associazione per delinquere realizzato allo scopo di commettere reati di favoreggiamento dell'immigrazione illegale anche non aggravati (art. 3);
- il potenziamento delle operazioni di polizia sotto copertura per contrastare il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina mediante incremento delle risorse economiche (art. 4);
- l'obbligo dei gestori delle strutture alberghiere e ricettive di trasmettere immediatamente (e non più entro le successive 24 ore) alle questure le generalità delle persone alloggiate nel caso di soggiorni non superiori alle 24 ore (art. 5);
- modifiche alla L. 152/1975 (c.d. "Legge Reale") ed al codice penale concernenti inasprimenti sanzionatori per illeciti commessi in occasione di manifestazioni pubbliche (artt. 6 e 7);
- misure straordinarie per eliminare l'arretrato relativo all'esecuzione di condanne penali definitive (art. 8);
- misure urgenti per il presidio del territorio in occasione delle Universiadi di Napoli 2019 (art. 10) e modifica della disciplina dei soggiorni di breve durata (per cui non è necessaria la richiesta di permesso di soggiorno, ma è sufficiente la dichiarazione di presenza) comprendenti anche i soggiorni per missione e gara sportiva oltre ai consueti soggiorni per visite, affari, turismo e studio (art. 11);
- l'istituzione di un fondo di premialità per le politiche di rimpatrio, destinato a finanziare interventi di cooperazione ovvero di intese bilaterali - con finalità premiali - per la collaborazione nella riammissione di cittadini di Paesi terzi irregolarmente soggiornanti (art. 12);
- infine, misure di contrasto dei fenomeni di violenza compiuti in occasione di manifestazioni sportive (artt. da 13 a 17).

La prima criticità da segnalare è l'utilizzo della tecnica legislativa della decretazione di urgenza, che comporta una violazione delle regole costituzionali allorché il testo di legge riguardi temi tra loro eterogenei e non aventi un legame almeno teleologico l'uno con l'altro, come nel caso in esame. Né il generico e onnicomprensivo riferimento alla "sicurezza" vale a rendere omogeneo quel che non lo è.

La violazione dell'art. 77 Cost., sotto tale punto di vista, non può certo essere offuscata dal ripetersi delle prassi governative e, dunque, si ritiene necessario ribadire la centralità della dialettica parlamentare quale modalità principale di adozione di testi legislativi. Dialettica che, nel caso di specie, è stata ulteriormente compromessa dal voto di fiducia sulla legge di conversione posto dal Governo in entrambi i rami del Parlamento.

Si tratta, dato il contesto storico in cui si inserisce tale produzione normativa, della volontà di limitare ulteriormente l'ingresso di persone straniere in Italia, pur allorché esse si trovino ad attraversare i confini per necessità derivanti da situazioni di forza maggiore come può essere, in particolare, il naufragio della imbarcazione che li costringerebbe a morte certa. Limitazione che, stante la mancanza di iniziative pubbliche nell'attività di ricerca e salvataggio nel Mediterraneo centrale, si rivolge in particolare modo nei confronti di imbarcazioni private e, specificamente, di quelle di proprietà di organizzazioni non governative che, nel corso degli ultimi anni, hanno offerto un contributo significativo nel salvare la vita di decine di migliaia di persone che tentavano di entrare in Europa.

Tale volontà, benché in maniera non così violenta per gli effetti concreti generati, certamente differente ed in un contesto non assimilabile a quello attuale, risulta evidenziata da precedenti atti e provvedimenti del Governo italiano e dell'Unione europea che hanno cercato, e tutt'ora cercano, di disciplinare il processo di cd. "esternalizzazione delle frontiere e del diritto d'asilo" attraverso, tra l'altro, la delega a Stati o soggetti esteri del compito di limitare l'accesso in Italia di richiedenti asilo¹.

¹ Sotto tale punto di vista, benché non sia possibile in questa sede entrare nel merito della questione, sottolineiamo che il quadro dell'azione esterna dell'Unione europea e dell'Italia vede alcuni passaggi fondamentali concretizzarsi con l'Agenda Europea delle Migrazioni del maggio 2015, il Vertice de La Valletta del novembre 2015, l'accordo (o, meglio, il "non accordo") Ue-Turchia del marzo 2016, il nuovo quadro di partenariato con i Paesi terzi proposto dalla Commissione europea ed approvato dal Consiglio nel giugno 2016, la Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione per affrontare la rotta del Mediterraneo centrale del febbraio 2017, gli accordi tra Italia e Libia (o, meglio, alcuni soggetti che si sono arrogati il diritto di rappresentare un territorio privo di uno Stato), le iniziative del 2017 sul controverso "Codice di Condotta" imposto ad alcune delle Ong che effettuavano salvataggi nel mare Mediterraneo centrale, il d.l. 113/18, convertito in L. 132/18 e gli sviluppi anche recenti delle linee di indirizzo economico-politico dell'Unione europea basati sul funzionamento del Fondo fiduciario Ue - Africa che seguono il Processo di Khartoum iniziato nel 2014 e che abbracciano, di fatto, la maggiore parte delle iniziative di cui sopra.

In questo quadro, come abbiamo già sostenuto, l'esternalizzazione del controllo delle frontiere e del diritto dei rifugiati può essere definito come l'insieme delle azioni economiche, giuridiche, militari, culturali, prevalentemente extraterritoriali, poste in essere da soggetti statali e sovrastatali, con il supporto indispensabile di ulteriori attori pubblici e privati, volte ad impedire che i migranti (e, tra essi, i rifugiati e richiedenti asilo) possano entrare nel territorio di uno Stato e conseguentemente accedere alle misure di protezione previste dall'ordinamento nazionale nel rispetto degli obblighi internazionali. Lo scopo delle misure di esternalizzazione è infatti quello di escludere tali persone dalla giurisdizione statale rendendo legalmente e sostanzialmente

E' in tale contesto che si inserisce la nuova disciplina che passiamo ora ad illustrare, e che introduce nel sistema un esplicito elemento di "criminalizzazione" delle attività di Ricerca e Soccorso compiute dalle organizzazioni indipendenti, ferme restando le vigenti disposizioni penali volte al contrasto all'immigrazione illegale.

2. L'art. 1 della nuova legge e gli obblighi di soccorso e salvataggio in mare

L'art. 1 contiene le *"Misure a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e in materia di immigrazione"* e comporta una integrazione dell'art. 11, d.lgs. 286/98 (rubricato *"Potenziamento e coordinamento dei controlli di frontiera"*) attraverso l'introduzione del nuovo comma 1, *ter* : *"Il Ministro dell'interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell'articolo 1 della legge 1° aprile 1981, n. 121, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689. Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri"*.

La norma, innanzitutto, attribuisce al Ministero dell'Interno una competenza concorrente rispetto a quella che, in via ordinaria, è attribuita al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dall'art. 83 cod. nav. Sulla base di tale ultima norma, infatti, *"Il Ministro dei trasporti e della navigazione può limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale, per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e, di concerto con il Ministro dell'ambiente, per motivi di protezione dell'ambiente marino, determinando le zone alle quali il divieto si estende"*.

Rispetto alla disposizione del codice della navigazione la nuova norma interviene, dunque, ampliando i poteri di coordinamento che il Viminale esercita in merito ai *"controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana"* e degli stessi poteri *"tra le autorità italiane competenti in materia di controlli sull'immigrazione e le autorità europee competenti in materia di controlli sull'immigrazione ai sensi dell'Accordo di Schengen"* (art. 11, co. 1 bis, d.lgs. 286/98).

Inoltre, la nuova disposizione attribuisce al Ministro dell'Interno, seppur in concorso con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti² un nuovo potere di

inammissibili il loro ingresso o una loro domanda di protezione, affinché non siano considerate individualmente le conseguenti istanze di protezione sociale e/o giuridica.

² Entrambi i citati Dicasteri sono, infatti, coinvolti a vario titolo particolarmente nelle attività di ricerca e salvataggio in mare, attraverso i poteri di coordinamento, tra gli altri, della Guardia Costiera italiana, il Ministero delle infrastrutture essendo la autorità responsabile della Convenzione di Amburgo (cd. Sar) ed essendo la Guardia costiera italiana inserita nell'ambito del Ministero della difesa.

intervento (non già nell'ambito del controllo delle frontiere, già esercitabile anche in virtù dell'art. 11 d.lgs. 286/98, bensì) nell'ambito delle attività di ricerca e salvataggio in mare nel senso della sua sostanziale limitazione – ciò che, invece, precedentemente non faceva certamente capo al predetto Ministero³.

Il richiamo, contenuto nella nuova disciplina, al “*rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia*” serve solo a ribadire una conclusione già di per sé pacifica, posto che anche in assenza di tale clausola, come ovvio, quegli obblighi sarebbero cogenti per tutti coloro che esercitano funzioni pubbliche.

La possibilità attribuita al Ministero dell'Interno di “*limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale*” è limitata attraverso il concerto con il Ministro della difesa e quello delle infrastrutture e dei trasporti; il divieto non può poi essere emanato quando “*si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale*”.

Il potere di vietare l'ingresso può poi essere esercitato esclusivamente “*per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*”.

In relazione a questa prima parte della norma può essere utile precisare che nel nostro ordinamento, per consolidata giurisprudenza, la nozione di ordine pubblico materiale (cui evidentemente la norma fa riferimento) è connessa alla necessità di prevenire con misure amministrative la prevenzione di reati. Misure amministrative di interdizione dell'accesso al mare territoriale potrebbero quindi essere giustificate solo dalla finalità di prevenire la commissione di reati, ma non la generica violazione di disposizioni relative all'accesso al territorio.

Per quanto si dirà poi sull'obbligatorietà del soccorso in mare e dello sbarco in un porto sicuro, non può certo considerarsi reato l'adempimento di tale obbligo.

Ciò che costituisce una sicura novità è, invece, il richiamo al concretizzarsi de “*le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*” ovvero della Convenzione di Montego Bay del 10.12.1982, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 2.12.1994, n. 689.

Si tratta, probabilmente, della volontà di consentire (con una tecnica legislativa alquanto maldestra) al Ministro dell'interno la possibile “interpretazione” della Convenzione citata al fine precipuo di limitare ulteriormente le attività di ricerca e salvataggio in mare delle persone a rischio di naufragio. Si impone all'interprete, dunque, di conoscere e comprendere l'art. 19, co. 2, lett. g) della Convenzione di Montego Bay e di raccordarlo con gli altri obblighi ricadenti sull'Italia in base alle principali convenzioni internazionali rilevanti in materia.

Infatti, com'è ovvio, una norma non può che leggersi in raccordo con le altre disposizioni pertinenti dell'ordinamento e, in caso di potenziale conflitto tra esse, occorrerà fornire una soluzione interpretativa in grado di garantire la tenuta logica e giuridica dell'ordinamento stesso.

³ Per una analisi delle prerogative dei differenti Ministeri in materia, appena precedente all'entrata in vigore del d.l. 53/2019, si veda M. Magri, *Obbligo di soccorso in mare, funzioni della Guardia costiera e respingimenti “delegati”: sui poteri del Ministro dell'interno*, in Istituzioni del Federalismo, n. 1/2019, pagg. 164 – 176.

Per fare ciò, ovviamente, occorre tenere in considerazione non solo la Convenzione di Montego Bay, ma anche le altre principali Convenzioni internazionali sul diritto del mare e, in particolare, quelle sugli obblighi (gravanti sugli Stati e sui comandanti delle navi) di salvataggio della vita in mare.

2.1 Gli obblighi internazionali vincolanti per l'Italia rilevanti in materia

Gli obblighi internazionali assunti dall'Italia hanno un valore superiore a quello delle leggi ordinarie, le quali sono vincolate al loro rispetto a pena della violazione degli artt. 10 e 117 Cost.

Tra gli obblighi cui l'Italia è tenuta in base alle norme internazionali per essa vincolanti c'è l'obbligo di salvare la vita in mare di cui è parte integrante l'obbligo di far sbarcare le persone in luogo sicuro, obbligo consuetudinario, prima che convenzionale, il quale prevale su tutte le norme finalizzate al contrasto dell'immigrazione irregolare; egualmente rilevante, in materia, è l'obbligo per gli Stati di fornire un porto sicuro (*place of safety*) nel più breve tempo possibile alle imbarcazioni che si trovino in oggettiva difficoltà o che abbiano provveduto a soccorrere una imbarcazione *in distress*.

Tali obblighi, dal punto di vista delle Convenzioni internazionali, discendono innanzitutto dall'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (Convenzione UNCLOS - United Nations Convention on the Law of the Sea), il quale prescrive che lo Stato ponga in capo al comandante di ogni imbarcazione obblighi tali per cui questi debba "*nella misura in cui gli sia possibile*" prestare soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo e procedere "*quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo*" prestando soccorso "*all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri*".

Tale norma si basa sul concetto di "*obbligo di collaborazione ai fini del soccorso in mare*", previsto in altri e precedenti trattati internazionali elaborati dall'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO), ad oggi pienamente vigenti e vincolanti per gli Stati parti, tra cui l'Italia che li ha ratificati, aventi quale oggetto specifico l'attività di soccorso in mare. Tra essi:

- a) la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974 "SOLAS" (*Safety Of Life At Sea*);
- b) la Convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca ed il soccorso marittimi del 1979 "SAR" (*Search And Resene*).

Tale ultima Convenzione di Amburgo denominata "SAR"⁴ (cui l'Italia ha aderito in virtù della L. 3 aprile 1989, n. 147, seguita dal relativo Regolamento di attuazione D.P.R. n. 662/1994), invece, obbliga gli Stati parte ad assicurare "*che venga fornita assistenza ad ogni persona in pericolo in mare. Essi fanno ciò senza tener conto della nazionalità o dello statuto di detta persona, né delle circostanze nelle quali è stata trovata*". La Convenzione SAR si fonda sul principio della cooperazione internazionale e le "zone di ricerca e salvataggio" sono state ripartite d'intesa con gli altri Stati interessati, venendo altresì sancito l'obbligo per ciascuno Stato aderente di approntare piani operativi che prevedano le varie tipologie d'emergenza e le competenze dei centri preposti.

⁴ In <https://www.asgi.it/banca-dati/convenzione-internazionale-ricerca-salvataggio-marittimo/>

Le autorità di uno Stato costiero competente sulla zona di intervento in base agli accordi regionali stipulati, le quali abbiano avuto notizia dalle autorità di un altro Stato della presenza di persone in pericolo di vita nella zona di mare SAR di propria competenza, devono intervenire immediatamente. L'Autorità competente così investita della questione deve accusare immediatamente ricevuta della segnalazione e indicare allo Stato di primo contatto, appena possibile, se sussistono le condizioni perché sia effettuato l'intervento. Tuttavia, l'autorità nazionale che ha avuto per prima notizia e contatto con le persone in pericolo in mare mantiene il coordinamento delle operazioni di salvataggio fino a quando la responsabilità per tali operazioni non è assunta dalle autorità competenti dell'altro Stato e a condizione che esse siano idonee ed adeguate a garantire l'efficacia del soccorso.

Nel Maggio 2004 gli Stati membri dell'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO) hanno, inoltre, adottato importanti emendamenti (per l'Italia entrati in vigore il 1° luglio 2006) alle richiamate Convenzioni internazionali SOLAS e SAR⁵. Tali modifiche hanno avuto quale obiettivo principale quello di rendere complementare all'obbligo del comandante della nave di prestare assistenza, l'obbligo degli Stati di cooperare nelle situazioni di soccorso, sollevando il prima possibile il comandante dalla responsabilità di quanto possa occorrere ai sopravvissuti attraverso l'indicazione allo stesso di un "luogo sicuro" (POS - *place of safety*) al fine concludere le operazioni di salvataggio con lo sbarco solo lì dove i diritti fondamentali delle persone soccorse in mare possano essere effettivamente garantiti.

In particolare, in base alle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare (Risoluzione MSC 167-78, adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza insieme agli emendamenti SAR e SOLAS⁶), si intende per luogo sicuro quello dove le operazioni di soccorso si considerino concluse e dove contestualmente possano essere assicurate:

- a) la sicurezza dei sopravvissuti e la mancanza di concreta minaccia agli stessi;
- b) le primarie necessità della persona (cibo, alloggio e cure mediche);
- c) il trasporto delle persone sopravvissute nella destinazione finale (par. 6.12).

Nel settembre 2015, in attuazione della predetta Risoluzione, l'Italia si è dotata di un "piano operativo" (cosiddette procedure operative standard di cui alla direttiva SOP 009/15, *Procedure sperimentali per l'individuazione del POS - Place of Safety, nell'ambito di operazioni SAR connesse all'emergenza flussi migratori via mare, coordinate da IMRCC Roma ed effettuate con il concorso di unità navali private o di altre amministrazioni, italiane o straniere*) messo a punto dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - Guardia Costiera. Tali procedure valgono ad individuare un POS da parte dell'Italia sia allorché l'IMRCC (*Italian Maritime Reserche Coordination Center*) "abbia assunto il coordinamento di operazioni di soccorso SAR connesso al fenomeno emergenziale dei flussi migratori via mare" nella propria area di ricerca e salvataggio, sia

⁵ Considerata la rilevanza, nelle attività di ricerca e salvataggio che si svolgono nel Mediterraneo centrale della zona SAR di Malta, occorre specificare che tale Stato non ha sottoscritto gli emendamenti citati in testo con la conseguenza che essa, benché possa ritenersi obbligata a coordinare le operazioni di salvataggio, non si ritiene tenuta giuridicamente a fornire un Place of safety alle imbarcazioni che abbiano operato un salvataggio.

⁶ In [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf)

quando le attività avvengano al di fuori di tale area, “*allorquando abbiano per primi ricevuto notizia di persone in pericolo in mare, e ciò fino a quando il RCC (Rescue Coordination Centre) competente per l’area non abbia formalmente accettato tale responsabilità*”. La assegnazione del POS, in Italia, è di competenza del Dipartimento per le Libertà Civili e per l’Immigrazione e, dunque, del Ministero dell’Interno.

Ovviamente, benché la principale responsabilità nell’individuazione del “luogo sicuro” sia in carico allo Stato che ha coordinato le attività di ricerca e salvataggio, deve ribadirsi la concorrente responsabilità di tutti gli Stati coinvolti, tra cui anche gli Stati costieri più vicini che, effettivamente, possano garantire i livelli di garanzia dei diritti fondamentali (tra cui il rispetto delle norme derivanti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato).

Come è stato notato, invero, il fatto che determinati Stati non cooperino nelle attività di coordinamento del soccorso e nell’offrire un luogo sicuro di sbarco ai naufraghi, “*non esime affatto da responsabilità l’Italia*”.

2.2 Il concetto di “passaggio inoffensivo” ai sensi della Convenzione di Montego Bay

Dopo avere riassunto gli obblighi internazionali relativi al soccorso in mare vincolanti per l’Italia, ritorniamo alla completa disamina dell’art. 1 del decreto sicurezza bis.

Come si scriveva al paragrafo 2, con la nuova norma il legislatore italiano ha attribuito al Ministero dell’Interno il potere di impedire l’ingresso in Italia di imbarcazioni civili allorquando si verificano le condizioni stabilite dall’art. 19 della Convenzione di Montego Bay (rubricato “*significato del passaggio inoffensivo*”) ratificata dall’Italia con legge 2.12.1994, n. 689.

L’art. 19, co. 1, cit. stabilisce che “*Il passaggio è inoffensivo fintanto che non arreca pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero. Tale passaggio deve essere eseguito conformemente alla presente Convenzione e alle altre norme del diritto internazionale*”; mentre il successivo comma 2 afferma che “*Il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in una qualsiasi delle seguenti attività: ... g) il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero*”.

Si pone all’interprete, dunque, di comprendere se ed in quale misura il “passaggio” di una nave che ha recuperato persone in alto mare in situazione di avaria o, peggio, in acqua, sia “offensivo” per uno Stato costiero come l’Italia.

Sembra evidente, sulla base di quanto precedentemente argomentato, che il potenziale ingresso di una nave che, in adempimento degli obblighi giuridici incombenti sul suo capitano, abbia salvato dei naufraghi in alto mare in acque territoriali italiane non possa considerarsi *ex se* “offensivo” (o “non-inoffensivo”) semplicemente perché tale attività non consiste ne “*il carico o lo scarico di ... persone in violazione delle leggi e dei regolamentidi immigrazione vigenti nello Stato costiero*”. Essa, invece, consiste in una fase delle operazioni di soccorso dei naufraghi e si inserisce nella più ampia procedimentalizzazione giuridica dell’obbligo di offrire un “place of safety” ai sopravvissuti.

Se l'operazione di salvataggio si conclude solo con lo sbarco in condizioni di sicurezza fisica e giuridica degli individui, tutte le attività che intercorrono tra la conoscenza di un evento SAR e tale conclusione sono adempimento di un dovere giuridico che le convenzioni SAR e SOLAS impongono sia agli Stati nazionali sia ai comandanti delle navi in un'ottica di reciproca e leale collaborazione. Conseguentemente già in linea teorica quella operazione dovrebbe trovarsi al di fuori dell'alveo legislativo previsto dalla nuova norma, mentre rientra a pieno titolo nell'ambito delle attività imposte dal diritto internazionale al fine di salvaguardare la vita umana.

Non può, invero, ritenersi che non vi siano in astratto le condizioni affinché uno Stato, in esecuzione del citato art. 19, co. 2, lett. g), Convenzione di Montego Bay, possa limitare l'ingresso di una nave nelle proprie acque territoriali. Come notato, tuttavia, occorre a tale fine trovarsi in specifiche condizioni e rispettare specifici accorgimenti *“per evitare abusi di questa possibilità: la sospensione deve essere temporanea, deve riguardare solo zone specifiche, deve essere essenziale per la protezione della sicurezza dello stato e, soprattutto, non deve essere discriminatoria, “de jure” o “de facto”*”, di modo che *“Sospensioni del diritto di passaggio inoffensivo che si applichino in tutto il mare territoriale di uno Stato o solo a determinate navi, identificate come gruppo (navi di ONG che prestano soccorso) o, peggio ancora, singolarmente (come implicano le notifiche previste dall'art. 2 del decreto) costituiscono chiara violazione dell'art. 25, par. 3, nonché abuso di diritto, di per sé vietato dall'art. 300 CNUDM”*⁷.

2.3 Considerazioni conclusive sull'art. 1, D.L. 53/77

Sulla base di queste considerazioni è dunque legittimo sostenere che, dal punto di vista teorico, l'art. 1, d.l. 53/2019, come convertito in L. 77/2019 costituisca una norma inutile se posta nell'ottica di volere impedire il passaggio nelle acque territoriali italiane e, dunque, l'attracco nei porti italiani, di navi di organizzazioni umanitarie che svolgano attività di ricerca e soccorso in mare. Tali attività, come su visto, costituiscono esecuzione di obblighi internazionali ratificati dall'Italia, come tali esecuzione di fonti normative consuetudinarie e/o convenzionali che hanno natura sovraordinata alle ordinarie norme di legge e non possono essere certamente incise dalla “interpretazione” che il potere esecutivo, nell'Ufficio del Ministero dell'interno, ne intenda fornire⁸.

A questo proposito, pare utile richiamare un passaggio della lettera che il Presidente della Repubblica ha inviato ai Presidenti di Camera e Senato ed al Presidente del Consiglio dei ministri lo scorso otto agosto, in seguito alla promulgazione della legge di conversione del D.L. 53/2019, nella quale il Capo dello Stato segnala, come “profilo di perplessità” della disposizione in esame, proprio il fatto che *“la Convenzione di Montego Bay, richiamata dallo stesso articolo 1 del decreto prescrive che “ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batta la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio e i passeggeri, presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo”* .

⁷ Così Irini Papanicolopulu, *Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare*, in <http://www.sidiblog.org/2019/06/26/tutela-della-sicurezza-o-violazione-del-diritto-del-mare/>

⁸ In questo senso anche Trib. Agrigento, Ufficio per le indagini Preliminari, ordinanza del 2.7.2019 nel proc. pen. 3168/19 R.G.N.R. – 2592/19 R.G. GIP.

Né a diversa conclusione si giunge considerando che *“lo scarico di ... persone [avvenga] in violazione delle leggi e dei regolamenti di immigrazione vigenti nello Stato costiero”*.

Invero, anche a voler astrattamente prescindere dai vincolanti obblighi internazionali, il diritto interno prevede - all'art. 10 ter, d.lgs. 286/98, recante *“Disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi in operazioni di salvataggio in mare”* - l'invio presso i centri di crisi (creati dalla norma stessa, i c.d. “hotspot”) di tutti gli stranieri soccorsi in mare per le esigenze di soccorso, prima accoglienza e identificazione, norma vincolante per le autorità statuali e per le ONG che riguarda tutti gli stranieri che abbiano fatto ingresso irregolare nel territorio dello Stato.

Alla luce delle esposte considerazioni, non resta che domandarsi a cosa serva una disposizione di legge astrattamente inutile, perché inutilizzabile a meno di disapplicare illegittimamente la complessa normativa - vincolante per l'Italia - inerente i soccorsi in mare dianzi analiticamente esplorata al paragrafo 2.1 che rappresenta, per citare ancora una volta le inequivoche parole del Presidente della Repubblica, un “profilo di perplessità” dell'art. 1 del D.L. in esame.

A nostro avviso è l'ennesima “norma manifesto”, prevista al solo fine di lanciare a livello mediatico e propagandistico un messaggio politico volto a supplire all'incapacità (o alla mancata volontà politica) dell'Unione europea di rivedere il trattato di Dublino e, con esso, la questione della redistribuzione di profughi, naufraghi e richiedenti asilo tra gli Stati membri. Infatti, pur essendo quella di cui si tratta, di fatto, una norma non applicabile alle ONG che prestano soccorsi, o meglio una norma la cui applicazione alle ONG che prestano soccorsi è illegittima, la sua sola esistenza - e applicazione da parte del Ministero dell'Interno proprio in questi casi - ha per scopo proprio lo scoraggiare i soccorsi e in ciò stesso fa sorgere la responsabilità internazionale dell'Italia per violazione dell'obbligo imposto dall'art. 98 della CNUDM.

3. L'art. 2 d.l. 53/2019

Tale norma prevede le sanzioni applicabili nei casi di inottemperanza al divieto di ingresso, transito o sosta nelle acque territoriali italiane di cui all'art. 11, co. 1 ter, d.lgs. 286/98 sopra esaminato, con l'inserimento dei commi 6 bis, 6 ter e 6 quater nell'art. 12, d.lgs. 286/98.

Fatte salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, al comandante disobbediente si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 150.000 € a 1.000.000€, inoltre si procede al sequestro della nave che è sempre confiscata; la responsabilità solidale si estende all'armatore della nave

A questo proposito occorre rilevare che l'importo della sanzione è stato notevolmente modificato in sede di conversione in legge del D.L. 53; infatti originariamente era prevista la sanzione amministrativa da 10.000 € a 50.000 €, mentre la confisca era prevista solo in caso di reiterazione della condotta con l'utilizzo della medesima nave.

Ancora una volta occorre richiamare un ulteriore “profilo di perplessità” evidenziato dal Capo dello Stato nella citata lettera dell'8 agosto scorso: *“per effetto di un emendamento, nel caso di violazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali - per motivi di ordine e sicurezza pubblica o per violazione alle norme sull'immigrazione - la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile è stata*

aumentata di 15 volte nel minimo e di 20 volte nel massimo, determinato in un milione di euro, mentre la sanzione amministrativa della confisca obbligatoria della nave non risulta più subordinata alla reiterazione della condotta. Osservo che, con riferimento alla violazione delle norme sulla immigrazione non è stato introdotto alcun criterio che distingua quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente posta in essere, alle ragioni della presenza di persone accolte a bordo e trasportate. Non appare ragionevole – ai fini della sicurezza dei nostri cittadini e della certezza del diritto – fare a meno di queste indicazioni e affidare alla discrezionalità di un atto amministrativo la valutazione di un comportamento che conduce a sanzioni di tale gravità”.

Si tratta, all’evidenza, di un profilo di irragionevolezza particolarmente rilevante e fondato, emesso dalla più alta carica dello Stato che, scientemente, ha ritenuto più opportuno politicamente procedere alla promulgazione della legge “con riserva” piuttosto che rinviarla alle Camere, come previsto dall’art. 74 della Costituzione, nella probabile consapevolezza che le stesse Camere avrebbero riapprovato il testo tale quale, con conseguente obbligo alla promulgazione, senza possibilità di ulteriori riserve⁹, palesando così una evidente sfiducia nei confronti della maggioranza parlamentare.

Alla luce delle suesposte considerazioni pare evidente l’incostituzionalità del sistema sanzionatorio previsto in via amministrativa, irrogabile dal prefetto secondo le disposizioni di cui alla L. 689/1981, che, ovviamente, fa seguito alla già paventata illegittimità delle disposizioni “precettive” prima esaminate.

4. Altre disposizioni “minori”

Per completezza dell’analisi si indicano brevemente altre modifiche normative introdotte dal D.L. in esame inerenti il diritto dell’immigrazione.

All’art. 3 si modifica l’art. 51, co. 3 bis, c.p.p. aggiungendo il reato di cui all’art. 12, co. 1, d.lgs. 286/98 nell’elenco dei reati - scopo del delitto di associazione a delinquere le cui indagini debbono essere effettuate dalla Procura distrettuale. Prima della riforma, la disposizione richiamava solo i commi 3 e 3 ter e non anche il comma 1 del citato art. 12. La modifica si è resa necessaria verosimilmente perché a seguito della sentenza delle Sezioni unite penali n. 40982/2018 le fattispecie previste dall’art. 12, co. 3, d.lgs. 286/98, configurano circostanze aggravanti del reato di pericolo di cui al comma 1 e non sono, invece, fattispecie autonome di reato. Di qui la necessità di inserire anche il comma 1 nell’elenco dei reati per cui procede la Procura distrettuale.

All’art. 3 bis, introdotto in sede di conversione, si prevede l’inserimento del delitto di resistenza o violenza contro una nave da guerra di cui all’art. 1100 cod. nav. nel novero dei reati per cui è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza di cui all’art. 380 c.p.p.

⁹ In tal senso si veda l’articolo “La promulgazione con riserva di Mattarella parla ai giudici” a firma di Gaetano Azzariti, pubblicato su “Il Manifesto” del 10 agosto scorso. In senso analogo si veda l’intervista al Presidente emerito della Corte costituzionale Prof. Ugo De Siervo raccolta da Liana Milella su “La Repubblica” del 9 agosto scorso.

Il riferimento alla nota e recente vicenda della comandante Carola Rakete è fin troppo evidente, assai meno evidenti sono i requisiti di straordinaria necessità e urgenza.

Infine, merita di esser menzionato l'art. 12 che prevede l'istituzione di un fondo di premialità per le politiche di rimpatrio presso il MAE *“destinato a finanziare interventi di cooperazione mediante il sostegno al bilancio generale o settoriale ovvero intese bilaterali, comunque denominate, con finalità premiali per la particolare collaborazione nel settore della riammissione di soggetti irregolari presenti sul territorio nazionale e provenienti da Stati non appartenenti all'Unione europea”*. Trattasi di disposizione assolutamente ambigua, sia con riferimento ai destinatari dei finanziamenti che non sono minimamente indicati e potrebbero essere tanto enti pubblici quanto privati, enti italiani o stranieri, sia con riferimento alle modalità con cui deve essere effettuato il rimpatrio degli irregolari. Il che potrebbe anche comportare una sorta di privatizzazione delle “deportazioni” di stranieri irregolari con finanziamenti pubblici erogati al di fuori di qualsiasi controllo, essendo sufficienti “intese bilaterali comunque denominate”. L'istituzione del fondo premiale presso il MAE lascerebbe intendere che trattasi di finanziamenti all'estero: dopo l'esternalizzazione dei controlli alle frontiere si giungerebbe all'esternalizzazione “premiata” dei rimpatri. Occorrerà monitorare con estrema attenzione questa apparentemente piccola novità.