

ADiM
Accademia Diritto e Migrazioni



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DELLA
TUSCIA

ANNUARIO ADiM
2020

Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione

A cura di

Alessandro Bufalini
Giulia Del Turco
Francesco Luigi Gatta
Mario Savino
Flavio Valerio Virzi
Daniela Vitiello

Questo volume è stato realizzato con il contributo economico del Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (DISTU) dell'Università della Tuscia, nell'ambito del Progetto di eccellenza 2018-2022. L'iniziativa è promossa dall'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM), rete scientifica che riunisce studiosi italiani e stranieri impegnati in attività ricerca e formazione in materia di immigrazione.

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2021
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
979-12-5976-074-6

INDICE

<i>Presentazione</i>	10
----------------------	----

PARTE I: LA DIMENSIONE NAZIONALE

IL GOVERNO DELL'IMMIGRAZIONE IN ITALIA: IL DECRETO IMMIGRAZIONE 2020 E L'ATTUAZIONE DEI DECRETI SICUREZZA 2018 E 2019

MARIO SAVINO, Riforma o Controriforma? Il “decreto Lamorgese” e la tela di Penelope	13
ANTONIO MARCHESI, <i>Non refoulement</i> e rispetto della vita privata e familiare nel nuovo “decreto immigrazione”	19
SALVATORE FABIO NICOLOSI, Il decreto immigrazione 2020 e il dilemma della protezione umanitaria alla luce del diritto internazionale ed europeo	28
EMANUELA PISTOIA, Una questione di dignità. Il superamento dell'abolizione dell'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo in Italia	38
SIMONA D'ANTONIO, Una nuova formula per l'accoglienza dei richiedenti asilo	46
MANUELA CONSITO, L'accoglienza e il trattenimento del richiedente asilo dopo il c.d. decreto immigrazione 2020: tra (tiepidi) ritorni al passato e nuove restrizioni	58
MICAELA VITALETTI, Il lavoro degli stranieri e le modifiche introdotte dal decreto immigrazione 2020	68
ELISABETTA GIOVANNA ROSAFIO, Prime osservazioni in materia di immigrazione via mare a seguito dell'entrata in vigore del decreto immigrazione 2020	75
ANDREA DE PETRIS, Il decreto sicurezza I: luci e ombre per il nuovo sistema di accoglienza e integrazione	88
ANDREA DE PETRIS, Asilo ed accoglienza ad un anno dal decreto sicurezza I: una precarietà annunciata?	97
BARBARA BOSCHETTI, Servivano davvero gli artt. 1 e 2 del decreto sicurezza- <i>bis</i> ?	104
OMAR MAKIMOV PALLOTTA, La protezione temporanea per motivi umanitari nel sistema di tutela delle persone migranti delineato dal decreto sicurezza I	109
STEFANO ZIRULIA, Decreto sicurezza- <i>bis</i> : una riforma è urgente (benché l'arma sia ormai spuntata)	115

L'IMMIGRAZIONE E L'ASILO AI TEMPI DEL COVID-19

CECILIA CORSI, Esigenze di tutela e nuovi bilanciamenti: il trattamento dello straniero in tempo di pandemia	122
FLAVIO VALERIO VIRZÌ, L'emergenza sanitaria attraverso il prisma delle politiche migratorie	131
SIMONE PENASA, La formalizzazione della domanda di protezione internazionale come "zona d'ombra" del diritto dell'immigrazione: l'emergenza sanitaria e la giusta distanza	136
MADIA D'ONGHIA, Gli immigrati resi ancora più invisibili dal Coronavirus: una vita sospesa tra emergenza sanitaria e <i>lockdown</i>	143
ANDREA DE PETRIS, COVID-19 e immigrazione: l'urgente necessità di una regolarizzazione	152
FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, Regioni, emergenza sanitaria e immigrazione. Riflessioni in tema di competenze a partire dall'ordinanza 22.8.2020 del Presidente della Regione Siciliana	160
GIUSEPPE TERRANOVA, La geopolitica del coronavirus tra isolamento nazionalista e solidarietà globale	170
WILLIAM CHIAROMONTE, The Italian regularisation of migrant workers facing the Covid-19 pandemic: a first critical analysis	175

I DIRITTI COLLEGATI AL SOGGIORNO DELLO STRANIERO

ROBERTO CHERCHI, L'aggiornamento o rinnovo del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo tra norme vigenti e cattive pratiche amministrative	183
VIRGINIA PASSALACQUA, Diritto di residenza per il cittadino dell'Unione che dispone di risorse sufficienti derivanti da attività lavorativa illegale	190
MARIA TERESA AMBROSIO, La "provenienza" delle risorse quale criterio non valutabile per la concessione dello <i>status</i> di soggiornante di lungo periodo	198
VIRGINIA PASSALACQUA, Revoca dello stato di lungo soggiornante e ordine pubblico: secondo tentativo per le corti spagnole	205
MARIA TERESA AMBROSIO, Parità di trattamento e sicurezza sociale: il diritto all'erogazione dell'assegno familiare anche per i periodi di assenza dallo Stato membro	213
CARMEN SPINELLI, L'assegno sociale degli stranieri extracomunitari e gli "speciali" requisiti di accesso	220
MARTINA GALLI, Sfruttamento del lavoro e "stato di bisogno" legato alla condizione di straniero	226

MARIA TERESA AMBROSIO, Molestie razziali sul luogo di lavoro. La responsabilità del datore per le molestie perpetrate da un proprio dipendente a danno dei colleghi di origine africana	238
MARTINA GALLI, “Un sistema per disperati”. Migranti, sfruttamento lavorativo “digitale” e strumenti penali	245

**INTEGRAZIONE E ACCOGLIENZA
DEI RICHIEDENTI ASILO E DELLE VITTIME DI TRATTA**

MANUELA CONSITO, Per tornare a parlare di <i>Green New Deal</i> , tra diritto d’asilo e solidarietà	257
EMANUELE BOSCOLO, La città “con gli occhi degli altri”: l’integrazione negli spazi territoriali	263
CRISTIANA LAURI, L’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo. Verso un “diritto alla città”?	275
ANNA FAZZINI, L’accoglienza dei richiedenti asilo e il ruolo dei media <i>Public Watchdog</i>	287
GIULIA DEL TURCO, La revoca delle misure assistenziali ai richiedenti asilo: la dignità umana come limite invalicabile e la necessità di un intervento legislativo	296
MIRKO FORTI, Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la salvaguardia dell’ordine pubblico e la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti richiedenti protezione internazionale: la decisione della Corte di giustizia dell’Unione europea nel caso <i>Haqbin</i>	302
FRANCESCA CURI, A proposito del reato di tratta. La Grande Camera fissa un decalogo	307
FRANCESCO MORESCO, Quando il sistema accresce la vulnerabilità: la vittima di tratta scivola nelle pieghe dell’accoglienza	322
ALVISE SBRACCIA, La pericolosità convertita: note sociologiche sulla radicalizzazione jihadista e i processi di criminalizzazione	329

LE GARANZIE PROCEDIMENTALI E PROCESSUALI

FRANCESCO LUIGI GATTA, Equo processo e espulsione dello straniero (regolare). La Grande Camera di Strasburgo delinea i diritti di trasparenza procedurale	337
GIOVANNA LAURIA, La protezione dei migranti apolidi e il ruolo della Corte di Strasburgo: verso un obbligo di istituzione di procedure (effettive) per la determinazione dell’apolidia ai sensi della CEDU?	349

MONICA PARODI, The Respect of the Rule of Law in the EU Member States’ Legislation on Asylum: Which Role for the EU?	357
LAURA RIZZA, Diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e (limiti all’) auto- nomia processuale degli Stati in materia di protezione internazionale	364
GIULIA DEL TURCO, Violazioni procedurali e clausole nazionali di non annulla- bilità: la Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sul diritto ad essere sentiti	373
EMELLIN DE OLIVEIRA, The Determination of ‘Other Authorities’ and the Status of Applicant for International Protection: The Crossword Puzzle	382
LAURA PERGOLIZZI, Procedura per il rilascio del permesso di soggiorno e preavviso di rigetto. Verso una tutela “rafforzata” delle garanzie procedi- mentalmente dei cittadini stranieri? A proposito di una recente sentenza del Consiglio di Stato	389
LAURA PERGOLIZZI, La rilevanza del termine di conclusione del procedimen- to di conferimento della cittadinanza italiana	396
LAURA PERGOLIZZI, Protezione internazionale e istruttoria del giudice ordi- nario: l’attenuazione dell’onere della prova tra principio di tutela giurisdiz- zionale effettiva ed applicazione delle regole processuali	405
FLAVIO VALERIO VIRZÌ, L’attuazione del d.lgs. n. 33 del 2013 nell’ambito del- le politiche migratorie: dal diniego generalizzato di accesso al diritto di ac- cesso generalizzato	414
FLAVIO VALERIO VIRZÌ, L’accesso civico generalizzato (c.d. FOIA) e i suoi limiti in materia di immigrazione	420
SERENA STACCA, Il potere amministrativo in materia di cittadinanza: il vento sta cambiando?	426
DILETTA TEGA, I 20 anni della Carta di Nizza: l’impatto sull’immigrazione	434

PARTE II:

LA DIMENSIONE EUROPEA E INTERNAZIONALE

LA RIFORMA DEL DIRITTO EUROPEO DELL’IMMIGRAZIONE E DELL’ASILO NEL NUOVO PATTO

JEAN-PIERRE CASSARINO, Readmission, Visa Policy and the “Return Sponsor- ship” Puzzle in the New Pact on Migration and Asylum	441
ROSSANA PALLADINO, Efficacia dei rimpatri e tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti: quale equilibrio nelle prospettive di riforma del- la direttiva rimpatri?	450
LUISA MARIN, The 2020 Proposals for Pre-entry Screening and Amended	

Border Procedures: A System of Revolving Doors to Enter (and Leave) Europe?	460
EMANUELA PISTOIA, Il nuovo Patto e la gestione degli sbarchi	468
CHIARA SCISSA, The (New) Commission's Approach on Temporary Protection and Migration Crisis	476
MAURA MARCHEGIANI, Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il primo della nozione di vulnerabilità	484
EMANUELA PISTOIA, Dai ricollocamenti alla riforma del sistema comune di asilo, e ritorno?	493
SIMONE PENASA, Il Nuovo Patto e l'idea di solidarietà: principio fondativo del sistema europeo di asilo o metodo di allocazione delle responsabilità tra Stati membri?	497
MARIO SAVINO, On Failed Relocation and Would-be Leviathans: Towards the New Pact on Migration and Asylum	506

IL DIRITTO ALLE FRONTIERE INTERNE ED ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA

MARIO SAVINO, Oltre i decreti sicurezza: la "tirannia di Schengen" sulla politica dell'Italia in materia di immigrazione e asilo	516
CHIARA LOSCHI, The Regulation (EU) 2019/1896 on the European Border and Coast Guard Agency (FRONTEX): Preliminary Insights on Inter-agency Cooperation and Implications for Fundamental Rights	521
SIMONE PENASA, La <i>relocation</i> come "minaccia" alla sicurezza nazionale? Prerogative statali, obblighi di solidarietà e spinte sovraniste	529
GIORGIA LO TAURO, GIULIANA QUATTROCCHI, Managing Migration Flows at the Balkan Borders: Which Challenges to the Rule of Law?	535
FEDERICO CASOLARI, <i>International (Binding) Law Strikes Back: lo Statement UE-Turchia alla prova della recente crisi migratoria</i>	544
ANTONIO M. MORONE, Il nuovo <i>MoU</i> tra Turchia e Libia: una sfida alle politiche europee di contenimento delle migrazioni irregolari	548
ALICE RICCARDI, Falsa partenza per i visti umanitari di fronte alla Corte europea dei diritti umani	550
ELEONORA FRASCA, Private Sponsorship Programmes in Europe and the Rule of Law: Towards a Greater Involvement of Private Actors in International Protection	560
SIMONE MARINAI, L' <i>Internal Market Bill</i> e la circolazione delle persone nelle future relazioni UE/UK	566

**NON-REFOULEMENTE DIVIETO DI ESPULSIONI COLLETTIVE
DINANZI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
E AL COMITATO ONU SUI DIRITTI UMANI**

ALESSANDRO BUFALINI, Tra visti umanitari e respingimenti alla frontiera: si può ancora cercare asilo in Europa?	578
ANNA FAZZINI, La sentenza <i>N.D. e N.T.</i> e il divieto di espulsioni collettive: una prova di equilibrismo tra flessibilità, restrizioni e più di una contraddizione	584
GIULIA SANTOMAURO, La controversa decisione della Corte Edu nel caso <i>N.D. e N.T. c. Spagna</i> sul divieto di espulsioni collettive: il diritto di avere diritti a rischio per i richiedenti asilo?	593
ALESSANDRO BUFALINI, Ancora a margine del caso <i>N.D. e N.T. c. Spagna</i> : la retorica dell'invasione si fa largo a Strasburgo?	601
VALENTINA FAGGIANI, Da <i>N.D. e N.T.</i> a <i>M.K. e altri</i> : la progressiva configurazione del divieto di "espulsione collettiva" e delle sue eccezioni nei contesti di violazione sistemica	605
ALESSANDRO BUFALINI, L'insostenibile incertezza sul contenuto degli obblighi degli Stati derivanti dal divieto di espulsioni collettive	613
MIRKO FORTI, Pericolo di ritorsioni per l'orientamento sessuale per individui sottoposti a procedura di allontanamento e l'art. 3 CEDU quale strumento di tutela	622
MICHELA CASTIGLIONE, La decisione del Comitato ONU dei diritti umani nel caso <i>Teitiota c. Nuova Zelanda</i> . Dal divieto di respingimento dei migranti ambientali verso il riconoscimento della categoria dei rifugiati ambientali?	630

IL TRATTENIMENTO DELLO STRANIERO

LORENZO BERNARDINI, La detenzione amministrativa degli stranieri: analisi statistica del fenomeno	639
ELENA VALENTINI, Detenzione amministrativa e custodia cautelare in carcere: intersezioni, somiglianze, inaccettabili differenze	648
GUIDO SAVIO, Le misure alternative al trattenimento amministrativo dei migranti in attesa di espulsione	657
MICHELA TUOZZO, Detenzione amministrativa e <i>best practice</i> dalla Spagna	663
MICHELA CASTIGLIONE, La (il)legittimità della detenzione negli <i>hotspot</i> greci	672
FRANCESCO LUIGI GATTA, Diritti al confine e il confine dei diritti: La Corte Edu si esprime sulle politiche di controllo frontaliero dell'Ungheria (Parte I – espulsione e art. 3 CEDU)	680

FRANCESCO LUIGI GATTA, Diritti al confine e il confine dei diritti: (Parte II – detenzione e art. 5 CEDU)	688
LUISA MARIN, La Corte di Giustizia riporta le ‘zone di transito’ ungheresi dentro il perimetro del diritto (europeo) e dei diritti (fondamentali)	696
FRANCESCO LUIGI GATTA, Chi vuole un terrorista? La detenzione dello straniero in vista dell’espulsione viola la CEDU in assenza di una prospettiva realistica di concretizzare il suo allontanamento dallo Stato	706

IL SOCCORSO IN MARE

MASSIMO STARITA, Dovere di soccorso in mare, diritto internazionale e cause di esclusione dell’illiceità penale	714
FRANCESCA DE MARINIS, Il caso <i>Alan Kurdi</i> : tra obblighi internazionali di salvataggio in mare e profili di diritto penale interno	722
ELEONORA FRASCA, Navigare in acque trasparenti: i documenti sulle attività di ricerca e salvataggio in mare di Frontex intorbiditi dall’eccezione di sicurezza pubblica	730
FRANCESCA CANCELLARO, Caso <i>Vos Thalassa</i> : una discutibile pronuncia della Corte d’Appello di Palermo sui rapporti tra legittima difesa e non-refoulement	739

DECRETO SICUREZZA-BIS: UNA RIFORMA È URGENTE
(BENCHÉ L'ARMA SIA ORMAI SPUNTATA)

Stefano Zirulia*

SOMMARIO: 1. L'annunciata riforma del decreto sicurezza-*bis*: un intervento all'ordine del giorno? – 2. Un passo indietro: le novità del decreto sicurezza-*bis* in materia di immigrazione e le prassi del governo Conte. – 3. Proposte di riforma e proposte di abolizione. – 4. In attesa del legislatore: la sentenza della Cassazione sul caso *Rackete* e la liceità delle condotte di disobbedienza ai divieti di ingresso.

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

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

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

Tra i punti originariamente posti dal Partito Democratico come condizione per l'intesa con il Movimento 5 Stelle nella formazione della nuova maggioranza c'era l'abolizione di entrambi i decreti sicurezza. Tali propositi sono tuttavia usciti ridimensionati dalle trattative, come è subito emerso dai passaggi del discorso del Presidente del Consiglio designato per ottenere la fiducia, nei quali si parlava di “rivedere” la disciplina in materia di sicurezza

* Ricamatore di diritto penale, Università degli Studi di Milano

precedentemente varata alla luce delle osservazioni critiche formulate dal Presidente della Repubblica. Ad oggi, tuttavia, nemmeno questi più blandi interventi hanno ancora visto la luce. Anzi, il dibattito sulla riforma dei decreti sicurezza è rimasto sostanzialmente quiescente nel corso dell'autunno e solo di recente si è riaffacciato alla scena politica. Nel vertice di Governo del 17 febbraio 2020 si è discussa, tra l'altro, la possibilità di ridurre le sanzioni amministrative previste dal decreto sicurezza-*bis*; tuttavia, come riportano i media¹, anche su questa proposta minima non sembra essere stata ancora raggiunta un'intesa.

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

Come già ricordato, il decreto sicurezza-*bis* ha dotato il Testo Unico immigrazione di norme che attribuiscono al Ministro dell'Interno strumenti coercitivi per impedire l'ingresso di navi private nelle acque territoriali, per ragioni connesse al controllo delle frontiere e dei flussi migratori irregolari. Il nuovo comma 1-*ter* dell'art. 11 T.U. imm. conferisce al Ministro dell'Interno – di concerto con i Ministri della difesa e dei trasporti, e informato (ma non “sentito”) il Presidente del Consiglio – il potere di emanare provvedimenti volti a vietare o limitare l'ingresso, il transito o la permanenza nelle acque territoriali di navi (escluse quelle militari o in servizio governativo non commerciale), laddove ricorrano due ordini di presupposti alternativi: i) “motivi di ordine e sicurezza pubblica”; ii) concretizzazione delle condizioni di cui all'art. 19, comma 2, lett. g) della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, norma che a sua volta individua, quale ipotesi di passaggio non inoffensivo (o “pregiudizievole”) di nave straniera nelle acque territoriali, il caso in cui tale nave effettui “il carico o lo scarico di (...) persone in violazione delle leggi di immigrazione vigenti nello Stato costiero”.

Nei confronti dei trasgressori dei divieti di ingresso, segnatamente il comandante della nave e l'armatore a titolo di responsabilità solidale, il nuovo comma 6-*bis* dell'art. 12 T.U. imm. prevede la sanzione amministrativa pecuniaria da 150.000 a 1 milione di euro, nonché la confisca obbligatoria dell'imbarcazione, preceduta da sequestro immediato. Tale apparato sanzionatorio, frutto di modifiche introdotte in sede di conversione, risulta signifi-

¹ V. *Decreti sicurezza, le modifiche di Lamorgese scaldano solo Salvini*, in Linkiesta, 18.2.2020.

cativamente più severo di quello inizialmente previsto dal decreto-legge (sanzione pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro e confisca solo in caso di reiterazione della condotta). Tanto è vero che una delle proposte di riforma attualmente sul tavolo del Governo, come vedremo meglio *infra*, consiste nel ritorno alle più miti previsioni originarie.

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

3. *Proposte di riforma e proposte di abolizione*

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

Contrariamente a quanto spesso viene dichiarato, non è vero che tale intervento consentirebbe, da solo, di allineare le norme in questione alle osservazioni critiche formulate dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della legge di conversione. In realtà, nella lettera indirizzata ai Presidenti di Camera e Senato ed al Presidente del Consiglio², Sergio Mattarella non si limitava a lamentare una generica sproporzione delle sanzioni, né tantomeno suggeriva che quelle originariamente previste dal decreto-legge fossero prive di criticità. L'argomento era più articolato e merita di essere riportato per esteso: «Osservo che, con riferimento alla violazione delle norme

² V. *Mattarella promulga la legge di conversione del decreto sicurezza bis e scrive ai Presidenti di Senato, Camera e Consiglio dei Ministri*, Quirinale.it, 8.8.2019.

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

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

fermato che «*sanzioni amministrative manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dell'illecito violano (...) l'art. 3 Cost., in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione, nonché – nell'ambito del diritto dell'Unione europea – l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE*» (n. 8 del considerato in diritto). Il carattere manifestamente eccessivo della sanzione viene dunque misurato dalla Consulta alla luce dei «*legittimi scopi di prevenzione generale e speciale perseguiti dalla norma (...)*» (n. 8.3). Ebbene, questo tipo di ragionamento ben potrebbe essere trasferito, *mutatis mutandis*, sulle sanzioni amministrative – anche qui: pecuniarie ed ablatorie – previste a carico dei comandanti delle imbarcazioni che violano i divieti di ingresso ministeriale emessi in base al decreto sicurezza-bis. A fronte delle finalità di prevenzione di condotte elusive della disciplina sull'immigrazione (così recita il preambolo del decreto sicurezza-bis), appare invero inusitato minacciare sanzioni di tale intensità: sia in ragione della gravità tutto sommato contenuta dell'illecito, trattandosi della mera disobbedienza ad un ordine, priva di immediati riflessi negativi su interessi finali; sia e forse soprattutto in ragione del **chilling effect** che le stesse potrebbero dispiegare rispetto alle operazioni di soccorso che qualunque imbarcazione, incluse quelle commerciali, potrebbe trovarsi ad effettuare (in adempimento di un preciso dovere) lungo la rotta del Mediterraneo centrale. Il timore di vedersi bloccati per giorni al di fuori delle acque territoriali, sotto minaccia di conseguenze economiche rilevanti, potrebbe da un lato scoraggiare i salvataggi di persone facilmente identificabili come migranti irregolari, dall'altro suggerire ai mercantili di riportare i naufraghi in Libia, con prevedibili conseguenze in termini di sacrificio di vite umane e violazioni dei diritti umani (cfr. i casi di omissione di soccorso e respingimento in Libia documentati da un recente Rapporto di *Alarm Phone* dell'8.1.2020³; nonché le osservazioni formulate dal Commissario per i diritti umani a titolo di *amicus curiae* dinanzi alla Corte EDU nel caso *S.S. e altri c. Italia*⁴).

³ Cfr. *Analisi Regionale del Mediterraneo Centrale (1° ottobre – 31 dicembre 2019)*, 8.1.2020, Alarmphone.org.

⁴ Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights Application No. 21660/18 S.S. and others v. Italy, CommDH(2019)29, 15.9.2019.

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

Il 20 febbraio 2020 sono state depositate le motivazioni della pronuncia con la quale la Cassazione ha giudicato illegittimo l'arresto della comandante della nave *Sea Watch* Carola Rackete⁵ (*rectius*: ha rigettato il ricorso del PM avverso l'ordinanza del GIP di Agrigento che aveva negato la convalida dell'arresto), in relazione ai reati di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) e resistenza a nave da guerra (art. 1100 cod. nav.) di cui era accusata per avere fatto ingresso nel porto di Lampedusa contravvenendo ad un divieto emesso sulla base del decreto sicurezza-*bis*, nonché agli art della Guardia di Finanza, ed urtando una motovedetta in fase di attracco.

La Suprema Corte ha avuto così occasione di soffermarsi sul fondamento e l'estensione del dovere di soccorso gravante sui comandanti delle navi, giungendo alla conclusione secondo cui la causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. (adempimento di un dovere), letta congiuntamente alle convenzioni sul diritto del mare ratificate dall'Italia (Convenzione SOLAS di Londra del 1974, Convenzione SAR di Amburgo del 1979, Convenzione UNCLOS di Montego Bay del 1982), nonché alle già richiamate linee guida del Organizzazione Marittima Internazionale MSC.167(78) del 2004, copre l'intera operazione SAR, a cominciare dal recupero vero e proprio fino allo sbarco in un porto sicuro; ed ha altresì chiarito che quest'ultimo, a fronte dell'eventuale inerzia degli Stati costieri, può e deve essere individuato dal soggetto garante delle vite dei naufraghi, ossia il comandante.

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

⁵ Cass. Pen., sez. I, sentenza del 16 gennaio 2020, n. 6626. Per un primo commento, v. L. MASERA, *La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare*, in *Questione giustizia*, 26 febbraio 2020; per ulteriori approfondimenti, volendo, C. PITEA, S. ZIRULIA, *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, n. 3, pp. 659-687.

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