
ADiM BLOG
Gennaio 2021
ANALISI & OPINIONI

*Prime osservazioni in materia di immigrazione via mare a seguito del
l'entrata in vigore del d. l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con
modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173*

Elisabetta Giovanna Rosafio

Professore ordinario
Università di Teramo

Parole Chiave

*Immigrazione – Immigrazione via mare – Mare territoriale – Limitazione e Divieto di transito e sosta
– Poteri del Ministro dell'interno – Poteri del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti - Soccorso
in mare*

Abstract

*Il presente contributo si sofferma sulle modifiche introdotte dal d.l. n.130/2020, poi convertito con
modificazioni dalla legge n. 173/2020 nella materia dell'immigrazione via mare, soffermandosi in
particolare sui poteri riservati dalla nuova normativa ai Ministri dell'interno e a quello delle
infrastrutture e dei trasporti e sull'incidenza della stessa in materia di soccorso.*

1. Introduzione e antecedenti normativi. d. l. 14 giugno 2019, n. 53, come convertito

Al fine di meglio inquadrare gli effetti del d. l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173 ed entrato in vigore in data 20 dicembre 2020 è opportuno dare conto del quadro normativo precedente.

Il d. l. 14 giugno 2019, n. 53, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica», convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 2019, n. 77, aveva apportato alcune incisive modifiche all'art. 11 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», il cui comma 1-bis riserva al Ministro dell'interno, sentito, ove necessario, il Comitato nazionale per l'ordine e la sicurezza pubblica, il potere di emanare le misure necessarie per il coordinamento unificato dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana.

In particolare, dopo il comma 1-bis, era stato inserito un nuovo comma, 1-ter, per il quale al Ministro dell'interno, quale autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 1 della l. 1° aprile 1981, n. 121, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis sopra citato e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, era conferito il potere di «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si trattasse «di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando» si fossero concretizzate «le condizioni» di cui all'art. 19, § 2, lett. g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla l. 2 dicembre 1994, n. 689». Il provvedimento di cui sopra sarebbe dovuto essere adottato di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri.

Nell'art. 12 del d. lgs. n. 286/1998 erano stati poi introdotti, dopo il comma 6, ulteriori tre commi, che avevano suscitato molte tensioni, in specie per la loro ripercussione sull'attività delle organizzazioni umanitarie impegnate nel soccorso in mare, vista la finalità fortemente deterrente e punitiva delle stesse.

In particolare, con il comma 6-bis, oltre a far obbligo al comandante della nave di osservare la normativa internazionale e i divieti e le limitazioni eventualmente disposti ai sensi dell'art. 11, era stata prevista, in caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisse reato, l'ingente sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 150.000 a euro 1.000.000, con estensione della responsabilità solidale di cui all'art. 6 della l. 24 novembre 1981, n. 689 in capo all'armatore della nave. Era sempre disposta la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione, previo immediato sequestro cautelare della medesima, con oneri di custodia a carico dell'armatore e del proprietario della nave, una volta divenuto definitivo il provvedimento di confisca. Il prefetto territorialmente competente era chiamato ad irrogare le sanzioni, rispetto alle violazioni accertate dagli organi addetti al controllo.

2. Gli effetti in materia di immigrazione via mare del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173

In questo contesto, «ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di garantire la corretta applicazione delle disposizioni in materia di immigrazione, nel rispetto dei principi costituzionali e internazionali vigenti in materia», si è inserito il d. l. n. 130 del 2020, il cui effetto immediato è stata l'abrogazione, di sicuro molto attesa da molte parti politiche e sociali, di tutti i commi aggiunti dal d. l. n. 53/2019 all'art. 11 (comma 1-ter) e 12 (commi 6-bis, 6-ter e 6-quater) del Testo unico sull'immigrazione.

Il suo art. 1, comma 2, interamente sostituito nella legge di conversione rispetto al testo originario del decreto, ha disposto che, fermo restando quanto previsto dall'art. 83 c. nav., per motivi di ordine e sicurezza pubblica e in conformità alle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, possa «limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale».

La nuova formulazione, ancora più del testo originario presente nel d. l. n. 130/2020, suscita perplessità sotto vari profili e non sembra raggiungere appieno l'obiettivo di garantire una corretta applicazione della normativa interna, unionale e internazionale e in materia di immigrazione e soccorso in mare per i motivi che di seguito saranno brevemente esposti.

Innanzitutto, quasi a voler dare un segnale di discontinuità con le scelte che sono state poste alla base del d.l. n. 53/2019 (o di renderne più agevole una futura abrogazione), si è optato per collocare la disposizione in commento al di fuori del Testo unico sull'immigrazione, ovvero del d. lgs. n. 286/1998, a differenza di quanto, invece, è stato fatto con altre previsioni, quali, ad esempio, quelle sul respingimento o sull'espulsione o con i provvedimenti in materia di assegnazione di beni sequestrati o confiscati, le cui modifiche hanno inciso direttamente sull'articolato del Testo unico, in modo, peraltro, anche piuttosto complesso.

La scelta operata, da un lato, non aiuta a rendere organico il quadro di riferimento, già fortemente frammentato per la molteplicità di fonti, collocate su differenti livelli; dall'altro, pone al di fuori di quella che sarebbe dovuta essere la sua sistemazione naturale una modalità di controllo delle frontiere in uno spazio specifico, quale è il mare territoriale.

Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, che nel reg. UE n. 515/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne e i visti e che abroga la decisione n. 574/2007/CE, con l'espressione «frontiere marittime esterne» (art. 8, § 5, lett. b) si intende il limite esterno del mare territoriale degli Stati membri, ai sensi degli artt. da 4 a 16 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

Entrando nel merito, l'abrogato art. 11, comma 1-ter, del d. lgs. n. 286/1998, come si è fatto cenno sopra, a differenza della formulazione del comma in commento, conferiva al Ministro dell'interno poteri strettamente contestualizzati e legati al fatto che essi dovessero essere assunti non solo nel suo ruolo (generale) di autorità nazionale di pubblica sicurezza, ma, specialmente, nell'esercizio (specifico) del potere di cui all'art. 1 bis del d. lgs. n. 286 del 1998, consistente nell'emanazione di misure necessarie al coordinamento unificato dei controlli sulla

frontiera marittima e terrestre italiana, «sentito, ove necessario, il Comitato nazionale per l'ordine e la sicurezza pubblica». Si aggiungeva il richiamo, in effetti ultroneo, al rispetto (che si presumeva e si presume dover essere scontato) degli obblighi internazionali dell'Italia.

Dai primi commentatori della disposizione (A. ZAMPONE, *Il c.d. decreto sicurezza-bis: profili di diritto della navigazione*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 721) era stata messa in luce la difficoltà di individuare nel mare territoriale l'ambito di operatività dei poteri riconosciuti al Ministero degli interni rispetto a quelli propri del Ministro dei trasporti e delle infrastrutture, come riconosciutigli dal codice della navigazione. In particolare, in tale ultimo contesto, l'art. 83 c. nav., a seguito delle modifiche di cui alla l. 7 marzo 2001, n. 51, attribuisce al Ministro dei trasporti e della navigazione (ora Ministro delle infrastrutture e dei trasporti), in via esclusiva, se non ricorrono profili ambientali, il potere di limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale «per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione».

Le problematiche ora accennate non sono state risolte con la nuova normativa. Anzi, esse sembrano persino divenute più complesse e delicate, per una serie di motivazioni, cui si farà cenno nel prosieguo di queste brevi osservazioni.

Innanzitutto, una volta sganciato il contesto dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 dalla finalità espressa di attività di polizia delle frontiere marittime (esterne) che l'inserimento nel Testo unico sull'immigrazione aveva impresso, gli eventuali casi di sovrapposizione tra le due disposizioni sembrano destinati ad aumentare. Entrambe, infatti, si riferiscono a provvedimenti volti a limitare o vietare il transito e la sosta nel mare territoriale di navi mercantili (specifica l'art. 83 c. nav.), «salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale» (ex art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020), con difficoltà di individuare quali fattispecie possano essere regolate nel concreto dal Ministero dell'intero e quali dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Né, ai fini di una demarcazione, sembra essere di aiuto l'incipit di cui all'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 83 del codice della navigazione», né il fatto che il Ministro dell'interno debba assumere il provvedimento di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti né, infine, la previsione di una preventiva informazione al Presidente del Consiglio dei ministri anziché nella fase conclusiva del procedimento di emanazione dell'atto (con una maggiore attenzione istituzionale, dettata con ogni probabilità dall'esperienza applicativa del c.d. «decreto Salvini»).

Vi è di più.

Le possibili sovrapposizioni tra discipline (il cui *discrimen* applicativo potrebbe essere rinvenuto nell'esile riferimento alla nozione di «nave mercantile» di cui all'art. 83 c. nav.) sembrano, poi, aumentare per un'altra ragione.

In fase di conversione, tra i motivi che possono giustificare l'emanazione da parte del Ministro dell'interno del provvedimento di limitazione e divieto di transito o di sosta di navi nel mare territoriale, accanto all'ordine e sicurezza pubblica, è scomparso il riferimento al concretizzarsi delle condizioni di cui all'art. 19, § 2, lett. g, limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. Tale ultima disposizione, infatti, nel definire, al primo paragrafo che: «*Passage is innocent so long as it is not prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State*», prevede poi, al secondo paragrafo, una serie di ipotesi nelle quali il passaggio di una nave straniera nel mare

territoriale «*shall be considered to be prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State*». Tra queste, la lettera g) indica «*the loading or unloading of any commodity, currency or person contrary to the customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal State*».

L'eliminazione del riferimento a tale ultima disposizione dall'attuale formulazione dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, dettata con ogni probabilità dall'esigenza di lanciare un segnale politico sul differente contesto che ha portato all'adozione del provvedimento in commento, sembra potersi prestare a letture immediate tendenti ad ampliare (in relazione alla portata che si intenda attribuire ai motivi di ordine e sicurezza pubblica), anziché restringere, i poteri del Ministro degli Interni, il cui operato è comunque vincolato al rispetto del contenuto di una Convenzione internazionale (e quindi anche dell'art. 19, § 2, lett. g, UNCLOS, ratificata dall'Italia).

Un altro aspetto deve essere evidenziato. L'abrogato art. 11, comma 1-ter, del d. lgs. n. 286/1998, consentiva al Ministro dell'interno di vietare l'ingresso nel mare territoriale alle navi nelle ipotesi più volte sopra puntualizzate.

In costanza di tale disciplina era stato espresso qualche dubbio sull'attitudine della stessa (anche in relazione al contenuto dell'art. 27 della convenzione di Montego Bay relativo alla giurisdizione penale dello Stato costiero) ad essere applicata verso le navi che recassero una bandiera differente rispetto a quella italiana, tenuto conto che il provvedimento volto a vietare l'ingresso sarebbe dovuto essere indirizzato a una nave situata in un'area esterna a quella del mare territoriale. Ciò anche ove si fosse inteso dare rilievo alla zona contigua, allo stato mai dichiarata dall'Italia, come area funzionalmente (*ex art. 12, comma 9 bis ss. d. lgs. n. 286/1998*) collegata alla materia dell'immigrazione. In questa direzione sembra andare il nuovo decreto che non contempla il potere del Ministro di vietare l'ingresso alle navi nelle acque territoriali. Del resto, la comminazione di un divieto di ingresso alle navi per motivi generici «di ordine e sicurezza pubblica», al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 19, § 2, lett. g), della Convenzione di Montego Bay, rispetto alla violazione delle leggi di immigrazione, avrebbe difficilmente convissuto anche la con normativa europea in materia di attraversamento e di controllo delle frontiere.

3. Il soccorso in mare quale limite di applicazione del contenuto dell'art. 1 del d.l. n. 130/2020, prima parte

In fine di queste brevi osservazioni, qualche cenno merita la questione del soccorso in mare, in relazione al quale l'attenzione è stata altissima, visti i casi (tra cui solo a titolo esemplificativo si menzionano quelli relativi alle navi «Open Arms» e «Diciotti») che si sono verificati nella fase precedente e successiva all'approvazione del c.d. decreto Sicurezza bis.

Sono eccettuate dall'applicazione dell'art. 1 del d. l. n. 130/2020, prima parte «le operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare, emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali [...]» vigenti.

La disposizione, per le ragioni umanitarie sottese, merita apprezzamento.

Qualche perplessità può, tuttavia, essere sollevata circa il suo funzionamento. Non sembra infatti sufficientemente chiaro, ad esempio, se essa possa trovare applicazione esclusivamente quando ricorrano contemporaneamente tutte le condizioni ivi previste (comunicazione al centro per coordinamento, allo stato di bandiera della nave ed avvenuta effettuazione del soccorso nel rispetto dell'indicazione della competente autorità SAR) e quali siano le eventuali conseguenze, del venire meno di una di esse, trattandosi comunque di un'operazione di soccorso in mare in cui sono coinvolte vite umane.

Un'ulteriore problematicità potrebbe sorgere dalla considerazione se essa riguardi esclusivamente le operazioni che interessino l'area SAR italiana (si pensi al d. interm. n. 150 del 7 aprile 2020 che ha dichiarato i porti italiani «non sicuri» per le navi battenti bandiera estera e per tutta la durata dello stato di emergenza sanitaria da Covid-19) oppure anche quella di altri Paesi. In questo ultimo caso, occorrerebbe riflettere sulla posizione di Malta che, come è noto, non ha aderito all'Annex 34, Resolution MSC.167(78), adottato il 20 maggio 2004, dal Maritime Safety Committee, in seno all'IMO, con quello che ne deriva sulla indicazione del place of safety (POS) (la cui definizione è contenuta nelle Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea di cui all'annesso ora menzionato) e sulla gestione della zona SAR di competenza.

Il comma si chiude con la previsione, nei casi di inosservanza del divieto o del limite di navigazione stabilito ai sensi del primo periodo del medesimo, dell'applicazione dell'articolo 1102 c. nav., il quale nella sua ordinaria estensione punisce, sotto la rubrica «Navigazione in zone vietate», e fuori dei casi previsti nell'art. 260 c.p., con la reclusione fino a due anni il comandante della nave o del galleggiante, nazionali o stranieri, che non osserva il divieto o il limite di navigazione stabiliti nell'art. 83 c. nav. Nel caso di violazione dell'art. 1, comma 2, del d. l. n. 130 del 2020, la multa è da euro 10.000 ad euro 50.000.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

M. M. COMENALE PINTO, *Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 585.

C. CORSI, *Il decreto legge n. 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021, 68.

F. VENTURI, *La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020*, in F. Biondi dal Monte, E. Rossi, *Adelante con juicio: asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020. Presentazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021, 87.

E. G. ROSAFIO, *Osservazioni sul controllo delle frontiere esterne marittime*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 55.

A. ZAMPONE, *Il c.d. decreto sicurezza-bis: profili di diritto della navigazione*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 721.

Per citare questo contributo: E. G. ROSAFIO, *Prime osservazioni in materia di immigrazione via mare a seguito del l'entrata in vigore del d. l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, Gennaio 2021.