

## La controversa riforma dei decreti sicurezza.

di *Paolo Gentilucci*

**Sommario.** – 1. Le convenzioni internazionali in materia ed il ruolo delle ONG. – 2. I cosiddetti decreti sicurezza. – 3. Il possibile contrasto della normativa italiana con le convenzioni internazionali e la giurisprudenza. – 4. Il decreto legge n. 130 del 21 ottobre 2020. – 5. Conclusioni.

### **1. Le convenzioni internazionali in materia ed il ruolo delle ONG.**

Si deve osservare in primo luogo che il fenomeno delle migrazioni ha ormai una dimensione planetaria indiscutibile<sup>1</sup>.

La sua origine deriva da due ragioni: la prima, economica, attribuibile ai grandi progressi realizzati nei settori delle comunicazioni e dei trasporti (globalizzazione) che ha creato un mercato mondiale dove circolano liberamente merci, servizi e capitali, alimentando squilibri territoriali e compromissioni ambientali unitamente a processi locali di decollo economico; l'altra, di natura politica, attribuibile alla divisione dell'umanità in Stati che con i loro governi e sistemi di potere contribuiscono agli squilibri mondiali in vario modo: con regimi dittatoriali e lesivi dei diritti umani e democratici, conflitti armati, conflitti economici, contese su sfere di influenza, alimentazione di conflitti etnici e religiosi, politiche strutturali interne poco efficaci.

Rifugiati, profughi, migranti forzati sono, pertanto, persone che fuggono in cerca di protezione, dopo essere state costrette ad abbandonare, da un giorno all'altro, tutta la loro normalità. Arrivano dopo aver lasciato alle spalle tutto: affetti, lavoro, amici e un Paese in cui non potranno forse mai più ritornare.

Ci sono molte definizioni di rifugiato.

Secondo la Convenzione di Ginevra stilata dagli Stati Membri delle Nazioni Unite subito dopo la seconda guerra mondiale e oggi meglio conosciuta come Convenzione ONU del 1951, un rifugiato è colui che «*temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese*».

---

<sup>1</sup> P. Gentilucci, *Le migrazioni forzate*, in Lo Jonio, Taranto, 2020.

Pertanto, uno dei principi essenziali della Convenzione di Ginevra è il principio di non respingimento (*non refoulement*): una persona che chiede protezione non può essere in nessun caso respinta verso luoghi dove la sua libertà e la sua vita sarebbero minacciati<sup>2</sup>.

L'importanza del divieto di rinviare un rifugiato verso un luogo a rischio di persecuzione è resa palese dal fatto che l'art. 33 della Convenzione di Ginevra non può essere sottoposto ad alcuna riserva, come stabilito dall'art. 42 della stessa.

Il medesimo principio è riaffermato da diverse convenzioni internazionali concernenti i diritti umani; un esempio di conferma diretta del principio di *non refoulement* è la Convenzione contro la tortura del 1984, mentre una riaffermazione indiretta dello stesso principio è contenuta nell'art. 3 della CEDU il quale implicitamente richiama l'art. 33 della Convenzione di Ginevra. Il principio di *non refoulement* non si applica solo ai rifugiati riconosciuti, ma anche a quei richiedenti asilo che siano in attesa della decisione finale sul loro *status* e che quindi potrebbero essere riconosciuti rifugiati. E ciò perché il riconoscimento dello *status* di rifugiato ha natura dichiarativa e non costitutiva<sup>3</sup>.

A questo punto si pone il problema se, al fine dell'applicazione di questo principio, il soggetto debba aver oltrepassato i confini nazionali, ovvero se il divieto di respingimento sia applicabile anche al di fuori delle frontiere e soprattutto in acque internazionali.

A tale riguardo, è opportuno sottolineare come la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)<sup>4</sup> ha posto una pietra miliare in tema di respingimenti in acque internazionali. Il ricorso in questione ipotizzava la violazione da parte dell'Italia degli artt. 3 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti Umani e dell'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione stessa. La Corte ha riconosciuto l'esercizio della giurisdizione italiana nel caso di specie, anche se le operazioni di soccorso e poi di respingimento sono avvenute al di fuori del suo territorio, in acque internazionali.

Le argomentazioni della sentenza si sono riportate a quanto disposto dal codice della navigazione italiano, oltre che al diritto internazionale, i quali riconoscono che sulle navi militari in alto mare si applica la giurisdizione dello Stato della bandiera. La Corte in questo senso ha riconosciuto un esercizio extraterritoriale della giurisdizione statale facendo rientrare i fatti all'origine delle violazioni dedotte nella giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'art. 1 della

<sup>2</sup> R. Finocchi Ghersi, *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2011, pp. 917 ss.

<sup>3</sup> G. Paccione, *Il principio di non refoulement e la deterritorializzazione del controllo della frontiera marittima*, in diritto.it, 2014.

<sup>4</sup> Si veda Corte EDU, Grande Camera, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, sentenza 23 febbraio 2012.

CEDU sotto due profili: per aver esposto i ricorrenti al rischio di trattamenti inumani o degradanti in Libia e per aver esposto i ricorrenti al rischio di essere rinviiati nei rispettivi paesi. La conclusione più innovativa, però, è quella relativa alla ritenuta violazione dell'art. 4 del protocollo n. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che proibisce le espulsioni collettive di cittadini stranieri.

Il diritto d'asilo, inoltre, è espressamente previsto dalla Costituzione italiana, all'articolo 10 che recita: «*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*»<sup>5</sup>.

Inoltre, l'art. 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo dispone che «*Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona*». Questa norma riconosce un carattere prioritario al diritto alla vita che si identifica con la persona umana ed ha un valore assoluto.

Pertanto, il fenomeno dell'immigrazione clandestina via mare impone la necessità di fornire delle risposte precise e adeguate rispetto all'esigenza di salvaguardare la vita in mare.

In data 7 aprile 2020 con decreto interministeriale n. 150 del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il Ministro dell'interno e il Ministro della salute è stato disposto all'art. 1 che «*Per l'intero periodo di durata dell'emergenza sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di Place of Safety (luogo sicuro), in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo, sulla ricerca e il salvataggio marittimo, per i casi di soccorso effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area SAR italiana*»<sup>6</sup>.

Come noto, la convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (nota anche come SAR, acronimo di *search and rescue*), siglata ad Amburgo il 27 aprile 1979 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985, è un accordo internazionale elaborato dall'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO), volto a tutelare la sicurezza della navigazione mercantile, con esplicito riferimento al soccorso marittimo. Essa è stata modificata due volte, la prima volta nel 1998 con la risoluzione MSC.70 e la seconda volta nel 2004 con la risoluzione MSC.155 (78); successivamente l'IMO, in collaborazione con l'Organizzazione internazionale dell'aviazione

---

<sup>5</sup> S. Furlan, *Diritto di asilo in base all'art. 10, terzo comma, Cost. e status di rifugiato*, in Rivista di diritto internazionale, 2006, pp.1092 ss.

<sup>6</sup> P. Gentilucci, *Il drastico, confuso e contraddittorio intervento in materia di immigrazione posto in essere dalla normativa emergenziale sul Coronavirus*, in Democrazia e Sicurezza, 2020, Roma.

civile (ICAO), ha predisposto il Manuale internazionale di ricerca e soccorso aero-marittimo, noto come manuale IASMAR (*International Aeronautical and Maritime Search and Rescue Manual*).

In Italia ad essere investito per legge delle funzioni SAR in mare è il Corpo delle Capitanerie di Porto, il quale, pur essendo uno dei corpi specialistici della Marina Militare italiana, svolge compiti relativi agli usi civili del mare con funzioni amministrativo-burocratiche, di polizia giudiziaria e di guardia costiera.

Nell'ambito della funzione di ricerca e soccorso, il suo braccio operativo, ovvero la Guardia Costiera, svolge la funzione di coordinamento generale dei servizi di soccorso marittimo ed è l'organo competente per l'esercizio delle funzioni di ricerca e salvataggio in mare, di disciplina, monitoraggio e controllo del traffico navale, di sicurezza della navigazione e del trasporto marittimo, nonché delle relative attività di vigilanza e controllo.

Il regolamento di attuazione della Convenzione di Amburgo (D.P.R. 28 settembre 1994, n.662), è il documento di coordinamento in materia di ricerca e soccorso in mare. Esso dispone l'organizzazione del sistema di soccorso secondo precisi criteri aderenti alla normativa internazionale. In questo assetto, il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, attraverso la propria centrale operativa, ha assunto le funzioni di *Italian Maritime Rescue Coordination Centre* con l'acronimo IMRCC (Centro Nazionale di coordinamento del soccorso marittimo). L'IMRCC, in tale veste, assume il coordinamento delle operazioni di soccorso in mare nell'area marittima SAR di competenza italiana, mantenendo collegamenti internazionali con gli omologhi Stati in caso di soccorso in favore dei mezzi e cittadini italiani; analogamente, è incaricato del soccorso a mezzi e persone straniere nelle acque italiane. In questo ambito le direzioni marittime, con le loro sale operative, assumono le funzioni di centri secondari di soccorso marittimo (MRSC) e assicurano il coordinamento delle operazioni SAR nelle aeree di loro competenza, secondo i piani di soccorso o in base alle deleghe dell'IMRCC.<sup>7</sup>

Già dall'esame di questa normativa si intravedono le responsabilità che potevano derivare alla Guardia Costiera dall'applicazione dei decreti sicurezza e del citato decreto interministeriale.

Pertanto, l'obbligo per gli Stati di garantire la sicurezza a mare discende dalla convenzione SOLAS (acronimo di *Safety of life at sea*), dalla citata convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio, adottata ad Amburgo nel 1979 e dalla menzionata convenzione del diritto del mare del 1982 (CNUDM).

---

<sup>7</sup> Si veda il testo Convenzione di Amburgo e aree SAR, ancora leggibile al sito <https://web.archive.org/web/20170509050143/http://www.cisom.org/cisom-e-corpi-di-soccorso.html>

Tali convenzioni riflettono il diritto consuetudinario per quanto riguarda gli obblighi del salvataggio, secondo principi – risalenti anche alle tradizioni di solidarietà marinara – la cui tradizione inizia nel secolo scorso.

L'evoluzione di tale principio generale si è avuta con l'art. 98, §1, della CNUDM che così dispone:

*«1. ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o suoi passeggeri:*

- a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo;*
- b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa;*
- c) presti soccorso, in caso di collisione, all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata e qual è il porto più vicino presso cui fare scalo».*

La CNUDM, nella parte in cui prevede che le navi prestino soccorso, fa riferimento all'esigenza che il soccorso sia celere. Altra condizione rilevante, stabilita dalla stessa norma, è che il comandante della nave, che ha avuto notizia del sinistro, sia obbligato ad intervenire solo se tale operazione possa essere condotta senza un *«pericolo grave per la nave, l'equipaggio ed i passeggeri»*. Tale situazione di pericolo ben difficilmente potrebbe verificarsi per le navi militari o della Capitaneria di Porto.

La CNUDM, al §2 dell'art. 98, tiene conto delle nuove responsabilità in materia di SAR imposte agli Stati dalla convenzione di Amburgo 1979, affermando che *«Ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali»*.

Lo Stato che ha deciso di fornire servizi SAR in *un'area specifica* deve utilizzare risorse adeguate, sia pubbliche che private, per fornire assistenza a colui che è in situazione di pericolo, indipendentemente dallo *status* personale o dalle circostanze specifiche del naufrago.

Nel caso invece, come accade in Italia in conseguenza della tradizione pubblicistica, in cui lo Stato assegna al servizio SAR risorse in termini di uomini e mezzi, l'utilizzo di assetti privati è subordinato e condizionato alla indisponibilità di mezzi pubblici.

È da sottolineare che il nostro codice della navigazione, già nel 1942 aveva accolto e regolamentato in modo sistematico gli aspetti penalistici della violazione degli obblighi di soccorso e salvataggio in capo ai soggetti pubblici e privati, recependo i principi stabiliti dalla Convenzione di Bruxelles del 1910.

Le fasce di mare, individuate come SAR, rientrano nella responsabilità dello Stato costiero e devono sottostare al controllo ed al potere di intervento di ogni singolo Stato<sup>8</sup>.

Fermo restando l'obbligo più generale, di natura consuetudinaria, di assistere in qualsiasi area marittima le persone in difficoltà – che incombe su tutti i comandanti di nave – l'obbligo di intervenire in soccorso, stabilito dal nostro codice della navigazione, andrebbe interpretato, secondo una dottrina, prendendo in considerazione l'istituto delle zone SAR come aeree di responsabilità nazionale.<sup>9</sup>

In sostanza, mentre il primo riguarda l'assistenza in mare da parte di chi sia presente o prossimo alla scena dell'evento, il secondo attiene ad una prestazione più complessa che implica, anzitutto, la ricerca della nave in pericolo e conseguentemente il salvataggio degli eventuali naufraghi.<sup>10</sup>

Sempre secondo la citata dottrina, si deve trattare di imbarcazione idonea alla navigazione secondo gli *standards* internazionali e non alle imbarcazioni trasportanti i migranti, che nella gran parte dei casi sono *unsafe*, cioè prive dei requisiti di navigabilità secondo la SOLAS.

Preliminarmente, va ricordato che la convenzione di Amburgo non precisa quali debbano essere i limiti spaziali delle zone SAR, pur ponendo in risalto, in linea con la CNUDM, che deve esservi un rapporto tra l'estensione delle zone SAR e le capacità dei servizi SAR del paese responsabile.

Esaminando la zona SAR italiana, stabilita dal D.P.R. n.662/1994, si rileva che i limiti degli spazi marittimi di responsabilità nazionale, sono ragionevolmente vicini alla costa con distanze che oscillano da qualche decina di miglia da Lampedusa e da circa un centinaio di miglia dalle coste siciliane. In sostanza, l'estensione della SAR italiana consente ai mezzi pubblici di soccorso, nel caso di richiesta di assistenza di un'imbarcazione trasportante migranti le cui condizioni di navigabilità non siano conosciute, di intervenire in tempo per accertare la situazione e prestare eventuale soccorso.

Qualora, invece, tale richiesta venga avanzata alle autorità italiane all'interno della SAR di un altro paese (per esempio, Malta o Tunisia), si applicano i principi della Convenzione di Amburgo secondo i quali scatta l'obbligo di

---

<sup>8</sup> Si vedano L. Iuzzolini (2010), *I respingimenti in mare tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale*, in *i diritti dell'uomo*, p. 65 ss.; La Spina M.P. (2011), *Obbligo di soccorso o favoreggiamento di immigrazione clandestina*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, p. 509 ss.; Liguori A. (2010), *I respingimenti in mare e il diritto internazionale*, in [europeanrights.eu](http://europeanrights.eu).

<sup>9</sup> U. Leanza, F. Caffio, *L'applicazione della Convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, reperibile in [www.comune.modena.it](http://www.comune.modena.it).

<sup>10</sup> M. Bernardis, *Tutela dei diritti dei migranti in mare*, in [diritto.it](http://diritto.it), 2010.

cooperazione che può portare o all'intervento dello Stato responsabile della SAR o, nel caso questo lo richieda, all'azione dei mezzi coordinati delle autorità italiane.

Per i profili di interesse, è chiaro, quindi, che un'eventuale omissione di soccorso penalmente rilevante si prospetta diversamente a seconda che si verta nella prima fase – in cui le autorità italiane hanno richiesto l'intervento dello Stato competente – ovvero si tratti della fase successiva in cui la richiesta di intervento sia stata girata a quelle italiane per impossibilità o incapacità dello Stato responsabile della SAR di far fronte all'emergenza. Si pensi, ad esempio, al caso di Malta che in varie occasioni ha dichiarato la propria indisponibilità, a volte anche a distanza di ore dalla segnalazione italiana. Solo di recente la cooperazione SAR con tale Stato è stata formalizzata in un accordo.

Per quanto concerne la Libia, interessata da lotte intestine tra due fazioni, solo sopite dall'avvento del *Coronavirus* e da un recente accordo tra le parti in conflitto, lo Stato non ha mai proceduto in passato ad istituzionalizzare i propri servizi di assistenza SAR, se non di recente con due *memorandum* con l'Italia, il secondo dei quali ancora non sottoscritto.

Secondo la citata dottrina, nessuna norma italiana, ovvero pattizia, configurerebbe l'ipotetica SAR libica come un'area di responsabilità italiana, né primaria né secondaria, in relazione alla mancanza di contiguità che sarebbe interrotta dalla vasta SAR maltese che si estende sino a Creta.

Pertanto, un'eventuale richiesta di soccorso da parte di imbarcazioni che si trovano all'interno dell'ipotetica SAR libica (i cui confini si deducono *a contrario* da quelli delle SAR frontiste come depositati all'IMO), le quali siano in *distress* (situazione nella quale vi sia una ragionevole certezza che l'imbarcazione o le persone si trovino in un grave ed imminente pericolo e richieda un'un'immediata assistenza) ovvero soltanto in cattive condizioni di navigabilità, dovrebbe essere perciò configurata, alla luce dell'art. 98, §1, della CNUDM, come una prestazione di assistenza non sistematica, ma meramente eventuale che incombe a tutte le navi in navigazione in qualsiasi spazio marittimo.

Ai fini della configurazione dell'omissione di soccorso si dovrebbe, pertanto, ritenere che le responsabilità sarebbero ipotizzabili nei seguenti casi:

1) non intervento di navi le quali siano a conoscenza della situazione (anche a seguito di *warning* emanato dalle autorità italiane) e siano in condizioni di intervenire in tempo utile in ragione della distanza e della velocità e non sussistano condizioni ostative attinenti alla sicurezza della navigazione e delle persone che sono a bordo nonché alla tipologia di navi, sprovviste di spazi per ospitare le persone salvate o addirittura pericolose nei confronti dei migranti da trasportare (condizioni queste non verificabili nel caso di navi della guardia costiera);

2) mancata emissione di *warning* ai mercantili in transito da parte delle autorità SAR italiane.

Per completezza di analisi, e per delineare un'eventuale responsabilità penale nei confronti delle autorità italiane, meritano un cenno le ONG, «*associazioni transnazionali private, senza scopo di lucro, che, tramite un apparato organico stabile, perseguono fini altruistici in maniera pacifica*»<sup>11</sup>.

In primo luogo, nella produzione delle norme internazionali, esse danno un contributo diretto, uno indiretto ed uno autonomo. Il primo coincide con il coinvolgimento delle organizzazioni non governative nella redazione dei testi di trattati e atti giuridicamente non vincolanti; il secondo comprende tutte le attività di natura informale mediante cui le stesse sono in grado di influenzare lo svolgimento e gli esiti dei negoziati per l'elaborazione di tali strumenti; il terzo, invece, consiste nell'elaborazione di *standards* internazionali di condotta nella forma di principi, linee guida o codici.

Nella prassi si sono distinti casi in cui la partecipazione delle ONG si è basata sul possesso di competenze specifiche nella materia oggetto dei lavori e casi in cui si è basata sull'idoneità a rappresentare interessi rilevanti<sup>12</sup>.

Tuttavia, l'unico mezzo per verificare che vi sia osservanza ad essi è dare un'informativa diffusa al pubblico in modo da recare pregiudizio agli attori che pongano in essere condotte contrastanti e indurli ad uniformarsi ai medesimi. Infatti, tali strumenti possono acquisire valore giuridico sul piano dell'ordinamento internazionale solo se incorporati nel testo di trattati o qualora siano supportati da una prassi costante e uniforme degli Stati e da una corrispondente *opinio juris*.

Per quanto concerne il ruolo delle ONG nell'accertamento delle norme internazionali, il contributo diretto coincide con l'esercizio di un vero e proprio diritto di ricorso individuale; attualmente gli unici organi giurisdizionali presso cui le ONG sono titolari del suddetto diritto sono la Corte europea dei diritti umani, la Corte africana dei diritti umani e dei popoli, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Corte penale internazionale.

Inoltre, con riferimento al ruolo delle ONG nel controllo e nella promozione dell'osservanza delle norme internazionali, la prassi negli ultimi anni ha evidenziato una progressiva apertura dei meccanismi di monitoraggio del rispetto delle norme internazionali. Questo si è verificato principalmente nei settori della tutela dei diritti umani e della protezione dell'ambiente nei quali

---

<sup>11</sup> E. Tramontana, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Padova, 2013.

<sup>12</sup> E. Tramontana, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, cit., pp.103 ss.

è stato sollecitato il controllo e promozione del diritto internazionale e l'osservanza degli obblighi internazionali da parte degli Stati<sup>13</sup>.

Il contributo si concretizza nella possibilità di attivare, su propria iniziativa, meccanismi internazionali di controllo. All'interno di tale tipologia di azione, si distinguono casi in cui le ONG possono agire soltanto a condizione di dimostrare un interesse specifico a ricorrere, circostanze in cui la legittimazione a ricorrere è subordinata al possesso di una *specifica nel settore interessato* ed infine ipotesi in cui le Organizzazioni possono attivare procedimenti internazionali di controllo in base ad un generale interesse all'attuazione obiettiva del diritto.

Il contributo indiretto si esplica in attività strumentali all'operare di procedure di controllo sul rispetto del diritto internazionale, che non coincidono con il potere di attivazione delle medesime. Tali attività, in buona sostanza, vengono poste in essere in due modalità differenti: tramite procedure periodiche o tramite procedure *ad hoc*.

Il contributo autonomo delle ONG al controllo e alla promozione dell'osservanza delle norme internazionali, si realizza con attività di indagine e documentazione sull'esistenza di violazioni dei diritti internazionali, che sono poi denunciate e rese pubbliche mediante la pubblicazione di rapporti. Inoltre, l'attività delle ONG nella protezione dei diritti umani si sostanzia in una serie di attività, suddivisibili in: *agenda-setting*, contributo alla redazione di norme internazionali; analisi e accertamento di fatti; testimonianza, denuncia o mobilitazione; solidarietà internazionale e supporto nei confronti di soggetti schierati a difesa dei diritti umani: apporto di competenze specifiche; mantenimento di un sistema politico aperto<sup>14</sup>.

Infine, nel c.d. decreto "Rilancio" n. 34/2020 approvato dal Governo il 19 maggio 2020, convertito nella legge 17 luglio 2020, n. 77, tra i diversi provvedimenti economici, è contenuta una misura per regolarizzare una parte dei migranti irregolari che vivono in Italia e che vivono nel paese senza un regolare permesso di soggiorno. Tuttavia, sono state presentate solo 207.542 domande a fronte delle 600.000 previste, per lo più di colf e badanti. Per comprendere lo scenario attuale un cenno merita quest'ultimo strumento, più volte adottato in Italia a partire dalla seconda metà degli anni 80', ma fortemente contestato, anche per ragioni ideologiche, negli ultimi anni.

---

<sup>13</sup> E. Tramontana, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, cit., p.145.

<sup>14</sup> Si vedano S. Hobe, *Non-Governmental Organizations*, in Max Plank Encyclopedia of public International law; T. Scovazzi, *Organizzazioni internazionali non governative*, in Enciclopedia del diritto, 2015 pp. 829 ss.; G. Sgueo, *L'attività delle ONG presso il Consiglio d'Europa*, in diritto.it, 2008.

Tecnicamente si tratta di un procedimento che permette alle persone che rispettano determinati criteri di autodenunciare la loro posizione irregolare, chiedendo il permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ancorando i requisiti soprattutto a rapporti di lavoro già in essere o di ricerca di lavoro o garanzia di soggetti terzi. Qualsiasi tentativo di pianificare l'arrivo, il collocamento e la tutela dei migranti è stato rinviato, anche per difficoltà organizzative, e per questo il ricorso a tale intervento normativo è stato frequente.

Già nell'anno 1986 la legge Foschi (legge 30 dicembre 1986, n. 943) fece emergere dallo stato di irregolarità circa 116mila persone. Solo quattro anni più tardi la legge Martelli (legge 28 febbraio 1990, n. 39) ne regolarizzò altri 215mila circa. Successivamente nel 1995 la sanatoria del governo Dini (decreto legge 18 novembre 1995, n. 489, confermato con legge 9 dicembre 1996, n. 617) riguardò circa 244mila stranieri, mentre tre anni più tardi la regolarizzazione della legge Turco-Napolitano (legge 6 marzo 1998, n.40) coinvolse circa 215mila immigrati<sup>15</sup>.

I citati testi legislativi erano molto rigidi e rendevano difficile il percorso per arrivare e rimanere in Italia in modo legale e, pertanto, con la legge Bossi-Fini del 2002 (legge 30 luglio 2002, n. 189) si cercò di superare queste difficoltà. Pertanto, nonostante i criteri molto stringenti adottati, la regolarizzazione riguardò ben 644mila persone circa. Per questo la legge venne chiamata "grande regolarizzazione", anche perché i successivi provvedimenti legislativi avrebbero riguardato, come quello attuale, solo singoli settori lavorativi. Il sistema, però, anche dopo la nuova legge, continuò a funzionare in maniera ambigua. Addirittura gli annuali decreti sui flussi, previsti sin dalla legge Turco-Napolitano, di fronte al bisogno diffuso di regolarizzazione, iniziarono a presentare i tratti di una sanatoria mascherata, con costi altissimi per i richiedenti in Italia, che dovevano di fatto ritornare nei rispettivi paesi e ricominciare da capo il percorso migratorio per poter usufruire del decreto flussi.

La situazione è precipitata con la crisi economica del 2008, i conflitti in nord-africa e medio oriente e i nuovi flussi migratori cominciati nel 2011 che hanno reso ancora più complicato il quadro.

I decreti flussi hanno permesso un numero sempre più limitato di ingressi e regolarizzazioni, mentre quest'ultime hanno garantito, ma solo fino al 2012, l'emersione di alcune singole professioni, come colf e badanti.

Il diritto d'asilo, in uno scenario simile, ha rappresentato una delle poche possibilità per un accesso legale, gravemente penalizzato, però, sia dalle restrizioni legislative nazionali - decreto Minniti (decreto legge 17 febbraio 2017, n. 13 convertito in legge 13 aprile 2017, n.46) e decreti Salvini (decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 convertito in legge 1° dicembre 2018, n. 132;

---

<sup>15</sup> M. Colucci, *Cosa insegnano trent'anni di sanatorie per gli stranieri*, in Internazionale, 2020.

decreto legge 14 giugno 2019, n. 53 convertito in legge 8 agosto 2019, n. 77) -, sia dalle politiche europee e dalle drammatiche condizioni in cui avvengono i viaggi e gli spostamenti tra le frontiere<sup>16</sup>.

## 2. I cosiddetti decreti sicurezza.

Si osserva preliminarmente che, nel disordinato assetto dell'attuale sistema normativo, sono emersi, da un lato, la tendenza ad affidare sempre più spesso ambiti di disciplina alle fonti secondarie (il decreto legge, in sostituzione della legge ordinaria, le ordinanze di protezione civile invece del decreto legge, gli atti amministrativi generali che vanno oltre i regolamenti *strictu sensu*); dall'altro, i mutamenti nell'assetto del rapporto Parlamento-Governo, con una sempre maggiore invadenza dell'esercizio della funzione legislativa da parte dell'esecutivo<sup>17</sup>.

Il 4 ottobre 2018 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 231 il decreto legge che, nel recare disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale, immigrazione e sicurezza pubblica, ha introdotto importanti novità normative<sup>18</sup>.

In data 3 dicembre 2018 è stato, poi, pubblicato il citato testo del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 118, coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2018, n. 132, recante "*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*"<sup>19</sup>.

Il provvedimento interveniva, innanzitutto, al fine di eliminare la sproporzione tra il numero di riconoscimenti delle forme di protezione internazionale già disciplinate a livello europeo, come lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria ed il numero di permessi di soggiorno rilasciati per motivi umanitari, eliminando la discrezionalità nella concessione della tutela umanitaria ed introducendo una tipizzazione dei casi di tutela, con l'indicazione di specifici requisiti per i soggetti richiedenti. Nei casi di rischio in cui il soggetto richiedente poteva incorrere come conseguenza del

<sup>16</sup> P. Gentilucci, *La faticosa e controversa regolarizzazione dei cittadini italiani e stranieri. INPS, Prefetture e Questure in tilt?*, in *Diritto e Giustizia*, 2020.

<sup>17</sup> F. Modugno, *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000, Giuffrè.

<sup>18</sup> Si veda la circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento delle Libertà Civili, n. 0108766 del 17 ottobre 2018.

<sup>19</sup> Si veda la circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento delle Libertà Civili, n. 22146 del 27 dicembre 2018.

provvedimento di espulsione le Commissioni Territoriali potevano valutare la sussistenza di altri provvedimenti ostativi al respingimento<sup>20</sup>.

Dal punto di vista dell'accoglienza dei richiedenti asilo e dei rifugiati, la nuova normativa riformava le disposizioni riguardanti il sistema SPRAR, rinominato Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati (SIPROIMI), riservando l'inserimento nelle strutture di tale circuito ai beneficiari di una forma di protezione internazionale, ai minori stranieri non accompagnati, nonché ai titolari dei nuovi permessi di soggiorno temporanei di carattere umanitario ed agli stranieri titolari dei permessi di soggiorno per casi speciali (per protezione sociale come le vittime di tratta, per violenza domestica, per grave sfruttamento lavorativo, ove non accedevano ai percorsi specificamente dedicati - artt. 18, 18 *bis*, 22 comma 12 *quater*, del D. Lgs. n. 286/1998, Testo Unico sull'immigrazione).

Più in particolare la normativa evidenziava come in luogo dell'istituto del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari erano introdotte specifiche disposizioni volte a disciplinare ipotesi tipizzate di temporanea tutela dello straniero in presenza di esigenze di carattere umanitario che non ne consentivano il rimpatrio. È, dunque, solo all'interno di tali ipotesi che le forme di tutela complementare trovavano applicazione, fatti salvi i casi di riconoscimento della protezione internazionale.

La normativa *de qua* investiva anche le competenze delle Commissioni territoriali che, in conseguenza della modifica dell'art. 32, comma 3, del D.lgs. n. 25/2008, erano chiamate ad adottare decisioni soltanto sulla protezione internazionale – e quindi sullo *status* di rifugiato e sulla protezione sussidiaria – e non più sui casi di protezione complementare, rimessi al Questore con la sola esclusione di quello in cui, pur non ritenendo sussistenti le ipotesi di *status* e di sussidiaria, le Commissioni ritenessero che si versava nel campo di applicazione del principio del *non refoulement* che comportava il divieto di espulsione, salvo che potesse disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvedeva ad accordare una protezione analoga. In tali circostanze la Commissione doveva trasmettere gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno che doveva recare la dicitura "protezione speciale", doveva avere la durata di un anno, era rinnovabile consentendo lo svolgimento di un'attività lavorativa senza prevedere, comunque, la possibilità di conversione in permesso per motivi di lavoro. In sintesi la legge introduceva un doppio regime procedurale in base al quale per la valutazione della protezione internazionale erano competenti le Commissioni territoriali, mentre per i casi speciali codificati dalla legge era competente il Questore.

---

<sup>20</sup> Altalex redazione, *Decreto Salvini su sicurezza e immigrazione: il testo coordinato in Gazzetta*, 2018.

Veniva, inoltre, prevista una specifica procedura per le domande presentate alla frontiera dopo che il cittadino fosse stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli, con la previsione del trattenimento dei richiedenti asilo al fine di accertare l'identità o la cittadinanza del richiedente. Per queste tipologie di reati si prevedeva, in caso di condanna in primo grado, la sospensione del procedimento per la concessione della protezione e l'espulsione del cittadino straniero.

Erano anche state introdotte particolari misure urgenti per assicurare l'effettività dei provvedimenti di rimpatrio per i cittadini stranieri che non possedevano titolo per soggiornare nel nostro Paese, con un prolungamento da 90 a 180 giorni della durata massima del trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio.

Importanti erano, poi, le misure in materia di sicurezza: il decreto prevedeva, infatti, l'utilizzo dei dispositivi elettronici per particolari fattispecie di reato, come maltrattamenti e *stalking* ed introduceva prescrizioni in materia di contratti di noleggio di autoveicoli per la prevenzione dei fatti di terrorismo, con estensione dell'ambito di applicazione del DASPO urbano anche a coloro che erano indiziati di terrorismo.

L'intervento riguardava, poi, reati di particolare allarme sociale, in relazione ai quali era intervenuta una sentenza definitiva di condanna: si trattava, oltre a quelli già previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), numeri 2,6, e 7 *bis* c.p.p., della violenza o minaccia a pubblico ufficiale, delle lesioni personali gravi e gravissime, delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, dell'organizzazione dell'ingresso illecito degli stranieri in Italia, delle lesioni personali gravi o gravissime a pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive e varie fattispecie aggravate del delitto di furto.

Veniva, inoltre, introdotta una particolare disposizione diretta a consentire che anche gli agenti di polizia municipale potessero utilizzare, in via sperimentale, armi comuni ad impulso elettrico.

Erano state, altresì, inasprite le pene per i casi di occupazioni arbitrarie di immobili nei confronti dei promotori o organizzatori dell'invasione e si consentiva la possibilità di utilizzare nei confronti di costoro intercettazioni.

Con il disposto dell'art. 10, comma 1, lett. a) che modificava l'art. 32 del D. Lgs. n. 25/2008, alla commissione dei reati suddetti, che integravano pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblico, era stato, altresì, collegato il procedimento immediato innanzi alla Commissione Territoriale che aveva luogo in due specifiche ipotesi: 1) la sottoposizione del richiedente a procedimento penale per uno di detti reati e la ricorrenza delle condizioni che ne consentivano il trattenimento ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), b) e c) del D. Lgs. n. 142/2015; 2) la condanna del richiedente anche con sentenza non definitiva per uno dei suddetti reati. In tali circostanze il

Questore era tenuto a dare «tempestiva comunicazione» alla Commissione Territoriale che doveva provvedere «nell'immediatezza» all'audizione del richiedente, adottando contestualmente la propria decisione la cui efficacia esecutiva, in caso di ricorso, non era soggetta a sospensione. Anche a tale riguardo non era stata dettata una particolare scansione temporale delle attività che la Questura e la Commissione dovevano porre in essere, in quanto la *ratio legis*, che puntava alla massima accelerazione delle procedure in questione, avrebbe richiesto in *re ipsa* il massimo livello di tempestività. Si trattava, però, in sostanza di una disposizione in contrasto con il principio di celerità del procedimento e che attribuiva un'eccessiva discrezionalità alle citate autorità.

Importante era anche l'introduzione di disposizioni dirette a migliorare la funzionalità e l'efficienza dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC), anche attraverso un rafforzamento a livello organizzativo.

Il testo del decreto coincideva con quello licenziato dal Governo, ad eccezione del solo art. 10, che statuiva che, in caso di procedimento penale per gravi reati contro la sicurezza e l'ordine pubblico (terrorismo, strage ecc.), la Commissione territoriale sospendesse l'esame della domanda di protezione, con l'obbligo immediato per il richiedente di lasciare il territorio nazionale.

La norma aveva suscitato forti perplessità, essendosi rilevato da più parti che sarebbe bastata una semplice denuncia, anche infondata, contro il richiedente per fare aprire a suo carico un procedimento penale che avrebbe comportato l'immediato obbligo di lasciare il territorio nazionale.

Verosimilmente, anche a seguito dei rilievi del Quirinale, che contestualmente alla firma del decreto, aveva inviato una lettera al Presidente del Consiglio nella quale richiamava gli obblighi internazionali e costituzionali dello Stato (Art. 10 Costituzione citato), il nuovo testo prevedeva, invece, una procedura più garantita. Infatti, in caso di pericolo per la sicurezza o l'ordine pubblico o di condanna anche in primo grado per uno dei reati in questione, il Questore doveva dare tempestiva comunicazione alla Commissione territoriale, la quale «*provvede nell'immediatezza all'audizione dell'interessato e adotta contestuale decisione*». Solo se la domanda era rigettata, il richiedente aveva l'obbligo di lasciare il territorio nazionale, anche in pendenza di ricorso avverso la decisione della Commissione.

Successivamente, con decreto legge 14 giugno 2019, n. 53 convertito nella legge 8 agosto 2019, n. 77, è stato emanato il c.d. decreto sicurezza-*bis*, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica<sup>21</sup>. Il provvedimento si componeva di 27 articoli, suddivisi in tre Capi. Il Capo I

---

<sup>21</sup> S. Crimi, *Decreto Sicurezza bis: le novità della legge di conversione pubblicata in G.U.*, in Il Quotidiano Giuridico, 2019.

conteneva disposizioni urgenti in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica.

L'art. 1 introduceva un comma 1-*ter* all'art. 11 del citato D. Lgs. n. 286/1998, a mente del quale il Ministro dell'interno, in quanto Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 1 della legge 1 aprile 1981, n. 121, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-*bis* e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, poteva limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si trattava di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzavano le condizioni di cui all'art. 19, par. 2, lett. g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, sottoscritta, come vedremo, a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689<sup>22</sup>.

Il provvedimento doveva 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. L'art. 2 prevedeva, per il caso di inottemperanza a limitazioni o divieti in materia di ordine e sicurezza pubblica e immigrazione di cui all'art. 11, comma 1-*ter* legge n. 286/1998, salvo che si trattasse di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, la sanzione amministrativa pecuniaria, già individuata da 10mila a 50 mila euro, poi compresa nella forbice da 150 mila a 1 milione di euro, per l'inosservanza posta in essere dal comandante di un'imbarcazione del divieto di ingresso, transito, oppure sosta nel mare territoriale dello Stato.

In ogni caso interveniva la sanzione accessoria della confisca dell'imbarcazione e, nel momento in cui il provvedimento di confisca diveniva definitivo, l'imbarcazione veniva acquisita al patrimonio dello Stato.

Veniva introdotta, inoltre, la possibilità di disporre intercettazioni al fine di acquisire informazioni finalizzate alla prevenzione del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ed era anche previsto l'arresto obbligatorio verso chiunque fosse colto in flagranza di un delitto di resistenza o violenza contro una nave da guerra (artt. 3 e 3-*bis*)

Per quanto concerne le manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico, l'utilizzo di caschi protettivi o di ogni ulteriore strumento preordinato ad impedire il riconoscimento della persona veniva sanzionato in modo più aspro (art. 6).

Inoltre, secondo le nuove disposizioni, soggiaceva alla pena della reclusione da 1 a 4 anni, chi, durante le manifestazioni utilizzava, in modo da minacciare

---

<sup>22</sup> L. Biarella, *Decreto sicurezza bis: in Gazzetta la legge di conversione*, in *Altalex*, 2019.

l'incolumità, razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile, ovvero in grado di nebulizzare gas includenti principi attivi urticanti, oppure bastoni, mazze arnesi contundenti o, in ogni modo, atti ad offendere. Nell'ipotesi in cui il fatto fosse posto in essere da provocare un reale pericolo per l'integrità delle cose, la pena era compresa dai 6 mesi a 2 anni. Anche tali previsioni sono tuttora in vigore.

Infine, il provvedimento introduceva ulteriori circostanze aggravanti per i reati di violenza, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale, come pure di violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario.

### **3. Il possibile contrasto della normativa italiana con le convenzioni internazionali e la giurisprudenza.**

Si ritiene che i citati decreti non erano coerenti con le convenzioni internazionali, compresa quella di Amburgo e con le ultime pronunce della Cassazione. In conseguenza, i provvedimenti non erano in linea con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Convenzione di Ginevra, la citata Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay, in particolare l'art. 19, sino ai recenti decreti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19. Si tratta di convenzioni *«che antepongono il diritto alla vita, il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, il principio di non refoulement e il diritto di chiedere asilo in frontiere»*.

Tra le convenzioni citate dal decreto vi è, in particolare, la menzionata Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare; in essa è previsto che un paese può qualificare come offensivo il passaggio di una nave nelle proprie acque territoriali, ma non può considerarsi offensivo il passaggio di una nave che abbia fatto un soccorso in acque territoriali; e, soprattutto, non viene presa in considerazione la citata Convenzione di Amburgo. Infatti, questa ribadisce l'obbligo degli Stati al completamento delle operazioni di soccorso, ovunque siano cominciate, non solo nella zona SAR italiana, e comunque di concedere un porto di sbarco, fermo poi il diritto degli Stati di espellere gli immigrati irregolari e di valutare dal punto di vista della responsabilità penale le posizioni dell'equipaggio e del comandante della nave.

La definizione di "POS", *place of safety*, luogo sicuro di sbarco, infatti, è fissato dalle citate convenzioni internazionali e quindi, una legge dello Stato non può adottare una disposizione in contrasto con le stesse convenzioni internazionali, recepite di recente dalla giurisprudenza come vedremo in seguito. Il *luogo sicuro* deve, infatti, garantire oltre la sicurezza fisica della persona, compresa quella sanitaria, anche l'accesso ai diritti e la possibilità di esercitare tutti i diritti fondamentali, quali il diritto d'asilo e il diritto di fare

ricorso avverso un provvedimento di espulsione. Ovviamente, dovrebbero essere applicati tutti i protocolli sanitari necessari<sup>23</sup>.

È necessario anche esaminare i possibili risvolti penali che possono essere originati dall'attuazione dei decreti in argomento.

Nel caso, ad esempio, della nave "Gregoretti" la Procura di Catania aveva aperto un'inchiesta per sequestro di persona e, il 21 settembre 2019, il PM aveva avanzato richiesta motivata di archiviazione. In tale richiesta si evidenziava che *"l'attesa di tre giorni non può considerarsi una illegittima privazione della libertà visto che le limitazioni sono proseguite nell'hotspot di Pozzallo"* e che *"manca un obbligo per lo Stato di uno sbarco immediato"*. Inoltre, osservava il PM che *"le direttive politiche erano cambiate e dal 28 novembre il Viminale aveva espresso la volontà di assegnare il POS e di farlo in tempi brevi"*, giustificando i tempi amministrativi per attuare lo sbarco dei migranti *"con la volontà del ministro Salvini di ottenere una redistribuzione in sede europea"*. Inoltre sulla nave *"sono stati garantiti assistenza medica, viveri e beni di prima necessità"* e *"lo sbarco immediato di malati e minorenni"*<sup>24</sup>.

Ma il Tribunale dei Ministri di Catania, a inizio di dicembre 2019, ha chiesto al Senato l'autorizzazione a procedere perché l'ex ministro *"avrebbe abusato dei poteri e avrebbe privato della libertà personale i 131 migranti bloccati a bordo della nave Gregoretti della Guardia Costiera italiana dalle ore 00.35 del 27 luglio 2019 fino al pomeriggio del 31 luglio successivo"*, quando è arrivato il via libera allo sbarco nel porto di Augusta.

Lo stesso Tribunale contestava all'ex ministro di avere anche *"determinato consapevolmente l'illegittima privazione della libertà personale dei migranti costretti a rimanere in condizioni psicofisiche critiche sulla nave"*. E ancora, *"non c'era alcun interesse pubblico o rischio per l'ordine pubblico che potesse giustificare la decisione di impedire lo sbarco dei 131 migranti che dal 25 al 31 luglio 2019 sono rimasti a bordo della nave della Guardia Costiera. Situazione aggravata ulteriormente, tra le altre cose, dalla presenza di minori non accompagnati e dal fatto che si trattava di un'imbarcazione militare, quindi, non soggetta alle nuove direttive previste dai decreti sicurezza"*.

Lo scorso 20 gennaio la Giunta per le immunità del Senato ha concesso l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'ex ministro dell'Interno e il 12 febbraio 2020 il consesso ha accolto la richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti dello stesso ministro che è indagato per sequestro di persona, aggravato per avere commesso il fatto con la qualifica di pubblico ufficiale,

---

<sup>23</sup> F. Vassallo Paleologo, A. Puglia, *Porti chiusi alle ONG, per questo bastava Salvini*, in Vita.it, 2020.

<sup>24</sup> P. Gentilucci, *Il rebus politico-giuridico della nave Gregoretti. Una bussola per i futuri governi*, in Giurisprudenza Penale Web, 2020, 2.

dall'abuso dei poteri inerenti le funzioni esercitate, nonché per avere commesso il fatto anche in danno di soggetti minori d'età. L'udienza preliminare si è tenuta il 3 ottobre e il GUP di Catania ha deciso di ampliare l'istruttoria stabilendo di ascoltare il prossimo 20 novembre il Presidente del consiglio, gli ex Ministri della Difesa e delle infrastrutture e dei trasporti, mentre il 4 dicembre ascolterà il Ministro degli affari esteri e quello dell'interno. Con loro ci sarà l'ambasciatore rappresentante permanente presso l'Unione Europea. Inoltre, ha deciso di acquisire gli atti degli sbarchi avvenuti nello stesso periodo<sup>25</sup>. Nell'ordinanza il giudice parla di contraddizioni nel fascicolo processuale e quindi l'attuale Ministro dell'interno dovrà "*chiarire se la procedura contestata fosse trasparente*" e se anche nell'attuale governo si agisca in tal modo.

Le accuse all'ex ministro sono di estrema gravità ed è, pertanto, necessaria un'analisi compiuta, sulla base dei dati normativi, delle eventuali responsabilità che potevano derivare nel caso, come sta avvenendo anche ora, le navi della Capitaneria di Porto o altre imbarcazioni per conto dello Stato accolgano i migranti per un tempo indeterminato per attuare un'assistenza sanitaria, in attesa di destinarli a porti sicuri.

Per l'art. 605 del codice penale «*Chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da sei mesi a otto anni.*

*La pena è della reclusione da uno a dieci anni se il fatto è commesso:*

- 1) In danno di un ascendente, di un discendente o in danno del coniuge;*
- 2) da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni.*

*Se il fatto di cui al primo comma è commesso in danno di un minore, si applica la pena della reclusione da tre a dodici anni. Se il fatto è commesso in presenza di talune delle circostanze di cui al secondo comma, ovvero in danno di minore di anni quattordici o se il minore sequestrato è condotto o trattenuto all'estero, si applica la pena della reclusione da tre a quindici anni. Se il colpevole cagiona la morte del minore sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.*

*Le pene previste dal terzo comma sono altresì diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera concretamente:*

- 1) affinché il minore riacquisti la propria libertà;*
- 2) per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta degli elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati;*
- 3) per evitare la commissione di ulteriori fatti di sequestro di minore».*

Nella fattispecie ed in altre analoghe, quindi, potrebbe essere presente l'elemento materiale del reato e cioè la privazione della libertà personale;

---

<sup>25</sup> S. Vespa, *Un punto per Salvini. Così le udienze di Catania possono cambiare la politica dell'immigrazione*, in Formiche, 2020.

infatti *“L’elemento oggettivo previsto dall’art. 605 cod. pen. consiste nella privazione della libertà personale della vittima, intesa come libertà di movimento, mentre sono irrilevanti il suo grado di privazione, la durata di questa ed i mezzi usati per imporla”*<sup>26</sup>. Ma anche l’elemento soggettivo del reato *“L’elemento psicologico del reato di sequestro di persona si concreta nel dolo generico e cioè nella volontà, cosciente e libera, dell’agente di menomare l’altrui libertà di movimento, senza che occorra alcun fine specifico”*<sup>27</sup>.

Ulteriori considerazioni ci vengono suggerite dall’ordinanza del GIP di Agrigento in data 2 luglio 2019, confermata dalla Suprema Corte di Cassazione, a proposito del caso analogo della nave Sea Watch 3 che, il giorno 29 giugno 2019, decideva di entrare nel porto di Lampedusa per far sbarcare alcuni migranti che aveva precedentemente soccorso. Alla luce di quanto sopra, la comandante della nave, Carola Rackete, veniva tratta in arresto dalle forze dell’ordine per aver opposto resistenza alla nave della Guardia di Finanza. Il GIP non convalidava l’arresto della citata Comandante, ritenendo non integrato il reato di cui all’art. 1100 del codice della navigazione e scriminato, *ex art. 51 c.p.*, il reato di cui all’art. 337 c.p. Per giungere a tale conclusione, il GIP richiamava in modo sintetico, ma puntuale, una serie di norme internazionali, citando tra l’altro la menzionata convenzione di Montego Bay del 1982 e la più volte citata convenzione di Amburgo, dalle quali discende, per qualsiasi convoglio marittimo, l’obbligo di prestare soccorso a soggetti in stato di pericolo o perché naufraghi, o perché viaggianti su imbarcazioni evidentemente inadeguate al loro trasporto sicuro.

Tale analisi potrebbe far propendere per una responsabilità penale dell’ex ministro. Però, deve anche rilevarsi che, secondo una parte della giurisprudenza *“Il reato di sequestro di persona richiede, sotto il profilo soggettivo, la consapevolezza di infliggere alla vittima una illegittima privazione della libertà personale. Ne consegue che deve escludersi la configurabilità del suddetto reato allorché la privazione della libertà costituisca il risultato di una condotta che, sebbene oggettivamente illegittima, sia contrassegnata soggettivamente dalla finalità di realizzare l’esercizio di un potere del quale l’agente sia legittimamente investito e non si caratterizzi come comportamento privo di ogni legame con l’attività istituzionale”*<sup>28</sup>.

Quindi, al di là di generiche affermazioni sulla necessità di difendere i confini dello Stato e di tutelare la salute dei cittadini, potrebbero sussistere nella

<sup>26</sup> Si veda Cassazione Penale, sez. I, sent. del 15 settembre 1983 n. 7460.

<sup>27</sup> Si veda Cassazione Penale, sez. V, sent. dell’11 novembre 1983, n. 9437.

<sup>28</sup> Si veda Cassazione Penale, sez. VI, sent. del 10 gennaio 2003, n. 502.

fattispecie disposti normativi che hanno fatto venir meno l'elemento soggettivo del reato, soprattutto con riferimento al D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni e integrazioni, al Decreto legge 14 giugno 2019, n. 53, convertito in legge 8 agosto 2019, n. 77, e al Decreto Legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132.

Particolare rilevanza assume la citata legge n. 77/2019, contenente disposizioni urgenti in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica.

L'art. 1 ha introdotto un comma 1 *ter* all'art. 11 del citato Decreto Legislativo n.286/1998, in base al quale il Ministro dell'interno, in quanto Autorità Nazionale di Pubblica Sicurezza ai sensi dell'art. 1 della legge n.121/1981, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1 *bis* e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'art. 19, par. 2, lett. g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della citata Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della Difesa e con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Tuttavia, indipendentemente dall'adozione formale del citato provvedimento da parte degli organi amministrativi gerarchicamente subordinati (Prefetture e Capitanerie di Porto), la citata procedura non è cosa di poco conto, al fine di un'attenuazione dell'eventuale responsabilità penale quantomeno sotto il profilo di una eventuale *culpa in vigilando*.

Dal tenore letterale della norma si evince che non dovrebbe sussistere discrezionalità in capo al Ministro dell'interno nel caso siano sorti motivi di ordine e sicurezza pubblica, sempre che siano stati rispettati gli obblighi internazionali assunti dall'Italia, con la conseguente limitazione della propria sovranità nel mare territoriale.

Si ritiene che, in conformità a buona parte della dottrina, per individuare questi limiti sarebbe necessario definire la partecipazione dell'Italia all'ordinamento internazionale, cosa quasi impossibile, in assenza di ogni collaborazione degli altri Stati coinvolti nelle dinamiche dei flussi migratori dai territori africani. Non si può sottacere, d'altro canto, la necessità di tutelare il diritto alla vita e il dovere del soccorso in mare, in attuazione della normativa di diritto internazionale.

Si osserva anche che con l'attuale Ministro dell'interno, in più occasioni, i migranti sono rimasti a bordo delle navi in attesa della redistribuzione, in particolare dopo l'accordo di Malta.

Decidere se sia stato o meno un atto politico, anche attraverso le numerose testimonianze potrebbe cambiare le sorti del processo: una scelta collettiva rientra nell'autonomia di un governo, ancor più se applicando accordi europei e non dovrebbe essere sindacata dalla magistratura.

Da questo punto di vista la decisione del Presidente della sezione GIP del Tribunale di Catania sarà importante, anche in prospettiva, perché in breve tempo sarà fissata la prima udienza per un caso analogo, ma con alcune rilevanti diversità, quello della nave spagnola "Open Arms" che nel mese di agosto 2019 soccorse 164 migranti, tra cui numerosi minori non accompagnati, in attesa dal 14 agosto sino all'esecuzione del sequestro preventivo, in data 20 agosto, di ottenere un porto sicuro.

Questo caso si presenta più complesso, come ha riconosciuto lo stesso Presidente della Giunta per le autorizzazioni a procedere del Senato. Infatti, nella fattispecie vi è una richiesta di autorizzazione a procedere della Procura della Repubblica di Agrigento per sequestro di persona e omissione di atti d'ufficio, trasmessa per competenza a quella di Palermo, diretta anche nei confronti del Capo di Gabinetto del Ministro dell'Interno, presumibilmente sulla base delle argomentazioni sopra esplicitate; è intervenuta una sentenza del TAR Lazio a favore del Comandante della nave; è stato emesso un provvedimento di sequestro della Procura di Agrigento; infine non si trattava di nave militare.

Inoltre, va sottolineato che, in caso di condanna, i ministri coinvolti potrebbero rischiare, ai sensi della Decreto Legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (c.d. legge Severino), la sospensione da ogni incarico per un massimo di diciotto mesi, mentre in caso di condanna definitiva il rischio sarebbe quello della decadenza dalla carica politica.

Dal mese di settembre 2019 il fenomeno degli sbarchi è ripreso in maniera consistente e, secondo una stima dell'*UNHCR*, nell'anno 2020 dovrebbe subire un incremento di ben oltre il 20%, nonostante il diffondersi del contagio del *virus* da Covid-19, come testimoniano le cronache di questi giorni.

Si osserva anche che il Presidente della Repubblica con riferimento al decreto legge dell'agosto 2019 aveva osservato che "*i contenuti del provvedimento sono stati, in sede di conversione, ampiamente modificati dal Parlamento e non sempre in modo del tutto omogeneo rispetto a quelli originari del decreto legge presentato dal governo*".

#### 4. Il decreto legge n. 130 del 21 ottobre 2020.

Il 5 ottobre il Consiglio dei ministri ha approvato la modifica dei decreti sicurezza che, come visto, avevano a propria volta modificato profondamente le norme sull'accoglienza dei richiedenti asilo, quelle sul soccorso in mare, sulla cittadinanza e sull'asilo in Italia<sup>29</sup>.

Il decreto, l'ennesimo adottato con la formula "salvo intese", pubblicato ben dopo undici giorni dall'adozione, è costituito da 16 articoli e prevede una modifica radicale dei decreti per il contrasto all'immigrazione clandestina. Per esempio, sono state modificate le parti sull'accoglienza, con il ripristino di una forma di protezione umanitaria e del sistema di accoglienza diffuso, mentre su altri punti, come il soccorso in mare, è rimasto in vigore l'impianto dei decreti Salvini, anche se il principio della criminalizzazione del soccorso in mare è stato di fatto reso inefficace.

Tra le novità del provvedimento c'è anche il cambio del titolo: è scomparsa la parola "sicurezza". Il decreto si intitola «*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*»<sup>30</sup>.

Nell'articolo 1 è contenuta la convertibilità della maggior parte dei permessi di soggiorno. Infatti, attraverso l'inserimento di un nuovo comma all'interno dell'art. 6 del D. Lgs. n.286/1998, viene introdotta la convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro delle seguenti tipologie di permessi:

1) permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui all'art. 20-*bis* del D. Lgs. n.25/2008. In precedenza il permesso di soggiorno per protezione speciale consentiva di svolgere attività lavorativa, ma non era convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro: esso poteva essere solamente rinnovato fino a che permanevano le condizioni che ne avevano determinato il rilascio e che dovevano essere valutate, ad ogni rinnovo, dalla Commissione Territoriale. Nella nuova formulazione il divieto di conversione del permesso di soggiorno per protezione speciale in permesso di soggiorno per lavoro permane solo nei casi in cui siano intervenute le cause di esclusione o di diniego della protezione internazionale espressamente previste dagli artt. 10, comma 2, lett. b) e c), e 16 del D.lgs. n.251/2007;

2) permesso di soggiorno per calamità, di cui all'art. 20-*bis* del D. Lgs. n. 25/2008. Prima il permesso di soggiorno per calamità consentiva di svolgere attività lavorativa, ma non era convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro: esso poteva essere solamente rinnovato con cadenza

<sup>29</sup> A. Camilli, *Come cambiano i decreti Salvini sull'immigrazione*, in *Internazionale*, 2020.

<sup>30</sup> L. Biarella, *Sicurezza: via libera al nuovo decreto dal CDM*, in *Altalex*, 2020.

semestrale fino a che permanevano le condizioni che ne avevano determinato il rilascio;

3) permesso di soggiorno per residenza elettiva, di cui all'art. 11, lett. c-*quater*, del DPR n. 394/199;

4) permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide, ad esclusione dei casi in cui il cittadino straniero sia stato in precedenza titolare di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo;

5) permesso di soggiorno per attività sportiva, di cui all'art. 27, comma 1, lett. p), del D. Lgs. n. 286/1998;

6) permesso di soggiorno per lavoro di tipo artistico, di cui all'art. 27, comma 1, lett. m), n), e o) del D.Lgs. n. 286/1990;

7) permesso di soggiorno per motivi religiosi di cui all'art. 5, comma 2, del D. Lgs. n.286 n.286/1998;

8) permesso di soggiorno per assistenza ai minori, rilasciato in conseguenza all'autorizzazione al soggiorno sul territorio nazionale disposta dal Tribunale per i minorenni ai sensi dell'art. 31, comma 3, del D.Lgs. n.286/1998. In precedenza anche tale tipologia di permesso di soggiorno consentiva di svolgere attività lavorativa, ma non poteva essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro: esso poteva essere rinnovato fino a che permaneva l'autorizzazione del Tribunale per i minorenni.

L'effettiva introduzione nel corpo normativo del Testo Unico in materia di immigrazione delle nuove ipotesi di conversione di cui sopra consente di dare una prospettiva strutturale a posizioni di soggiorno altrimenti bloccate ed indissolubilmente vincolate al permanere delle condizioni che originariamente hanno consentito il rilascio del titolo. La nuova opportunità di conversione, seppur subordinata alla sussistenza di un regolare rapporto di lavoro, andrebbe a configurare una sorta di *by-pass* attraverso cui il migrante avrebbe la possibilità di transitare da una condizione di precarietà ad un soggiorno stabile<sup>31</sup>.

Torna la protezione denominata «*Protezione speciale*», già disciplinato dall'art. 32, comma 3, del D. Lgs. n, 25/2008, che è destinata alle persone che nei loro Paesi rischiano «*trattamenti inumani e degradanti*» e viene reintrodotta il divieto di respingimento ed espulsione in Stati che violano i diritti umani. Infatti il decreto recita «[...] *non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistono fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani [...]*». Il testo prosegue «[...] *Non sono altresì ammessi il respingimento o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora*

<sup>31</sup> P. Cognini, *Le modifiche ai decreti sicurezza*, in Melting Pot Europa, 2020.

*esistono fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare [...]*». Si ritiene che quest'ultima dizione appare troppo generica e potrebbe consentire la presentazione di ricorsi pretestuosi, paralizzando l'attività delle forze di polizia.

Nel solco delle indicazioni del Presidente della Repubblica, si inquadrano la reintroduzione degli «*obblighi costituzionali e internazionali dello Stato in materia di rifiuto o revoca del permesso di soggiorno*»<sup>32</sup>.

In sostanza il nuovo divieto di espulsione attiene alle garanzie espressamente sancite dall'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali ai sensi del quale ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, che non può essere “*cancellata*” né violata se non per ragioni strettamente connesse alla salvaguardia delle stesse garanzie democratiche, della sicurezza e del bene comune. Il riferimento al parametro del «*rispetto della vita privata e familiare*», in virtù anche di orientamenti giurisprudenziali interni e europei, consentirebbe di valorizzare la complessiva condizione di esistenza del migrante: laddove i processi di integrazione da questi maturati risultassero consolidati nel tempo, strutturati e radicati in un adeguato campo di relazioni sociali e familiari e escludessero, nel contempo, profili di rischio e pericolosità, il proprio allontanamento dal territorio nazionale, a cui conseguirebbe “*il sacrificio*” integrale della vita privata e familiare nel frattempo costruita, configurerebbe una violazione dell'art. 8 CEDU e, come tale, integrerebbe la nuova fattispecie di divieto di espulsione. In forza del successivo comma 1.2 dello stesso art. 1 l'accertamento della sussistenza di tale divieto di espulsione comporta il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale. Tale modifica è talvolta rappresentata come una sorta di reintroduzione dell'abrogato istituto della protezione umanitaria. Si ritiene che questa sia interpretazione discutibile in quanto il nuovo divieto di espulsione attiene ad uno specifico profilo e consente di recuperare una possibilità di valorizzazione dei processi di integrazione del migrante che, nell'ambito della protezione umanitaria, “occupava” solo una parte limitata della casistica riconducibile all'istituto.

Sempre nell'art. 1 del nuovo decreto, comma 2, si affronta il punto critico del soccorso in mare. Rimane in piedi il principio secondo cui il Ministro dell'Interno, di concerto con il ministro della difesa e delle infrastrutture e dei trasporti, informando preventivamente il Presidente del consiglio, può vietare l'ingresso e il transito in acque italiane a navi non militari per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'art. 19, paragrafo 2, lettera g) della citata Convenzione delle Nazioni Unite

---

<sup>32</sup> Il Dubbio, *I decreti sicurezza di Salvini non esistono più: “Tornano la civiltà e lo Stato di diritto”*, 2020.

su diritto del mare. Tuttavia, se queste navi hanno effettuato il soccorso seguendo le convenzioni internazionali, hanno comunicato le operazioni alle autorità competenti (e nel caso di navi straniere al loro Stato di bandiera), questa norma non può essere applicata. Comunque, nei casi di inosservanza del divieto o del limite di navigazione, si applica l'art. 1102 del R.D. 30 marzo 1942, n.327 ed è stato diminuito l'importo delle multe alle navi ONG, ridotte da 10mila a 50mila euro, con trasformazione dell'illecito da amministrativo in penale.<sup>33</sup> Non è più previsto il sequestro della nave.

L'art. 2 disciplina le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale che possono svilupparsi principalmente su due coordinate.

La prima interviene sulle procedure cc.dd. "*non ordinarie*" ed in particolare sulle "*procedure accelerate*", ovvero quelle procedure per le quali sono previsti tempi di evasione della richiesta di protezione estremamente ristretti e cadenzati rispetto a quelli ordinari. In precedenza le procedure accelerate potevano essere schematizzate in due gruppi: quelle che prevedevano la trasmissione "*senza ritardo*" della documentazione alla Commissione Territoriale chiamata poi a decidere entro i successivi cinque giorni; quelle che prevedevano la trasmissione "*immediata*" della documentazione alla Commissione Territoriale, tenuta poi a provvedere all'audizione del richiedente entro sette giorni dalla ricezione della documentazione ed alla decisione entro i due giorni successivi. Il primo gruppo comprendeva la domanda di protezione formulata dal richiedente proveniente da un Paese qualificato come "*sicuro*" e la prima domanda di protezione reiterata. Il secondo gruppo comprendeva invece, il caso della domanda presentata dal richiedente per il quale era stato disposto il trattenimento ed il caso della domanda di protezione presentata dal richiedente alla frontiera dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i controlli.

A tali due gruppi si aggiungeva una terza ipotesi di procedura veloce, definita "*direttissima*", attivata nel caso in cui la domanda di protezione era stata presentata dal richiedente che risultava sottoposto a trattenimento ed a procedimento penale per uno dei reati riportati nell'art. 32, comma 1-*bis*, del D. Lgs. n. 25/2007. Oppure che, se non trattenuto, era stato condannato, anche con sentenza non definitiva. Per uno dei medesimi reati: in questo caso il Questore doveva darne tempestiva comunicazione alla Commissione Territoriale che provvedeva nell'immediatezza all'audizione del richiedente ed alla contestuale decisione. Se la domanda veniva rigettata, il richiedente aveva l'obbligo di lasciare il territorio nazionale.

---

<sup>33</sup> L. Monticelli, *Cdm, ecco i decreti sicurezza che cancellano Salvini: stop alle multe milionarie per le ONG e si alla norma "Willy" per il daspo urbano*, in La Stampa, 2020.

Nel decreto in argomento la composizione dei due gruppi viene riformulata. Il comma 1 statuisce che l'art. 28 del D. Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, è modificato come segue:

*«1. Il presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare delle domande, determina i casi di trattazione prioritaria, secondo i criteri enumerati al comma 2, e quelli per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'art. 28-bis. La Commissione territoriale informa il richiedente delle determinazioni procedurali assunte ai sensi del periodo precedente, all'avvio del colloquio personale di cui all'art. 12. 2. La domanda è esaminata in via prioritaria, conformemente ai principi fondamentali ed alle garanzie di cui al capo II, quando:*

- a) ad una prima valutazione, è verosimilmente fondata;*
- b) è presentata da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari;*
- c) è esaminata ai sensi dell'art. 12, comma 2-bis».*

Anche l'art. 28-bis viene sostituito e disciplina le procedure accelerate. In base a tale norma:

*«1. La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni nei casi di:*

- a) domanda reiterata ai sensi dell'art. 29, comma 1, lettera b);*
- b) domanda presentata da richiedente sottoposto a procedimento penale per uno dei reati di cui agli artt. 12, comma 1, lettera c), e 16, comma 1, lettera d-bis, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n.251, e quando ricorrono le condizioni di cui all'art. 6, comma 2, lettere a), b) e c), del D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 142, ovvero è stato condannato anche con sentenza non definitiva per uno dei predetti reati, previa audizione del richiedente.*

*2. La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni, nei seguenti casi:*

- a) richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento nelle strutture di cui all'art. 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286, ovvero nei centri di cui all'art. 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286, qualora non ricorrano le condizioni di cui al comma 1, lettera b);*
- b) domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i relativi controlli. In tali casi la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito;*

*c) richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura, ai sensi dell'art. 2-bis;*

*d) domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 28-ter;*

*e) richiedente che presenti la domanda, dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento [...]».*

Il comma 5 prevede, comunque, che i termini possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda e pertanto fa ritenere che gli stessi debbano considerarsi ordinatori; mentre il comma 6 precisa che le procedure previste non si applicano ai minori non accompagnati. Con l'inserimento del nuovo comma 1-*bis* viene anche previsto che le disposizioni attinenti alle domande manifestamente infondate non sono applicabili ai richiedenti portatori di esigenze particolari in quanto vulnerabili ai sensi dell'art. 17 del D. Lgs. n. 142/2015, ovvero: minori, minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali.

Innovativa si presenta, poi, la formulazione dell'art. 29-*bis*, concernente la domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento che ripristina il livello di valutazione della Commissione territoriale e dispone che:

*«1. Se lo straniero presenta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è trasmessa con immediatezza al Presidente della commissione territoriale competente che procede all'esame preliminare entro tre giorni e contestualmente ne dichiara l'inammissibilità ove non siano stati adottati nuovi elementi, ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. b)».*

A quanto già illustrato devono essere aggiunti due ulteriori elementi di novità introdotti nell'articolo attraverso i due nuovi commi 3.1 e 3.2. Con il comma 3.1 viene previsto che nell'ipotesi di rigetto della domanda di protezione, qualora il richiedente versi nelle condizioni di cui all'art. 19, comma 2, lett. d-*bis* del T.U. (ovvero nella sua nuova formulazione di "*gravi condizioni psichiche o derivanti da gravi patologie*") la Commissione trasmetta gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche.

Il nuovo comma 3.1 avrebbe, dunque, la funzione di formalizzare l'obbligo in capo alla Commissione di valutare l'eventuale sussistenza delle condizioni previste dal citato art. 19, con la conseguenza che l'attivazione della procedura per il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche avrebbe luogo direttamente all'interno della procedura di valutazione della richiesta

di protezione su impulso (da considerarsi vincolante sulla scorta della giurisprudenza già sedimentata riguardo alla trasmissione degli atti al Questore in materia di protezione umanitaria) della stessa Commissione Territoriale.

Con il comma 3.2 si prevede invece che, sempre in caso di rigetto, la Commissione provveda a trasmettere gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni qualora emergano le condizioni che, a tutela del minore, giustificerebbero la speciale autorizzazione da parte del citato Tribunale alla permanenza del genitore sul territorio dello Stato (art. 31, comma 3, D.Lgs. n. 286/1998). In questo caso, tuttavia, la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica avverrebbe, come specificato nel nuovo comma «*per l'eventuale attivazione delle misure di assistenza in favore del minore*».

Il passaggio così formulato sembrerebbe rimettere alla discrezionalità del PM la stessa attivazione della procedura volta al conseguimento dell'autorizzazione prevista dall'art. 31, comma 3, del D.Lgs. n. 286/1998, il che potrebbe produrre incongruenze, sia sul versante normativo che su quello delle prassi: da un lato, infatti, il PM potrebbe adottare misure di assistenza al minore alternative all'autorizzazione alla permanenza, come ad esempio, l'inserimento del minore in strutture di accoglienza per minorenni e ciò in assenza di un'istanza di autorizzazione alla permanenza del genitore già incardinata dinnanzi al Tribunale per i Minorenni; dall'altro potrebbero emergere criticità sul terreno dell'autonoma iniziativa del genitore volta a conseguire la suddetta autorizzazione. Sarebbe stato certamente più opportuno prevedere una trasmissione degli atti direttamente al Tribunale per i Minorenni così da instaurare subito, con il preventivo consenso del genitore, il procedimento finalizzato a conseguire l'autorizzazione in argomento.

Per quanto attiene all'art. 35-*bis* e, quindi, alle controversie in materia di protezione internazionale, viene sancito il principio di riduzione della metà dei termini per avviare l'azione giudiziaria in tutti i casi in cui la domanda di protezione rientri nelle procedure accelerate. Sulla base delle disposizioni attualmente vigenti nel caso in cui l'accertamento giudiziale abbia ad oggetto un diniego relativo a domanda reiterata, l'istanza di sospensione rivolta al giudice (essendo domanda reiterata il ricorso non esplica effetti automaticamente sospensivi) non sospende l'efficacia del provvedimento impugnato nelle more della decisione del giudice sull'istanza stessa: nel testo riformato l'esclusione dell'effetto sospensivo dell'istanza cautelare è previsto solo se il provvedimento negativo della Commissione dichiara per la seconda volta la domanda inammissibile.

In riferimento all'istituto del trattenimento del cittadino straniero nei Centri di Permanenza per i Rimpatri le principali modifiche riguardano i seguenti punti.

1. Lo straniero è tempestivamente informato dei diritti e delle facoltà derivanti dal procedimento di convalida del decreto di trattenimento in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola.

2. La configurazione di un parametro di priorità nel disporre il trattenimento: secondo il comma 1.1 dell'art. 14 del D.Lgs n.286/1998 lo stesso deve essere disposto con priorità nei confronti dei cittadini stranieri che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza o che siano inerenti agli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite.

3. La riduzione dei termini massimi di trattenimento, che vengono portati da 180 giorni a 90 giorni, prorogabili di ulteriori 30 giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia ha sottoscritto accordi in materia di rimpatri.

4. I relazione ai richiedenti protezione, viene allargata la platea dei reati che ne legittimano il trattenimento e viene inserita nella casistica che consente il trattenimento la condizione del richiedente che abbia formulato la prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento.

5. Per i reati commessi con violenza alle persone o alle cose durante il trattenimento nei centri, viene prevista la facoltà di arresto dell'autore del fatto anche fuori dei casi di flagranza con connesso rito direttissimo.

La riforma del sistema di accoglienza prevede, anche, l'assistenza sanitaria e viene eliminato il divieto di registrazione nelle anagrafi comunali dei richiedenti asilo, a cui sarà rilasciato un documento di validità valido per tre anni. Su questo punto era intervenuta anche la Consulta che, a luglio del 2020, aveva definito incostituzionale la norma che vietava l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo. Con tale decisione la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* del D. Lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello stato di protezione internazionale), come introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), numero 2), del decreto legge 4 ottobre 2018 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione,

sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenda Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132 e, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), delle restanti disposizioni dell'art. 13 del decreto legge n. 113 del 2018. È interessante rilevare che il Giudice delle leggi, tra l'altro, osserva che “[...] *La norma censurata, privando i richiedenti asilo del riconoscimento giuridico della loro condizione di residenti, incide quindi irragionevolmente sulla pari dignità sociale, riconosciuta dall'art. 3 Costituzione alla persona in quanto tale, a prescindere dal suo status e dal grado di stabilità della sua permanenza regolare nel territorio nazionale [...]*”<sup>34</sup>.

Vengono, altresì, previsti l'allargamento delle maglie che consentono di arrivare alla protezione umanitaria e la revisione del sistema di accoglienza SIPROIMI (ex SPRAR) che cambia ancora una volta nome e diventa Sistema di Accoglienza e Integrazione, ripristinando di fatto il sistema di accoglienza diffuso gestito dai Comuni come sistema prioritario cui accedono anche i richiedenti asilo e non più solo i casi vulnerabili, i minori e i beneficiari di protezione internazionale. Tale organizzazione include l'accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistica-culturale, i corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, e i servizi di secondo livello che hanno come obiettivo l'integrazione e includono l'orientamento al lavoro e la formazione professionale. L'adesione al sistema, che è gestito dai Comuni, sarà sempre su base volontaria e non è prevista nessuna soppressione del sistema prefettizio di accoglienza, quello che ha dato vita ai Centri di accoglienza straordinari (CAS). Si riorganizza, quindi, il sistema di accoglienza secondo due livelli (uno di prima assistenza, l'altro con l'integrazione) e strutture con piccoli numeri gestiti dai Comuni ed allargate ai richiedenti asilo e ai titolari dei permessi di soggiorno per protezione speciale, cure mediche, protezione sociale, violenza domestica, calamità, particolare sfruttamento lavorativo, atti di particolare valore civile, casi speciali.

Inoltre, l'attesa massima per la concessione della cittadinanza richiesta da uno straniero per matrimonio con un cittadino italiano o per residenza passa da quattro a tre anni, mentre prima dei decreti sicurezza era fissata in due anni per le istanze per matrimonio. Non viene abrogata la norma che prevede la revoca della cittadinanza in caso si commettano reati collegati al terrorismo.

---

<sup>34</sup> Si veda sentenza n. 186 del 31 luglio 2020.

Per quanto concerne la legge penale, arriva, poi, un inasprimento per il reato di rissa e il DASPO dai locali pubblici e di intrattenimento per chi sia stato denunciato o condannato per atti violenza fuori di un locale, rendendo possibile per il Questore l'applicazione del divieto di accesso nei locali pubblici anche verso i soggetti che abbiano riportato una o più denunce o una condanna non definitiva nel corso degli ultimi anni. Anche tale norma suscita perplessità, rilevando che potrebbe essere sufficiente una semplice denuncia, anche infondata, per l'adozione del provvedimento.

La disposizione aumenta anche le pene per chi abbia partecipato ad una rissa, facendo salire la multa da 309 a duemila euro e la reclusione – se la vittima resta ferita o uccisa – da un minimo di sei mesi ad un massimo di sei anni. Viene in tal modo modificato l'art. 588 c.p. che recitava:

*«Chiunque partecipa ad una rissa è punito con la multa fino a € 309. Se nella rissa taluno rimane ucciso, o riporta lesione personale, per il solo fatto della partecipazione alla rissa, è della reclusione da tre mesi a cinque anni. La stessa pena si applica se l'uccisione o la lesione personale, avviene immediatamente dopo la rissa e in conseguenza di essa».*

Per i protagonisti di disordini o di atti di violenza il Questore può disporre il DASPO da specifici locali o esercizi pubblici e se, questo viene violato, è prevista la reclusione fino a due anni e una multa che può arrivare fino a 20mila euro.

Viene anche introdotto nel codice penale l'art. 391-ter in materia di contrasto all'introduzione e all'utilizzo di dispositivi di comunicazione all'interno del carcere. Tale norma prevede che:

*«Fuori dai casi previsti dall'art. 391-bis, chiunque indebitamente procura a un detenuto un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni o comunque consente a costui l'uso indebito dei predetti strumenti o introduce in un istituto penitenziario uno dei predetti strumenti al fine di renderlo disponibile a una persona detenuta è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni».*

Invece, pene più severe sono disposte per gli spacciatori ed è prevista una norma per contrastare il traffico di stupefacenti via *web*: viene creata una lista dei siti usati per lo spaccio, ai quali deve essere inibito l'accesso dai fornitori di connettività a internet, con multe da 50mila a 250mila euro per chi viola la norma.

L'altra modifica, in linea con le indicazioni del Capo dello Stato, riguarda *«la particolare tenuità»* del fatto che non è più riferibile ai reati commessi nei confronti di tutti i pubblici ufficiali, ma solo agli ufficiali e agli agenti di pubblica e sicurezza e di polizia giudiziaria e nel caso di oltraggio a magistrati in udienza. Si rammenta che il primo comma dell'art. 131-bis prevede che:

*«Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità*

*del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento non risulta abituale [...]».* Non si comprende, tuttavia, tale limitazione che priva di tutela giudiziale altri servitori dello Stato, come, ad esempio, il prefetto e gli altri funzionari statali. Infine, l'art. 13 del decreto precisa che il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale opera quale meccanismo nazionale di prevenzione ai sensi dell'art. 3 del protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottato il 18 dicembre 2002 con risoluzione A/RES/57/199 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificato con legge 9 novembre 2012, n. 195, ed esercita i poteri, gode delle garanzie e adempie gli obblighi di cui agli artt. 4 e da 17 a 23 del predetto Protocollo. Si tratta di una disposizione significativa a tutela dei diritti inviolabili dei detenuti.

Pur ritenendo assolutamente necessaria e inderogabile la riforma in argomento, non si possono sottacere, tuttavia, le perplessità in ordine alla legittimità costituzionale del provvedimento.

Infatti, approvare con un decreto legge la normativa di cui trattasi appare quantomeno discutibile, non ravvisandosi gli estremi straordinari di necessità e urgenza previsti dall'art. 77, secondo comma, della nostra Costituzione, per ricorrere alla decretazione d'urgenza<sup>35</sup>. Quindi, difficilmente potranno essere superate le perplessità sull'introduzione di norme di diritto penale sostanziale all'interno di un decreto legge. Si può, pertanto, prevedere ragionevolmente che le richieste di illegittimità costituzionale, in quanto non manifestamente infondate, potranno essere promosse dalle competenti autorità giudiziarie.

## 5. Conclusioni.

Certamente le disposizioni di cui trattasi non sono esaustive e incidono sulle convenzioni internazionali e sul nostro sistema giuridico e sociale insidiato continuamente dai nuovi strumenti normativi adottati nell'attuale fase emergenziale.

Pertanto, si rende necessario il bilanciamento con gli altri diritti inviolabili dei cittadini, italiani e stranieri e, in particolare, non devono essere messi in secondo piano il diritto alla dignità, alla reputazione, all'autodeterminazione, elementi base per garantire la vita di un individuo in una società democratica. La violazione di tali diritti sicuramente può costituire un pregiudizio per la dignità personale.

In conclusione, si deve rilevare che siamo di fronte ad un fenomeno di tale imponenza, quale quello migratorio, che i suoi effetti si rifletteranno anche

---

<sup>35</sup> Infatti, tale norma dispone che «Quando in casi straordinari di necessità ed urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni».

sul funzionamento del nostro sistema economico e sociale, in tutte le sue componenti con una possibile compressione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Deve, perciò, auspicarsi che l'impegno di tutte le componenti sociali, possa contribuire a controllare e regolamentare questo fenomeno socialmente rilevante nel rispetto delle disposizioni poste a tutela del nostro ordinamento democratico.

Sarà, inoltre, necessaria una previdente politica governativa, con il coinvolgimento degli altri paesi dell'UE, già avviata dall'attuale Ministro dell'Interno, la quale potrà razionalizzare il flusso dei migranti, certamente destinato ad incrementare ulteriormente nei prossimi anni. Anche la stipula dei *memorandum* proposti alla Libia dal Governo italiano e sostanzialmente accolti, che prevedono una maggiore collaborazione tra i due governi ed un trattamento più umano dei migranti racchiusi nei centri di raccolta libici, costituisce un passo importante per il regolamento dei flussi migratori e per un trattamento più dignitoso di persone in fuga dalla guerra e da condizioni di vita disumane.