

## **La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020\***

FILIPPO VENTURI\*\*

---

### **Sommario**

1. Introduzione. – 2. Il primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il potere del Ministro dell'Interno di limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale. – 3. Il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: la clausola di “non applicazione” alle operazioni di soccorso in mare. – 4. Il terzo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il delitto di inosservanza del decreto del Ministro dell'Interno. – 5. Osservazioni conclusive.

**Data della pubblicazione sul sito:** 4 gennaio 2021

### **Suggerimento di citazione**

F. VENTURI, *La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant'Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritto nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento “Sant'Anna” di Pisa. Indirizzo mail: [filippo.venturi@santannapisa.it](mailto:filippo.venturi@santannapisa.it).

## 1. Introduzione

Dopo essere stata per lungo tempo da molti attesa e auspicata, la riforma dei c.d. Decreti sicurezza (d.l. n. 113/2018 e d.l. n. 53/2019) è stata finalmente realizzata dalle forze politiche che compongono l'attuale coalizione di Governo con il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito *in extremis* dal Parlamento con la legge 18 dicembre 2020, n. 173.

Come è noto, tale intervento normativo costituisce l'attuazione di una delle "linee programmatiche" (la numero 18) del c.d. "Programma di Governo" sottoscritto il 4 settembre 2019 dai partiti politici che hanno sostenuto la formazione del nuovo esecutivo: ivi si affermava infatti che, innanzi al "problema della gestione dei flussi migratori", sarebbe stato necessario adottare "un approccio strutturale, che affronti la questione nel suo complesso, anche attraverso la definizione di una organica normativa che persegua la lotta al traffico illegale di persone e all'immigrazione clandestina, ma che - nello stesso tempo - affronti i temi dell'integrazione", dovendosi modificare "la disciplina in materia di sicurezza [...] alla luce delle recenti osservazioni formulate dal Presidente della Repubblica". Già da questi vaghi accenni programmatici emerge nitidamente la duplicità di ragioni che hanno ispirato la riforma in commento<sup>1</sup>: da un lato, in continuità con l'indirizzo politico della precedente compagine governativa, l'urgenza (*rectius*, l'ossessione<sup>2</sup>) di contrastare lo spauracchio dell'immigrazione irregolare e, dall'altro lato, nella prospettiva di superare il paradigma legislativo (pre)vigente, l'esigenza di ripristinare un approccio normativo che riconosca la legalità di talune forme di ingresso nel territorio italiano e la conseguente necessità di favorire l'integrazione degli stranieri che siano regolarmente entrati a far parte della comunità nazionale.

Il presente contributo ha ad oggetto una parte limitata dell'intervento riformatore, ossia la nuova disciplina che l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 ha stabilito con riferimento al potere del Ministro dell'Interno di limitare o vietare il passaggio di navi nel mare territoriale e al relativo trattamento sanzionatorio.

---

<sup>1</sup> Peraltro, ad avviso di chi scrive, tale duplicità si coglie, implicita, anche nel preambolo del d.l. n. 130/2020, ove si rileva "la straordinaria necessità e urgenza di garantire la corretta applicazione delle disposizioni in materia di immigrazione, nel rispetto dei principi costituzionali e internazionali vigenti in materia". L'esigenza primaria è ancora quella di garantire la regolarità dei flussi migratori, sebbene tacitamente si riconosca che la normativa previgente, eccessivamente rigorosa e restrittiva, si poneva in tensione con gli obblighi costituzionali e internazionali, rispetto ai quali pertanto si tenta ora di recuperare una maggiore compatibilità legislativa.

<sup>2</sup> Così la definisce, con un termine forte ma icastico, S. ROSSI, *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 265.

Peraltro, squarciando il velo dell'asettico lessico giuridico adottato dalla normativa in commento e tenendo in considerazione l'esperienza applicativa della normativa previgente<sup>3</sup>, non v'è alcun dubbio che tali modifiche siano state in verità concepite nella prospettiva di regolare le operazioni di soccorso in mare effettuate da imbarcazioni private e, in particolare, di ONG, le quali si sono negli ultimi anni fatte carico di svolgere quelle doverose attività di ricerca e salvataggio di naufraghi nel mar Mediterraneo di cui lo Stato italiano si è progressivamente disinteressato<sup>4</sup>. Le considerazioni che seguono, pertanto, si focalizzeranno proprio sull'impatto che la riforma pare poter avere sulla disciplina giuridica delle attività di soccorso in mare effettuate dalle ONG, le quali – lo si ribadisce – ne rappresentano il vero obiettivo regolativo.

Anticipando sin d'ora la trama delle presenti riflessioni, si può osservare come, ad una prima lettura della nuova normativa, risulti evidente l'intenzione del legislatore di comunicare giuridicamente alla collettività lo sforzo politico profuso allo scopo di recuperare una maggiore compatibilità con le pertinenti fonti internazionali e costituzionali e di recepire parte delle preoccupate osservazioni che il Presidente della Repubblica aveva formulato al momento della promulgazione della legge di conversione del decreto sicurezza bis<sup>5</sup>. Tuttavia, un'analisi più accorta e meditata della riforma ne rivela immediatamente la natura gattopardesca: laddove se ne consideri l'effettiva capacità performativa, infatti, ci si accorge che essa rappresenta una esemplare applicazione legislativa dell'adagio secondo cui, in taluni casi, se si vuole “*che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi*”.

In effetti, se dal livello, superficiale e immediato, della constatazione della portata narrativa e simbolica della nuova disciplina si passa a quello, più impegnativo e prospettico, della valutazione della sua effettiva consistenza tecnica e applicativa, non si può ignorare che la discontinuità rispetto a quella che è stata

---

<sup>3</sup> Cfr. F. FRANCESCHELLI, *Politiche italiane sull'immigrazione e crimini contro l'umanità: osservazioni critiche alla Comunicazione del 3 giugno 2019 alla Corte Penale Internazionale*, in *Cassazione penale*, 2020, p. 2493 ss., che ricorda come le prime applicazioni di tale potere, precedentemente previsto dall'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm., siano avvenute proprio nei confronti di due navi appartenenti a ONG, ossia la Sea Watch 3 e la Open Arms.

<sup>4</sup> Si tratta di una lettura ricorrente, su cui, tra gli altri, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 185 ss.

<sup>5</sup> Il riferimento è alle perplessità espresse dal Presidente della Repubblica nella lettera indirizzata ai Presidenti del Senato della Repubblica, della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri in data 8 agosto 2019.

definita giornalmisticamente la politica dei “porti chiusi”<sup>6</sup> è molto meno marcata di quanto numerosi commentatori e ONG avevano auspicato. Peraltro, nonostante la disciplina risultante dalla riforma non sia del tutto coerente e sembri anzi risentire della duplicità di ragioni che la hanno ispirata, è comunque possibile in ultima istanza affermare che le modifiche che essa ha introdotto si risolvono in una approssimativa cosmesi del paradigma normativo del decreto sicurezza bis<sup>7</sup>, il quale continua (in tale ambito) a persistere pressoché inalterato nei suoi tratti operativi caratterizzanti. In definitiva, dunque, pare che lo slancio innovatore della riforma, la quale – perlomeno nelle dichiarazioni di intenti – era animata anche dalla volontà di porre fine alla conflittuale stagione dei “porti chiusi”, sia stato quasi completamente vanificato dalla preoccupazione, prevalente, di conservare la sovranità delle autorità statali sulla gestione dei flussi migratori e sul controllo dei confini nazionali, perpetuando dunque la subalternità assiologica e giuridica delle istanze solidaristiche di cui sono espressione le attività di soccorso in mare svolte dalle imbarcazioni delle ONG.

Chiarito, dunque, il giudizio che complessivamente si ritiene di poter esprimere sulla riforma, se ne deve ora svolgere una analitica disamina formale, la quale giustifichi e sviluppi l’opinione testé sinteticamente espressa. A tale scopo, occorre rilevare che l’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 può essere suddiviso in tre norme distinte, le quali corrispondono ai tre periodi che lo compongono. Nel prosieguo dello scritto, si effettuerà quindi una trattazione descrittiva e critica delle novità introdotte da ciascuno dei tre segmenti che compongono l’articolo, tenendo in considerazione anche le modifiche che il Parlamento ha approvato in sede di conversione con la legge n. 173/2020.

## **2. Il primo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il potere del Ministro dell’Interno di limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale**

Muovendo dunque dal primo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, si può agevolmente rilevare come esso riproponga in maniera pressoché pedissequa il dettato dell’art. 11, comma 1-ter, d.lgs. n. 286/1998 (T.U. Imm.)<sup>8</sup>, il quale era

---

<sup>6</sup> Ci si permette di utilizzare tale espressione anche nelle presenti riflessioni in quanto essa è diffusa anche tra i giuristi. *Ex multis*, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pp. 1859 ss.

<sup>7</sup> Cfr., A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale (art. 1, comma 2, d.l. 130/2020)*, in *La Legislazione Penale online*, in corso di pubblicazione.

<sup>8</sup> Di seguito si riporta, per comodità, il testo dell’art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm.: “Il Ministro dell’interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell’articolo 1 della legge 1 aprile 1981, n. 121, nell’esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma

stato introdotto proprio dal decreto sicurezza bis e che viene ora abrogato e sostituito.

Anche la nuova norma stabilisce infatti che, “fermo restando quanto previsto dall'articolo 83” cod. nav., il Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro dei trasporti, e previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, “può limitare o vietare il transito e la sosta di navi”, purché non militari né governative, “nel mare territoriale”. Tale potere interdittivo può essere impiegato per due ordini di ragioni, che nel testo originario del decreto legge (sul quale però è intervenuto un emendamento parlamentare, di cui tra breve si dirà) sono esplicitate come segue: “per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero”, ai sensi dell'art. “19, paragrafo 2, lettera g)” della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (d'ora in poi UNCLOS), in presenza di una “violazione delle leggi di immigrazione vigenti”.

In via di prima approssimazione, si può rilevare come persista, anche dopo la riforma, in capo al Ministro dell'Interno la facoltà di vietare a imbarcazioni private l'accesso ai porti italiani, in maniera analoga a quanto avveniva ai sensi della normativa previgente: anche nell'assetto delineato dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 egli potrà pertanto ostacolare le attività delle navi delle ONG che si dedicano alle operazioni di soccorso di migranti nel mar Mediterraneo. Numerose sono, come è noto, le criticità che i commentatori hanno enucleato con riferimento a tale potere interdittivo per come formulato e disciplinato dall'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm.<sup>9</sup>.

---

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'articolo 19, paragrafo 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della 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”. La continuità tra tale disposizione e le direttive precedentemente emanate dal Ministro dell'Interno nell'ambito della politica dei “porti chiusi” è evidenziata da S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2019.

<sup>9</sup> Su cui, anche per ulteriori riferimenti, si rinvia a S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998)*, in *Questione Giustizia*, 29 luglio 2019, G. CATALDI, *L'impossibile “interpretazione conforme” del decreto “sicurezza bis” alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Diritti senza confini*, 26 febbraio 2020, disponibile all'indirizzo [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) e P. BONETTI, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri. I limiti all'ingresso e al soggiorno che violano i diritti fondamentali e il sistema*

In questa sede, piuttosto che operare una rassegna di tali (spesso condivisibili) rilievi polemici, è opportuno soffermarsi sulle quattro principali novità introdotte a tal riguardo dal primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, le quali verranno illustrate nell'ordine in cui risultano dal testo. Esse, peraltro, paiono avere una portata effettuale assai ridotta e si risolvono, ad avviso di chi scrive, nel tentativo di offrire una differente narrazione giuridica di una realtà normativa che è però rimasta sostanzialmente immutata.

La prima novità è che, nell'*incipit* della norma, è stata introdotta una clausola che fa esplicitamente salvo quanto previsto dall'art. 83 cod. nav., il quale, come è noto, conferisce al Ministro dei Trasporti un potere dal medesimo contenuto (di limitazione o divieto del transito e della sosta "di navi mercantili nel mare territoriale"), fondato su presupposti analoghi ("motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e [...] motivi di protezione dell'ambiente marino"). In tal modo, vengono definitivamente fugati i dubbi in precedenza espressi da taluni commentatori con riguardo a una eventuale abrogazione tacita dell'art. 83 cod. nav.<sup>10</sup>, senza però fornire, come era stato invece auspicato<sup>11</sup>, una esplicita disciplina di coordinamento tra il potere del Ministro dei Trasporti e il potere del Ministro dell'Interno. In definitiva, dunque, l'inciso iniziale si esaurisce in una regola atta a preservare la duplicazione delle facoltà di interdizione del transito e della sosta di navi nel mare territoriale (la cui titolarità subiettiva è quindi conservata nella sua massima estensione) ma che rimette integralmente alle autorità pubbliche competenti il compito di articolare le rispettive attribuzioni secondo logiche che, nell'assenza di una esplicita disciplina giuridica a ciò deputata, saranno necessariamente politiche<sup>12</sup>.

---

*delle fonti del diritto non assicurano sicurezza, né alcuna disciplina efficace dell'immigrazione*, in *Diritto pubblico*, 2019, pp. 651 ss.

<sup>10</sup> In questo senso si esprime M. BENVENUTI, *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1° (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, in *Osservatorio AIC*, 2019, pp. 33 ss. Esclude invece un'abrogazione tacita dell'art. 83 cod. nav. A. ZAMPONE, *Il c.d. decreto sicurezza-bis: profili di diritto della navigazione*, in *Diritto pubblico*, 2019, pp. 693 ss.

<sup>11</sup> A. ZAMPONE, *op. loc. ult. cit.* In verità, la disciplina sanzionatoria relativa alle condotte di disobbedienza ai decreti dei due Ministri è stata uniformata, consentendo ciò di escludere eventuali disparità di trattamento punitivo tra condotte di violazione del provvedimento del Ministro dei Trasporti (come aveva prefigurato proprio A. ZAMPONE, *op. loc. ult. cit.*).

<sup>12</sup> In questo senso anche A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

La seconda innovazione è che, a differenza dell'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm., la nuova disposizione non prevede più che il decreto del Ministro dell'Interno sia vincolato al “rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia”. Tuttavia, non v'è dubbio alcuno che tali obblighi continuino ad avere rilevanza in tale materia, sia in virtù della tradizionale gerarchia delle fonti determinata dagli artt. 10 e 117 Cost.<sup>13</sup>, sia in virtù del richiamo che ad essi specificatamente opera il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020.

La terza novità, quasi speculare alla precedente, ma di portata emendativa potenzialmente più vasta, deriva da una modifica che il Parlamento ha approvato in sede di conversione del decreto legge: tale intervento ha eliminato, tra i presupposti giustificativi del provvedimento del Ministro dell'Interno, il riferimento esclusivo all'art. 19, paragrafo 2, lett. g), UNCLOS e lo ha sostituito con il requisito generale della conformità dell'atto ministeriale a tutte le previsioni di tale Convenzione. Pertanto, in base alla nuova formulazione del primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, il decreto del Ministro dell'Interno dovrebbe considerare non solo l'art. 19, paragrafo 2, lett. g), UNCLOS, il quale qualifica come “pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero” e dunque come impedibile (art. 25) il passaggio di una nave “impegnata” in attività di “carico o scarico di [...] persone in violazione delle leggi [...] di immigrazione vigenti”, bensì anche gli artt. 18 e 98 UNCLOS, i quali richiamano e disciplinano variamente proprio l'obbligo di salvataggio in mare: il primo, ossia l'art. 18 UNCLOS, consente (non solo il passaggio, ma) anche “la fermata” e “l'ancoraggio” di una nave straniera nel mare territoriale se tali atti “sono finalizzati a prestare soccorso a persone [...] in pericolo o in difficoltà”, mentre il secondo, ossia l'art. 98 UNCLOS, stabilisce l'obbligo per tutti gli Stati parte di esigere dai comandanti delle navi battenti la propria bandiera di prestare soccorso in mare (comma 1) e in particolare per gli Stati costieri di predisporre “un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso” in mare (comma 2). Ad una prima superficiale lettura potrebbe dunque parere che la formulazione adottata dal Parlamento sia maggiormente idonea, rispetto a quella originariamente prevista dal Governo, a bilanciare tra la sovranità territoriale dello Stato e l'obbligo internazionale, riconosciuto come consuetudinario anche dalla Corte di Cassazione nel caso *Sea Watch 3*<sup>14</sup>, di prestare soccorso ai naufraghi, recependo in

<sup>13</sup> Lo ricordava già G. CATALDI, *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante “Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”*, 2 luglio 2019, disponibile all'indirizzo [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>14</sup> A tal riguardo, approfonditamente, L. MAGI, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2020, pp. 691 ss.

tal modo l'indicazione a suo tempo formulata dal Presidente della Repubblica e ribadita più di recente anche dal Collegio per i reati ministeriali del Tribunale di Palermo nella sua relazione sulla vicenda della nave *Open Arms*<sup>15</sup>. Tuttavia, la discontinuità assiologica e normativa rispetto all'impianto del Decreto sicurezza bis è più apparente che reale. A ben vedere, infatti, non v'è alcun dubbio che, anche ai sensi dell'ormai sostituito art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm., il provvedimento del Ministro dell'Interno dovesse essere, in ragione dell'ordinaria gerarchia delle fonti configurata dall'art. 117 Cost., conforme a tutte le previsioni UNCLOS<sup>16</sup>. È dunque legittimo interrogarsi sul reale significato da attribuire all'emendamento parlamentare. Esso avrebbe infatti una portata dirompente se consentisse di escludere definitivamente che la violazione delle leggi di immigrazione sia un presupposto giustificativo del decreto del Ministro dell'Interno: tuttavia, la nuova formulazione dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 non permette di pervenire a tale esito interpretativo dato che, proprio ai sensi delle previsioni UNCLOS (in particolare, ai sensi dell'art. 19, paragrafo 2, il quale continua ad avere rilievo ermeneutico e applicativo), anche una violazione delle leggi di immigrazione può configurare un pregiudizio per “il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero” e integrare, dunque, i “motivi di ordine e sicurezza pubblica” richiesti dalla normativa interna per l'emanazione del provvedimento ministeriale<sup>17</sup>. Il rischio è, dunque, che la modifica approvata dal Parlamento rappresenti un'opera di cosmesi legislativa che, pur apparentemente animata da intenzioni commendevoli, si esaurisca nel rendere meno intellegibile una disciplina che rimane però invariata.

Anche se, in verità, si potrebbe forse arrischiare un tentativo di attribuire a tale emendamento un effetto giuridico limitativo: in particolare, considerato che l'art. 19 UNCLOS riguarda esclusivamente il passaggio (“non inoffensivo”) di navi straniere, si potrebbe sostenere che il requisito generale di conformità del decreto del Ministro dell'Interno alle previsioni UNCLOS ne circoscriva l'applicabilità alle sole navi straniere, escludendo dunque che ad esso siano assoggettate le imbarcazioni italiane<sup>18</sup>. Trattasi di una proposta ermeneutica non del tutto

<sup>15</sup> Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso *Open Arms*, p. 37.

<sup>16</sup> Sia consentito ancora il rinvio a G. CATALDI, *Audizione informale*, cit.

<sup>17</sup> Del resto, già G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., osservava che “la previsione ‘speciale’ [...] non può certo attribuire poteri nuovi e ulteriori di limitazione del diritto di passaggio inoffensivo rispetto a quelli già deducibili in applicazione degli art. 19 e 25 UNCLOS e che costituiscono il perimetro entro il quale lo Stato costiero può intervenire nei confronti della nave straniera”.

<sup>18</sup> La soluzione, riconosciuta comunque come “poco realistica dal punto di vista degli intendimenti politici e dell'applicazione pratica”, è suggerita da A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*,

peregrina che, pur non potendosi evincere con immediatezza dal dettato testuale del primo periodo dell'art 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, si fonda però sulla valorizzazione della portata sistematica dell'inciso introdotto dal Parlamento, cui tenta di attribuire una consistenza giuridica autonoma ulteriore rispetto alla (superflua) specificazione della regola già espressa, in via generale, dall'art. 117 Cost.

La quarta ed ultima innovazione introdotta dal primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 consiste nella circostanza che, d'ora in avanti, il decreto del Ministro dell'Interno può limitare o vietare solo il transito e la sosta, ma non anche l'ingresso di navi nel mare territoriale: si tratta di un profilo su cui insistono i dossier preparatori dei lavori parlamentari<sup>19</sup> ma che, a giudizio di chi scrive, rappresenta una modifica il cui impatto nella prassi è destinato ad essere pressoché nullo. Come dimostra infatti l'esperienza applicativa dell'art. 83 cod. nav., che attribuisce anche al Ministro dei Trasporti il potere di limitare o vietare solo “il transito e la sosta” di navi, tale dicitura consente comunque all'autorità di vietare l'accesso ai porti<sup>20</sup> e, più in generale, di vietare “la navigazione, l'ancoraggio e la sosta” di imbarcazioni in porzioni più o meno ampie del mare territoriale<sup>21</sup>: pertanto, anche a seguito della riforma, il Ministro dell'Interno potrà impedire che le navi delle ONG concludano le proprie operazioni di soccorso mediante lo sbarco in un porto italiano dei migranti naufraghi salvati, nonostante lo sbarco rappresenti, come ha ricordato la Corte di Cassazione nel caso *Sea Watch 3* muovendo dall'esegesi delle norme della Convenzione SAR, un obbligo “accessorio”, “conseguente” e, dunque, complementare rispetto a quello di salvataggio in mare<sup>22</sup>.

---

cit., che configurano comunque un residuo margine di applicazione del potere interdittivo del Ministro dell'Interno anche sulle navi italiane per “motivi di ordine e sicurezza pubblica” che non rientrano nelle ipotesi previste dall'art. 19 UNCLOS. Ad ogni modo, data l'ampiezza di tale ultima disposizione, si può ritenere che situazioni di questo genere corrispondano a ipotesi meramente teoriche che possono essere pertanto trascurate, come pare riconoscere anche A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss.

<sup>19</sup> Sia il Dossier n. 305 del 28 ottobre 2020, p. 36, sia il relativo aggiornamento, ossia il Dossier n. 305/1 del 26 novembre 2020, p. 44, entrambi predisposti in merito al d.l. n. 130/2020 (A.C. 2727) dai Servizi Studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

<sup>20</sup> Cfr. decreto del Ministro dei Trasporti del 21 febbraio 2003 e decreto del Ministro dei Trasporti del 18 aprile 2003.

<sup>21</sup> Cfr. decreto del Ministro dei Trasporti del 2 marzo 2012.

<sup>22</sup> Cass. pen., Sez. III, 20 febbraio 2020, n. 6626. Su tale profilo si sofferma S. ZIRULIA, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete*, in *Sistema Penale*, 24 febbraio 2020. Esplicita tale conclusione, considerando le linee guida del 2004 dell'IMO (International Maritime Organization), anche C. RUGGIERO,

In verità, supponendo che il Ministro dell'Interno non impieghi il suo potere in maniera tanto estesa da impedire *de facto* l'accesso dell'imbarcazione nella parte di mare territoriale che essa può ragionevolmente raggiungere, "l'ingresso" entro i confini nazionali dovrebbe consentire di azionare il divieto di espulsioni collettive di stranieri (art. 4 del IV Protocollo addizionale alla Convenzione EDU) e il dovere di esaminare le richieste di protezione internazionale eventualmente avanzate dai naufraghi soccorsi (art. 10-ter, comma 1, T.U. Imm.). Tuttavia, proprio nella vicenda Sea Watch 3, tale considerazione non ha impedito alle autorità italiane di intimare alla nave di uscire immediatamente dal mare territoriale<sup>23</sup>, senza alcun riguardo per gli obblighi giuridici che, anche a fronte dell'illecito apparentemente commesso dal capitano dell'imbarcazione (essendo stato, nel caso di specie, l'ingresso vietato dal decreto ministeriale), dovevano essere comunque adempiuti a tutela dei migranti soccorsi e trasportati. Anche per tale ragione, dunque, è da dubitare che l'esclusione del potere del Ministro dell'Interno di interdire l'ingresso di imbarcazioni nel mare territoriale possa nella prassi produrre effetti giuridici virtuosi.

### **3. Il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: la clausola di "non applicazione" alle operazioni di soccorso in mare**

Per quanto invece riguarda il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, si deve osservare come esso sancisca, in maniera del tutto innovativa rispetto alla disciplina previgente, che il potere interdittivo del Ministro dell'Interno e la relativa disciplina sanzionatoria non si applicano "nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare". Indicazioni che, precisa la disposizione anche in virtù di un emendamento approvato dal Parlamento in sede di conversione, devono essere emesse "sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare", dalla Convenzione EDU, e dalle norme "nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo", fermo comunque restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione di Palermo sul contrasto al traffico illecito di migranti.

Prima di svolgere alcune riflessioni critiche sulla portata effettuale di tale clausola di "non applicazione", occorre sgombrare il campo da un equivoco che potrebbe essere ingenerato dal richiamo (maliziosamente improprio) operato dalla

---

*Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss.

<sup>23</sup> G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3, p. 7 (punto 17).

norma in commento al Protocollo sul contrasto allo *smuggling* di migranti: è necessario infatti ribadire che le operazioni di salvataggio di naufraghi effettuate dalle imbarcazioni delle ONG non possono essere certamente qualificate come “traffico” ai sensi dell’art. 3, lett. a), del Protocollo in quanto difettano dello scopo di profitto<sup>24</sup>. Il riferimento a questa normativa internazionale è, pertanto, inappropriato e probabilmente costituisce una minacciosa<sup>25</sup> scoria dell’inflessibilità persecutoria che, come anticipato, il legislatore intende simbolicamente (continuare a) ostentare rispetto al fenomeno dell’immigrazione irregolare.

Ciò chiarito, si può rilevare come ad una prima superficiale lettura potrebbe parere che il secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 consenta di escludere *tout court* che le operazioni di soccorso in mare svolte dalle navi delle ONG siano soggette al potere restrittivo del Ministro dell’Interno e alla relativa disciplina sanzionatoria, traducendo così finalmente in legge un principio esplicitato dal Tribunale di Palermo nella vicenda Open Arms<sup>26</sup>. E, probabilmente, sul piano comunicativo e politico, è proprio questo l’illusorio messaggio che vuole veicolare la riforma.

---

<sup>24</sup> *Amplius*, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss. il quale nota come la normativa interna ed europea, prescindendo dal dolo specifico di profitto, potrebbe invece condurre a ritenere che operazioni umanitarie di salvataggio in mare integrino il fatto tipico del reato di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare. Di norma, peraltro, l’esclusione della responsabilità dei comandanti delle imbarcazioni delle ONG è giustificata dalla configurabilità di cause di giustificazione (per una ricognizione a tal proposito, L. MASERA, *Il diritto penale “dei nemici” - la disciplina in materia di immigrazione irregolare*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, pp. 804 ss. e C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss.) anche se non mancano coloro che tentano di escludere *ab origine* la tipicità del fatto asserendo che non vi sarebbe alcuna violazione della normativa in materia di immigrazione in quanto i soggetti fatti sbarcare sul suolo italiano andrebbero qualificati non come migranti, bensì come naufraghi: in tal senso, C. PITEA, S. ZIRULIA, *“Friends, not foes”: qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, in *SidiBlog*, 26 luglio 2019. Cfr. anche l’originale approfondimento di A. DI MARTINO, *Strategie comunicative di indagini penali per agevolazione dell’immigrazione irregolare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, pp. 1 ss., secondo cui a mancare sempre (in tali situazioni) sarebbe il dolo di “trasporto”.

<sup>25</sup> Tale termine è ripreso da A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit., che osservano come “il significato di questa proposizione è tanto indeterminato quanto minaccioso”.

<sup>26</sup> Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. 37.

Tuttavia, un'esegesi più accorta della disposizione, la quale consideri anche il contesto in cui essa si colloca, conduce a conclusioni differenti, ossia a constatarne una portata applicativa assai modesta e, ad avviso di chi scrive, insoddisfacente. Occorre evidenziare infatti che l'art. 1, comma 2 del d.l. n. 130/2020 tutela esclusivamente le operazioni di soccorso "regolari", ossia immediatamente comunicate alle autorità competenti ed "effettuate nel rispetto delle indicazioni" da esse fornite. È noto, tuttavia, come la Convenzione SOLAS e la Convenzione SAR stabiliscono che gli Stati sono tenuti solamente a cooperare per la rapida identificazione di *un place of safety*, senza però prevedere un corrispondente obbligo giuridico di indicarne uno nel proprio territorio<sup>27</sup>. Trattasi di una disciplina "asimmetrica"<sup>28</sup>, che nel mar Mediterraneo ha determinato esiti distorti, principalmente per quattro ragioni: la prima è rappresentata dalla scarsa cooperazione di Malta (che, come è noto, non ha ratificato gli emendamenti del 2004 alle due Convenzioni poc'anzi menzionate); la seconda è costituita dall'estensione della zona SAR della Libia, che tuttavia non possiede autorità competenti idonee a coordinare le operazioni di salvataggio<sup>29</sup>; la terza è rappresentata dal ritardo con cui giungono le indicazioni delle autorità, spesso a valle di estenuanti trattative tra i Paesi europei sulla ripartizione dei migranti naufraghi salvati<sup>30</sup>; la quarta ed ultima ragione deriva invece dalla prassi, non infrequente, della Guardia Costiera Italiana (quale I.M.R.C.C.) di indicare come autorità competenti e come *place of safety* le autorità e i porti libici (c.d. "esternalizzazione delle frontiere")<sup>31</sup>, nonostante la Libia sia, come ha ricordato l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani in una lettera del 15 maggio 2019, un luogo dove i migranti "sono soggetti a diverse violazioni dei diritti

<sup>27</sup> *Amplius*, Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, pp. 25 ss. (anche se poi i giudici giungono ad asserire che lo Stato italiano aveva, nelle circostanze concrete, l'obbligo di fornire un *place of safety*), nonché A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss. Cfr. anche la esaustiva trattazione di L. MAGI, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, cit., pp. 691 ss.

<sup>28</sup> G. CATALDI, *Audizione informale*, cit.

<sup>29</sup> Su tali due ragioni, G. CATALDI, *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, cit.

<sup>30</sup> L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo "Decreto immigrazione": alcune riflessioni in tema di soccorso marittimo*, disponibile all'indirizzo [www.fabbricadediritti.it](http://www.fabbricadediritti.it).

<sup>31</sup> Per una ricostruzione della storia recente di tale prassi e, più in generale, della collaborazione tra Italia e Libia nell'ambito della gestione dei flussi migratori, si v. S. ROSSI, *Il sistema penale della navigazione*, cit., pp. 272 ss. Cfr. anche C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss. e, con dovizia di particolari, F. FRANCESCHELLI, *Politiche italiane sull'immigrazione e crimini contro l'umanità*, cit., pp. 2493 ss.

umani, tra cui il traffico di persone, prolungate detenzioni arbitrarie in condizioni disumane, torture e maltrattamenti, uccisioni illegali, stupri e altre forme di violenza sessuale, lavori forzati, estorsioni e sfruttamento”. Nonostante, dunque, l’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 prescriva che le indicazioni della competente autorità SAR siano emesse in base agli obblighi derivanti dalle fonti internazionali, la prassi amministrativa invalsa sinora ha frequentemente determinato la violazione di tali obblighi e, in particolare, del principio di *non refoulement*, del divieto di espulsioni collettive e dell’obbligo di cooperare per la rapida identificazione di un (vero) *place of safety*, il quale è certamente infranto laddove si prescriva come luogo di sbarco la Libia<sup>32</sup>.

La clausola di esenzione del secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, tuttavia, non consente di escludere che anche indicazioni di questo genere, ossia “contrarie al diritto internazionale”, vincolino sul piano operativo i comandanti delle navi delle ONG. Occorre considerare, infatti, che essa configura un’eccezione alla regola generale della valenza del potere interdittivo del Ministro dell’Interno (e della relativa disciplina sanzionatoria). Tale eccezione si fonda su due requisiti, ossia la “regolarità” delle operazioni di soccorso e la conformità delle indicazioni della competente autorità SAR agli obblighi derivanti dal diritto internazionale<sup>33</sup>: ciò implica che essa certamente non si applichi (e che, dunque, valga la norma generale) quando una di tali condizioni venga a mancare, ossia laddove vi sia un’operazione di soccorso che viola indicazioni dell’autorità SAR conformi ai pertinenti obblighi internazionali ovvero nel caso, speculare (e che non genera controversie), in cui vi sia un’operazione di soccorso che esegue indicazioni dell’autorità SAR contrarie ai pertinenti obblighi internazionali. Come si accennava, però, non è possibile asserire, *a contrario*, che la clausola di “non applicazione” operi anche laddove difettino entrambi i requisiti, ossia laddove vi sia un’operazione di soccorso che viola indicazioni dell’autorità SAR contrarie ai pertinenti obblighi internazionali<sup>34</sup>: opinando altrimenti, infatti, si introdurrebbe surrettiziamente una ulteriore e diversa eccezione alla regola generale, non prevista dalla legge. Al contrario, ad avviso di scrive, se mancano entrambe le condizioni

<sup>32</sup> Per alcuni riferimenti giurisprudenziali, G.i.p. Trapani, sentenza 23 maggio 2019, caso Vos Thalassa, nonché Corte EDU, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, 23 febbraio 2012, n. 27765/09. In dottrina, S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, cit., e F. FRANCESCHELLI, *Politiche italiane sull’immigrazione e crimini contro l’umanità*, cit., pp. 2493 ss. Parla di “vero e proprio dovere di non sbarcare i naufraghi in un porto non sicuro” (come la Libia) anche A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss.

<sup>33</sup> Articolano ulteriormente tali requisiti, A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

<sup>34</sup> *Contra*, A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

richieste dal secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, la clausola di esenzione non può operare e il Ministro dell'Interno ha quindi la facoltà di emanare il decreto restrittivo di sua competenza, potendosi prospettare, in caso di inosservanza, l'avvio di un processo penale.

Peraltro, occorre precisare che tali considerazioni valgono solo con riferimento alla (inconsistente) portata applicativa della clausola di esenzione in commento, senza implicare alcuna necessitata conseguenza in termini di responsabilità penale del comandante dell'imbarcazione di una ONG che violi le determinazioni dell'autorità SAR a loro volta contrarie ai pertinenti obblighi internazionali. Tale violazione non ha infatti alcuna rilevanza né sulla qualificazione della sua condotta quale favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (art. 12, comma 1, T.U. Imm.)<sup>35</sup> né tantomeno sull'integrazione del delitto di inosservanza del decreto ministeriale previsto proprio dall'art. 1, comma 2, del n. 130/2020, rispetto al quale a valere sul piano della tipicità è esclusivamente la violazione del contenuto precettivo del provvedimento del Ministro dell'Interno, occorrendo poi comunque valutare l'eventuale configurabilità di cause di giustificazione ordinarie (anche putative, dato che, trattandosi di delitto, è richiesta la presenza del dolo) nonché la legittimità dell'atto ministeriale, la quale dovrà anzi essere sindacata con maggiore scrupolo proprio in ragione del contrasto tra le indicazioni fornite dalle autorità SAR competenti e il diritto internazionale.

Fatta tale doverosa precisazione, permane comunque la constatazione della assai modesta consistenza effettuale della clausola di "non applicazione" prevista dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020. La sua formulazione la condanna (intenzionalmente) alla ineffettività: trattasi di una evidente criticità della riforma, di cui si sono immediatamente avveduti non solo i commentatori<sup>36</sup>, ma anche la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, che infatti aveva proposto un emendamento, poi purtroppo non recepito dall'Assemblea, volto proprio a escludere che le indicazioni della competente autorità SAR siano vincolanti anche nell'ipotesi in cui esse siano "contrarie al diritto internazionale" e ad evitare, di conseguenza, "che le navi che abbiano osservato gli obblighi internazionali di soccorrere le persone in mare debbano anche obbedire a centri di coordinamento

---

<sup>35</sup> Si tratta di una considerazione rimarcata da diversi autori. In particolare, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss. e, da ultimo, A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

<sup>36</sup> ASGI, *Alcune luci e molte ombre nel decreto-legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e asilo: è indispensabile fare subito modifiche importanti*, 4 novembre 2020, ove si propone di sostituire il requisito della "regolarità" delle operazioni di soccorso (rispetto alle indicazioni della competente autorità SAR) con quello della loro conformità ai pertinenti obblighi internazionali.

diversi da quello italiano, che potrebbero ordinare di portare le persone soccorse in mare in Paesi in cui avvengono violazioni dei diritti umani”<sup>37</sup>.

Ad ogni modo, nella sua configurazione attuale, e salvo una interpretazione costituzionalmente orientata che esplicitamente ammetta di introdurre una ulteriore (rispetto a quella prevista dalla legge) eccezione alla regola generale, la clausola di “non applicazione” prefigurata dal secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 non può operare in vicende analoghe a quella della Sea Watch 3<sup>38</sup>, in cui cioè le autorità SAR intimino al comandante di una imbarcazione di una ONG di affidare i migranti naufraghi salvati agli ufficiali libici ed egli si rifiuti di farlo<sup>39</sup>. Sul piano operativo, pertanto, questa clausola impone sempre la vincolatività delle indicazioni dell’autorità pubblica competente. In tal modo, il secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, innanzi all’antinomia tra i doveri gravanti sul capitano di una nave, ossia da una parte quello di attenersi alle prescrizioni impartite dalle istituzioni statali e dall’altra quello di rispettare gli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare e di protezione dei diritti umani dei migranti, attribuisce priorità (operativa) al primo, ossia all’obbligo di rispettare la sovranità dello Stato sui propri confini. E lo fa con una formulazione volutamente ambigua che, lungi dall’adempiere la promessa di un cambio di paradigma normativo, rafforza in verità l’assunto, già alle fondamenta del Decreto sicurezza bis, secondo cui anche le attività umanitarie in mare, per essere meritevoli di tutela giuridica (*rectius*, per non essere sottoposte a pena), debbono conformarsi alle determinazioni del potere pubblico cui spetta la gestione dei flussi migratori e, dunque, “obbedire” alle contingenti estrinsecazioni della legalità nazionale, rimanendo invece le pretese avanzate dalla legalità sovranazionale sullo sfondo<sup>40</sup>, quasi fossero un incoercibile e sbiadito orpello legislativo. Ma, ovviamente, gli

---

<sup>37</sup> La proposta emendativa così prosegue: “sarebbe pertanto utile prevedere che l’articolo 1, comma 2, non si applichi nei confronti di navi che abbiano prestato soccorso in mare, anche rifiutandosi di rispettare indicazioni di coordinamento incompatibili con la salvaguardia della vita e della sicurezza in mare, oppure che abbiano agito in assenza di coordinamento in ragione del rifiuto di prendere in carico la situazione da parte di tutte le autorità potenzialmente competenti” (Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, 18 novembre 2020, parere sul d.l. 130 del 2020, favorevole con osservazioni).

<sup>38</sup> Per una più approfondita ricostruzione del fatto, G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3.

<sup>39</sup> In senso analogo, ma con argomentazioni lievemente dissimili, L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo “Decreto immigrazione”*, cit.

<sup>40</sup> Trattasi di situazioni paradigmaticamente espressive della *inter-legality*, come ricordano A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit. (richiamando l’elaborazione di J. KLABBERS, G. PALOMBELLA, *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019).

obblighi internazionali tali non sono e possono anzi acquisire una decisiva valenza liberatoria nelle dinamiche di applicazione della nuova fattispecie penale posta a presidio del decreto del Ministro dell'Interno, come si è già accennato e come tra breve si dirà.

#### **4. Il terzo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il delitto di inosservanza del decreto del Ministro dell'Interno**

Il terzo ed ultimo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 ha infatti modificato il trattamento sanzionatorio cui è assoggettata la condotta di inosservanza del provvedimento ministeriale, con un intervento riformatore gravido di interessanti e, in parte, probabilmente inattese conseguenze. In particolare, a seguito della riforma, la violazione del decreto restrittivo del Ministro dell'Interno è qualificata come delitto, mentre ai sensi della disciplina previgente essa costituiva un mero illecito amministrativo. Tale metamorfosi punitiva si pone, ad avviso di chi scrive, in termini di continuità sul piano simbolico ma di parziale discontinuità sul piano pratico rispetto all'assetto normativo precedentemente delineato dal Decreto sicurezza bis.

Prima di illustrare le considerazioni a sostegno di questa conclusione, occorre però più nel dettaglio rilevare come la nuova disciplina sanzionatoria abroghi e sostituisca quella in precedenza prevista dall'art. 12, comma 6-bis, 6-ter e 6-quater T.U. Imm., la quale prevedeva per il comandante della nave una sanzione amministrativa estremamente onerosa e afflittiva<sup>41</sup>, ossia il pagamento di una somma da determinarsi tra i 150 mila euro e 1 milione di euro sempre unita alla confisca della nave utilizzata per commettere la violazione. Si trattava di una punizione palesemente abnorme, sulla cui proporzionalità anche il Presidente della Repubblica aveva, nella lettera indirizzata ai Presidenti delle Camere in occasione della promulgazione della legge di conversione del Decreto Sicurezza bis, espresso le sue perplessità. Come accennato, comunque, l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 trasforma l'illecito da amministrativo a penale e, mediante il rinvio all'art. 1102 cod. nav., commina la pena della reclusione fino a 2 anni congiunta alla pena pecuniaria della multa tra i 10 mila e i 50 mila euro. Non è in alcun caso prevista, invece, la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione. Si noti, per inciso, che, mediante l'impiego della fattispecie delittuosa prevista dall'art. 1102

---

<sup>41</sup> Secondo G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., era sproporzionata già la sanzione amministrativa prevista originariamente dal d.l. n. 53/2019 (da 10.000 a 50.000 euro, unita alla confisca della nave nei casi di reiterazione dell'illecito), la quale è stata poi considerevolmente inasprita dalla l. di conversione n. 77/2019.

cod. nav., si realizza una pressoché integrale<sup>42</sup> parificazione della disciplina punitiva della violazione del decreto restrittivo del Ministro dell'Interno a quella già stabilita per l'inosservanza dell'analogo provvedimento che il Ministro dei Trasporti può emanare ai sensi dell'art. 83 cod. nav., così in parte attenuando l'irrazionalità della non coordinata coesistenza delle due facoltà interdittive<sup>43</sup>.

Questa breve didascalia dei contenuti della riforma della disciplina sanzionatoria consente di comprendere le ragioni per le quali si ritiene che essa presenti tratti di continuità simbolica e, al contempo, di discontinuità pratica con l'assetto normativo previgente, essendo dunque connotata da "ombre e luci"<sup>44</sup>. Sul primo versante, ossia quello della continuità simbolica con la disciplina precedente, risulta infatti evidente che la qualificazione della condotta di inosservanza del decreto ministeriale che "chiude i porti" come delitto porti a compimento quel percorso normativo di *crimmigration*<sup>45</sup> che, recentemente, si è indirizzato verso la criminalizzazione delle attività di soccorso in mare delle ONG, anche in ragione del ruolo protagonista che esse hanno assunto, in eclatante contrasto con l'attitudine ostentatamente inerte e ostile delle istituzioni pubbliche, nell'attuazione degli obblighi internazionali di salvaguardia della vita in mare<sup>46</sup>. La riforma sancisce infatti definitivamente che i comandanti delle navi delle ONG che si dedicano ad operazioni di salvataggio in mare commettono un delitto quando operano in contrasto con le determinazioni delle autorità SAR competenti e del Ministro dell'Interno: sul piano semantico, dunque, la violazione (anche) per ragioni umanitarie della sovranità statale sulla gestione dei flussi migratori e sul controllo dei confini nazionali è censurata con la punizione più stigmatizzante, ossia la pena<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Permane in verità una (consistente) differenza con riguardo all'importo della multa comminata, che per la violazione del decreto del Ministro dei Trasporti ha una soglia massima di 516 euro.

<sup>43</sup> Sulla previgente ingiustificata disparità di trattamento, si v. A. ZAMPONE, *op. cit.*, p. 693 ss.

<sup>44</sup> Come rileva L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo "Decreto immigrazione"*, cit.

<sup>45</sup> Come è noto, l'espressione è stata coniata da J. STUMPF, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *American University Law Review*, 2006, p. 378.

<sup>46</sup> Su cui, tra gli altri, L. MASERA, *Il diritto penale "dei nemici"*, cit., pp. 804 ss. e C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss.

<sup>47</sup> In particolare, si v. le efficaci parole di A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss., secondo cui lo "smuggling umanitario" sarebbe "una sorta di *crimen laesae majestatis*, un atto di disobbedienza, che viene essenzialmente colpito per la sua dimensione semantica, dunque politica, più che per le sue implicazioni effettuali. È il significato politico dell'azione umanitaria delle ONG che, all'interno di una più ampia e risalente strategia di

Passando al secondo versante, ossia quello della parziale discontinuità pratica rispetto alla normativa precedente, si deve però osservare che, alla indubbia severità punitiva che caratterizza la dimensione politica e comunicativa di tale parte della riforma, fanno da contraltare delle dinamiche applicative, probabilmente in parte inattese, che impongono, sulle interazioni tra poteri pubblici e attività umanitarie in mare delle ONG, un sindacato di legalità (nazionale e internazionale) più stringente rispetto a quello che in precedenza connotava l'assetto del Decreto Sicurezza bis.

Innanzitutto, con riguardo all'afflittività della sanzione, occorre rilevare come essa sia ora maggiormente proporzionata, essendo la multa comminata più mite e venendo definitivamente esclusa la confisca della imbarcazione impiegata per commettere la violazione<sup>48</sup>. Peraltro, la pena è pressoché sempre passibile di essere assoggettata al beneficio della sospensione condizionale (art. 163 c.p.).

Soprattutto, però, la circostanza che l'illecito sia ora un reato implica che l'applicazione della sanzione non giunga più all'esito di un procedimento amministrativo, discrezionale, sommario e affidato al potere esecutivo, ma all'esito del processo penale, con tutte le conseguenze in termini di tutela del diritto di difesa dell'imputato che lo caratterizzano<sup>49</sup>. Ciò è importante soprattutto per due ragioni. La prima è che il giudice penale potrà valutare con la dovuta attenzione l'eventuale sussistenza di cause di giustificazione ordinarie, la cui configurabilità in tali scenari non può essere esclusa o affermata in base ad un esame del fatto approssimativo (come quello che può effettuare l'autorità amministrativa): è noto, infatti, che quando si tratti di operazioni di salvataggio di migranti naufraghi potrebbero trovare applicazione non solo le scriminanti della legittima difesa (art. 52 c.p.)<sup>50</sup> o dello stato di necessità (art. 54 c.p.)<sup>51</sup>, ma anche quella

---

*crimmigration*, si cerca di delegittimare come *bors la loi*, inquadrandola alla stregua di un favoreggiamento dell'immigrazione clandestina”.

<sup>48</sup> Peraltro, il previgente illecito amministrativo faceva “salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato”, in tal modo implicitamente prospettando un gravoso cumulo punitivo con la pena prevista per il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, come ricorda L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo “Decreto immigrazione”*, cit. Non si può comunque escludere che, anche in futuro, la pubblica accusa contesti il delitto *ex art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020* in concorso (formale) con il delitto *ex art. 12, comma 1, T.U. Imm.*

<sup>49</sup> Cfr. L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo “Decreto immigrazione”*, cit. e A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosseranza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

<sup>50</sup> Cfr. le battute conclusive di A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosseranza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

<sup>51</sup> *Amplius*, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss. Sulla diversa interpretazione elaborata a tal

dell'adempimento di un dovere (derivante dal diritto nazionale e internazionale) (art. 51 c.p.), prospettata dalla Corte di Cassazione nel caso *Sea Watch 3* con consenso non unanime dei commentatori<sup>52</sup>. Peraltro, è opportuno ricordare che, poiché il reato di inosservanza del decreto del Ministro dell'Interno è un delitto, il quale pertanto, in assenza di un'esplicita previsione di punibilità per colpa, deve necessariamente essere commesso con dolo (art. 42, comma 2, c.p.), l'eventuale errore del comandante della nave sul fatto della presenza di una causa di giustificazione (art. 59, comma 4, c.p.) ne escluderà comunque la responsabilità penale.

In secondo luogo, e soprattutto, il giudice penale potrà sindacare, in via incidentale, la legittimità del provvedimento ministeriale, potendo eventualmente disapplicarlo *in bonam partem*. Si tratta di una rilevante innovazione dell'intervento di riforma: mentre, infatti, nella disciplina previgente la legittimità del decreto ministeriale poteva essere valutata da un giudice ordinario (quello civile) solo in presenza di un'opposizione dei soggetti sanzionati amministrativamente, nell'assetto delineato dal d.l. n. 130/2020 il giudice penale è sempre chiamato a verificare tale legittimità in via incidentale prima di applicare la pena, e ciò proprio in quanto la fattispecie delittuosa gravita attorno alla violazione del provvedimento del Ministro dell'Interno, il quale rappresenta dunque il perno della tipicità della condotta illecita. Laddove il giudice penale dovesse ritenerlo invalido, dovrebbe disapplicarlo e il comandante dell'imbarcazione verrebbe assolto con formula piena, perché "il fatto non sussiste"<sup>53</sup>. In definitiva, dunque, la nuova normativa impone che l'effettiva sussistenza dei presupposti giustificativi

---

riguardo dal G.i.p. del Tribunale di Catania (27 marzo 2018) e dal G.i.p. del Tribunale di Ragusa (16 aprile 2018) in merito alla richiesta di sequestro preventivo della nave *Open Arms*, si rinvia a S. ROSSI, *Il sistema penale della navigazione*, cit., pp. 281-282.

<sup>52</sup> Condividono l'opinione della Suprema Corte, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., S. ZIRULIA, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete*, cit., nonché G. CATALDI, *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis"*, cit. *Contra*, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss., secondo cui invece non può essere configurato alcun obbligo giuridico positivo di sbarco dei migranti naufraghi salvati in un porto italiano, perlomeno fino a quando gli Stati competenti non lo abbiano concretamente individuato come *place of safety*. Più articolata è l'opinione di L. MAGI, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, cit., pp. 691 ss., che distingue la situazione in cui la nave sia in *distress* da quella in cui non lo sia.

<sup>53</sup> Sul sindacato incidentale *in bonam partem* degli atti amministrativi da parte del giudice penale, si rinvia a M. GAMBARDELLA, *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pp. 742 ss.

del decreto del Ministro dell'Interno, nonché la sua compatibilità con i pertinenti obblighi internazionali vengano sempre vagliate prima di infliggere la sanzione da un giudice terzo e imparziale, ossia il giudice penale, nell'attento contraddittorio tra le parti: e non si può escludere che tale valutazione si concluda con la constatazione dell'invalidità del provvedimento ministeriale, come suggerito dalle speculari<sup>54</sup> pronunce del Tribunale di Palermo e del G.i.p. di Agrigento sui casi Open Arms e Sea Watch 3<sup>55</sup> nonché da numerosi commentatori<sup>56</sup>. Trattasi, però, di una valutazione estremamente complessa e delicata, che richiede un'attenta dissezione di interrogativi ancora insoluti, tra i quali: può una operazione di salvataggio e sbarco di migranti naufraghi essere qualificata come "carico o scarico di [...] persone in violazione delle leggi [...] di immigrazione vigenti" (art. 19, paragrafo 2 lett. g) UNCLOS)<sup>57</sup>? A fronte dell'inerzia (o diniego) degli altri Paesi competenti, può configurarsi in capo allo Stato italiano un obbligo di fornire un *place of safety* sul proprio territorio<sup>58</sup>? A fronte dell'inerzia (o diniego) degli altri Paesi competenti, un decreto interdittivo del Ministro dell'Interno può integrare un (rischio di) *refoulement* collettivo dei migranti<sup>59</sup>, equivalendo funzionalmente a un ordine di tornare in Libia? E laddove l'imbarcazione della ONG abbia già fatto ingresso nel mare territoriale, un divieto di transito e sosta che, per la sua estensione, le imponga *de facto* di uscire dai confini nazionali può rappresentare

---

<sup>54</sup> Rileva la specularità dei processi penali avviati a seguito di controverse vicende di salvataggio in mare ad opera delle ONG (alcuni dei quali attengono alla responsabilità penale dei comandanti delle imbarcazioni private e altri dei quali attengono invece alla responsabilità penale dei funzionari pubblici) L. MASERA, *Il diritto penale "dei nemici"*, cit., pp. 804 ss., il quale parla di "due facce della stessa medaglia".

<sup>55</sup> Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. 61, e G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3, p. 11.

<sup>56</sup> In particolare, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss., S. ZIRULIA, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete*, cit., e S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, cit.

<sup>57</sup> Si v. a tal riguardo la proposta ermeneutica di C. PITEA, S. ZIRULIA, *op. cit.*, in *SidiBlog*, 26 luglio 2019. In senso negativo, con argomenti convincenti, anche A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

<sup>58</sup> Come afferma Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. da 40 a 65 (in particolare, p. 52).

<sup>59</sup> Si tratta di una intuizione di A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit. Anche secondo A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss., in questi casi sarebbe configurabile la scriminante della legittima difesa.

una misura equivalente a una espulsione collettiva di stranieri<sup>60</sup>? E, sempre nella situazione in cui la nave della ONG sia già entrata nel mare territoriale, il decreto interdittivo del Ministro dell'Interno può configurare una violazione del diritto di asilo dei richiedenti protezione internazionale (che verosimilmente vi sono) a bordo<sup>61</sup>? Infine, come si coordina il provvedimento ministeriale, e dunque l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, con il dettato dell'art. 10-ter, comma 1, T.U. Imm., il quale prevede che “lo straniero [...] giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso” i c.d. *hotspot*<sup>62</sup>? Si tratta di quesiti problematici, la cui soluzione, non agevole, implica un'attenta considerazione dei connotati del caso concreto *sub iudice* e del regime normativo, nazionale e internazionale, che ad esso deve essere specificatamente applicato.

Proprio per tale ragione, rimane comunque preferibile che la legittimità del decreto del Ministro dell'Interno sia valutata dai competenti Tribunali amministrativi (eventualmente, nell'ambito di un procedimento cautelare *ex art. 55 ss. cod. proc. amm.*, come avvenuto nella vicenda Open Arms<sup>63</sup>) sia perché essi sono maggiormente idonei a giudicare questioni di questo genere, sia perché altrimenti il processo penale sarebbe trascinato troppo frequentemente nell'agone politico, ove la sua legittimazione, già precaria, rischia di essere ulteriormente

---

<sup>60</sup> Lo suggerisce S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, cit. Peraltro, a tal proposito, andrebbe considerata anche la recente pronuncia della Corte EDU, N.D. e N.T. c. Spagna, 13 febbraio 2020, n. 8675/15 con cui, come sottolinea F. MUSSI, *La sentenza N.D. e N.T. della Corte europea dei diritti umani: uno “schiaffo” ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, in *SidiBlog*, 19 marzo 2020, la Corte di Strasburgo ha spostato “a favore degli Stati il punto di equilibrio nel bilanciamento tra la tutela dell'interesse degli stessi alla protezione delle proprie frontiere rispetto all'ingresso irregolare di migranti”.

<sup>61</sup> Cfr. G. CATALDI, *L'impossibile “interpretazione conforme” del decreto “sicurezza bis”*, cit.

<sup>62</sup> Tale norma è richiamata da G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3, p. 4 e 5.

<sup>63</sup> Presidente del TAR Lazio, Sez. I ter, decreto del 14 agosto 2019, con cui il decreto interdittivo del Ministro dell'Interno era stato interinamente sospeso sulla base della considerazione secondo cui “il ricorso in esame non appare del tutto sfornito di fondamento giuridico in relazione al dedotto vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e di violazione delle norme di diritto internazionale del mare in materia di soccorso, nella misura in cui la stessa amministrazione intimata riconosce, nelle premesse del provvedimento impugnato, che il natante soccorso da Open Arms in area SAR libica – quanto meno per l'ingente numero di persone a bordo – era in ‘*distress*’, cioè in situazione di evidente difficoltà (per cui appare, altresì, contraddittoria la conseguente valutazione effettuata nel medesimo provvedimento, dell'esistenza, nella specie, della peculiare ipotesi di “passaggio non inoffensivo” di cui all'art. 19, comma 2, lett. g), della legge n. 689/1994)”.

erosa. In questa prospettiva, dunque, non si può non rilevare il rischio che il terzo ed ultimo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 contribuisca ad alimentare ulteriormente la preoccupante tendenza volta a rendere la giustizia penale il luogo istituzionale privilegiato per la manifestazione dei conflitti che, più o meno fisiologicamente, rappresentano la trama politica della democrazia italiana<sup>64</sup>. Inutile dire che all'ombra della pena tali conflitti non hanno alcuna speranza di essere ricomposti, essendo anzi destinati a estremizzarsi e inasprirsi ulteriormente.

## 5. Osservazioni conclusive

In conclusione, dunque, sono chiare le ragioni che inducono a ritenere che la riforma della disciplina giuridica delle operazioni di salvataggio in mare si riduca a modifiche di portata perlopiù declamatoria e simbolica, le quali però lasciano pressoché inalterato il regime normativo precedentemente delineato dal Decreto sicurezza bis, i cui tratti operativi e assiologici più caratterizzanti persistono immutati (e solo parzialmente dissimulati)<sup>65</sup>. Come si è detto, infatti, il primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 attribuisce al Ministro dell'Interno un potere interdittivo sostanzialmente identico a quello di cui già disponeva ai sensi dell'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm.; il secondo periodo dell'articolo, invece, esentando dalla disciplina restrittiva e punitiva in commento solo le operazioni di soccorso in mare "regolari", ribadisce il postulato secondo cui le attività umanitarie (quand'anche svolte in adempimento dei pertinenti obblighi internazionali) sono meritevoli di riconoscimento e tutela giuridica solo se "obbediscono" alle decisioni amministrative in concreto assunte dal potere sovrano dello Stato; il terzo ed ultimo periodo dell'articolo, infine, censurando le condotte inosservanti del provvedimento ministeriale con la sanzione più stigmatizzante (ossia la pena), rafforza in tale materia la valenza semantica del principio di autorità e al contempo attribuisce (in maniera forse non del tutto intenzionale) al giudice penale un ruolo di garante della validità dell'atto amministrativo che, pur potendo egli interpretare in maniera tale da assicurare l'effettività della legalità non solo nazionale ma anche internazionale, rischia tuttavia di logorare nel tempo la sua legittimazione istituzionale.

In definitiva, dunque, la trama politico-legislativa del Decreto sicurezza bis continua, anche dopo la riforma, a rappresentare l'intelaiatura della disciplina giuridica delle operazioni di soccorso in mare. Il tanto celebrato slancio

---

<sup>64</sup> Il tema, s'intende, è di elevata complessità ed ampiezza. Per una prima trattazione e per ulteriori riferimenti si rinvia a S. DE SANTIS, *L'uso politico degli strumenti processuali penale*, in *Archivio Penale*, 2012, n. 3, pp. 1 ss.

<sup>65</sup> Tendenzialmente analogo è il giudizio complessivamente espresso da L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo "Decreto immigrazione"*, cit.

riformatore che avrebbe dovuto connotare il d.l. n. 130/2020 nel segno di un ripensamento strutturale della normativa in materia di immigrazione si è quindi ridotto, perlomeno con riguardo alla regolamentazione delle attività umanitarie in mare svolte dalle ONG, a pochi aggiustamenti dalla valenza prevalentemente cosmetica. *Parturient montes, nascetur ridiculus mus*<sup>66</sup>.

Peraltro, occorre anche rilevare come tali aggiustamenti non siano del tutto coerenti tra di loro, né sul piano simbolico né su quello pratico<sup>67</sup>. Tali contraddizioni devono farsi risalire alla duplicità di ragioni che, come accennato nelle battute introduttive di questo scritto, hanno ispirato l'intervento legislativo, il quale pare in definitiva essere stato concepito ed edificato senza un nitido progetto di riforma, la cui assenza ha ineludibilmente condotto a un compromesso "al ribasso" in cui il superamento della conflittuale stagione dei "porti chiusi" non è altro che una finzione narrativa restituita da formule giuridicamente superflue o dalla ridotta capacità performativa. A prevalere è stata, senza dubbio, la preoccupazione di conservare la sovranità delle autorità statali sul controllo dei flussi migratori e dei confini nazionali: la nuova disciplina, apparentemente più ecumenica, tradisce infatti le medesime fondamenta politico-culturali del regime normativo previgente. Se, come pare, è questa la visione che ha ispirato l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, è allora opportuno rilevare che, con riferimento alle operazioni di soccorso in mare, non si può parlare di vera riforma, quanto piuttosto di revisione o, addirittura, di mera riscrittura del Decreto sicurezza bis. Dietro la nuova facciata legislativa, esteticamente più gradevole, si cela il medesimo edificio disciplinare, angusto e inospitale: è stato cambiato tutto, dunque, ma in verità tutto è stato lasciato com'è.

A ben vedere, nella prospettiva di segnare una reale "rottura" con l'impianto giuridico previgente, la soluzione da adottare sarebbe stata infatti giuridicamente

---

<sup>66</sup> Riprendendo l'espressione che, acutamente, è richiamata da E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021.

<sup>67</sup> Più nel dettaglio: sul primo versante, ossia quello simbolico, al riconoscimento della meritevolezza delle operazioni "regolari" di soccorso in mare mediante la clausola di "non applicazione" (secondo periodo dell'articolo) si contrappone la severità della censura penale stabilita per le attività umanitarie "disubbidienti" (terzo periodo dell'articolo); mentre sul secondo versante, ossia quello pratico, al destino di ineffettività cui è intenzionalmente condannata la clausola di "non applicazione", circoscritta ai casi (che non sarebbero comunque stati controversi) in cui non vi sia alcun conflitto tra autorità pubbliche e ONG (secondo periodo dell'articolo), si accompagna l'attribuzione al giudice penale di una facoltà, quella di sindacare incidentalmente la legittimità del decreto del Ministro dell'Interno, potenzialmente tale da determinare, mediante il riferimento alla legalità sovranazionale, un sistematico (ma, alla lunga, logorante) sovvertimento delle determinazioni assunte dal potere sovrano dello Stato (terzo periodo dell'articolo)

assai semplice: prevedere che la clausola di “non applicazione” della disciplina dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 valesse per tutte le operazioni di soccorso in mare di naufraghi, prescindendo da qualsiasi riferimento al rispetto delle indicazioni fornite dalle autorità pubbliche competenti<sup>68</sup>. Ma, evidentemente, a difettare non è stata tanto la competenza tecnica quanto piuttosto, come si accennava poc’anzi, la volontà politica di superare l’assetto del Decreto sicurezza bis e di attribuire preminenza assiologica e normativa ai doveri di solidarietà e di tutela della vita umana in mare.

Deliberatamente fallita dal legislatore l’occasione di rovesciare il paradigma giuridico previgente, spetterà dunque in futuro al Ministro dell’Interno<sup>69</sup> e alla Guardia costiera (quale *Italian Maritime Rescue Coordination Centre* - I.M.R.C.C.) il compito di attenuare la conflittualità tra le attività umanitarie in mare delle ONG e l’azione delle competenti istituzioni pubbliche mediante prassi amministrative che consentano l’immediata e incondizionata attuazione dei pertinenti obblighi internazionali, i quali gravano innanzitutto proprio sugli Stati (costieri). Ma è ovvio che qualsiasi risultato si ottenga in tale prospettiva, pur auspicabile, resterà comunque precario fintanto che permanga una disciplina di rango primario che ostenta diffidenza e ostilità nei confronti delle operazioni di soccorso in mare delle ONG e che enfatizza la priorità assiologica e operativa della sovranità statale sul controllo dei flussi migratori e dei confini nazionali<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Come proposto dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, 18 novembre 2020, parere sul d.l. 130 del 2020, favorevole con osservazioni, e suggerito anche da ASGI, *op. cit.*, 4 novembre 2020. Peraltro, tali proposte richiedevano comunque, ai fini dell’esenzione, la conformità delle operazioni di soccorso ai pertinenti obblighi internazionali: ma tale esigenza, a ben vedere, si può ritenere implicita nella stessa qualificazione di “operazioni di soccorso”, la quale ineludibilmente postula l’adempimento del dovere di salvataggio in mare per come delineato dalle Convenzioni SOLAS, SAR e UNCLOS.

<sup>69</sup> Il quale peraltro gode di ampia discrezionalità, come aveva rilevato già il Presidente della Repubblica nella lettera indirizzata ai Presidenti del Senato della Repubblica, della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri in data 8 agosto 2019 e come ribadisce anche F. FORZATI, *Il penale dell’immigrazione oltre i diritti e le garanzie della persona. Il D.L. 14 giugno 2019 n. 53 e le nuove frontiere della disegualianza sanzionatoria*, in *Archivio Penale*, 2019, pp. 1 ss.

<sup>70</sup> Con un bilanciamento di interessi opposto rispetto a quello configurato, secondo Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. 37, dalle previsioni UNCLOS, le quali, “tra gli opposti interessi, quello della difesa delle frontiere, espressione della sovranità statale, e quello della tutela della vita umana”, scelgono di far *recedere* il primo “laddove l’ingresso degli stranieri nello Stato sia motivato dall’esigenza di portare a termine le operazioni di soccorso in mare, venendo qui in considerazione un bene giuridico supremo che non consente limitazioni di sorta, qual è quello della salvaguardia della vita umana in pericolo”.