



PAOLO IAFRATE

Legge n. 77/2019 o di conversione del cd. “decreto legge Salvini n.53/2019”: anche gli interventi in materia di ordine e sicurezza pubblica sono soggetti a limiti¹

Introduzione.

In contesto sociale, preoccupato per la crisi migratoria del Mediterraneo, il Ministro dell'interno Matteo Salvini intervenne a dicembre 2018 ottenendo dal Consiglio dei ministri l'autorizzazione alla proposizione di un decreto legge che introduceva norme molto severe e in parte discutibili sugli immigrati, in particolare eliminava la possibilità di concedere a richiedenti asilo un permesso per motivi umanitari. Non si può non osservare che a in quel periodo l'emergenza sbarchi era finita e i numeri erano stati ridimensionati.

Ciò nonostante il ministro Salvini otteneva l'autorizzazione a proporre un altro decreto legge, in materia di sbarchi e di salvataggi, del quale qui ci occupiamo, il Decreto Legge n.53/2019 conv. in Legge n.77/2019.

Il commento che seguirà si concentrerà sugli aspetti di tale normativa, mostrandone la problematicità.

Per utilità del lettore un ulteriore paragrafo indica i principali riferimenti nazionali e internazionali sulla navigazione e il salvataggio in mare.

Le brevi conclusioni sottolineano che la normativa può essere cambiata, rispettando i percorsi indicati, oltre che dalla Costituzione anche dalle convenzioni internazionali.

Analisi critica della normativa proposta

Come studioso del diritto sull'immigrazione ho assimilato la necessità di esaminare le norme del settore come un insieme, sia con riferimento all'ordinamento italiano che a quello internazionale, visione che purtroppo sta venendo meno.

In Italia è in vigore un pregevole Testo Unico sull'Immigrazione (approvato con decreto legislativo n. 286/1998), che continuamente è stato modificato con visioni parziali, non ispirate ai tre punti cardine della normativa: programmazione dei flussi, integrazione e contrasto dei flussi irregolari. Il decreto-legge qui commentato riguarda quest'ultimo punto, mentre genera perplessità che sugli altri punti da tempo non si intervenga e che il concetto integrazione stia diventando un concetto in completo disuso.

Per quanto riguarda i flussi irregolari, bisogna distinguere tra le esigenze di salvare le vite umane e le esigenze di ordine e sicurezza pubblica sono due aspetti che vanno contemperati con grande equilibrio. Nell'articolo sono stati spiegati i motivi per cui si può rimanere insoddisfatti.

Normativa in materia di navigazione e salvataggio in mare

Al fine di facilitare la lettura, si è ritenuto utile riportare i testi più importanti delle norme, internazionali e nazionali, riguardanti la navigazione e il salvataggio in mare.

Convenzione di Amburgo (capitolo 2.1.10): obbligo di prestare assistenza a chiunque si trovi in situazione di pericolo in mare “senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata”.

Convenzione di Ginevra (art.33), divieto di espellere o respingere “un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”. E' vietato riportare il migrante verso un Paese terzo non sicuro, figurarsi il mancato soccorso. In questo articolo il soccorso è talmente implicito che neanche viene nominato, si passa direttamente alla discussione sul place of safety.

¹ Questo saggio riprende alcune considerazioni svolte nelle audizioni alla Camera a Commissioni riunite delle Commissioni Affari Costituzionali e Giustizia del 2 luglio 2019 della Camera dei Deputati ed alla Commissione Affari Costituzionali del Senato il 30 luglio 2019, in sede di conversione del Decreto - legge (D.l.) n. 53 del 2019, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica ed un breve approfondimento del D.l. 130/2020 riguardanti le disposizioni in materia di navigazione di salvataggio in mare e di diritto penale.



Convenzione SOLAS (capitolo V - regolamento 33): obbligo di procedere alle operazioni di salvataggio e “procedere con tutta rapidità alla loro assistenza”.

UNCLOS (art.98). Obbligo di prestare soccorso “a chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita quanto più velocemente possibile” ma anche il dovere di “promuovere l’istituzione, l’attivazione ed il mantenimento di un adeguato ed effettivo servizio di ricerca”.

Regolamento UE N.656/2014: soccorrere una persona che rischia la vita è talmente basilare che si passa allo step successivo, ovvero il divieto di sbarco di un immigrato in uno Stato non sicuro. E’ vietato trasportare un migrante presso “autorità di un paese in cui esista, tra l’altro, un rischio grave di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, alla persecuzione o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”.

Il Tribunale di Catania (art.7 L. Cost.. 1/89): “l’obbligo di salvare la vita in mare costituisce un preciso dovere degli Stati e prevale su tutte le norme e gli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell’immigrazione irregolare.

Rescue at Sea: A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees (IMO, UNHCR e ICS): obbligo per il comandante di tutelare i migranti presenti nell’imbarcazione di soccorso e trasportarli in un luogo dove la loro incolumità è assicurata.

Codice della Navigazione (art. 69), “Soccorso a navi in pericolo e a naufraghi”, dove viene sottolineato esplicitamente l’obbligo di “immediatamente provvedere al soccorso”.

Codice navigazione (Art.490), “Obbligo di salvataggio”, ossia il dovere di prestare soccorso alla nave in pericolo ed alle persone a bordo. Parimenti obbligatorio “salvare persone che siano in mare o in acque interne in pericolo di perdersi”.

Codice di navigazione (Art. 1158), “Omissioni di assistenza a navi o persone in pericolo”: pena (da uno a sei anni) per chi non presta soccorso ad imbarcazioni in difficoltà o a persone che rischiano di annegare

Codice Penale (art.593), “Omissione di soccorso”. Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un’altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all’autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 2.500 euro (1). Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l’assistenza occorrente o di darne immediato avviso all’autorità. Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale [c.p. 582, 583], la pena è aumentata [c.p. 64]; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata [c.p. 63] (2) (3).

Dichiarazione Ufficiale dei Diritti dell’Uomo (art.3), “Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona.”

Piano Nazionale per la Ricerca ed il Salvataggio in Mare - S.A.R. Marittimo (approvato ai sensi dell’articolo 2 del D.P.R. 662/1992 e del regolamento di attuazione della legge 147/1989). Paragrafo 140: prestare soccorso è obbligatorio, “l’ingiustificata omissione costituisce reato”.

Art. 10.Cost. L’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d’asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l’extradizione dello straniero per reati politici.

Art. 11.Cost. L’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

Art.117 Cost. La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

- a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato con l’Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea;
- b) immigrazione;



- c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;
- d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;
- e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza, sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie;
- f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo;
- g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;
- h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;
- i) cittadinanza, stato civile e anagrafi;
- l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;
- m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;
- n) norme generali sull'istruzione;
- o) previdenza sociale;
- p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane;
- q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;
- r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;
- s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; [armonizzazione dei bilanci pubblici e] coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive.

La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni.

Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato.

Analisi critica della norma approvata

1) difficoltà di rispettare gli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese nell'esercizio del potere ministeriale di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale.



A tal fine **Part. 1** modifica l'art. 11 del T.U. immigrazione, disposizione quest'ultima recante misure sui controlli alle frontiere, introducendo il seguente nuovo comma 1-ter:

Il Ministero dell'Interno, il Ministro della Difesa e dei Trasporti di comune accordo informato il Presidente del Consiglio possono emanare dei provvedimenti per vietare, limitare l'ingresso o la permanenza di navi non militari, in presenza di due requisiti:

a) ordine pubblico e sicurezza pubblica;

b) verifica delle condizioni di cui all'art.19 comma 2 lett g) Convenzione Montego Bay, che a sua volta individua, le ipotesi di passaggio non inoffensivo (o "pregiudizievole") di nave straniera nelle acque territoriali, il caso in cui tale nave effettui "il carico o lo scarico di [...] persone in violazione delle leggi di immigrazione vigenti nello Stato costiero".

L'art.1 citato riprende alcuni concetti enucleati dalle Direttive del 4 aprile 2019, del 15 aprile 2019 e 15 maggio 2019. La prima direttiva di contenuto generale, Circolare Ministeriale n. 14100/141(8) (indirizzata al Capo della Polizia Italiana, al Comando Generale dei Carabinieri, al Comando Generale della Guardia di Finanza, al Comando Generale delle Capitanerie di Porto, al Capo di Stato Maggiore delle Forze Armate e al Capo di Stato Maggiore della Difesa) sul soccorso in mare introduce il principio generale di impedire passaggi di navi pregiudizievoli ai sensi del diritto del mare, al fine di negare l'ingresso a chiunque avesse svolto «un'attività di soccorso [...] con modalità improprie, in violazione della normativa internazionale sul diritto del mare e, quindi, pregiudizievole per il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero in quanto finalizzata all'ingresso di persone in violazione delle leggi di immigrazione». La seconda direttiva 14100/141(8) (indirizzata al Sig. Capo della Polizia Direttore Generale della Pubblica Sicurezza – Sede, Al Sig. Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri - Roma Al Sig. Comandante Generale della Guardia di Finanza - Roma Al Sig. Capo di Stato Maggiore della Marina Militare - Roma Al Sig. Comandante Generale delle Capitanerie di Porto - Roma e, per conoscenza Al sig. Capo di Stato Maggiore della Difesa – Roma) riguarda le attività delle singole ONG ritenute responsabili di condotte descritte in termini di “possibile strumentalizzazione degli obblighi internazionali in materia di “*search and rescue*” ovvero in caso di “cooperazione ‘mediata’ che, di fatto, incentiva gli attraversamenti via mare di cittadini stranieri non in regola con il permesso di soggiorno e ne favorisce obiettivamente l'ingresso irregolare sul territorio nazionale”.

La terza direttiva 14100/141(8) (rivolta Al Sig. Capo della Polizia Direttore Generale della Pubblica Sicurezza SEDE Al Sig. Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri ROMA Al Sig. Comandante Generale della Guardia di Finanza ROMA, Al Sig. Comandante Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto ROMA e, per quanto di competenza: Al Sig. Capo di Stato Maggiore della Marina Militare e, per conoscenza: Al Sig. Capo di Stato Maggiore della Difesa ROMA) concerne l'intervento della Sea Watch 3 in area SAR libica il 15 maggio 2019, direttiva ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione e dispone di vigilare affinché il comandante e la proprietà della Nave "Sea Watch 3": - si attengano alle vigenti normative nazionali ed internazionali in materia di coordinamento delle attività di soccorso in mare e di idoneità tecnica dei mezzi impiegati per la citata attività; - rispettino le prerogative di coordinamento delle Autorità straniere legittimamente titolate ai sensi della vigente normativa internazionale al coordinamento delle operazioni di soccorso in mare nelle proprie acque di responsabilità dichiarate e non contestate dai paesi costieri limitrofi; - non reiterino condotte in contrasto con la vigente normativa nazionale ed internazionale in materia di soccorso in mare di immigrazione, nonché con le istruzioni di coordinamento delle competenti Autorità.

Al riguardo è opportuno osservare che con la lettera del 15 maggio 2019 l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite ha rilevato l'incompatibilità della novella legislativa con i principi contenuti nelle Convenzioni, UNCLOS, SOLAS E SAR, in relazione al diritto internazionale del mare, alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, ratificata dall'Italia con legge 24 luglio 1954, n. 722, e modificata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, ratificato con legge 14 febbraio 1970, n. 95., con riferimento all'art.33, principio di non respingimento.

All'interno della Comunicazione si evince che entrambe le direttive relative all'attività di soccorso prestate dalle ONG e da altre navi private nel Mediterraneo centrale, determinano dei gravissimi rischi per i diritti fondamentali dei migranti, destinati purtroppo nel maggior numero dei casi a perdere la vita in un naufragio oppure ad essere recuperati dalla Guardia costiera libica e riportati in un Paese nel quale le detenzioni arbitrarie, la tortura, violenze sessuali, sequestri detenzioni illegali e trattamenti inumani e degradanti costituiscono il quotidiano.

Lo Stato italiano ha l'obbligo di attenersi ai trattati internazionali ratificati.



Sul punto è opportuno richiamare la *Sentenza della Corte di Giustizia Europea (Grande Sezione) del 14 maggio 2019*, «Rinvio pregiudiziale – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Politica d’asilo – Protezione internazionale – Direttiva 2011/95/UE – Status di rifugiato – Articolo 14, paragrafi da 4 a 6 – Rifiuto del riconoscimento o revoca dello status di rifugiato in caso di pericolo per la sicurezza o per la comunità dello Stato membro ospitante – Validità – Articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articolo 78, paragrafo 1, TFUE – Articolo 6, paragrafo 3, TUE – Convenzione di Ginevra», Nelle cause riunite *C-391/16, C-77/17 e C-78/17*, Nel caso di specie la pronuncia è stata emessa a seguito della revoca o del diniego dello status di rifugiato nei confronti dei titolari o richiedenti dello status di rifugiato (nel caso di specie cittadino ivoriano, cittadino congolese, nonché una persona di origini cecene) che potrebbero costituire una minaccia per la sicurezza dello Stato, stante la condanna per un reato particolarmente grave, per lo Stato membro ospitante.

La Corte di Giustizia Ue rileva che: *dall’esame dell’articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, non risultano elementi tali da incidere sulla validità delle menzionate disposizioni alla luce dell’articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dell’articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. La Corte rileva che la revoca dello status di rifugiato o il diniego del riconoscimento non hanno l’effetto di far perdere lo status di rifugiato a una persona che abbia il timore fondato di essere perseguitata nel suo paese d’origine. Ebbene, nonostante egli non possa, o non possa più, godere del complesso dei diritti e dei benefici che la direttiva riserva ai titolari dello status di rifugiato, essa gode o continua a godere di un certo numero di diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra. A tale riguardo la Corte precisa che una persona, avente lo status di rifugiato, deve assolutamente disporre dei diritti sanciti dalla Convenzione di Ginevra ai quali la direttiva fa espresso riferimento nel contesto della revoca e del diniego del riconoscimento dello status di rifugiato per i suddetti motivi, nonché dei diritti previsti da tale convenzione il cui godimento esige non una residenza regolare, bensì la semplice presenza fisica del rifugiato nel territorio dello Stato ospitante.*

A maggior ragione appare opportuno ravvisare tale conformità anche in ossequio al divieto di espulsione del minore previsto dalla Convenzione sui Diritti dell’Infanzia e dell’Adolescenza (Approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, ratificata dall’Italia con legge n. 176 del 27 maggio 1991, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell’11 giugno 1991, n. 35) e dalle legge 47/2017 che sancisce il divieto assoluto di respingimento alla frontiera del minore (introdotto all’art.19 comma 1 bis del D.lgs 286/1998), e del divieto di espulsione del minore, salvo motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale (ove sussistano i requisiti l’espulsione può essere disposta nel termine di 30 giorni dal Tribunale per i Minorenni a condizione che non comporti un “grave danno” per il minore straniero.

2) possibilità di applicazione del principio del divieto del ne bis in idem con riferimento alle sanzioni amministrative dall’art.2 comma 6 bis del D.l n.53/2019;

L’art. 2 stabilisce apposite sanzioni nei confronti dei trasgressori dei divieti di ingresso, transito e sosta. La disposizione modifica l’art. 12 del T.U. imm “favoreggiamento dell’immigrazione irregolare, inserendo un nuovo comma 6-bis, di cui si riporta di seguito il testo: “*i periodi secondo e terzo sono sostituiti dai seguenti: «In caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, si applica al comandante della nave la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 150.000 a euro 1.000.000. La responsabilità solidale di cui all’articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si estende all’armatore della nave. E’ sempre disposta la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione, procedendosi immediatamente a sequestro cautelare. A seguito di provvedimento definitivo di confisca, sono imputabili all’armatore e al proprietario della nave gli oneri di custodia delle imbarcazioni sottoposte a sequestro cautelare.»; al quinto periodo, le parole: «, ad eccezione dei commi quarto, quinto e sesto dell’articolo 8-bis» sono soppresse”;*

Pertanto ne deriva un trattamento sanzionatorio più severo rispetto a quello generale. A tal proposito è opportuno richiamare le cause di giustificazione di cui all’art. 4, Legge 689/1988 che escludono la responsabilità penale per: “chi ha commesso il fatto nell’adempimento di un dovere o nell’esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa”.



In relazione all'adempimento di un dovere, è opportuno ricordare che norme di diritto internazionale (l'art. 98 della Convenzione di Montego Bay e l'art. 10 della Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il salvataggio marittimo) obbligano il comandante della nave a salvare le persone in pericolo ed a condurle, senza esporli ad ulteriori rischi, in un luogo sicuro nel quale il rispetto dei diritti fondamentali è garantito.

Lo stato di necessità, esclude la responsabilità dei soccorritori ad esempio nell'ipotesi in cui gli scafisti hanno posto i migranti su una imbarcazione inidonea per compiere l'ultimo tratto della traversata. La legittima difesa si configura invece, nel caso in cui alcuni migranti si sono opposti al comandante perché sottoposti in caso di rientro a trattamento inumani e degradanti, violazione dell'integrità fisica, rischio per la propria incolumità.

Pertanto, qualora si configuri una causa di giustificazione il provvedimento amministrativo del Ministero potrà essere disapplicato.

3) Riferimenti alle convenzioni internazionali non esaustivamente argomentati.

Nell'articolo in esame suscita alcune perplessità il riferimento normativo all'art.19 paragrafo 2 lettera g alla Convenzione di Montego Bay del 10 dicembre 1982. A tal proposito è opportuno richiamare il principio delineato dal paragrafo 1 della stessa convenzione internazionale, secondo la quale sulle navi che non costituiscono un pericolo per la sicurezza dello Stato, ovvero quelle imbarcazioni innocue, incapaci di nuocere: *“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”*.

Le operazioni di salvataggio in mare non possono rappresentare una violazione della legislazione nazionale in materia di immigrazione, il diritto alla vita deve ritenersi preminente rispetto alla protezione dei confini, a prescindere da quanto stabilito dalla normativa europea, dagli accordi bilaterali e ogni altra decisione politica o amministrativa.

Le imbarcazioni con migranti a bordo potrebbero essere inquadrate dunque come inoffensive.

Il paragrafo 2 del medesimo articolo elenca invece le ipotesi in cui il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero”.

Più specificatamente il passaggio di una nave straniera è considerato tale: quando minaccia l'impiego della forza contro la sovranità, uso di armamenti, atto inteso alla raccolta di informazioni a danno della sicurezza statale, propaganda tesa a pregiudicare la difesa dello Stato, il lancio e/o appontaggio di aeromobili e/o apparecchiature militari, “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 (19.2.g.)”, inquinamento ed interferenze verso i sistemi di comunicazione.

Sul punto è opportuno richiamare l'ordinanza del Giudice per le Indagini Preliminari di Agrigento del 2 luglio 2019 che ha rigettato la richiesta convalida del provvedimento di applicazione della misura cautelare nei confronti del comandante della nave Sea Watch 3 che ha riportato il principio delineato dall'art. 1100 cod. nav., sulla base del orientamento della Consulta (sent. n. 35 del 2000), secondo il quale *“le unità navali in dotazione della Guardia di finanza sono qualificate navi militari, iscritte in ruoli speciali del naviglio militare dello Stato (art. 1, primo comma, del d.P.R. 31 dicembre 1973, n. 1199 - Disciplina per l'iscrizione nel quadro del naviglio militare dello Stato di unità dell'Arma dei Carabinieri, del Corpo della Guardia di finanza, del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza e del Corpo delle capitanerie di porto -); battono “bandiera da guerra” e sono assimilate a quelle della Marina militare (artt. 63 e 156 del r.d. 6 novembre 1930, n. 1643 - Approvazione del nuovo regolamento di servizio per la Regia Guardia di finanza -); sono quindi considerate navi militari agli effetti della legge penale militare (art. 11 del codice penale militare di pace); quando operano fuori delle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un'autorità consolare esercitano le funzioni di polizia proprie delle “navi da guerra” (art. 200 del codice della navigazione) e nei loro confronti sono applicabili gli artt. 1099 e 1100 del codice della navigazione (rifiuto di obbedienza o resistenza e violenza a nave da guerra), richiamati dagli artt. 5 e 6 della legge 13 dicembre 1956, n. 1409 (Norme per la vigilanza marittima ai fini della repressione del contrabbando dei tabacchi)”: elementi fattuali insussistenti nel caso di specie, atteso che l'imbarcazione stava operando in acque territoriali.*

Per completezza espositiva è opportuno richiamare l'argomentazione svolta dal Procuratore capo di Agrigento che nel proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di rigetto della misura cautelare ha osservato che: *l'imbarcazione non può essere considerata una nave da guerra, poiché «la motovedetta V808 della Gdf è iscritta nel naviglio militare*



dello Stato e reca le insegne militari e del Corpo di appartenenza». «Il comandante è un maresciallo ordinario della Guardia di Finanza e riveste lo status militare al pari di tutti gli appartenenti al corpo, è armata con dispositivi di armamenti individuali e di reparto di tipo militare – e perciò la motovedetta si deve qualificare come nave da guerra».

Tuttavia, il giudice di legittimità al riguardo con la sentenza Cass. Pen. Sent. Sez. 3 del 16.1.2020 n.6626/2020 (dep. 20 febbraio 2020), ha rigettato il ricorso per le ragioni qui di seguito esposte.

In particolare, in relazione alla mancata convalida dell'arresto di cui all'art.385 c.p.p. sollevata dall'autorità inquirente all'interno del ricorso proposto la Corte di Cassazione ha osservato che: «La verifica del giudice della convalida è stata correttamente compiuta e corretta è la sua decisione. Il giudice non soltanto ha ritenuto configurabile, nella situazione descritta nel provvedimento, la causa di giustificazione dell'adempimento del dovere di soccorso, individuandone la portata, ma ha anche valutato che la sussistenza di tale scriminante fosse percepibile da parte degli operanti che avevano proceduto all'arresto, sulla base di una valutazione della singolarità della vicenda e delle concrete circostanze di fatto, come meticolosamente riepilogate».

Inoltre, ad un'attenta lettura, si ricava che il legislatore non ha neppure stabilito che il naviglio della Guardia di finanza sia qualificabile "nave da guerra" quando operi nell'ambito di attività di contrasto al contrabbando, giacché la legge dispone unicamente che nell'ambito della "vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi" si applichino le pene dell'art. 1100 cod. nav. Il mero riferimento *quoad penam* non vale ad estendere la qualifica di nave da guerra al naviglio della Guardia di finanza.

Ebbene, nella vicenda prospettata il giudice di legittimità ritiene più corretta il ragionamento condotto dal giudice di prime cure che sulla base dell'orientamento costituzionale ha qualificato le unità navali in dotazione della Guardia di finanza come navi militari agli effetti della legge penale militare (art. 11 del codice penale militare di pace); quando operano fuori delle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un'autorità consolare esercitano le funzioni di polizia proprie delle "navi da guerra".

Infine con riferimento all'applicazione dell'esimente di cui all'art.51 c.p., si sottolinea nella pronuncia che «non rilevano quindi valutazioni alternative dei fatti e diverse interpretazioni delle fonti normative, ai fini della configurazione e dei confini della causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod.pen., oppure prospettazioni alternative in ordine all'adempimento del dovere di soccorso e alla sua ampiezza, fondate su una interpretazione diversa della nozione di "place of safety" contenuta nella convenzione Sar di Amburgo, che ne delinea peraltro puntualmente l'ambito e i confini?».

Sul punto, anche il Presidente della Repubblica a seguito della promulgazione, nella nota inviata alla camere citata in precedenza ha evidenziato con riferimento alla violazione delle norme sulla immigrazione il mancato inserimento di un criterio che distingua quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente posta in essere ed alle ragioni della presenza di persone accolte a bordo e trasportate. Egli sottolinea l'apparente non ragionevolezza – ai fini della sicurezza dei cittadini e della certezza del diritto, stante la discrezionalità di un atto amministrativo che conduce a sanzioni di tale gravità.

Ciò posto, in relazione al comma 6-bis che si richiama qui, per opportunità espositiva. *Salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, il comandante della nave è tenuto ad osservare la normativa internazionale e i divieti e le limitazioni eventualmente disposti ai sensi dell'articolo 11, comma 1-ter. In caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, si applica al comandante della nave la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 150.000 a euro 1.000.000. La responsabilità solidale di cui all'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si estende all'armatore della nave. È sempre disposta la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione, procedendosi immediatamente a sequestro cautelare. A seguito di provvedimento definitivo di confisca, sono imputabili all'armatore e al proprietario della nave gli oneri di custodia delle imbarcazioni sottoposte a sequestro cautelare. All'irrogazione delle sanzioni, accertate dagli organi addetti al controllo, provvede il prefetto territorialmente competente. Si osservano le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, si evince un trattamento sanzionatorio più severo rispetto a quello generale. A tal proposito è opportuno richiamare le cause di giustificazione di cui all'art. 4, della legge 689/1988 che escludono la responsabilità penale per: «chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa».*

In particolare, con riferimento all'adempimento di un dovere, è opportuno ricordare che norme di diritto internazionale (l'art. 98 della Convenzione di Montego Bay e l'art. 10 della Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il salvataggio marittimo) obbligano il comandante della nave a salvare le persone in pericolo ed a condurle, senza esporli ad ulteriori rischi, in un luogo sicuro nel quale il rispetto dei diritti fondamentali è garantito.



Sul punto è opportuno richiamare l'ordinanza del Gip (Giudice per le Indagini Preliminari) di Agrigento del 2 luglio 2019 secondo la quale nel Caso Sea Watch (Carola Rackete) l'attività del comandante della nave deve ritenersi scriminato ai sensi dell'art.51 c.p. per aver agito in adempimento di un dovere.

Il giudice di merito rileva in relazione all'art.11 comma ter del D.lgs 286/1998: *“ai sensi di detta disposizione il divieto interministeriale da essa previsto (ingresso, transito e sosta) può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, solo in presenza di attività di carico o scarico di persone in violazione delle vigenti leggi dello Stato costiero, fattispecie qui non ricorrente, vertendosi in una ipotesi di salvataggio in mare in caso di rischio di naufragio”*.

In particolare, secondo il Giudice per le Indagini Preliminari che non ha convalidato l'arresto ed ha rigettato la richiesta di applicazione di misura cautelare personale, il parametro normativo secondo il quale riferirsi, sia per individuare il contenuto, sia per verificare la legittimità dell'ordine ricevuto, deve essere ricercato nell'ordinamento italiano (Cass. Pen, Sez.V, 11.3.2014, n.39788) e quindi anche nelle norme internazionali che l'ordinamento giuridico include.

In altri termini, nel caso di specie il Comandante della nave ha agito in conformità all'art.51 c.p. che esime colui che abbia commesso il fatto per adempiere a un dovere impostogli da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità.

Lo stato di necessità, invece esclude la responsabilità dei soccorritori ad esempio nell'ipotesi in cui gli scafisti hanno posto i migranti su una imbarcazione inadatta per compiere l'ultimo tratto della traversata. La legittima difesa si configura invece, nel caso in cui alcuni migranti si sono opposti al comandante perché esposti in caso di rientro a trattamento inumani e degradanti, violazione dell'integrità fisica, rischio per la propria incolumità.

Pertanto, qualora si configuri una causa di giustificazione il provvedimento amministrativo del Ministero potrà essere disapplicato.

4) assenza di un efficace programma di ricerca e salvataggio delle persone nel mare Mediterraneo centrale, stante la delicata situazione geopolitica in Libia (l'intensificarsi della violenza a causa del conflitto armato interno in corso);

Al comma 6-ter, 6-quater si evincono ulteriori criticità, si riportano qui di seguito entrambi i commi inseriti.

6-ter. Le navi sequestrate ai sensi del comma 6-bis possono essere affidate dal prefetto in custodia agli organi di polizia, alle Capitanerie di porto o alla Marina militare ovvero ad altre amministrazioni dello Stato che ne facciano richiesta per l'impiego in attività istituzionali. Gli oneri relativi alla gestione dei beni sono posti a carico dell'amministrazione che ne ha l'uso, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. 6-quater. Quando il provvedimento che dispone la confisca diviene inoppugnabile, la nave è acquisita al patrimonio dello Stato e, a richiesta, assegnata all'amministrazione che ne ha avuto l'uso ai sensi del comma 6-ter. La nave per la quale non sia stata presentata istanza di affidamento o che non sia richiesta in assegnazione dall'amministrazione che ne ha avuto l'uso ai sensi del comma 6-ter è, a richiesta, assegnata a pubbliche amministrazioni per fini istituzionali ovvero venduta, anche per parti separate. Gli oneri relativi alla gestione delle navi sono posti a carico delle amministrazioni assegnatarie. Le navi non utilmente impiegabili e rimaste invendute nei due anni dal primo tentativo di vendita sono destinate alla distruzione. Si applicano le disposizioni dell'articolo 301-bis, comma 3, del testo.

A seguito di queste modifiche è stato introdotto un aumento ulteriore della sanzione amministrativa, nell'ipotesi delineata dalla seguente disposizione, nonché la confisca immediata dell'imbarcazione ed il sequestro a scopo cautelare.

Le navi oggetto di sequestro così come previsto dai commi 6 ter e 6 quater della medesima disposizione “possono essere affidate dal prefetto in custodia agli organi di polizia, alle Capitanerie di porto o alla Marina militare ovvero ad altre amministrazioni dello Stato che ne facciano richiesta per l'impiego in attività istituzionali”.

Inoltre, in assenza di impugnazione del provvedimento di confisca, quando il provvedimento che la dispone diviene inoppugnabile, la nave è acquisita al patrimonio dello Stato, che potrà riutilizzarla o venderla “in parti separate”.

Le navi non utilmente impiegabili e rimaste invendute nei due anni dal primo tentativo di vendita sono destinate alla distruzione.

In altri termini nonostante il rispetto delle convenzioni internazionali, Unclos e Sar, ratificate dall'Italia, che costituiscono fonti sovranazionali, il comandante della nave potrebbe essere soggetto ad un procedimento penale, alla susseguente confisca e vendita dell'imbarcazione stante tale discrezionalità amministrativa.



Tali disposizioni appaiono eccessive per il rigoroso trattamento sanzionatorio nei confronti del responsabile della nave che a seguito di una operazione di salvataggio in mare, nell'impossibilità di individuare un luogo sicuro "*place of safety*" per lo sbarco dei naufraghi, potrebbe essere indagato per aver violato la normativa nazionale.

La Libia non può essere considerata un paese terzo "sicuro" ai fini dello sbarco successivamente al soccorso o all'intercettazione in mare. Si veda in proposito la lettera del Direttore Generale della OIM (Organizzazione Internazionale per le Migrazioni) che recentemente ha espresso preoccupazione per la sicurezza dei migranti in detenzione, osservando che "la Libia non è un posto sicuro per rimpatriare i migranti che hanno tentato e non sono riusciti a raggiungere l'Europa" (IOM Expresses Alarm for Safety of Libyan Civilians and Migrants in Detention, comunicato stampa del 4 maggio 2019). Tale aspetto viene ribadito dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati PUNHCR (Alto Commissariato Nazionale che ha evidenziato la collusione della Guardia costiera libica con le reti di contrabbando, coinvolta altresì in una serie di violazioni dei diritti umani, tra cui "il deliberato affondamento di imbarcazioni usando armi da fuoco" (UNHCR Position on Returns to Libya - Update II, settembre 2018).

Ebbene, l'Italia, avendo ratificato le Convenzioni internazionali, ha l'obbligo di non respingere, di soccorrere e di far giungere sul territorio nazionale le persone in difficoltà in un Paese terzo sicuro; dunque appare difficile inquadrare una nave con migranti nel secondo comma.

In relazione alla clausola "salve le sanzioni penali quando il fatto costituisca reato", si ravvisa la seguente criticità:

a) Quest'ultima sembra configurare una duplice sanzione sia amministrativa che penale in contrasto con il *divieto del ne bis in idem*, previsto dall'art. 649 c.p.p., e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dall'art. 4 Prot. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato». Di conseguenza, se il primo procedimento instauratosi è concluso con l'esclusione della responsabilità (ad esempio in presenza di una causa di giustificazione), sussiste il *divieto del ne bis in idem* al fine di non giudicare due volte un individuo per il medesimo comportamento; Sul punto è opportuno richiamare le pronunce della CEDU (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo): Engel e altri c. Paesi Bassi dell'8 giugno 1976, Grande Stevens c. Italia del 4 Marzo 2014. In quest'ultima pronuncia la Corte richiama la sua consolidata giurisprudenza ai sensi della quale, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione» (Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale» (Jussila c. Finlandia [GC], n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e Zaicevs c. Lettonia, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX (estratti)).

Il giudice di legittimità con la sentenza Cass., Sez. V, sent. 16 luglio 2018 (dep. 10 ottobre 2018), n. 45829, Pres. Miccoli, Rel. de Gregorio ha rilevato che in materia sanzionatoria, non è violato il principio del *ne bis in idem* quando le sanzioni penali e amministrative complessivamente inflitte rispettano il principio di proporzionalità.

Di recente la Corte Costituzionale con la sentenza n.112 del 2019 ha affermato che: "*la combinazione tra una sanzione pecuniaria di eccezionale severità, ma graduabile in funzione della concreta gravità dell'illecito e delle condizioni economiche dell'autore dell'infrazione, e una ulteriore sanzione anch'essa di carattere "punitivo" come quella rappresentata dalla confisca del prodotto e dei beni utilizzati per commettere l'illecito, che per di più non consente all'autorità amministrativa e poi al giudice alcuna modulazione quantitativa, necessariamente conduce, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori manifestamente sproporzionati.*" (Corte Cost. 112/2019)

La medesima pronuncia è stata richiamata dal Presidente della Repubblica che ha ribadito la necessaria proporzionalità tra sanzioni e comportamenti.



Al riguardo, si evidenzia che l'art. 10 della l. 689/1988, prevede che "la sanzione amministrativa pecuniaria consiste nel pagamento di una somma non inferiore a euro 10 e non superiore a euro 15.000".

Di conseguenza, appare difficile cumulare la sanzione amministrativa con quella penale.

Al riguardo, il Presidente della Repubblica, in sede di promulgazione della legge di conversione del decreto legge 14 giugno 2019, n. 53 recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica", ha inviato una lettera ai Presidenti del Senato della Repubblica, della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri, ed ha sottolineato la medesima criticità, che si riporta integralmente: "*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.*"

In altri termini se la clausola di salvaguardia può essere intesa nel senso di consentire la coesistenza delle sanzioni penali e di quelle amministrative, e se queste ultime, in base ai principi di qualificazione della "materia penale" indicati dalla CEDU, fossero considerate sostanzialmente penali per il loro carattere afflittivo, potrebbe configurarsi un problema di violazione del *divieto del ne bis in idem* sia nazionale che internazionale cui dovrebbe dar seguito una volta definito il primo procedimento (penale o amministrativo), nonché l'impossibilità di far luogo al secondo già iniziato o non ancora avviato.

In relazione alle irrogazioni del prefetto territorialmente competente si evidenzia che la Corte Costituzionale il 20 giugno 2019 ha esaminato alcune disposizioni del Titolo II del "Decreto sicurezza" ed ha ritenuto, in particolare, che sia stata violata l'autonomia costituzionalmente garantita a comuni e province. Pertanto, ha accolto le censure sull'articolo 28 che prevede un potere sostitutivo del prefetto nell'attività di tali enti, così come indicato dal Comunicato Stampa dell'Ufficio della Corte Costituzionale.

L'art.3 modifica l'art.51 c.p.p. relativo alla competenza delle procure distrettuali attribuendo alle stesse oltre ai reati di associazione finalizzata a commettere le ipotesi aggravate di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare di cui ai commi 3 e 3-ter dell'art. 12 T.U.I., anche le ipotesi di associazione finalizzata a commettere la fattispecie "base" di cui al comma 1 dello stesso art. 12, con susseguente possibilità di disporre intercettazioni ai sensi dell'art. 266 comma 2-bis, c.p.p.

Tale modifica normativa potrebbe determinare una maggior carico lavoro da parte delle Direzione Nazionale Antimafia e Terrorismo per reati relativi alla realizzazione di atti diretti a procurare l'ingresso irregolare.

Il 25 luglio 2019 il disegno di legge in sede di approvazione alla Camere è stato modificato, ed è stato introdotto con l'art.3 bis, all'art. 380 2° comma, lett. "m-quinquies" "*l'arresto obbligatorio in flagranza anche per il delitto di resistenza o di violenza contro una nave da guerra, previsto dall'articolo 1100 del codice della navigazione*".

Tale disposizione suscita alcune perplessità sia per l'eccessiva misura repressiva adottata, che per la difficoltà di valutazione da parte dell'autorità giudiziaria nel giudicare colui che compie attività di soccorso e salvataggio in mare, in ossequio alle convenzioni internazionali.

L'art. 4, infine, anche nella prospettiva di potenziare le "attività di contrasto del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina", autorizza una spesa complessiva di oltre milioni di euro, suddivisa nel triennio 2019-2021, al fine di incentivare l'utilizzo dello strumento investigativo delle operazioni di polizia sotto copertura ex art. 9 della legge n. 146/2006.

L'art. 5 modifica alcune disposizioni del Regio Decreto n.773/1931, ovvero Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS).

Gli emendamenti riguardano invece gli artt. 18, 24 e 109 del TULPS. L'art.18 più precisamente stabilisce le sanzioni a carico dei promotori delle manifestazioni non autorizzate.

Al riguardo, al reato di natura contravvenzionale che prevede una pena massima di sei mesi di arresto (oltre ad una ammenda), con il decreto legge in oggetto viene inserito un ulteriore comma secondo il quale qualora nel corso della manifestazione non autorizzata si verificano danneggiamenti (635 c.p.) o episodi di devastazione e saccheggio (419 c.p.), il reato contravvenzionale muta in un delitto punito con la reclusione fino ad un anno: stesso trattamento



nei confronti di coloro che si rendano responsabili del mancato rispetto delle eventuali prescrizioni date dal Questore per lo svolgimento della manifestazione.

L'art.24 TULPS disciplina, invece, lo scioglimento delle manifestazioni attraverso l'uso della forza. Nel comma 3 dell'articolo si prevede altresì che la mancata ottemperanza all'ordine di scioglimento integra un reato di natura contravvenzionale punito con l'arresto da un mese ad un anno (oltre all'ammenda). Anche in questo caso il D.l. prevede un comma finale all'articolo sulla base del quale, nel caso in cui l'illecito venga commesso nel contesto di una manifestazione non autorizzata, il reato da contravvenzione si trasforma in delitto, pur restando invariato il limite massimo di pena.

Il mutamento del reato da contravvenzione a delitto determina un aumento dei termini per la prescrizione.

Infine, con la modifica all'art.109 TULPS si obbliga i gestori di strutture ricettizie di comunicare immediatamente agli uffici di polizia le generalità delle persone alloggiate per un solo giorno e comunque entro le sei ore successive all'arrivo.

Inoltre viene introdotto nella "legge Reale" un nuovo articolo 5-bis, che prevede una fattispecie delittuosa punita con la reclusione da uno a quattro anni nei confronti di "chiunque, nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, lancia o utilizza illegittimamente, in modo da creare un concreto pericolo per l'incolumità delle persone o l'integrità delle cose, razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile o in grado di nebulizzare gas contenenti principi attivi urticanti, ovvero bastoni, mazze, oggetti contundenti o, comunque, atti a offendere". La fattispecie si applica "salvo che il fatto costituisca più grave reato e fuori dai casi di cui agli articoli 6-bis e 6-ter della legge 13 dicembre 1989, n. 401" (si tratta, dei delitti di "lancio di materiale pericoloso, scavalco e invasione di campo in occasione di manifestazioni sportive" e "possesso di artifici pirotecnici in occasione di manifestazioni sportive").

Successivamente, in data 25 luglio 2019 è stata inserita in sede di approvazione alle Camere un ulteriore aumento di pena: "*Quando il fatto è commesso in modo da creare un concreto pericolo per l'integrità delle cose, la pena è della reclusione da sei mesi a due anni*".

L'articolo in esame evidenzia qualche conflitto con il principio di riserva di legge di cui all'art.25 Cost, poiché il D.l. n.53/2019 conv. in Legge n.77/2019 disciplina parzialmente la materia dell'ordine pubblico (cfr. art. 3-bis c.p.).

L'art.6 prevede un aumento di pena per chi utilizza caschi protettivi o qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona in occasione di manifestazioni (Legge n. 152/1975, art. 5, secondo periodo): la pena dell'arresto passa "da uno a due anni" ad una pena "da due a tre anni"; l'ammenda, che continua ad applicarsi congiuntamente all'arresto, passa "da 1000 a 2000 euro" a "2000 a 6000 euro".

L'art.7 inserisce un aumento del trattamento sanzionatorio di fatti già previsti come reato, se commessi nel contesto di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico. In particolare, introduce l'aggravante ad effetto comune prevista dall'art. 339 co. 1 c.p. per i casi in cui i reati di cui agli artt. 336, 337 e 338 (violenza, minaccia, resistenza a pubblico ufficiale o a corpo politico, amministrativo o giudiziario) siano commessi con determinate modalità (armi, persona travisata ecc.) viene estesa ai casi in cui gli stessi reati siano commessi "nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico".

Al reato di interruzione di ufficio o servizio pubblico (art. 340) viene aggiunta un'ipotesi aggravata attraverso l'introduzione del seguente secondo comma: "Quando la condotta di cui al primo comma è posta in essere nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, si applica la reclusione fino a due anni".

Inoltre, l'aggravante ad effetto comune prevista per i casi in cui il delitto di devastazione e saccheggio (art. 419 co. 2 c.p.) sia commesso con determinate modalità, viene estesa ai casi in cui lo stesso è commesso "nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico".

Infine vengono apportate analoghe modifiche al delitto di danneggiamento (art. 635 c.p.): l'ipotesi in cui il fatto sia commesso "nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico" viene espunta dalla fattispecie base di cui al comma 1 ed ricollocata, con pena significativamente superiore (da uno a cinque anni, anziché da sei mesi a tre anni), nel nuovo comma 2. A tale ipotesi viene estesa la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 635 c.p., che subordina la concessione della sospensione condizionale all'eliminazione delle conseguenze del reato o alla prestazione di lavori di pubblica utilità.



La problematica che si rileva è un possibile contrasto con l'art.27 della Costituzione (principio della responsabilità penale personale), poiché l'articolo statuisce una forma di responsabilità penale per chi organizza una manifestazione non autorizzata nella quale qualcun altro compie un qualsiasi reato di danneggiamento.

L'art.8 contiene un elenco di modifiche al codice penale, anche in questo caso si ravvisano alcune criticità: l'aumento per il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale, con un massimo edittale pari a quattro anni, ovvero pari al doppio rispetto a quanto previsto dal Codice Rocco (1 luglio 1931).

Il medesimo articolo esclude altresì la possibilità di applicare la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (per i reati di resistenza, violenza, minaccia e oltraggio a pubblico ufficiale) di cui all'art.131 bis c.p, anche se il fatto commesso assume scarso carattere offensivo dal punto di vista penale.

In riferimento al reato di danneggiamento (635 c.p.), attualmente punito con una pena già elevata che va da un minimo di sei mesi ad un massimo di tre anni, viene previsto l'aumento edittale della da uno a cinque anni, nel caso in cui il reato sia commesso nel corso di una manifestazione pubblica.

In relazione al capo II e III non vi sono osservazioni, eccetto il ravvisare in entrambi i capi, un eccessivo trattamento sanzionatorio. In particolare, nell'art.16 che introduce all'art. 61 c.p. l'aggravante comune: "11-speties) L'aver commesso il fatto in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni", escludendo che l'applicazione della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p. per i delitti puniti con pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

Sul punto anche il Capo dello Stato ha ravvisato la stessa criticità, rilevando che *"non posso omettere di rilevare che questa norma – assente nel decreto legge predisposto dal Governo - non riguarda soltanto gli appartenenti alle Forze dell'ordine ma include un ampio numero di funzionari pubblici, statali, regionali, provinciali e comunali nonché soggetti privati che svolgono pubbliche funzioni, rientranti in varie e articolate categorie, tutti qualificati – secondo la giurisprudenza - pubblici ufficiali, sempre o in determinate circostanze. Tra questi i vigili urbani e gli addetti alla viabilità, i dipendenti dell'Agenzia delle entrate, gli impiegati degli uffici provinciali del lavoro addetti alle graduatorie del collocamento obbligatorio, gli ufficiali giudiziari, i controllori dei biglietti di Trenitalia, i controllori dei mezzi pubblici comunali, i titolari di delegazione dell'ACI allo sportello telematico, i direttori di ufficio postale, gli insegnanti delle scuole, le guardie ecologiche regionali, i dirigenti di uffici tecnici comunali, i parlamentari.*

In ogni caso, una volta stabilito, da parte del Parlamento, di introdurre singole limitazioni alla portata generale della tenuità della condotta, non sembra ragionevole che questo non avvenga anche per l'oltraggio a magistrato in udienza (di cui all'articolo 343 del codice penale): anche questo è un reato "commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni" ma la formulazione della norma approvata dal Parlamento lo esclude dalla innovazione introdotta, mantenendo in questo caso l'esimente della tenuità del fatto"...

La scelta del legislatore sottolinea il Capo dello Stato solleva dubbi sulla sua conformità all'ordinamento nazionale e sulla sua ragionevolezza nel perseguire in termini così severi condotte di scarsa rilevanza che, possono riguardare una casistica assai ampia e tale da non generare "allarme sociale".

In altri termini egli evidenzia la difficoltà dell'autorità giudiziaria di valutare nel concreto i comportamenti offensivi posti in essere dai soggetti, soprattutto nell'ipotesi di oltraggio a pubblico ufficiale.

All'art.12 del citato D.l. n.53/2019 conv. in Legge 8 agosto 2019 n.77, si è previsto anche un fondo per le politiche di rimpatrio e quindi specifiche intese bilaterali per la riammissione degli stranieri irregolari presenti nel territorio nazionale e provenienti da Paesi extra-UE.

Ebbene, nel caso di specie con riferimento alla realizzazione di un fondo per le politiche di rimpatri, con appositi accordi per la riammissione degli stranieri irregolari presenti Italia e provenienti da Paesi terzi di cui all'art.12 del D.l n 53/2019 si ravvisano alcune criticità già delineate nel parere del Garante Nazionale delle persone detenute o private della libertà personale in sede di audizione informale alla Commissione Affari Costituzionali del Senato il 30 luglio 2019.

In particolare, non si comprende se il fondo istituito possa finanziare il paese terzo che garantisca la cooperazione nella riammissione o gli immigrati che accettano di rientrare volontariamente nel paese di origine.

In relazione alla normativa internazionale ed europea appare opportuno verificare gli ambiti e le modalità di applicazione degli accordi di riammissione, con riferimento al Codice attraversamento frontiere Schengen n.



562/2006, con il Regolamento (CE) n. 343/2003 (cd. Regolamento Dublino II) e con la Direttiva 2005/085/CE recepita con Decreto Legislativo (D.lgs) 25/08, Direttiva 2013/32, Direttiva 2013/33.

Sul punto si evidenzia che il “considerando” n. 20 del Codice delle frontiere Schengen prevede che “il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Dovrebbe essere attuato nel rispetto degli obblighi degli Stati membri in materia di protezione internazionale e di non respingimento”. Secondo il citato Regolamento l’art. 3 (Campo di applicazione), “L’adozione di misure comuni in materia di attraversamento delle frontiere interne da parte delle persone nonché di controllo di frontiera alle frontiere esterne dovrebbe tener conto dell’acquis di Schengen integrato nell’ambito dell’Unione europea e, in particolare, delle disposizioni pertinenti della convenzione d’applicazione dell’accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell’Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all’eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (2), nonché del manuale comune”. Inoltre, in relazione all’art.13 La cooperazione operativa e l’assistenza tra Stati membri in materia di controllo di frontiera dovrebbero essere gestite e coordinate dall’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri, istituita dal regolamento (CE) n. 2007/2004 (1).

A livello nazionale è opportuno richiamare l’art.80 Cost. che assegna alle Camere l’autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, comprendendo anche gli accordi di riammissione.

Pertanto, è importante comprendere quali siano i beneficiari di questo fondo.

Inoltre, suscita altresì qualche perplessità, la diminuzione delle risorse destinate ai centri di permanenza rimpatri, più volte il Garante dei Detenuti sulla base dei dati raccolti dalla Commissione diritti umani del Senato, ha evidenziato che gli immigrati rimpatriati erano il 55% nel 2014, il 52% nel 2015 e ulteriormente diminuiti al 44% nel 2016. Nel 2017 i rimpatriati erano stati 7383 ed erano stati 7981 nel 2018.

Nel 2019 secondo i dati del Ministero dell’Interno, dall’inizio dell’anno al 15 giugno i rimpatriati sono stati 2.839, in notevole diminuzione rispetto agli anni precedenti.

I paesi maggiormente rappresentativi per i rimpatriati sono: l’Albania con 680, la Tunisia con 510 il Marocco con 457, l’Egitto con 164 e la Nigeria con 155.

Dall’inizio dell’anno al 18 marzo 2020 sulle coste italiane sono sbarcati 2.738 migranti, secondo i dati del Viminale, rispetto allo stesso periodo dell’anno scorso, quando gli sbarcati erano stati 6.161, mentre nel 2019 erano 348.

In relazione ai rimpatriati sulla base dell’inchiesta Migrants files, dallo studio The Money Trails risulta che dal 2000, per detenere ed espellere i migranti irregolari, i 28 paesi della Ue hanno sostenuto un costo pari ad almeno 11,3 miliardi di euro. In questa ricerca gli studiosi hanno evidenziato che è più facile accogliere i migranti invece di respingerli, tanto più che il costo dell’accoglienza è minore. Tale dato non comprende i costi indiretti, quali i fondi per lo sviluppo che vengono esplicitamente usati come incentivi o penalità, dunque “moneta” di scambio utilizzata nei negoziati con gli altri paesi per ottenere collaborazione sulle espulsioni e i rimpatri.

Pertanto, appare è difficile utilizzare tale strumento per ottenere un aumento dei rimpatriati.

Al riguardo così come sostenuto anche dal Garante dei Detenuti il rimpatrio volontario appare più idoneo, sia per il rispetto dei diritti dei diritti fondamentali delle persone che per la riduzione delle spese.

Tale formulazione potrebbe contrastare con il divieto di espulsioni collettive, stabilito dall’art. 4 del Protocollo 4 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dall’art. 19, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’UE (CDF), nonché il rischio di una violazione del principio di non refoulement, sancito dall’art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati e ribadito dall’art. 3 della Convenzione e dall’art. 19, par. 2 della CDF che stabilisce che nessuno possa essere espulso verso uno Stato dove rischia di essere perseguitato o di essere sottoposto a tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti, nonché con la Direttiva 2008/115UE/ del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili agli Stati membri secondo la quale la partenza volontaria dovrebbe costituire una modalità ordinaria di esecuzione del rimpatrio (art.7).

Il ritorno volontario assistito è attivo in Italia dal 1990 e nel corso di questi anni ha sostenuto numerosi migranti nel ritorno volontario presso i paesi di origine, garantendo la sostenibilità del rientro attraverso programmi di reintegrazione e affermandosi quale strumento indispensabile nella gestione dei flussi migratori.



Secondo i dati del Ministero dell'Interno dell'aprile 2019 sono 1.267 dal 1° gennaio 2018 ad oggi gli stranieri che volontariamente hanno lasciato il territorio italiano rientrando nel proprio paese di origine grazie ai fondi FAMI.

Di questi 1.080 hanno fatto rientro tramite il progetto denominato AVRIT, realizzato dal Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione e implementato dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM)².

Il progetto finanziato dalla Commissione Europea con i Fondi per Asilo, Migrazione e Integrazione (FAMI) Emergenza, è stato rivolto a migranti irregolarmente presenti sul territorio italiano e segnati dalle vulnerabilità e dall'esclusione sociale.

Al rientro, la maggior parte dei beneficiari ha intrapreso, supportato dagli uffici dell'OIM collocati nei diversi paesi di origine, attività imprenditoriali in particolare nel commercio, nel trasporto e nell'allevamento.

Modifiche relative alle disposizioni sui porti e le acque territoriali in Bozza decreto-legge - Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifica agli articoli 131-bis e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento e di contrasto all'utilizzo distorto del web.

Per completezza espositiva si rappresenta che attualmente al momento della redazione è in corso la modifica di alcuni articoli della Legge n.77/2019 in esame con il D.L. *DECRETO-LEGGE 21 ottobre 2020, n. 130. Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.*

Le disposizioni oggetto di revisione si riferiscono agli artt. 11 e 12 del Testo Unico in materia di immigrazione: nel primo viene stabilita la disciplina dei divieti, mentre nel secondo viene stabilito il sistema sanzionatorio.

Le modifiche prevedono una nuova formulazione dell'art.83 del Codice di Navigazione. In particolare all'interno della disposizione, si stabilisce che: "le condizioni che legittimano l'intervento inibitorio sui porti e sulle acque territoriali restano sostanzialmente le stesse, ovvero i "motivi di ordine e sicurezza pubblica" o il verificarsi delle "condizioni di cui all'articolo 19, paragrafo 2, lettera g), 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, limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione".

In relazione al divieto di transito e alla sosta di navi, le modifiche attribuiscono la limitazione, il divieto di transito o sosta delle navi al "Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri".

Inoltre, al comma 2 dell'art.83 Cod. Nav. si stabilisce che "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 soccorso in mare, emesse in base agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare nonché dello statuto dei rifugiati fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione delle nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria". Le sanzioni in caso di violazione dei divieti vengono, invece, inserite nell'art.1102 del Codice di Navigazione e prevede nella multa da 10.000 a 50.000 euro.

In relazione a questa disposizione per le considerazioni sopra enunciate sarebbe opportuno omettere il richiamo all'art. 19 della Convenzione di Montego Bay, riferimento che appare non pertinente, in quanto introdotto in modo strumentale dal D.L. n.53/2019, che non indica le norme della medesima Convenzione relative all'obbligo di soccorso in mare.

Infatti, non soltanto l'art. 98 della Convenzione prevede l'obbligo di soccorso in mare, - che "rappresenta una "norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta e dunque immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, sulla base di quanto previsto all'art. 10 comma 1 Cost." (Cass., sez. III, sent. n. 6626 del 20 febbraio 2020) - ma, altresì, dal combinato disposto degli articoli 17 e 18 della Convenzione si evince che il passaggio di una nave in

² <https://www.interno.gov.it/it/notizie/rimpatrio-volontario-assistito-conclude-progetto-avrit>



acque territoriali è considerato inoffensivo se finalizzato a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà³.

Di conseguenza, occorre evitare che le navi che abbiano rispettato gli obblighi internazionali di soccorrere le persone in mare debbano obbedire a centri di coordinamento diversi da quello italiano, che potrebbero ordinare di condurre le persone soccorse in mare in paesi nei quali rischiano di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, così come attestato dalle organizzazioni delle Nazioni Unite o da altre organizzazioni umanitarie. Al riguardo la precisazione che debba trattarsi del centro di coordinamento italiano competente per il soccorso marittimo è conforme con la relazione illustrativa al decreto legge che, richiama le operazioni di soccorso immediatamente comunicate alle autorità italiane. Pertanto appare necessario indicare tra gli obblighi internazionali, anche la CEDU e le normative internazionali ed europee sul diritto di asilo, sostituendo le parole “statuto dei rifugiati”, poiché non è chiaro a quale normativa si faccia tecnicamente riferimento.

Infine, per completezza espositiva si rappresenta che: l'art. 7 del D.L. 130/2020 modifica la portata applicativa dell'articolo 131-bis del codice penale sostituendo all'articolo 131-bis, secondo comma, secondo periodo, del codice penale, approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, le parole «di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni» con quelle: «di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni e nell'ipotesi di cui all'articolo 343»; più precisamente è stata inserita nella norma la previsione di non tenuità dell'offesa al caso di reati commessi ai danni degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza.

In particolare, la modifica relativa al comma 2 dell'art. 131 bis c.p. delimita le cause di non punibilità alle condotte penalmente rilevanti rivolte nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni.

Inoltre, quest'ultima revisione esclude l'applicabilità dell'art. 131 bis cp, (particolare tenuità un'offesa) in caso di oltraggio a magistrato in udienza (art. 343 c.p.).

L'esclusione della particolare tenuità per il reato di cui all'art. 343 c.p. (oltraggio al pubblico ufficiale), art. 337 c.p. (Resistenza a un pubblico ufficiale), appare irragionevole in quanto in contrasto con gli artt. 3, 27 co. 3 e 117 co. 1 Cost. in relazione all'art. 49 co. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La sentenza n. 40 del 2019 della Corte Costituzionale sembra costituire un'efficace sintesi del percorso della giurisprudenza costituzionale: «Ne deriva la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost. (...) questa Corte ha chiaramente affermato ancora di recente nella sentenza n. 222 del 2018, allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato, si profila un contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (ex multis, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). I principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. “esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale” (sentenza n. 179 del 2017) in vista del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al

³ Art. 17 Diritto di passaggio inoffensivo

Alle condizioni della presente Convenzione, le navi di tutti gli Stati, costiere o prive di litorale, godono del diritto di passaggio inoffensivo attraverso il mare.

Art. 18 significato del termine “passaggio”

1. Per «passaggio» si intende la navigazione nel mare territoriale allo scopo di:

1. a) attraversarlo senza entrare nelle acque interne né fare scalo in una rada o installazione portuale situata al di fuori delle acque interne;
2. b) dirigersi verso le acque interne o uscirne, oppure fare scalo in una rada o installazione portuale.

2. 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.**



raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere».

Recentemente il Tribunale di Torino, Sez. I, con ordinanza, 5 febbraio 2020, (Giudice dott. A. Natale) ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis c. 2 c.p. – come modificato dall'art. 16 c. 1, lett b), d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (c.d. decreto sicurezza bis), convertito con modificazioni con l. 8 agosto 2019, n. 77 – per contrasto con gli artt. 3, 27 co. 3 e 117 co. 1 Cost. in relazione all'art. 49 co. 3 CDFUE. In particolare, il giudice di merito ha chiesto alla Corte Costituzionale di valutare se la norma censurata sia compatibile con i citati parametri costituzionali nella parte in cui esclude che l'offesa possa ritenersi di particolare tenuità, tra l'altro, nei casi di cui all'art. 337 c.p., quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni (Cfr <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/03/03/resistenza-a-pubblico-ufficiale-e-particolare-tenuita-del-fatto-a-seguito-del-decreto-sicurezza-bis-sollevata-questione-di-legittimita-costituzionale/>).

La Corte costituzionale delinea dunque i principi costituzionali che debbono essere considerati nell'esame del trattamento sanzionatorio: eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27. Il principio di proporzione, peraltro, oltre ad avere un ancoraggio costituzionale per il tramite del parametro costituzionale "interno" dato dagli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., riceve anche esplicita copertura costituzionale per effetto di una disposizione di diritto (primario) dell'Unione europea [art. 49 CDFUE, che rileva come parametro di legittimità costituzionale per effetto dell'art. 117, comma 1, Cost.

Conclusioni

Le criticità ravvisate nel Decreto Legge n.53/2019 conv. in Legge 8 agosto 2019 n.77, e rimaste nel D.l 130/2020 che modifica alcuni articoli della Legge 77/2019 possono essere riassunte in pochi punti:

- a) riferimenti alle convenzioni internazionali non esaustivamente argomentati; le operazioni di salvataggio in mare non possono rappresentare una violazione della legislazione nazionale in materia di immigrazione, il diritto alla vita deve ritenersi preminente rispetto alla protezione dei confini, a prescindere da quanto stabilito dalla normativa europea, dagli accordi bilaterali e ogni altra decisione politica o amministrativa;
- b) l'esclusione della particolare tenuità dell'art. 131 bis, comma 2, ultimo periodo, c.p. per contrasto con l'art. 3, comma 1, Cost, con l'art. 3 in relazione all'art. 27, comma 3, Cost. e con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui dispone che « l'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità (...) nei casi di cui agli articoli (...), 337 (Resistenza a un pubblico ufficiale), 343 (Oltraggio a un magistrato in udienza).
- c) assenza di un efficace programma di ricerca e salvataggio delle persone nel mare Mediterraneo centrale, stante la delicata situazione geopolitica in Libia (l'intensificarsi della violenza a causa del conflitto armato interno in corso).

Tra le innovazioni giuridiche risultano diverse le problematiche, dunque meritevoli della massima attenzione. Il parametro di riferimento dal quale partire per garantire i diritti del cittadino straniero può essere rappresentato dall'art. 3 che proibisce la tortura, il trattamento o pena disumana o degradante e dall'art.8 relativo al diritto alla vita privata e familiare della Cedu (Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, nonché dall'art. 2 della Costituzione secondo il quale *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*.

Alla luce di quanto sopra esposto è auspicabile modificare ulteriormente alcune disposizioni delineate dalla Legge n.77/2019, nonostante le opportune modifiche inserite dal D.L. n.130/2020 ed operare un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra la salvaguardia dell'ordine pubblico e la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, ora sarà compito degli operatori del diritto realizzare questo equilibrio, come osservato nella pronuncia della Corte Costituzionale del 13 novembre 1997 n.353, *“Le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un*



corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si è fatto carico il legislatore. Lo Stato non può infatti derogare, di volta in volta, con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, dalle regole poste a difesa della collettività nazionale, stabilite in funzione di un ordinato flusso migratorio e di una adeguata accoglienza”.

Bibliografia

Iafrate P. “La tutela del minore straniero non accompagnato: tra formalità e operatività”, Dossier Statistico Immigrazione 2020, a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS in partenariato con Confronti con la collaborazione dell’UNAR, progetto sostenuto con i fondi Otto per mille della Chiesa Valdese. Edizioni IDOS 2020, p.216-217. ISBN 978-88-648-0015-8.

Iafrate P., “L’andamento della devianza dei minori stranieri in Italia, nel Lazio e a Roma “Osservatorio Romano sulle Migrazioni, Quattordicesimo Rapporto, a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS in collaborazione e con il supporto di Istituto di Studi Politici San Pio V. Edizioni IDOS Roma, Giugno 2020, p.136-140. ISBN 978-88-648-004-55.

Iafrate P., Franco Pittau “La Criminalità a Roma e nel Lazio, funzionamento della giustizia e modifiche legislative, Osservatorio Romano sulle Migrazioni, Quattordicesimo Rapporto, a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS in collaborazione e con il supporto di Istituto di Studi Politici San Pio V. Edizioni IDOS Roma, Giugno 2019, p.134-140. ISBN 978-88-648-004-24.

Integr-azioni: Conoscere, Gestire, Comunicare. Rapporto sull’attività dei C.A.S. di Roma e Provincia: Criticità e buone pratiche. Di Giorgio, C., Iafrate, P., Mennuni, G., Mirra, L., Rossi, E., Santostasi, E., et al. (2019). Integr-azioni: Conoscere, Gestire, Comunicare.

https://art.torvergata.it/retrieve/handle/2108/236440/463187/Rapporto_CAS.pdf

G. Correale, L. Di Muro, CODICE DELL’IMMIGRAZIONE COMMENTATO, Aggiornato con la L. 1 dicembre 2018, n. 132 di conversione, con modificazioni, del D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 (cd. Decreto Sicurezza)

P. Iafrate “Lo status giuridico del minore straniero non accompagnato, a cura del Garante dell’Infanzia e dell’Adolescenza della Regione Lazio, Avv. Jacopo Marzetti, I, Edizione, pag.149-182, Edizioni Maggioli, ISSN 978-88-916-3138-1, Dicembre 2018

P. Iafrate, F.Pittau “Immigrazione e Criminalità: elementi per una nuova valutazione” Dossier Statistico Immigrazione 2018, a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS in partenariato con Confronti con la collaborazione dell’UNAR, progetto sostenuto con i fondi Otto per mille della Chiesa Valdese. Edizioni IDOS 2016, p.181-190. ISBN 978-88-648-0070-7

S. Zirulia, Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici- decreto legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica (G.U. n. 138 del 14 giugno 2019), 18 giugno 2019, *Rivista penale, diritto contemporaneo*, issn 2039-1676.

P. Iafrate, F. Pittau “La Criminalità a Roma e nel Lazio, funzionamento della giustizia e modifiche legislative, Osservatorio Romano sulle Migrazioni, Quattordicesimo Rapporto, a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS in collaborazione e con il supporto di Istituto di Studi Politici San Pio V. Edizioni IDOS Roma, Giugno 2019, p.134-140. ISBN 978-88-648-004-24.

G. Correale, L. Di Muro, *Codice dell’immigrazione commentato, Aggiornato con la L. 1 dicembre 2018, n. 132 di conversione, con modificazioni, del D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 (cd. Decreto Sicurezza)*

P. Iafrate, F.Pittau “Immigrazione e Criminalità: elementi per una nuova valutazione” *Dossier Statistico Immigrazione 2018, a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS in partenariato con Confronti con la collaborazione dell’UNAR, progetto sostenuto con i fondi Otto per mille della Chiesa Valdese.* Edizioni IDOS 2018, p.181-190. ISBN 978-88-648-0070-7.

M. Ambrosini, *Irregular Immigration in Southern Europe: Actors, Dynamics and Governance, Chaim*, Palgrave, 2018 (monographic book, 164 pages)

P. Iafrate, “La normativa sugli immigrati e sui rifugiati in Italia: tra formalità e operatività”, *Affari Sociali Internazionali*, n.1-2-3-4/2018, pp.175, ISSN 0390 – 1181 (Monografia), Edizione Idos, realizzata con il contributo del CNEL e la collaborazione del CREG – Università degli Studi di Roma – “Tor Vergata”, 2018.

P. Morozzo Della Rocca, Immigrazione. Quali scenari alla frontiera italiana dell’Europa?. pp.301-310. *In STUDIUM* - ISSN:0039-4130, 2017.



P. Iafrate, A. Ricci. "Conciliating national provisions with international regulations. The case of unaccompanied minors in the Eu and in Italy" in *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba V. 5 - Nº 02 - Ano 2016 – Migração, Mobilidade & Direitos Humanos* ISSN | 2179-7137 | <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/index> 203.

P. Iafrate, E. Rossi. "Sistema di Asilo Europeo e i diritti umani dei rifugiati" in *Cittadino del mondo il diritto si sceglie dove vivere*, Edizione Aracne, 2015; p.29 - 43, ISBN 978-88-548-8756-5.

P. Iafrate, "La finestra sul mondo": "La nuova Libia prospettive ed attese, pubblicato sulla rivista del Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno - Primo Piano/Agenda Migranti n. 4/2013 pp. 103-107 ISSN 2037-464X, 2013.

International Handbook On The Economics Of Migration Klaus F. Zimmermann , Amelie F. Constant (eds.) Edward Elgar Editor , 2013

P. Iafrate, Procedure di asilo fra controllo e diritti umani in "I Rifugiati in Italia e in Europa", di E.Rossi e L.Vitali, G. Giappichelli Editore - Torino; ISBN 978-88-348-1895-4, Luglio 2011.

M. Ambrosini, *Sociologia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2020 (nuova edizione)

P. Iafrate, E.Rossi, rivista "Judicium": Il processo civile in Italia ed in Europa, relativo a procedure e tempi delle richieste di protezione internazionale; www.judicium.it E191290.

Sitografia web

https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2020-10-21&atto.codiceRedazionale=20G00154&elenco30giorni=false

<http://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-65/15333>

<https://www.filodiritto.com/principio-di-non-colpevolezza-innocenza-presunta-diritto-di-partecipare-al-processo-penale>

Comunicato Stampa Sentenza CEDU Rackete and Others v. Italy del 25 giugno 2019:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-6443361-8477507%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6443361-8477507%22]})

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 marzo 2014 - Ricorso n. 18640/10 - Grande Stevens e altri c. Italia:

<https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/03/03/resistenza-a-pubblico-ufficiale-e-particolare-tenuita-del-fatto-a-seguito-del-decreto-sicurezza-bis-sollevata-questione-di-legittimita-costituzionale/> (Tribunale di Torino, Sez. I, Ordinanza, 5 febbraio 2020, Giudice dott. A. Natale)

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0417\(07\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0417(07)&from=IT)

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:IT:PDF>

[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp;jsessionid=2388CE1EEB0147126D0337540931BE19.ajpAL02?facetNode_1=0_8_1_11&facetNode_2=1_2\(2014\)&previousPage=mg_1_20&contentId=SDU997175](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp;jsessionid=2388CE1EEB0147126D0337540931BE19.ajpAL02?facetNode_1=0_8_1_11&facetNode_2=1_2(2014)&previousPage=mg_1_20&contentId=SDU997175)

<https://www.quirinale.it/elementi/32099>

https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_201902_712.pdf

<https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/03/torino-qlc.pdf>

Sentenza Corte Cost. 220/2012

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=22>

Sentenza Corte Cost. 171/2007

<http://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2007&numero=171&tipoView>

<https://www.filodiritto.com/il-decreto-legge-532019-cosiddetto-decreto-sicurezza-bis-contenuto-e-profilo-problematici>

<https://www.penalecontemporaneo.it/d/6738-decreto-sicurezza-bis-novita-e-profilo-critici>

<https://www.internazionale.it/bloc-notes/annalisa-camilli/2019/05/24/decreto-sicurezza-bis-critiche>

<https://www.internazionale.it/bloc-notes/annalisa-camilli/2019/06/18/decreto-sicurezza-bis-cosa-prevede>

<https://www.meltingpot.org/Il-Decreto-sicurezza-bis-e-illegale.html>

<https://www.meltingpot.org/Il-nuovo-Decreto-Legge-Salvini-e-un-aggressione-alla.html>

<https://www.internazionale.it/bloc-notes/annalisa-camilli/2019/07/24/decreto-sicurezza-bis>



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

<http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/06/18/in-vigore-dal-15-giugno-il-decreto-legge-14-giugno-2019-n-53-cd-decreto-sicurezza-bis/>

<https://www.penalecontemporaneo.it/d/6754-la-legittima-difesa-dei-migranti-e-lillegittimita-dei-respingimenti-verso-la-libia-caso-vos-thalassa>

<https://www.penalecontemporaneo.it/d/6767-l-ordinanza-del-gip-di-agrigento-sul-caso-sea-watch-carola-rackete>

https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2020-10-21&atto.codiceRedazionale=20G00154&elenco30giorni=false

<http://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-65/15333>