

Il decreto legge 2 gennaio 2023, n. 1, convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 15

(Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori).

Una prima lettura dell'ASGI

INDICE

- 1. Premessa**
- 2. Il contenuto del d.l. n. 1/2023, convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 15**
- 3. L'obbligo di prestare soccorso in mare**
- 4. Il “*passaggio inoffensivo*”**
- 5. I presupposti specifici per l'emanazione della direttiva interministeriale previsti dalla nuova normativa**
- 6. Il nuovo sistema sanzionatorio**
- 7. Conclusioni**

1. Premessa.

Con il decreto legge 2 gennaio 2023, n. 1 il Governo italiano ha emanato *Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori* attinenti esclusivamente a modifiche ed integrazioni all'art. 1, co. 2, del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130¹ (cd. *Lamorgese*), convertito con modificazioni nella l. 18 dicembre 2020, n. 173. Successivamente il Parlamento, con la legge 24 febbraio 2023, n. 15 (*“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori”*, in G.U. n.52 del 2.3.2023), ha convertito in legge il suddetto decreto apportando solo lievi modifiche al testo governativo.

In particolare l'art. 1 del nuovo decreto sopprime il secondo ed il terzo periodo del suddetto art. 1, co. 2, d.l. 130/2020 ed inserisce, nell'ambito dello stesso art. 1, i nuovi commi da 2 *bis* a 2 *septies*.

Nella relazione di accompagnamento del decreto legge si evidenzia che l'intervento *“si propone di contemperare l'esigenza di assicurare l'incolumità delle persone recuperate in mare, nel rispetto delle norme di diritto internazionale e nazionale in materia, con quella di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica, in conformità alle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay, del 1982”*.

¹ Si riporta il testo dell'art. 1, co. 2, d.l. 130/2020 prima delle ultime modifiche: *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 83 del codice della navigazione, per motivi di ordine e sicurezza pubblica, in conformità alle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689, il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, puo' limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale. Le disposizioni del presente comma non trovano comunque applicazione nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare, emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, reso esecutivo dalla legge 16 marzo 2006, n. 146. Nei casi di inosservanza del divieto o del limite di navigazione stabilito ai sensi del primo periodo, si applica l'articolo 1102 del codice della navigazione e la multa è da euro 10.000 ad euro 50.000”*.

La novella legislativa interviene per regolamentare o, meglio, per limitare, le attività delle ONG che effettuano attività di ricerca e salvataggio (SAR, dall'acronimo inglese) nel mar Mediterraneo². Le disposizioni, infatti, mirano chiaramente a rendere maggiormente difficoltose tali doverose attività sino al punto da fare emergere l'intento di contrastarle, risultando così un ulteriore tassello volto a criminalizzare e punire le attività delle organizzazioni che si occupano di tutela e rispetto della vita altrui e dei migranti in particolare³, nella colpevole indifferenza istituzionale italiana ed europea.

Benché smentita da numerosi studi in materia⁴, l'idea che le attività di ricerca e salvataggio operate dalle organizzazioni umanitarie costituiscano un *pull factor*, ovvero un fattore di attrazione dei movimenti migratori, continua ad essere un elemento decisivo della retorica politica italiana, al punto da ispirare le scelte legislative di Parlamento e Governo.

Inaugurata in Italia dall'*ex* ministro degli esteri, on. Di Maio, con la orrenda accusa rivolta alle ONG di essere "taxi del mare", anche gli attuali membri del governo italiano continuano a riferirsi a tali organizzazioni umanitarie come a soggetti che di fatto facilitano l'immigrazione irregolare o, peggio, sono collusi con i trafficanti di esseri umani. Tuttavia ciò avviene in assenza di ogni evidenza fattuale e giuridica (tanto è vero che non risultano condanne in Italia o all'estero nei

² Quella dei governi italiani in questa materia è "ansia" che si è fatta strada nel corso degli ultimi anni, prima attraverso il controverso "codice di condotta" dell'*ex* ministro dell'interno Minniti, poi con le politiche e i provvedimenti legislativi di cui si darà conto nel prosieguo del presente scritto. In particolare, sul cd. Codice di condotta delle ONG del 2017 si veda ASGI, *Codice di condotta per le ONG coinvolte nel salvataggio di migranti in mare*, accessibile in lingua italiana ed inglese tramite il link <http://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/codice-condotta-ong-salvataggio-migranti-mare-commento/>

³ Si veda, al riguardo, Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, 2021, *Una richiesta di aiuto per i diritti umani. Il crescente divario nella protezione dei migranti nel Mediterraneo*, disponibile al link <https://rm.coe.int/una-richiesta-di-aiuto-per-i-diritti-umani-il-crescente-divario-nella-/1680a1dd0f> (consultato il 15 febbraio 2023).

⁴ Cfr. Cusumano, E., Villa, M. *From "Angels" to "Vice Smugglers": the Criminalization of Sea Rescue NGOs in Italy*, in Eur. J. Crim. Policy Res. 27, 23–40 (2021).

Può vedersi, altresì, la comparazione effettuata dall'ISPI operata sulla base dei dati forniti dal Ministero dell'Interno e dall'UNHCR ai seguenti link:

- <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/sbarchi-e-ong-il-pull-factor-non-esiste-33410>
- <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/fact-checking-migrazioni-e-covid-19-27058>

confronti di tali organizzazioni), sicché quelle accuse appaiono giuridicamente calunniose, prima ancora che metodo di pessima comunicazione.

Ulteriore scopo della nuova disciplina pare essere il tentativo di radicare, in alcune ipotesi, la competenza a decidere sulla domanda di protezione internazionale, avanzata da parte di coloro che sono fatti sbarcare in Italia, in capo allo Stato di bandiera della nave che ha effettuato il salvataggio, così cercando di sovvertire di fatto la disciplina del Regolamento n. 604/2013, cd. Dublino, al di fuori delle sedi istituzionali europee.

Il nuovo impianto normativo **conferma il potere** del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, di limitare o vietare il transito e la sosta di navi (che non siano militari o in servizio governativo non commerciale) nel mare territoriale italiano. Tale possibilità era stata inizialmente prevista dal d.l. 14 giugno 2019 n. 53 (conv. con mod. in legge 8 agosto 2019, n. 77). Successivamente, con il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173), il legislatore ha modificato la disciplina dell'anno precedente, meglio delimitando i poteri dei membri del Governo anche in considerazione delle evidenti illegittimità della precedente, come rilevata da copiosa giurisprudenza che, in così breve tempo, ha avuto modo di intervenire in materia. Ora, cambiata la compagine governativa, si è deciso di modificare ancora una volta quanto già previsto, con modifiche che paiono manifestamente illegittime.

L'eccessiva e quasi annuale produzione normativa in materia, ovvero la sostanziale schizofrenia del legislatore italiano, rende già chiaro che le misure di cui si tratta (come più in generale quelle attinenti l'immigrazione) sono principalmente oggetto di contesa ideologica e politica, mentre poco o nulla attengono ad effettive esigenze di regolamentare un settore dell'ordinamento che, come vedremo, trova già altrove una disciplina chiara e compiuta.

Le considerazioni che seguono saranno utili non solamente per svelare il senso politico dell'intervento legislativo (aggravare i costi delle ONG, così determinando maggiori morti in mare e l'assenza di occhi indipendenti su quello che è uno scenario di morte accertato da anni, il

Mediterraneo, oltre che tentare un'operazione di comunicazione politica in merito alla presunta prevenzione dell'immigrazione irregolare), ma anche per mettere in luce le più evidenti illegittimità dell'impianto normativo governativo.

2. Il contenuto del d.l. n. 1/2023, convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 15.

Il d.l. n. 1/2023 modifica ancora una volta i presupposti dell'esercizio delle facoltà attribuite al Governo e, contestualmente, introduce tanto norme di comportamento in capo alle imbarcazioni (ed ai relativi capitani) che effettuano l'attività di ricerca e soccorso in mare, quanto conseguenziali sanzioni in capo ai soggetti ritenuti responsabili di mancata o errata ottemperanza a quelle regole o agli ordini impartiti dal Governo a mezzo di specifico provvedimento interministeriale. Quanto ai **presupposti**, la nuova normativa stabilisce, come in passato, che il Ministro dell'interno non possa esercitare il potere limitativo all'ingresso, al transito e alla sosta nei confronti delle navi che abbiano effettuato una operazione di ricerca e salvataggio di persone in mare qualora le pertinenti attività siano *“immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo nella cui area di responsabilità si svolge l'evento e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni delle predette autorità, emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, reso esecutivo dalla legge 16 marzo 2006, n. 146”*.

Tuttavia, il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 1 d.l. 130/2020, opera una sorta di inammissibile “interpretazione autentica” delle citate disposizioni convenzionali, autorizzando l'emanazione di direttive governative con le quali impedire il detto transito o la sosta, allorquando l'operato delle

navi soccorritrici non sia conforme ad alcune specifiche condizioni che devono avverarsi congiuntamente e in maniera concorrente con dette comunicazioni.

Le condizioni che escludono il potere di intervento limitativo del Governo, seguendo l'indicazione delle lettere del citato comma 2-*bis*, sono:

a) la nave che effettua in via sistematica attività di ricerca e soccorso in mare opera in conformità alle certificazioni e ai documenti rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di bandiera ed è mantenuta conforme agli stessi ai fini della sicurezza della navigazione, della prevenzione dell'inquinamento, della certificazione e dell'addestramento del personale marittimo nonché delle condizioni di vita e di lavoro a bordo;

b) sono state avviate tempestivamente iniziative volte a informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere la protezione internazionale e, in caso di interesse, a raccogliere i dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità;

c) è stata richiesta, nell'immediatezza dell'evento, l'assegnazione del porto di sbarco;

d) il porto di sbarco assegnato dalle competenti autorità è raggiunto senza ritardo per il completamento dell'intervento di soccorso;

e) sono fornite alle autorità per la ricerca e il soccorso in mare italiane, ovvero, nel caso di assegnazione del porto di sbarco, alle autorità di pubblica sicurezza, le informazioni richieste ai fini dell'acquisizione di elementi relativi alla ricostruzione dettagliata dell'operazione di soccorso posta in essere;

f) le modalità di ricerca e soccorso in mare da parte della nave non hanno concorso a creare situazioni di pericolo a bordo né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco.

Nel caso in cui anche solo una di tali condizioni non sia ritenuta soddisfatta potrà essere emanata la direttiva ministeriale limitativa di transito e/o sosta nelle acque territoriali italiane.

Le conseguenze che derivano dalla violazione anche di una sola delle indicate condizioni

sono indicate nei commi 2-*ter* e ss. inseriti dal nuovo decreto legge nella originaria versione del dell'art. 1 d.l. 130/2020.

Innanzitutto l'art. 1, comma 2-ter prevede che, in ogni caso, *“Il transito e la sosta di navi nel mare territoriale sono comunque garantiti ai soli fini di assicurare il soccorso e l'assistenza a terra delle persone prese a bordo a tutela della loro incolumità”*; ma, in caso di violazione del divieto di transito e/o sosta adottato con il provvedimento interministeriale, il/la comandante della nave sarà ritenuto responsabile di illeciti amministrativi, unitamente al proprietario ed all'armatore della stessa, e incorrerà in specifiche sanzioni.

La sequenza procedurale immaginata non è particolarmente chiara e sembra più il frutto di un approccio ideologico che non una scelta derivante da accurata analisi giuridica. Molte tra le condizioni poste quale corretto comportamento delle imbarcazioni (in particolare quelle di cui alle superiori lettere *a*, ultima parte, *b*, *d*, in parte *e* – con riferimento alle informazioni fornite agli organi di pubblica sicurezza dopo lo sbarco) potranno essere verificate concretamente solo ad attracco e sbarco avvenuti. Dunque, è impossibile immaginare che prima possano essere utilizzate quale ragione giustificativa del divieto di transito o sosta nelle acque territoriali ma, eventualmente, solo per la comminazione delle nuove sanzioni ora introdotte.

La violazione delle altre condizioni (segnatamente quelle di cui alle lettere *c)* ed *e)* - con riferimento alle informazioni fornite alle autorità di coordinamento delle attività di ricerca e soccorso – ed *f)* potrebbe, almeno teoricamente, portare alla emanazione del divieto di sosta o transito nelle acque territoriali italiane; il che comporta la difficile scelta in capo al/alla capitano/a della nave tra adempiere al divieto non entrando nelle acque italiane ovvero violarlo. Con la conseguenza che, nel primo caso, metterebbe a rischio la vita delle persone salvate, nel secondo si esporrebbe alle sanzioni previste dal decreto legge!

Le condizioni poste al/alla comandante di un'imbarcazione che, come vedremo, è obbligato dalla legislazione nazionale e convenzionale (oltre che dal diritto internazionale consuetudinario) a salvare la vita di chiunque si trovi in pericolo in qualsiasi parte del mare, **configgono con l'obiettivo delle convenzioni internazionali** in materia non solo di salvaguardia della vita propria ed altrui in mare, ma anche con molte altre convenzioni internazionali in materia di tutela

e rispetto dei diritti umani. Va inoltre sottolineato che, al di là del contenuto specifico delle singole condizioni previste, la norma tende ad imporre in termini generali e astratti, a navi battenti bandiera straniera che navigano in acque internazionali uno specifico comportamento sanzionando la violazione, in questo modo ponendosi in contrasto con il principio della giurisdizione esclusiva dello stato di bandiera in acque internazionali.

Per meglio chiarire e approfondire questi aspetti è opportuno ripercorrere sia pure sommariamente le principali normative nazionali e sovranazionali di riferimento.

3. L'obbligo di prestare soccorso in mare.

L'obbligo di prestare soccorso a persone in pericolo in mare deriva dal diritto internazionale consuetudinario che, come noto, entra nel nostro ordinamento giuridico giusta il rinvio operato dall'art. 10 della Costituzione. Nella gerarchia delle fonti tale obbligo ha dunque valore costituzionale.

Lo stesso obbligo di natura consuetudinaria, tradizionalmente inteso come norma fondamentale del diritto del mare, è poi integrato, nell'ambito dello stesso ordinamento internazionale, dall'obbligo positivo di tutela della vita umana (diritto alla vita), anch'esso di natura consuetudinaria, oltre che oggetto di plurime statuizioni a livello internazionale.

L'Italia ha codificato l'obbligo di prestare soccorso attraverso la ratifica di specifici trattati internazionali i quali costituiscono parametro di legittimità della legislazione ordinaria (art. 117 Cost.).

Le principali **convenzioni internazionali** e le **norme** e gli **atti nazionali pertinenti** in materia sono:

- la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS o CNUDM, meglio conosciuta come Convenzione di Montego Bay del 1982), in particolare l'art. 98, par. 1 e 2;
- la Convenzione sulla salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS, 1974), in particolare il Capitolo V, regole 7 e 33;

- la Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare e relativo allegato (Convenzione SAR firmata ad Amburgo il 27 Aprile 1979, modificata con risoluzione MSC.70(69) adottata il 18 maggio 1998, resa esecutiva in Italia con legge 3 aprile 1989 n. 147). Convenzione integrata dagli emendamenti approvati dal Maritime Safety Committee (MSC), e dalle circolari emanate dal Facilitation Committee;
- il Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite, in particolare l'art. 6, par. 1;
- gli artt. 69 e 70 del Codice della Navigazione (r.d. n. 327/1942), con riferimento all'obbligo dello Stato italiano e gli artt. 489 e 490 del Codice della Navigazione con riferimento all'obbligo del comandante della nave;
- il DPR 28 settembre 1994 n. 662, regolamento di attuazione della legge 147/89 (di ratifica della Convenzione SAR di Amburgo);
- il Decreto Ministeriale 1° giugno 1978, Approvazione delle “*Norme interministeriali per il coordinamento delle operazioni di ricerca e soccorso della vita umana in mare tra i vari organi dello Stato che dispongono di mezzi navali, aerei e di telecomunicazioni*” e relativi allegati;
- il Piano Nazionale per la ricerca e il salvataggio in mare (Piano SAR Nazionale), oggi contenuto nel Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti n. 45 del 4 febbraio 2021.

In estrema sintesi, l'art. 98, par. 1, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare⁵ impone allo Stato l'obbligo di esigere dai comandanti delle navi che battono la propria bandiera di prestare soccorso e dirigersi il più velocemente possibile verso il luogo in cui ci sono persone bisognose di soccorso in mare. La ricaduta normativa nazionale in materia si ha con gli artt. 489 e 490 del Codice della Navigazione e con la previsione di specifiche ipotesi di reato in caso di mancato rispetto di tale obbligo (in particolare art. 1113 Cod. Nav. - omissione di soccorso in caso

⁵ Di seguito il testo: “Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa; c) presti soccorso, in caso di abbordo, all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e qual è il porto più vicino presso cui farà scalo”.

richiesto dell'autorità marittima – e art. 1158 Cod. Nav. - omissione di assistenza a navi o persone in pericolo).

La normativa richiamata ha dunque lo scopo di impegnare tanto gli Stati quanto i privati nel raggiungimento del chiaro obiettivo di salvaguardare la vita in mare di chiunque, indipendentemente dal proprio *status* personale e giuridico. Come ricordato dalla Corte di cassazione, inoltre, “*L’obbligo di prestare soccorso dettato dalla convenzione internazionale SAR di Amburgo, non si esaurisce nell’atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta l’obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro (c.d. “place of safety”)*” (Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2020, dep. 20 febbraio 2020, n. 6626).

E’ evidente che, al fine di rispettare le chiare e inequivoche prescrizioni consuetudinarie e convenzionali in virtù dei già richiamati artt. 10 e 117 Cost., la normativa interna non può mai essere tale da porre condizioni ulteriori, e con esse contrastanti, ai/alle comandanti delle navi e che non siano previste quale conseguenza diretta dell’applicazione delle citate convenzioni; né la norma interna può imporre condizioni che possano limitare o ritardare i salvataggi ovvero che siano tali da fare insorgere il dubbio, nel/la capitano/a di una imbarcazione, su quale sia la scelta più conveniente nel caso specifico.

L’obbligo di soccorso è, infatti, inderogabile e non limitato e, vale ribadire, prescinde dalla qualifica soggettiva della persona soccorsa.

Già sotto questo profilo confliggono con la *ratio* della citata normativa le disposizioni del nuovo decreto legge che pongano il/la comandante di un’imbarcazione nella scelta tra completare un salvataggio attraverso lo sbarco “senza ritardo” nel *place of safety* indicato dalle competenti autorità oppure non completarlo e rischiare in tale modo la vita di esseri umani e al contempo le sanzioni previste dal decreto legge.

4. Il “passaggio inoffensivo”.

La astratta possibilità di limitare il transito o la sosta nelle acque territoriali di uno Stato di una imbarcazione battente bandiera di uno Stato estero è prevista e regolamentata dall'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, conclusa a Montego Bay il 10.12.1982 (UNCLOS o CNUDM, conosciuta come Convenzione di Montego Bay). Tale norma individua il legittimo esercizio della sovranità di uno Stato nel mare territoriale. Esercizio tuttavia limitato dall'esistenza del diritto di passaggio inoffensivo di cui godono gli altri Stati.

La legge in commento (come la precedente e, prima ancora, il d.l. 53/2018) trova la propria (benché, errata) ragione giuridica nell'art. 19 Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che descrive in dettaglio la possibilità che uno Stato costiero consideri “*non inoffensivo*” (dunque pregiudizievole ai propri interessi) il transito di una imbarcazione straniera nel proprio mare territoriale.

Tale passaggio (offensivo, dunque) è quello che arreca pregiudizio a “*la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero*” e, dunque, può essere legittimamente limitato nei confronti delle navi che non battano bandiera dello Stato costiero contraente e che pongano in essere, per quanto di interesse in questa sede, attività di “*carico o scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero*” (art. 19, par. 2, lett. g)⁶.

⁶ Già in occasione dei precedenti interventi normativi in materia Asgi aveva prodotto analisi di tale normativa. Si veda, [ASGI, 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](https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/09/2019_Commento-decreto-sicurezza-bis_13_9.pdf), 13.9.2019, al link [https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/09/2019_Commento-decreto-sicurezza-bis_13_9 .pdf](https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/09/2019_Commento-decreto-sicurezza-bis_13_9.pdf). Nell'ambito della ampia produzione dottrinale in materia e con riferimento specifico al d.l. 53/2019 si veda anche [Cataldi, G., L'impossibile “interpretazione conforme” del decreto “sicurezza bis” alle norme internazionali sul soccorso in mare](https://www.asgi.it/notizie/limpossibile-interpretazione-conforme-decreto-sicurezza-bis-norme-internazionali-soccorso-in-mare/), 2020, reperibile al link <https://www.asgi.it/notizie/limpossibile-interpretazione-conforme-decreto-sicurezza-bis-norme-internazionali-soccorso-in-mare/> nell'ambito della rubrica Diritti senza confini, edita dalle riviste Diritto, Immigrazione e Cittadinanza e Questione Giustizia.

E' evidente, in linea generale, che **le persone oggetto di salvataggio in mare sono giuridicamente naufraghi, prima che migranti, non certamente persone che entrano nel territorio nazionale in contrasto con la normativa sull'immigrazione** e pertanto non possono essere considerati rilevanti nella attività del/della comandante di una nave gli *status* giuridici e le qualità personali delle singole persone salvate. Difatti il loro *status* giuridico (che potrebbe essere, come molto spesso è, quello di richiedenti protezione internazionale o comunque destinatari di altro tipo di protezione), può legittimamente essere accertato solo dalle competenti autorità successivamente allo sbarco, non certo nella immediatezza del salvataggio e non certo da parte di chi governa un'imbarcazione, sia pure dedita al soccorso in mare. In ogni caso, era ed è evidente che il passaggio attraverso le acque territoriali di una nave che, nell'adempimento di un obbligo previsto dalla stessa Convenzione (art. 98), ha effettuato un soccorso in mare e che si dirige verso un porto per condurre i naufraghi al *place of safety* assegnato dalle autorità competenti, **è sempre e per definizione inoffensivo**. Differentemente non avrebbe alcun senso quanto chiaramente previsto dall'art. 18, par. 2, della Convenzione di Montego Bay⁷. A tale situazione non potrebbe infatti in alcun caso essere applicata la lettera g) dell'art. 19 par. 2. La nuova normativa pare scontrarsi con le norme internazionali in quanto, di fatto, porta ad individuare come passaggio pregiudizievole dei valori posti alla base dell'art. 19 della Convenzione di Montego Bay - non quello di coloro che evidentemente fanno traffico di esseri umani, ma - quello di coloro che svolgono attività di trasporto di persone salvate in mare a mezzo di attività che si vorrebbero qualificare *“in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o*

⁷ A norma del quale *“Il passaggio deve essere continuo e rapido. Il passaggio consente tuttavia la fermata e l'ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari da forza maggiore o da condizioni di difficoltà, oppure sono finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà”*. Norma che *“deve essere interpretata nel senso di escludere che lo Stato costiero possa impedire ad un'imbarcazione di entrare nelle sue acque territoriali per prestare soccorso a migranti in pericolo”*. Così Papanicolopulu, I. *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza *on line*, fasc. 3/2017, al link <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2017/162-immigrazione-irregolare-via-mare-tutela-della-vita-umana-e-organizzazioni-non-governative-1/file> (consultato il 17.2.2023).

di immigrazione vigenti nello Stato costiero” solo perchè operate da una organizzazione umanitaria privata e non italiana. Conseguentemente l’esercizio dell’art. 19, par. 2, lett. g) della citata Convenzione deve 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”⁸.

Non è, dunque, ammissibile che la norma interna possa “interpretare” le Convenzioni internazionali così da dilatarne o limitarne il contenuto.

È opportuno infatti ricordare che, ai sensi dell’art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, *“una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato”*.

Ed è proprio al fine di evitare la responsabilità internazionale dello Stato derivante da una violazione del trattato per opera della legge interna che il legislatore costituzionale ha introdotto il rispetto del diritto internazionale come limite alla potestà legislativa interna (art. 117 della Costituzione).

Dunque, se la base giuridica astratta dell’intervento normativo volesse ritrovarsi nelle disposizioni convenzionali inerenti il “passaggio inoffensivo”, è facile considerare che nella fattispecie specifica tale supporto normativo è assente o inconfidente rispetto alle attività delle navi soccorritrici.

⁸ Così [Papanicolopulu, I. Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare](http://www.sidiblog.org/2019/06/26/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/> (consultato il 15.2.2023).

5. I presupposti specifici per l'emanazione della direttiva interministeriale previsti dalla nuova normativa.

Come detto, i **presupposti** in presenza dei quali la nuova normativa ritiene non legittimo l'uso del potere limitativo all'ingresso o alla sosta in acque territoriali italiane da parte del governo italiano sono che le operazioni di soccorso siano immediatamente comunicate al Centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo nella cui area di responsabilità si svolge l'evento e allo Stato di bandiera e siano effettuate nel rispetto delle indicazioni delle predette autorità. In linea teorica, tale previsione non fa altro che ribadire quanto già previsto dalle Convenzioni internazionali e dalle norme di recepimento ed esecuzione nel nostro ordinamento; anche in relazione all'obbligo di comunicazione, tuttavia, va sottolineato che la normativa riconosce al/alla comandante della nave un margine di discrezionalità nella valutazione delle priorità, che privilegia l'efficacia e la rapidità del salvataggio. E' poi evidente che, pur in mancanza di tali comunicazioni, l'esercizio del potere limitativo da parte dello Stato italiano non può mai essere automatico, ma deve comunque rispondere a motivi tali da fare agevolmente presumere che quella omissione sia stata determinata da un intento criminogeno o quanto meno elusivo degli obblighi di buona fede e correttezza da parte del/della comandante di una nave.

In ogni caso, la prassi dimostra che le navi delle ONG comunicano sempre immediatamente con i Centri di coordinamento marittimo dei Paesi afferenti le aree SAR e in genere sono questi che non rispondono o non lo fanno tempestivamente.

Secondo il d.l. 1/2023, come convertito in l. 15/2023., le navi devono adeguarsi anche alle **ulteriori condizioni** stabilite dalla norma al comma 2 *bis* e che ora si analizzano singolarmente:

- a) *la nave che effettua in via sistematica attività di ricerca e soccorso in mare opera in conformità alle certificazioni e ai documenti rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di bandiera ed è mantenuta conforme agli stessi ai fini della sicurezza della navigazione,*

della prevenzione dell'inquinamento, della certificazione e dell'addestramento del personale marittimo nonché delle condizioni di vita e di lavoro a bordo.

Poiché tutte le navi di cui si parla possiedono i certificati statuari pertinenti rilasciati dallo Stato di bandiera, il problema che eventualmente si pone è quello della conformità della loro attività a tali certificazioni.

La norma sembrerebbe codificare una prassi amministrativa in uso a partire dai primi mesi del 2020, inaugurata maldestramente quanto dannosamente dai precedenti governi italiani, allorché le navi dedite ad operazioni di salvataggio sono state sistematicamente sottoposte ad ispezione secondo le procedure previste dal Memorandum di Parigi relativo al controllo delle navi da parte dello Stato di approdo (MOU di Parigi), firmato a Parigi il 26 gennaio 1982. Tali procedure sono state poi riportate nella direttiva 2009/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, relativa al controllo da parte dello Stato di approdo. L'esito di tali controlli è stato, quasi sempre, il fermo della imbarcazione a causa della ritenuta non conformità del suo equipaggiamento alle attività di ricerca e soccorso svolte, sia in riferimento alle dotazioni di sicurezza della nave previste dalla Convenzione SOLAS che alle disposizioni attinenti la prevenzione dell'inquinamento marittimo previsti dalla Convenzione MARPOL del 1973 (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, Londra, 2 novembre 1973)⁹.

La sistematicità della prassi in uso da parte delle autorità italiane ha sviluppato un contenzioso innanzi ai giudici nazionali ed europei che si è concluso con la recente sentenza dell'1.8.2022 della CGUE resa nelle cause riunite 14/21 e 15/21¹⁰. Tale pronuncia ha analizzato approfonditamente

⁹ Per una dettagliata analisi della vicenda si veda De Vittor, F. *Il Port State Control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in DUDI vol. 15, 2021, n. 1, Il Mulino editore. Ivi si legge, tra l'altro, che "nessuna delle convenzioni internazionali citate prevede disposizioni specifiche per le navi impegnate nei soccorsi. Al contrario, la Convenzione SOLAS esclude espressamente che le persone a bordo di una nave per ragioni di forza maggiore o perché imbarcate a seguito di un soccorso in mare siano computate ai fini della determinazione delle disposizioni convenzionali applicabili".

¹⁰ Reperibile sul sito della Corte, anche tramite il sito di Asgi nella pagina di breve commento al link <https://www.asgi.it/notizie/soccorso-ong-migranti/>

sia la direttiva 2009/16, relativa al controllo delle navi da parte dello Stato di approdo, sia la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, conclusa a Londra il 1° novembre 1974.

In sintesi, la decisione ha stabilito che in sede di interpretazione della direttiva 2009/16 occorre tener conto della Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare di cui tutti gli Stati membri sono parti (par. 91) e della Convenzione sul diritto del mare, la quale *“prevale [...] sugli atti di diritto derivato dell’Unione, dopodiché questi ultimi devono essere interpretati, per quanto possibile, conformemente alle disposizioni della convenzione di cui trattasi”* (par. 93 -94).

La CGUE ha specificato che *“lo Stato di approdo può tenere conto del fatto che navi classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera sono, in pratica, utilizzate per un’attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, nell’ambito di un controllo diretto a valutare, sulla base di elementi giuridici e fattuali circostanziati, l’esistenza di un pericolo per le persone, le cose o l’ambiente, alla luce delle condizioni di gestione di tali navi. Per contro, lo Stato di approdo non può imporre che venga provato che tali navi dispongono di certificati diversi da quelli rilasciati dallo Stato di bandiera o che esse rispettano tutte le prescrizioni applicabili a una diversa classificazione”* (par. 139); infine ha chiarito che lo Stato di approdo di una nave *“può imporre azioni correttive determinate in materia di sicurezza, di prevenzione dell’inquinamento, nonché di condizioni di vita e di lavoro a bordo, purché tali azioni correttive siano giustificate dall’esistenza di carenze che rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l’ambiente e che comportano l’impossibilità di navigare in condizioni idonee a garantire la sicurezza in mare. Siffatte azioni correttive devono altresì essere adeguate, necessarie e proporzionate a tal fine”* (par. 159).

Sulla base di tale chiara sentenza, resa proprio nei confronti dell’Italia, è evidente che le certificazioni di cui tutte le navi delle ONG sono in possesso, e che sono quelle rilasciate dallo Stato di bandiera, permettono loro la navigazione e l’attività di soccorso senza che lo Stato di

approdo possa in alcun modo contestare la conformità di quest'ultima attività alle certificazioni stesse.

In secondo luogo tale condizione, nel momento in cui è limitata esclusivamente alla “*nave che effettua in via sistematica attività di ricerca e soccorso*”, da un lato è illegittima in quanto discriminatoria e, d'altro lato, fa emergere con chiarezza la volontà di criminalizzazione di una attività invece legittima portata avanti da soggetti indipendenti.

Come anche sottolineato in dottrina¹¹, il legislatore italiano non può operare distinzioni in merito alle condizioni di navigazione delle navi che operano attività di soccorso occasionali e quelle che se ne occupano sistematicamente senza violare le norme in materia di giurisdizione dello Stato di bandiera previste da UNCLOS e SOLAS.

Tutto ciò conferma il giudizio di chi ha ritenuto le nuove norme, altresì, lesive della libertà di associazione garantita dall'art. 11 della Convenzione europea per i diritti umani e le libertà fondamentali (e dunque, quanto alla normativa interna, dall'art. 18 della Costituzione italiana) in quanto le attività delle ONG a sostegno dei rifugiati, delle vittime del traffico di esseri umani e di altri migranti sono esattamente una manifestazione di tale libertà¹². Gli Stati hanno un obbligo positivo di rispettare tale libertà, il che significa che devono assumere provvedimenti per **facilitare il godimento della libertà di associazione**, non certo per limitarla.

¹¹ Papanicolopulu, I. e Losi, G., *La Sea Watch davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: rapporti tra fonti, rapporti tra Stati e regolazione (indiretta) delle attività di soccorso in mare*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1, Anno 2023, al link <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2023-1/110-2-la-sea-watch-davanti-alla-corte-di-giustizia-dell-unione-europea-rapporti-tra-fonti-rapporti-tra-stati-e-regolazione-indiretta-delle-attivita-di-soccorso-in-mare/file>

¹² Cfr. il parere espresso dal gruppo di esperti dell'Expert Council on NGO Law “*Opinion on the compatibility with european standard of Italian Decree Law no. 1 of 2 January 2023 on the management of migratory flows*”, al link <https://rm.coe.int/expert-council-conf-exp-2023-opinion-italy-30-jan-2023-en/1680a9fe26> (consultato 15.2.2023)

b) *Sono state avviate tempestivamente iniziative volte a informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere la protezione internazionale e, in caso di interesse, a raccogliere i dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità.*

Come anticipato in premessa, uno degli obiettivi della nuova normativa è di estendere le prassi volte all'esternalizzazione dei controlli migratori alle imbarcazioni delle ONG umanitarie e, nel contempo, provare a radicare la competenza a decidere sulla eventuale domanda di protezione internazionale delle persone soccorse in capo allo Stato di bandiera della nave che ha effettuato il salvataggio.

Questi intenti paiono, tuttavia, destinati a naufragare.

Da un lato è facile osservare che l'obbligo di prestare soccorso in mare (che grava su soggetti pubblici e privati) deve essere adempiuto *“senza tener conto della nazionalità e dello status”* della persona in pericolo *“né delle circostanze nelle quali è stata trovata”* (punto 2.1.10 Convenzione SAR) e dunque il completamento del soccorso, con il raggiungimento del porto sicuro, non può mai essere condizionato dalla qualificazione giuridica della persona salvata. Soprattutto non è per nulla chiaro cosa la norma voglia far scaturire (se non le sanzioni di cui diremo) dalla mancata attività ovvero dalla effettuata attività informativa.

Fermo restando che l'attività di informare una persona di qualsiasi suo diritto è sempre possibile e, nel caso, favorevolmente accettata, la nuova previsione normativa fa conseguire una sanzione amministrativa (oltre che il divieto di transito e sosta nelle acque territoriali) dalla mancanza di informativa e dalla mancata acquisizione di una manifestazione di interesse a presentare domanda di asilo.

In generale va considerato che, fuori dalle acque territoriali italiane, il/la comandante della nave è soggetto/a esclusivamente alle norme del suo Stato di bandiera. Difatti l'art. 92 della Convenzione UNCLOS prevede che le navi che battono la bandiera di uno Stato *“nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva”* e, come chiarito dall'art. 94, par. 2 lettera b) della stessa Convenzione, ogni Stato *“esercita la propria giurisdizione conformemente alla propria*

legislazione, su tutte le navi che battono la sua bandiera, e sui rispettivi comandanti, ufficiali ed equipaggi, in relazione alle questioni di ordine amministrativo, tecnico e sociale di pertinenza delle navi". Dunque, un divieto di transito o sosta nelle acque territoriali italiane non potrà mai derivare dalla omissione di informazioni avvenuta fuori dalle acque territoriali italiane, perché la norma italiana non è applicabile in quel contesto.

Se si volesse ritenere che il/la comandante di una nave (qualunque nave, a quel punto, anche una commerciale) sia tenuto/a a svolgere quella attività di informazione e che, in mancanza, il suo transito o la sua sosta nelle acque territoriali non sia consentito, significherebbe che quella omissione comporta per ciò solo che il transito di quella imbarcazione possa essere considerato offensivo perché arreca pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero ai sensi dell'art. 19 Convenzione di Montego Bay (su cui si veda *supra*), ma ciò è palesemente insostenibile: basta ricordare che l'art. 18 della medesima Convenzione stabilisce che è comunque consentita la fermata e l'ancoraggio se, tra le altre ipotesi, *“sono finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà”*.

D'altra parte, all'interno delle acque territoriali italiane, le autorità competenti in materia di ricezione e formalizzazione della domanda di asilo non sono certamente i/le comandanti delle navi (neanche quelle italiane). Per questo motivo non è credibile che, in questo modo, l'Italia possa addossare ad altri Stati europei la competenza a decidere su quelle domande.

Infatti, neanche le imbarcazioni italiane e tampoco quelle della Marina Militare o della Guardia Costiera hanno un obbligo di informativa e di acquisizione di domande di asilo.

Esse, infatti, possono essere acquisite solo da “autorità competenti” ai sensi della speciale disciplina europea in materia (direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale) e per lo Stato italiano competenti a ricevere la domanda o la manifestazione di volontà per il riconoscimento della protezione internazionale sono ovviamente autorità italiane, cioè innanzitutto la polizia di frontiera e/o le questure (artt. 3, 6, 26 e 28-*bis* d.lgs 25/2008, di attuazione della citata Direttiva).

La Direttiva 2013/32 prevede, all'art. 4.2, che possano essere nominate autorità, diverse da quelle già stabilite, per l'autorizzazione all'ingresso ma solo in relazione a domande che l'autorità nazionale competente per l'esame della domanda (la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale) assoggetti alle cd. procedure di frontiera (art. 43 Direttiva e art 28-*bis* d.lgs 25/2008).

Evidente che, in tutti i casi, trattasi di autorità nazionali italiane, che agiscono sul territorio italiano o alla sua frontiera sotto il controllo delle autorità italiane e pertanto al/alla comandante di una nave battente bandiera di Stato estero non potrà mai essere imposta una funzione pubblica (la ricezione delle manifestazioni di volontà) diversa da quella a cui è assoggettato/a dalla normativa del proprio Stato di bandiera¹³.

Previsione, dunque, quella del d.l. 1/2023 che va incontro all'insorgere di un conflitto tra Stati dell'Unione europea, oltre che essere totalmente inapplicabile per i casi di soccorso in mare da parte di navi battenti bandiere di Stati diversi dall'Italia.

Lo scopo voluto dal legislatore italiano, dunque, non può che essere raggiunto nella opportuna sede europea attraverso la modifica del Regolamento 604/2013 del Parlamento e del Consiglio del 26.6.2013 (cd. Regolamento Dublino III) che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

¹³ In termini più generali può ricordarsi che già con la nota sentenza CEDU 23 febbraio 2012 - Ricorso n. 27765/09 - Hirsi Jamaa e altri c. Italia, si è affermata l'importanza di una corretta informazione ai migranti in materia di diritto di asilo prima di operare procedure di respingimento/espulsione e si è verificato che neanche il personale della Marina militare italiana ha una formazione adeguata per potere offrire tali importanti servizi. Non è dato comprendere, dunque, come alcuni compiti in materia possano essere richiesti a imbarcazioni battenti bandiera straniera che non hanno alcun obbligo legale in materia di diritto di asilo.

c) *E' stata richiesta, nell'immediatezza dell'evento, l'assegnazione del porto di sbarco;*

e

d) *il porto di sbarco assegnato dalle competenti autorità è raggiunto senza ritardo per il completamento dell'intervento di soccorso.*

Queste condizioni vanno lette congiuntamente avendo la medesima finalità.

Le navi che hanno prestato soccorso a persone in pericolo in mare hanno il primario interesse di ottenere, quanto prima, l'assegnazione di un "place of safety" o porto sicuro, possibilmente più prossimo alla propria posizione¹⁴. Ciò che si verifica nella realtà, invece, è il silenzio delle autorità nazionali europee (specie di Italia, Malta, Cipro, Grecia) rispetto alle richieste di assegnazione di un porto da parte di navi di organizzazioni umanitarie.

Lo scopo del Governo, in questo caso, sembra essere esclusivamente quello di aggravare e rendere maggiormente difficoltosi gli interventi delle navi umanitarie imponendo loro di dirigersi *immediatamente* verso un porto non appena effettuato il salvataggio e, nel caso, non potendo effettuare altri.

Anche questa ipotesi, tuttavia, non risulta legittima. L'art. 98, par. 1, lett. b, Convenzione UNCLOS dispone, infatti, che "*Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa*".

¹⁴ In tale senso va intesa la dizione utilizzata nel d.l. 1/2023 "porto di sbarco", dunque nella accezione di cui alle norme internazionali; e tale porto deve essere assegnato secondo i criteri indicati nelle raccomandazioni e linee guida dell'IMO e dell'UNHCR e non già in modo discrezionale.

L'unico limite a tale obbligo si rinviene, dunque, nel rischio di mettere a repentaglio *“la nave, l'equipaggio o i passeggeri”*, per cui anche se a un'imbarcazione fosse assegnato un porto sicuro di sbarco, ma ricevesse comunicazione di un nuovo caso di persone in pericolo in mare, dovrebbe comunque procedere per effettuare il salvataggio, salvo il pericolo, come detto, per sé o le persone presenti sulla nave. La Convenzione SOLAS del 1974, inoltre, obbliga il *“comandante di una nave che si trovi nella posizione di essere in grado di prestare assistenza, avendo ricevuto informazione da qualsiasi fonte circa la presenza di persone in pericolo in mare, a procedere con tutta rapidità alla loro assistenza, se possibile informando gli interessati o il servizio di ricerca e soccorso del fatto che la nave sta effettuando tale operazione...”* [Capitolo V, Regolamento 33(1). I medesimi obblighi incombono sul/sulla capitano/a anche allorquando si trovi già nelle acque territoriali italiane perché in quel caso, se non dirigesse la nave verso il luogo di avvenuto o prossimo naufragio, incorrerebbe nelle violazioni degli obblighi di cui agli artt. 489 e 490 cod. nav. e sarebbe condannabile in sede penale ai sensi dell'art. 1113 cod. nav. (omissione di soccorso in caso richiesto dell'autorità marittima) e dell'art. 1158 cod. nav. (omissione di assistenza a navi o persone in pericolo).

Nonostante le informazioni di tipo propagandistico, dunque, in alcun modo il d.l. n. 1/2023 vieta alla nave che abbia prestato un soccorso di procedere ad un ulteriore salvataggio qualora il/la comandante sia informato/a di una situazione di pericolo (i cd. “soccorsi plurimi”). Una tale previsione si porrebbe infatti in evidente contrasto con l'obbligo di soccorso. Le precise norme convenzionali, così come quelle nazionali, escludono pertanto la possibilità di qualsiasi interpretazione delle previsioni contenute nel d.l. n. 1/2023 volta a vietare a una nave di soccorso di procedere a più di un salvataggio pretendendo che raggiunga immediatamente il porto assegnato (lett. c).

Parimenti, in alcun modo il testo vieta espressamente il trasbordo di persone da una nave ad un'altra. Anche in questo caso infatti, spetterà caso per caso al/alla comandante della nave e al Centro di coordinamento investito della situazione valutare quale soluzione sia più idonea a

garantire l'effettività e l'efficacia dei soccorsi; ciò ovviamente senza che sia mai posta in pericolo la sicurezza delle persone soccorse e la salvaguardia dei loro diritti. Sarebbe quindi illegittima qualsiasi interpretazione della lett. f) volta ad imporre un indiscriminato divieto di trasbordo di persone salvate da una nave all'altra per consentire a una di esse di effettuare altri soccorsi segnalati o per ragioni di capienza e dunque di sicurezza della nave.

Se così interpretate, entrambe le previsioni configgerebbero palesemente con le cogenti disposizioni convenzionali che obbligano il salvataggio in mare senza distinzioni. Le modalità del salvataggio non possono essere imposte a priori e in modo generale, ma solo attraverso una valutazione caso per caso che può essere fatta solo dal/dalla comandante della nave, su cui primariamente grava l'obbligo di soccorso e a cui spetta l'ultima parola quanto a come eseguirlo in concreto¹⁵, e dalle autorità competenti per ogni singolo coordinamento cui compete di volta in volta l'indicazione di modalità di svolgimento dei soccorsi che ne garantiscano la massima efficacia, alla luce della situazione globale e della disponibilità di altre navi.

e) sono fornite alle autorità per la ricerca e il soccorso in mare italiane, ovvero, nel caso di assegnazione del porto di sbarco, alle autorità di pubblica sicurezza, le informazioni richieste ai fini dell'acquisizione di elementi relativi alla ricostruzione dettagliata dell'operazione di soccorso posta in essere.

Questa disposizione, sia pur nella sua genericità, appare del tutto superflua, in quanto dette informazioni sono sempre fornite da tutte le navi che effettuano salvataggi in mare e pertanto non se ne comprende la ragione.

D'altra parte è evidente che, richieste dalle competenti autorità in ipotesi in cui sono anche solo astrattamente configurabili fatti giuridicamente rilevanti anche dal punto di vista penale, le persone siano tenute a collaborare con le stesse quali soggetti informati dei fatti realmente occorsi.

¹⁵ V. Cap. V reg. 34-1 della Convenzione SOLAS

Nel caso specifico, non essendo in discussione che le attività di ricerca e salvataggio avvengono e debbano avvenire nell'ambito di un principio di leale collaborazione del privato con le autorità preposte, la questione non pare avere alcuna rilevanza specifica o innovazione nel quadro giuridico esistente se non, ovviamente, per la possibilità che dalla violazione della generica indicazione fornita dal legislatore possano sorgere i presupposti per l'applicazione delle sanzioni amministrative dettate dalla norma.

f) *le modalità di ricerca e soccorso in mare da parte della nave non hanno concorso a creare situazioni di pericolo a bordo né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco.*

Anche questa "condizione", teoricamente oggetto di sanzione, appare di difficile comprensione logica, se non ritenendo che possa sottendere un controllo *ex post* alla nave che ha operato il salvataggio per accertare se eventuali operazioni svolte (ad esempio: trasbordo da una nave all'altra delle persone salvate) impediscano di raggiungere "tempestivamente" il porto di sbarco assegnato. Quanto al pericolo a bordo, come già evidenziato, è valutazione di stretta competenza del/della comandante della nave, di cui ha la piena responsabilità. Per quanto riguarda, invece, operazioni che potrebbero essere censurate perchè ritenute in violazione dell'obbligo di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco, non potranno mai essere sanzionate se confliggenti con l'obbligo inderogabile di salvare chiunque si trovi in pericolo nel mare, senza limitazione né di luogo né di tempo.

6. Il nuovo sistema sanzionatorio

Con il decreto in commento si opta per la sostituzione del sistema sanzionatorio di carattere penale, previsto dal d.l. 130/2020 (cd. Lamorgese), con il **sistema sanzionatorio amministrativo**, che si presenta per l'Amministrazione di maggiore agilità applicativa e per le ONG di più difficile contrasto.

Laddove, infatti, astrattamente si potrebbe salutare con favore la depenalizzazione delle condotte, ci si avvede invero che il nuovo sistema rende molto più ardua la giustiziabilità delle scelte amministrative in tempi celeri.

Tale scelta, come ben evidenziato in dottrina¹⁶, appare diretta a sottrarre l'operato del governo al vaglio della giurisdizione penale che si è più volte espressa delimitando l'ambito di azione dell'Amministrazione ed evidenziando i limiti derivanti dall'adesione a Convenzioni internazionali e principi costituzionali.

Non può dubitarsi, in ogni caso, della natura afflittiva/punitiva (non certo riparativa) delle sanzioni amministrative introdotte dal legislatore italiano e, dunque, dell'applicazione delle garanzie discendenti anche dall'art. 25, co. 2, Cost., in termini di determinatezza della condotta sanzionata¹⁷.

In termini generali può dirsi che molti degli **obblighi** imposti dal nuovo dettato normativo - soprattutto in considerazione delle chiare norme convenzionali e domestiche, nonché delle prassi sopra indicate, che collidono con la *ratio* della nuova normativa - risultano **eccessivamente**

¹⁶ Cfr [Masera, L. Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare: l'ennesimo tentativo di impedire ciò che il diritto internazionale impone e il problema della depenalizzazione come fuga dalla giurisdizione](https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-dl-piantedosi-sulle-operazioni-di-soccorso-in-mare-lennesimo-ma-ldestro-tentativo-di-impedire-cio-che-il-diritto-internazionale-impone-e-il-problema-della-depenalizzazione-come-fuga-dalla-giurisdizione#_ftn8), in *Sistema Penale* on line, reperibile al link https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-dl-piantedosi-sulle-operazioni-di-soccorso-in-mare-lennesimo-ma-ldestro-tentativo-di-impedire-cio-che-il-diritto-internazionale-impone-e-il-problema-della-depenalizzazione-come-fuga-dalla-giurisdizione#_ftn8 (consultato il 15.2.2023)

¹⁷ Devono ritenersi dunque applicabili i principi di cui agli artt. 6 e 7 della CEDU, come ribadito anche dalla Corte costituzionale con la sentenza nota sentenza n. 63/2019. In particolare la Corte EDU, nella sentenza Grande Stevens e altri c. Italia ha ribadito la sua costante giurisprudenza (in particolare la pronuncia "Engel e altri c. Paesi Bassi", 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 223): al fine di stabilire la sussistenza di una "accusa in materia penale" e, dunque, ritenere applicabili le garanzie tutte previste dal relativo ordinamento, occorre tener presente i cosiddetti "criteri di Engel" (da ritenersi alternativi e cumulativi):

- 1) la qualificazione giuridica della misura (penale o amministrativa. E nel nostro caso è formalmente amministrativa);
- 2) la natura della misura (ovvero risarcitoria o punitiva. Nel nostro caso è punitiva);
- 3) la natura e il grado di severità della "sanzione" (nel nostro caso da valutarsi in relazione ai diritti umani).

Si rammenta, a titolo esemplificativo, che la Corte EDU, nella causa Varuzza c. Italia (sentenza 9.11.1999, ricorso n. 35260/97), ha ritenuto di natura sostanzialmente penale la sanzione amministrativa comminata per eccesso di velocità (di 62.000 Lire) .

generici, così aprendo le porte alla possibilità che l'applicazione della sanzione da parte della P.A. sfoci nell'arbitrio.

Sono dunque violati i principi di determinatezza del comportamento (art. 25 Cost.) e di legalità che devono connotare ogni sanzione amministrativa (art. 1, l. 689/81).

Ciò è particolarmente vero per le condotte prescritte alle lettere b), d), e) ed f) del nuovo comma 2-bis dell'art. 1, d.l. 130/2020. Di difficile interpretazione, ad esempio, i concetti di iniziative avviate "*tempestivamente*" al fine di informare i naufraghi sui loro diritti in materia di protezione internazionale (lett. b), se solo si guarda alla condizione psicologica e fisica delle persone salvate, oltre che alle altre condizioni oggettive o soggettive che possono riguardare tanto le persone salvate quanto i membri dell'equipaggio; ovvero l'aver raggiunto "*senza ritardo*" il porto di sbarco assegnato (lett. d); o, ancora, l'aver fornito le informazioni richieste relative alla "*ricostruzione dettagliata dell'operazione di soccorso*" (lett. e); o, infine, il non avere "*concorso*" a creare situazioni di pericolo a bordo ne' impedito di raggiungere "*tempestivamente*" il porto di sbarco (lett. f). Tutte queste ipotesi sono tali da rendere il precetto normativo oggettivamente incerto, dunque lesivo del principio di legalità che deve invece sempre connotarlo, e, conseguentemente, l'eventuale sanzione dovrebbe ritenersi illegittima. Non è, infatti, in sede di irrogazione della sanzione che può specificarsi il precetto normativo, dovendo esso essere chiaro e conoscibile *ab initio* dalle persone che sono tenute ad applicarlo affinché possano coscientemente autodeterminare i propri comportamenti e possa ritenersi rispettato il principio di legalità.

Nello specifico, la nuova disciplina prevede due ordini di comportamenti sanzionabili: il primo - di cui al comma 2-*quater* - riguarda la violazione della direttiva interministeriale eventualmente emessa ai sensi del comma 2 (la limitazione o il divieto di transito e sosta nelle acque territoriali); il secondo è invece descritto nel comma 2-*sexies*, attraverso l'individuazione di diverse fattispecie, descritte di seguito, che sono sanzionate in modo meno grave ma alla lunga estremamente pericoloso.

Quest'ultima norma prevede infatti uno specifico regime sanzionatorio applicabile quando:

- il/la comandante o l'armatore non forniscono le informazioni richieste dall'autorità SAR competente o dalla "struttura nazionale" per lo svolgimento delle attività di polizia di frontiera e contrasto all'immigrazione irregolare;
- il/la comandante non aderisce alle indicazioni delle due autorità di cui sopra;
- mancano le condizioni di cui al co. 2-*bis* (analizzato prima nelle sue varie declinazioni) sulla base di un accertamento successivo all'assegnazione del porto di sbarco.

Come accennato, alle due categorie di comportamenti corrispondono regimi sanzionatori differenti.

La violazione della direttiva interministeriale comporta infatti il pagamento di una sanzione pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro, accompagnata dal fermo amministrativo della nave per due mesi¹⁸; in caso di reiterazione della violazione il decreto prevede la confisca della nave, previo sequestro cautelare della stessa (v. co. 2-*quinqües*).

Nel secondo caso, invece, la sanzione pecuniaria va da 2.000 a 10.000 euro ed è accompagnata dal fermo della nave per un tempo inferiore, pari a 20 giorni. In caso di reiterazione della violazione il fermo è invece più lungo, pari a 2 mesi, e in caso di ulteriore reiterazione si trasforma a sua volta in confisca, previo sequestro cautelare.

L'ultimo comma dell'art. 1 (il co. 2-*septies*) precisa che, sia nel primo che nel secondo caso, **l'autorità competente all'irrogazione delle sanzioni è il Prefetto** del luogo in cui la violazione viene accertata e che **si applica, in quanto compatibile, la legge n. 689/1981** che contiene la disciplina delle sanzioni amministrative.

Si applicheranno di conseguenza le procedure anche giurisdizionali e i tempi da quella norma previsti o richiamati (tra cui l'art. 6, d.lgs. 150/2011), ferma restando la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria per le impugnazioni delle sanzioni e di quella amministrativa per l'impugnazione del solo provvedimento interministeriale che dovesse intervenire limitando transito o sosta delle navi nelle acque territoriali italiane.

¹⁸ Al fermo si applicherebbero in quanto compatibili le disposizioni di cui all'art. 214 del codice della strada.

*

Ciò che maggiormente desta preoccupazione è la previsione, accanto alle sanzioni di tipo pecuniario, dell'applicazione delle **sanzioni accessorie del fermo e della confisca**, che potrebbero essere utilizzate per ostacolare illegittimamente l'operato delle navi soccorritrici, i cui strumenti giuridici di reazione comporterebbero necessariamente tempi incompatibili con l'urgenza dettata dalle continue situazioni di pericolo che si verificano nel Mediterraneo; il che renderebbe inattive le navi soccorritrici per settimane, con conseguente impossibilità di salvare vite umane e incremento dei naufragi.

La depenalizzazione operata dal decreto (è bene ricordare che, prima della riforma, la violazione del divieto di transito e sosta era punita con la reclusione sino a 2 anni e la multa da 10.000 a 50.000 euro) non ha dunque (come dovrebbe essere normalmente nei casi di depenalizzazione) il significato di ammorbidire il trattamento sanzionatorio, ma al contrario ha lo scopo di rendere il sistema più duro, posto che il potere sanzionatorio viene sottratto alla magistratura penale (che in ogni occasione dove il problema si sia posto ha sempre affermato la legittimità dell'operato delle navi umanitarie) ed affidato all'autorità amministrativa, sul presupposto che quest'ultima verrà comunque incontro agli auspici del Governo. La depenalizzazione rappresenta, quindi, una forma di "fuga dalla giurisdizione" e dal controllo di legalità che la magistratura è chiamata a svolgere rispetto agli atti del Governo, e proprio questo tentativo di sottrarsi al vaglio di legittimità della magistratura rappresenta, in uno Stato di diritto, uno degli aspetti più gravi e preoccupanti dell'intero decreto¹⁹.

¹⁹ Sul punto si rinvia a Masera, L. *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare...*, cit.

7. Conclusioni

Il Governo insediatosi il 22 ottobre 2022 si è subito caratterizzato per una notevole propaganda in merito alla volontà di bloccare quella che definisce “immigrazione illegale”, soprattutto proveniente via mare dal Nord Africa.

Il d.l. n. 1/2023, invero, non incide in alcun modo su tale questione, essendo ben altre le politiche adeguate non tanto a “bloccare” flussi migratori (considerando l'autonomia dei movimenti migratori rispetto alle legislazioni degli Stati), quanto a regolarne la portata effettiva.

Nonostante quanto indicato nelle premesse di questo scritto e nonostante sia facilmente rilevabile sulla base di note fonti governative che solo una percentuale minima di migranti giunge in Italia a seguito del salvataggio da parte delle organizzazioni umanitarie, è abbastanza evidente che il principale obiettivo della nuova legislazione è quello di punire e ostacolare le attività in soccorso di migranti e di rendere maggiormente difficoltosi e costosi i salvataggi.

Dovrebbe invece evitarsi di ragionare, contro le evidenze fattuali di cui si dispone, in tali termini e cominciare a porre in discussione le politiche di chiusura delle frontiere che sono la vera causa di tentativi di attraversamento insicuro dei confini.

E', infatti, ormai chiaro che tentare di chiudere i confini, anche attraverso il finanziamento di Stati in cui le violenze e le torture nei confronti delle donne e degli uomini costituiscono una prassi quotidiana e uno strumento di profitto per pochi, non solo non è funzionale agli scopi prefissati, ma è dannoso alla vita degli esseri umani e allo sviluppo di processi democratici dentro e fuori l'Europa.

Concentrare l'attenzione sulle ONG serve a distogliere dal fatto che il Governo, in continuità con tutti quelli precedenti, continui fornire aiuto e assistenza alla Guardia costiera libica nel respingimento di coloro che fuggono dai campi di tortura libici, e ciò nonostante i membri di tale

organismo siano stati denunciati davanti alla Corte penale internazionale per crimini contro l'umanità. I naufraghi soccorsi dalle ONG sono in larga misura disperati che sono riusciti dopo atroci sofferenze a fuggire dai campi libici, e impedire alle ONG di essere in mare significa impedire di arrivare in Italia a chi fugge dall'inferno: un atto normativo di disumanità, che si aggiunge ai tanti cui abbiamo purtroppo dovuto assistere in questi anni.

**Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione
(ASGI)**

Aggiornato al 4 marzo 2023