

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2019

Data: 3 settembre 2019

*Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione
1^a (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"*

*di Marco Benvenuti – Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università
degli Studi di Roma "La Sapienza"*

Il mio intervento, in ragione del poco tempo a disposizione e dell'opportunità di lasciare quanto più spazio possibile alle eventuali domande e risposte, si concentrerà solo sui primi due articoli del d.l. n. 53/2019, relativi alla limitazione o al divieto di ingresso, transito o sosta di navi nel mare territoriale. Premetto che anche in questa mia audizione di oggi – al pari di quella che avevo reso innanzi a questo consesso sul disegno di legge di conversione in legge del d.l. n. 113/2018 – mi muoverò su un piano esclusivamente giuridico-costituzionale. Tratterò, pertanto, i principali profili che, a mio avviso, attengono alla legittimità del decreto-legge della cui conversione in legge si sta discutendo, astenendomi invece da qualunque considerazione sull'opportunità di quanto vi si trova disciplinato, che non spetta certo a me, in questa sede, valutare. Al tempo stesso, la scelta di concentrarmi su due soli articoli del testo normativo qui considerato non implica in alcun modo che il decreto-legge in esame sia, dal mio punto di vista, privo di ulteriori criticità, sempre in punto di diritto costituzionale, le quali attengono a plurimi profili di ordine formale – mi riferisco, innanzitutto, ai presupposti di ordine costituzionale per il ricorso alla decretazione governativa di urgenza – e sostanziale.

Preliminarmente, rilevo che gli artt. 1 e 2 d.l. n. 53/2019, nonostante la loro stretta concatenazione, vanno a novellare due distinti articoli del d.lgs. n. 286/1998 e ss.mm.ii. (il t.u.i.) e cioè, rispettivamente, l'art. 11 e l'art. 12. Già da un punto di vista, per così dire, topografico, si tratta di una scelta che richiederebbe una rimediazione sul piano della tecnica legislativa, perché i suddetti articoli disciplinano aspetti diversi, per non dire disomogenei, della cosiddetta polizia degli stranieri. In particolare, l'art. 11 t.u.i. attribuisce al Ministro dell'interno un'attività di coordinamento unificato dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana. Invece, l'art. 1 d.l. n. 53/2019 vi aggiunge una funzione provvedimentale, che si applica, cioè, a situazioni concrete – come, ad esempio, nel caso Sea Watch 3 – ed appare, conseguentemente, distonica rispetto a quell'attività di coordinamento a cui pure viene espressamente ma impropriamente ricollegata.

Passando al merito della novella normativa, secondo il primo periodo dell'art. 1 d.l. n. 53/2019, il Ministro dell'interno: *a)* “può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale”; *b)* può disporre tale limite o divieto per due ragioni specifiche e, segnatamente, “per motivi di ordine e sicurezza pubblica”, ovvero nel caso prospettato all'art. 19, § 2, lett. g), della Convenzione di Montego Bay del 1982 “sul diritto del mare”; *c)* può imporlo “nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia”; *d)* può determinarlo nei confronti delle navi che non rientrano nel “naviglio militare” né tra quelle “in servizio governativo non commerciale”. Ciascuno di questi quattro profili merita qualche considerazione più meditata, con cui metterne in luce gli aspetti giuridicamente problematici e consentire così al legislatore di svolgere al meglio le proprie valutazioni.

In primo luogo, il soggetto – ma direi di più: il protagonista – di tutto il primo periodo dell'art. 1 d.l. n. 53/2019 è il Ministro dell'interno. Si tratta di un aspetto da sottolineare, non solo per ciò che la nuova disposizione dice, ma anche per quel che non dice. Debbo ricordare, infatti, che accanto al testo unico immigrazione, qui modificato, vi è tutto un altro plesso normativo, e cioè il codice della navigazione, il cui art. 83 intesta il potere di “limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale, per motivi di ordine pubblico”, ad un altro Ministro, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Da questo punto di vista, appare semplicistico sostenere – come fa la relazione di accompagnamento al d.l. n. 53/2019 – che la disciplina ivi recata “esplicita, con specifico

riferimento ai profili che più attengono al fenomeno migratorio via mare, competenze e prerogative che la vigente normativa già attribuisce al Ministro dell'interno in via generale". Al contrario, a mio modo di vedere, la novella si sovrappone all'art. 83 cod. nav., stante l'evidente coincidenza lessicale tra i "motivi di ordine pubblico" ivi recati e i "motivi di ordine e sicurezza pubblica", di cui al primo periodo dell'art. 1 d.l. n. 53/2019, tanto da determinare la parziale abrogazione tacita del primo. Se questo è vero, come a me pare difficilmente contestabile, riterrei preferibile esplicitare tale abrogazione all'interno del testo normativo qui in discussione, al fine di evitare incertezze di carattere applicativo circa i rispettivi profili di competenza.

In secondo luogo, oltre ai motivi di ordine e sicurezza pubblica, ai quali ho già fatto cenno, il potere di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale si fonda, secondo un esplicito rinvio contenuto nello stesso enunciato in esame, sull'art. 19, § 2, lett. g), della Convenzione di Montego Bay del 1982. Quest'ultimo stabilisce, com'è noto, che il passaggio di una nave attraverso il mare territoriale non solo non è "inoffensivo" (art. 19, § 1, della Convenzione di Montego Bay del 1982), ma anzi "è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero", se la nave è impegnata in un'attività di "carico o... scarico di... persone in violazione delle leggi e dei regolamenti... di immigrazione vigenti nello Stato costiero".

Ora, mi pare evidente che, se l'intendimento del legislatore (più correttamente: del Governo in sede di decretazione di urgenza) è quello di "prevedere misure volte a contrastare prassi elusive della normativa internazionale e delle disposizioni in materia di ordine e sicurezza pubblica" – secondo quanto riportato in premessa al d.l. n. 53/2019 – l'art. 1 d.l. n. 53/2019 potrebbe rivelarsi inapplicabile alle navi che raccolgono naufraghi in mare (il caso *Sea Watch 3* ne è un esempio concreto), per un duplice ordine di motivi.

Per un verso, appare dubbio che una nave come la *Sea Watch 3* – la cito sempre e solo a mo' di esempio – possa considerarsi effettivamente impegnata nell'attività ritenuta vietata all'art. 19, § 2, lett. g), della Convenzione di Montego Bay del 1982, posto che la sua precipua missione consiste piuttosto nel salvataggio marittimo. Per ragioni di tempo non posso soffermarmi sulla giurisprudenza ordinaria che ha ritenuto inapplicabili le fattispecie penali di cui all'art. 12 t.u.i. in simili circostanze; ne traggio, però, la notevole distanza che corre tra la condotta di chi a vario titolo favorisce l'immigrazione irregolare e quella di chi, al contrario, salva vite in mare. Tale conclusione risulta ulteriormente avvalorata dall'art. 10-ter, co. 1, t.u.i., a norma del quale "lo straniero... giunto

nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare” dev’essere condotto nei punti di crisi (i cosiddetti *hotspot*); il che presuppone, in tutta evidenza, che quello straniero venga fatto prontamente sbarcare, a nulla rilevando la sua eventuale posizione di irregolarità, la quale dovrà essere rilevata solo in una successiva e separata sede.

Per un altro verso (e soprattutto), affinché il passaggio possa essere considerato come non “inoffensivo”, gli stranieri devono essere “caricati” o “scaricati” – così si esprime la brutta traduzione italiana della Convenzione di Montego Bay del 1982, a cui mi devo mio malgrado attenere – in violazione di legge. Ora, è a tutti evidente che chi fugge dal proprio Paese di origine perché perseguitato, ovvero perché sottoposto a un danno grave (condanna a morte o esecuzione della pena di morte; tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante; minaccia grave e individuale alla vita o alla persona derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale), non solo non è oggetto di “carico” o “scarico” in violazione di legge, ma, tutto al contrario, si trova ad esercitare un diritto che matura, per così dire, proprio nel momento in cui la nave su cui è imbarcato accede al mare territoriale. Lo stesso è da dirsi per i minori stranieri non accompagnati e anch’essi imbarcati su una nave, nei confronti dei quali, in virtù dell’art. 19, co. 1-*bis*, t.u.i., non può mai essere disposto il respingimento.

Dunque, anche da questo punto di vista, una volta acclarata la ben difficile applicabilità dell’art. 19, § 2, lett. g), della Convenzione di Montego Bay del 1982 e, a cascata, dell’art. 1 d.l. n. 53/2019 ai casi che hanno occupato la più recente cronaca quotidiana, l’unico effetto tangibile risulterebbe – una volta ancora – lo spostamento della relativa competenza dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti al Ministro dell’interno.

In terzo luogo, i concetti poc’anzi richiamati di persecuzione e di danno grave costituiscono, naturalmente, la causa di giustificazione ora dello *status* di rifugiato ed ora della protezione sussidiaria e conformano, a monte del loro eventuale riconoscimento, la condizione giuridica del richiedente la protezione internazionale, per il quale, com’è noto, vige il principio di non respingimento. Il principio in questione, enunciato all’art. 33, § 1, della Convenzione di Ginevra del 1951 “sullo statuto dei rifugiati”, si applica non soltanto alle frontiere terrestri, ma anche alle frontiere marittime ed anzi, ai sensi dell’art. 2, §§ 1 e 3, della Convenzione di Montego Bay del 1982, allo stesso mare territoriale, posto che anche su di esso lo Stato costiero esercita la propria “sovranità”.

In questa prospettiva, ben si comprende – e direi anche: si apprezza – il riferimento agli “obblighi internazionali dell’Italia”, contenuto nel primo periodo dell’art. 1 d.l. n. 53/2019, con il quale viene fatto doverosamente salvo non solo l’universo della protezione internazionale, come ho già avuto modo di dire, ma anche tutto quanto orbita intorno al diritto del mare, a partire dalla Convenzione di Amburgo del 1979 “sulla ricerca ed il salvataggio marittimo”. Si tratta di un punto di particolare importanza dal punto di vista applicativo, sul quale, però, non mi posso soffermare, sempre per ragioni di tempo, se non per confermare, anche sotto questo profilo, che il soccorso prestato da una nave nei confronti di naufraghi non può determinare la qualificazione del suo passaggio all’interno del mare territoriale, al fine di raggiungere un luogo sicuro per lo sbarco, come non “inoffensivo”.

Alla luce di tali considerazioni, il riferimento agli “obblighi internazionali dell’Italia”, per quanto giuridicamente non necessario – posto che il rispetto di questi ultimi prescinde, com’è ovvio, dalla loro esplicitazione in un atto normativo di rango primario – appare nondimeno giustificato, perché segnala all’interprete tutta la delicatezza della materia qui trattata. Per il medesimo ordine di ragioni, tuttavia, sarebbe altrettanto e forse ancor più apprezzabile aggiungere un riferimento anche agli obblighi costituzionali, perché è dalla Carta repubblicana del 1947 che discendono, prima di tutto, situazioni giuridiche soggettive direttamente riferibili agli stranieri, come nel caso eminente del diritto di asilo costituzionale, riconosciuto e garantito all’art. 10, co. 3, Cost. A tal fine, una formula comprensiva degli obblighi sia costituzionali che internazionali dell’Italia, pur non necessaria ai fini della loro precipua vigenza, fornirebbe agli organi amministrativi e giurisdizionali un’indicazione sicura e univoca in grado di orientarli sul piano applicativo.

In quarto luogo, il potere di limitare o vietare l’ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale non vale – e davvero non avrebbe potuto essere diversamente – per le navi militari. Pertanto – lo dico solo per sgomberare il campo da ogni possibile equivoco – l’art. 1 d.l. n. 53/2019 non trova applicazione nei confronti delle navi della Guardia costiera, come (lo scorso agosto) nel caso della nave Diciotti e (oggi) in quello della nave Gregoretti. A bordo di tali navi, siano esse nelle acque internazionali o (a maggior ragione) nel mare territoriale o (a maggior ragione ancora) in un porto italiano, valgono a tutti gli effetti le leggi italiane, a partire dalle disposizioni del codice penale – com’è emerso, per l’appunto, proprio nel caso Diciotti, su cui si sono espresse la Giunta

delle elezioni e delle immunità parlamentari e l'Assemblea di codesta Camera – poste a presidio dell'“inviolabile” libertà personale.

Peraltro, nei confronti delle navi non militari né in servizio governativo non commerciale, ma battenti bandiera italiana, il primo periodo dell'art. 1 d.l. n. 53/2019 si presenta quanto meno dimidiato, posto che la disciplina relativa al passaggio non “inoffensivo”, a mente dello stesso art. 19, § 2, della Convenzione di Montego Bay del 1982, vale unicamente per le navi straniere.

Anche il secondo periodo dell'art. 1 d.l. n. 53/2019 merita attenzione da un punto di vista giuridico-costituzionale, in considerazione del fatto che – come ho cercato di dire – l'intervento normativo ivi recato attiene non tanto alla disciplina sostanziale della limitazione o del divieto di ingresso, transito o sosta di navi nel mare territoriale, quanto piuttosto ai relativi aspetti di ordine competenziale e procedimentale. Al riguardo, si prevede che il Ministro dell'interno adotti un provvedimento di concerto con il Ministro della difesa e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e ne informi il Presidente del Consiglio dei ministri. Tralasciando quest'ultimo riferimento – che pure risulta in qualche modo eccentrico, se solo si considera, come si dovrebbe, che il Presidente del Consiglio dei ministri, a norma dell'art. 95, co. 1, Cost., “dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile” e “mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri” – va segnalata come problematica l'assenza tra i Ministri concertanti sia del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale che del Ministro dell'economia e delle finanze.

Il primo, infatti, non soltanto svolge una funzione rilevante, ai sensi e per gli effetti del già citato art. 11 t.u.i., in tema di potenziamento e coordinamento dei controlli di frontiera, ma esercita naturalmente tutte le proprie competenze in merito ai rapporti internazionali con gli altri Stati (ad esempio, gli Stati di bandiera delle navi il cui ingresso, transito o sosta nel mare territoriale delle navi venisse, per ipotesi, limitato o vietato). Dal secondo, inoltre, dipende – com'è noto – la Guardia di finanza, la quale svolge, in questo ambito particolare, proprie funzioni in materia di “sicurezza del mare” (art. 2, co. 1, lett. c, n. 1, d.lgs. n. 177/2016). Ciò nondimeno, né il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale né il Ministro dell'economia e delle finanze vengono coinvolti nel procedimento in questione, secondo quanto disposto nel secondo periodo dell'art. 1 d.l. n. 53/2019, con la conseguenza che, anche per questo aspetto, la relativa formulazione risulta senz'altro migliorabile.

Svolgerò due sole rapide notazioni sull'art. 2 d.l. n. 53/2019, volto a sanzionare la violazione del divieto di ingresso, transito o sosta nel mare territoriale. La portata dell'articolo in questione è stata significativamente ampliata e il suo contenuto è stato parimenti irrigidito nel corso del passaggio parlamentare innanzi alla Camera dei deputati. Senza potermi qui dilungare su aspetti particolari, mi limito a segnalare che la cifra tangibile di tale inasprimento si rinviene nella cornice sanzionatoria, passata da una somma tra 10 mila e 50 mila euro ad una somma tra 150 mila e un milione di euro, a cui si aggiunge sempre la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione, originariamente prevista, invece, solamente "in caso di reiterazione commessa con l'utilizzo della medesima nave".

Vorrei segnalare, in proposito, che la sent. n. 112/2019 della Corte costituzionale ha recentemente censurato proprio la sussistenza di "sanzioni amministrative manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dell'illecito", le quali "violano, dal canto loro, l'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione". Si tratta di un precedente che considero importante anche con riferimento al testo normativo qui considerato. Nel caso in esame, infatti, risulta particolarmente elevato non solo il massimo, ma ancor più il minimo ivi previsto, rispettivamente superiore di 67 e di 15 mila volte le somme ordinariamente stabilite per le sanzioni amministrative all'art. 10, co. 1, l. n. 689/1981 e ss.mm.ii. Pur godendo il legislatore di un'ampia discrezionalità nella determinazione quantitativa delle pene, ivi comprese le sanzioni amministrative, a volere salire troppo in alto si incontra certamente una soglia limite, oltrepassata la quale la severità legislativa travalica i confini della legittimità costituzionale. Poiché il superamento di tale soglia è destinato a palesarsi solo nel momento in cui la Corte costituzionale dovesse rilevarlo e sanzionarlo, non mi sentirei affatto rassicurato circa la tenuta costituzionale di un quadro sanzionatorio così dilatato, ma, anzi, mi permetterei di suggerire una maggiore contenenza nel determinarne la portata.

Al contempo, ricordo altresì che il regime delle sanzioni amministrative segue sotto diversi profili quello delle sanzioni penali, per cui vi si sottrae, secondo l'art. 4, co. 1, l. n. 689/1981 e ss.mm.ii., chiunque abbia commesso il fatto nell'adempimento di un dovere, nell'esercizio di una facoltà legittima, in stato di necessità o di legittima difesa. Considerata la prevedibile ricorrenza – per le ragioni innanzi dette – di tali presupposti in presenza di stranieri a cui siano a vario titolo applicabili la disciplina sulla protezione internazionale, quella sulla condizione di minore straniero

non accompagnato o, ancora, quella sul salvataggio marittimo, il rischio – invero corroborato dalla prima fattispecie concreta in cui il d.l. n. 53/2019 ha trovato applicazione, ossia il caso Sea Watch 3 – è di trovarsi di fronte ad una di quelle “severissime comminazioni” di memoria manzoniana, che grazie alla loro mera enunciazione si pensava avrebbero tolto per sempre i bravi di turno.

Vorrei concludere questo intervento con le parole, a mio modo di vedere altamente condivisibili, della sent. n. 353/1997 della Corte costituzionale: “lo Stato non può... abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere”. Non credo, dunque, sia qui in discussione il carattere sovrano di tale potere, che sprigiona a sua volta dalla fondamentale sovranità popolare, evocata all’art. 1, co. 2, Cost. Si tratta, però, di stabilire chi sarà chiamato a dover svolgere quel compito ineludibile e come, quando, dove e perché quel compito ineludibile dovrà essere svolto.

Si tratta di problemi complessi a cui non è dato fornire risposte semplici, come ho provato a spiegare, e soprattutto, di problemi che il d.l. n. 53/2019 rischia per molti versi di complicare. Confido, pertanto, alla luce dei diversi profili critici di ordine giuridico-costituzionale che ho avuto modo di evidenziare, in una loro riconsiderazione in sede parlamentare.