
ADiM BLOG

Febbraio 2020

ANALISI & OPINIONI

*Decreto sicurezza-bis:
una riforma è urgente (benché l'arma sia ormai spuntata)*

Stefano Zirulia

Ricercatore di Diritto penale
Università degli Studi di Milano

Parole chiave

Decreto sicurezza-bis – Proporzionalità – Search and rescue – ONG – Chilling effect

Abstract

Uno degli ultimi atti compiuti dal Governo c.d. giallo-verde prima della crisi di agosto 2019 è stata la conversione in legge del c.d. decreto sicurezza-bis, che attribuisce al Ministro dell'Interno il potere di emanare divieti di ingresso nelle acque territoriali alle navi che trasportano stranieri irregolari, prevedendo sanzioni amministrative di particolare severità nei confronti dei trasgressori. Mentre le proposte di riforma del decreto faticano a trovare consensi nella maggioranza in carica, e comunque non appaiono in linea con le indicazioni fornite dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione, la Cassazione penale, intervenendo nel noto caso dell'arresto di Carola Rackete, offre una ricostruzione della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere che di fatto già sterilizza

gli effetti delle sanzioni. La riforma (o meglio l'abolizione) del decreto resta comunque prioritaria, soprattutto per ridurre i rischi di chilling effect sui soccorsi e la conduzione dei naufraghi in Italia.

1. L'annunciata riforma del decreto sicurezza-bis: un intervento all'ordine del giorno?

Uno degli ultimi atti compiuti dal Governo c.d. giallo-verde prima della crisi di agosto 2019 è stata la **conversione in legge del c.d. decreto sicurezza-bis** (legge 8 agosto 2019, n. 77), accompagnata da significative modifiche del testo originario (d.l. 14 giugno 2019, n. 53). Come già accaduto rispetto al primo decreto sicurezza, varato nell'autunno 2018, anche in questo caso il passaggio è avvenuto ponendo la fiducia sulla legge di conversione, a conferma di una prassi che finisce per obliterare il contributo del Parlamento nella definizione dei contenuti di discipline di rango primario.

Due le principali novità introdotte dal decreto sicurezza-bis al Testo Unico immigrazione: l'assegnazione al Ministro dell'Interno del potere di emanare **divieti di ingresso** alle navi private che trasportano stranieri irregolari (art. 11, comma 1-ter T.U. imm.); la previsione di severe **sanzioni amministrative pecuniarie**, nonché della **confisca dell'imbarcazione**, per i trasgressori di quegli ordini (art. 12, comma 6-bis T.U. imm.).

Tra i [punti originariamente posti dal Partito Democratico come condizione per l'intesa con il Movimento 5 Stelle](#) nella formazione della nuova maggioranza c'era l'**abolizione** di entrambi i decreti sicurezza. Tali propositi sono tuttavia usciti ridimensionati dalle trattative, come è subito emerso dai passaggi del discorso del Presidente del Consiglio designato per ottenere la fiducia, nei quali si parlava di "**rivedere**" la disciplina in materia di sicurezza precedentemente varata alla luce delle osservazioni critiche formulate dal Presidente della Repubblica. Ad oggi, tuttavia, nemmeno questi più blandi interventi hanno ancora visto la luce. Anzi, il dibattito sulla riforma dei decreti sicurezza è rimasto sostanzialmente quiescente nel corso dell'autunno e solo di recente si è riaffacciato alla scena politica. Nel vertice di Governo del 17 febbraio 2020 si è discussa, tra l'altro, la possibilità di ridurre le sanzioni amministrative previste dal decreto sicurezza-bis; tuttavia, [come riportano i media](#), anche su questa proposta minima non sembra essere stata ancora raggiunta un'intesa.

2. Un passo indietro: le novità del decreto sicurezza-bis in materia di immigrazione e le prassi del governo Conte 2.

Come già ricordato, il decreto sicurezza-bis ha dotato il Testo Unico immigrazione di norme che attribuiscono al Ministro dell'Interno strumenti coercitivi per impedire l'ingresso di navi private nelle acque territoriali, per ragioni connesse al controllo delle frontiere e dei flussi migratori irregolari. Il nuovo comma 1-ter dell'art. 11 T.U. imm. conferisce al Ministro dell'Interno - di concerto con i Ministri della difesa e dei trasporti, e informato (ma non

“sentito”) il Presidente del Consiglio – il potere di emanare provvedimenti volti a **vietare o limitare l’ingresso, il transito o la permanenza nelle acque territoriali di navi** (escluse quelle militari o in servizio governativo non commerciale), laddove ricorrano due ordini di presupposti alternativi: i) **“motivi di ordine e sicurezza pubblica”**; ii) concretizzazione delle condizioni di cui all’art. 19, comma 2, lett. g) della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, norma che a sua volta individua, quale 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”**.

Nei confronti dei trasgressori dei divieti di ingresso, segnatamente il comandante della nave e l’armatore a titolo di responsabilità solidale, il nuovo comma 6-*bis* dell’art. 12 T.U. imm. prevede la **sanzione amministrativa pecuniaria da 150.000 a 1 milione di euro**, nonché la **confisca obbligatoria dell’imbarcazione**, preceduta da sequestro immediato. Tale apparato sanzionatorio, frutto di modifiche introdotte in sede di conversione, risulta significativamente più severo di quello inizialmente previsto dal decreto legge (sanzione pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro e confisca solo in caso di reiterazione della condotta). Tanto è vero che una delle proposte di riforma attualmente sul tavolo del Governo, come vedremo meglio *infra*, consiste nel ritorno alle più miti previsioni originarie.

Peraltro, al di là delle già ricordate difficoltà di realizzare le riforme in cantiere, un **segnale incoraggiante** dell’inizio di una nuova stagione è senz’altro rappresentato dal fatto che il Ministro dell’Interno in carica non solo non ha mai esercitato il potere di interdizione navale previsto dal decreto sicurezza-bis, ma ha per ora concesso l’attracco nei porti italiani alle navi delle ONG impegnate nelle attività di *search and rescue*, ancorché dopo lunghe attese necessarie per negoziare di volta in volta la redistribuzione dei richiedenti asilo tra gli Stati Membri. Lo sviluppo di prassi virtuose da parte dell’attuale Governo – pur con alcune riserve derivanti dai lunghi tempi di attesa nel corso dei negoziati, che comportano inutili *surplus* di sofferenze per le persone vulnerabili a bordo – non fa comunque venire meno la necessità di intervenire per rimuovere una disciplina che, specialmente nella versione uscita dalla conversione in legge, presta il fianco a diversi ordini di censure, come nel prosieguo verrà illustrato.

3. Proposte di riforma e proposte di abolizione

Come accennato, la linea riformatrice prevalente all’interno del Governo in carica sembra essere nel senso di riportare le sanzioni amministrative previste dal decreto sicurezza-bis al regime precedente alla conversione in legge. Questa soluzione, tuttavia, non convince.

Contrariamente a quanto spesso viene dichiarato, non è vero che tale intervento consentirebbe, da solo, di allineare le norme in questione alle osservazioni critiche formulate

dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della legge di conversione. In realtà, nella [lettera indirizzata ai Presidenti di Camera e Senato ed al Presidente del Consiglio](#), Sergio Mattarella non si limitava a lamentare una generica sproporzione delle sanzioni, né tantomeno suggeriva che quelle originariamente previste dal decreto legge fossero prive di criticità. L'argomento era più articolato e merita di essere riportato per esteso: «Osservo che, con riferimento alla violazione delle norme sulla immigrazione non è stato introdotto alcun criterio che distingua quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente posta in essere, alle ragioni della presenza di persone accolte a bordo e trasportate. Non appare ragionevole – ai fini della sicurezza dei nostri cittadini e della certezza del diritto – fare a meno di queste indicazioni e affidare alla discrezionalità di un atto amministrativo la valutazione di un comportamento che conduce a sanzioni di tale gravità». Dunque **il problema della gravità delle sanzioni**, pur sollevato dalla missiva, **è da leggersi in rapporto alla disciplina in ordine ai presupposti per la loro applicazione**: è l'eccessiva vaghezza di questi ultimi, rapportata a sanzioni di calibro così elevato, a determinare il vizio di irragionevolezza evidenziato dal Presidente. Prima ancora della (pur necessaria) mitigazione delle misure sanzionatorie, il legislatore è dunque chiamato a riformulare il *precetto*, specificando meglio i presupposti che legittimano l'emissione dei divieti. Il che significa, se vediamo correttamente – tenuto conto anche del successivo richiamo di Mattarella al rispetto degli obblighi internazionali gravanti sul Paese –, **escludere dal campo di applicazione delle misure in questione le navi che chiedono un POS dopo avere effettuato operazioni di soccorso**, a prescindere dalla nazionalità delle persone trasportate: tanto in omaggio alle [Linee guida del Maritime Safety Committee \(in seno all'International Maritime Organisation\) sul trattamento delle persone salvate in mare](#) (Resolution MSC.167(78) del 2004) secondo cui le “*non-SAR considerations*”, inclusa dunque la determinazione dello *status* in base alle leggi sull'immigrazione, devono essere affrontate *successivamente allo sbarco* (punti nn. 6.19-6.20). È chiaro che una modifica di questo genere determinerebbe la “morte” del decreto sicurezza-*bis*, almeno per come era stato concepito dal Governo che l'ha emanato, atteso che i divieti non potrebbero più essere indirizzati alle ONG che svolgono attività SAR lungo la rotta del Mediterraneo centrale. Questa considerazione, peraltro, lungi dal rimettere in discussione quanto poc'anzi affermato, suggerisce piuttosto che l'intervento più coerente con la richiamata normativa sovranazionale sia quello dell'**abolizione *tout court*** delle norme in esame.

In assenza di volontà politica di procedere in tal senso, l'intervento minimo è rappresentato dalla modifica dell'apparato sanzionatorio. Viene in rilievo, a tale proposito, l'esplicito richiamo, pure racchiuso nella lettera del Presidente della Repubblica, alla sentenza della [Corte Costituzionale n. 112/2019](#), che ha esplicitamente esteso il **principio di proporzionalità** delle pene alle sanzioni amministrative afflittive (nel caso di specie si trattava della sanzione pecuniaria e della confisca dell'intero prodotto del reato, rispetto a condotte di *insider trading*). In quell'occasione la Consulta ha affermato che «*sanzioni amministrative manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dell'illecito violano*

(...) *l'art. 3 Cost., in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione, nonché – nell'ambito del diritto dell'Unione europea – l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE*» (n. 8 del considerato in diritto). Il carattere manifestamente eccessivo della sanzione viene dunque misurato dalla Consulta alla luce dei «*legittimi scopi di prevenzione generale e speciale perseguiti dalla norma (...)*» (n. 8.3). Ebbene, questo tipo di ragionamento ben potrebbe essere trasferito, *mutatis mutandis*, sulle sanzioni amministrative – anche qui: pecuniarie ed ablatorie – previste a carico dei comandanti delle imbarcazioni che violano i divieti di ingresso ministeriale emessi in base al decreto sicurezza-bis. A fronte delle finalità di prevenzione di condotte elusive della disciplina sull'immigrazione (così recita il preambolo del decreto sicurezza-bis), appare invero inusitato minacciare sanzioni di tale intensità: sia in ragione della gravità tutto sommato contenuta dell'illecito, trattandosi della mera disobbedienza ad un ordine, priva di immediati riflessi negativi su interessi finali; sia e forse soprattutto in ragione del *chilling effect* che le stesse potrebbero dispiegare rispetto alle operazioni di soccorso che qualunque imbarcazione, incluse quelle commerciali, potrebbe trovarsi ad effettuare (in adempimento di un preciso dovere) lungo la rotta del Mediterraneo centrale. Il timore di vedersi bloccati per giorni al di fuori delle acque territoriali, sotto minaccia di conseguenze economiche rilevanti, potrebbe da un lato scoraggiare i salvataggi di persone facilmente identificabili come migranti irregolari, dall'altro suggerire ai mercantili di riportare i naufraghi in Libia, con prevedibili conseguenze in termini di sacrificio di vite umane e violazioni dei diritti umani (cfr. i casi di omissione di soccorso e respingimento in Libia documentati nel [Rapporto di Alarm Phone dell'8.1.2020](#); nonché le [osservazioni formulate dal Commissario per i diritti umani a titolo di amicus curiae](#) dinanzi alla Corte EDU nel caso *S.S. e altri c. Italia*).

4. In attesa del legislatore: la sentenza della Cassazione sul caso Rackete e la liceità delle condotte di disobbedienza ai divieti di ingresso

Il 20 febbraio 2020 sono state depositate le motivazioni della pronuncia con la quale [la Cassazione ha giudicato illegittimo l'arresto della comandante della nave Sea Watch Carola Rackete](#) (*rectius*: ha rigettato il ricorso del PM avverso l'ordinanza del GIP di Agrigento che aveva negato la convalida dell'arresto), in relazione ai reati di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) e resistenza a nave da guerra (art. 1100 cod. nav.) di cui era accusata per avere fatto ingresso nel porto di Lampedusa contravvenendo ad un divieto emesso sulla base del decreto sicurezza-bis, nonché agli alti della Guardia di Finanza, ed urtando una motovedetta in fase di attracco.

La Suprema Corte ha avuto così occasione di soffermarsi sul fondamento e l'estensione del dovere di soccorso gravante sui comandanti delle navi, giungendo alla conclusione secondo cui la **causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. (adempimento di un dovere)**, letta congiuntamente alle convenzioni sul diritto del mare ratificate dall'Italia (Convenzione SOLAS di Londra del 1974, Convenzione SAR di Amburgo del 1979, Convenzione UNCLOS

di Montego Bay del 1982), nonché alle già richiamate linee guida del Organizzazione Marittima Internazionale MSC.167(78) del 2004, copre l'intera operazione SAR, a cominciare dal recupero vero e proprio fino allo sbarco in un porto sicuro; ed ha altresì chiarito che quest'ultimo, a fronte dell'eventuale inerzia degli Stati costieri, può e deve essere individuato dal soggetto garante delle vite dei naufraghi, ossia il comandante.

È peraltro evidente che, se l'adempimento del dovere legittima financo condotte integranti resistenza a pubblico ufficiale, *a fortiori* potrà legittimare, laddove sussistano analoghe condizioni di fatto, **le condotte che violano i divieti di ingresso emessi ai sensi del decreto sicurezza-bis**. Con l'ulteriore conseguenza che le relative sanzioni non potranno trovare applicazione o comunque potranno essere annullate per violazione di legge, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 689/1981 (che estende esplicitamente l'operatività dell'adempimento del dovere alle sanzioni amministrative).

Anche laddove – come purtroppo l'attuale compagine politica lascia prevedere – la riforma del decreto sicurezza-bis tardasse o comunque fosse contenutisticamente insoddisfacente, la ricostruzione in sede giudiziaria degli obblighi di soccorso e della loro estensione fino allo sbarco sulla terraferma offre già oggi un solido riferimento normativo per ritenere superata la stagione delle sanzioni nei confronti delle ONG (e di qualunque altro privato trasporti dei naufraghi in un porto italiano). Quanto mai importante, peraltro, è la corretta diffusione di queste informazioni ai comandanti delle navi private, affinché siano maggiormente consapevoli dei margini di manovra lecita che hanno a disposizione e non si lascino condizionare da quel *chilling effect* che purtroppo tuttora sembra scaturire dalle disposizioni esaminate, e che ormai costituisce la ragione principale a sostegno di una loro riscrittura (o, ancora meglio, abolizione).

Per citare questo contributo: S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: una riforma è urgente (benché l'arma sia ormai spuntata*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, febbraio 2020.