

AUDIZIONE AL SENATO DELLA REPUBBLICA SUL DDL S. 2040

di conversione con modificazioni del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131 -bis , 391 -bis , 391 -ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale)

15 Dicembre 2020

0. OGGETTO DELL'AUDIZIONE

Individuare le conseguenze dell'abrogazione dei seguenti **articoli** e le eventuali questioni di legittimità costituzionale che ne derivano:

A) **11, comma 1-ter**, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (cd. Testo Unico Immigrazione – d'ora in poi: **TUI**), *inserito* dall'art. 1, comma 1, d.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 2019, n. 77, abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. c), DDL S. 2040;

B) **12, commi 6-bis, 6-ter e 6-quater TUI**, *inseriti* dall'art. 2, comma 1, d.l. 53/2019 cit., abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. d), DDL S. 2040.

1. TESTI DELLE DISPOSIZIONI DI CUI SI PREVEDE L'ABROGAZIONE

A) art. 11, comma 1-ter, TUI:

*“Il Ministro dell'interno [...] 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 [...] fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982 [...]”.

B) art. 12, comma 6-bis, TUI:

*“Salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, il **comandante della nave** è tenuto ad osservare la normativa internazionale e i **divieti** e le **limitazioni** eventualmente disposti ai sensi dell'**articolo 11, comma 1-ter**. In caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, **salve le sanzioni penali** quando il fatto costituisce reato, si applica al comandante della nave la **sanzione amministrativa** del pagamento di una somma **da euro 150.000 a euro 1.000.000**. La responsabilità solidale di cui all'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si estende all'armatore della nave. **E' sempre disposta la confisca** della nave utilizzata per commettere la violazione, procedendosi immediatamente a sequestro cautelare. A seguito di provvedimento definitivo di confisca, sono imputabili all'armatore e al proprietario della nave gli oneri di custodia delle imbarcazioni sottoposte a sequestro cautelare. All'irrogazione delle sanzioni, accertate dagli organi addetti al controllo, provvede il prefetto territorialmente competente. **Si osservano** le disposizioni di cui alla legge 24 novembre **1981, n. 689**”.*

C) art. 12, comma 6-ter, TUI:

*“Le **navi sequestrate** ai sensi del comma 6-bis possono essere **affidate** dal prefetto in custodia agli organi di polizia, alle Capitanerie di porto o alla Marina militare ovvero ad altre amministrazioni dello Stato [...]*”.

D) art. 12, comma 6-quater, TUI:

*“Quando il provvedimento che dispone la **confisca** diviene **inoppugnabile**, la nave è **acquisita** al patrimonio dello **Stato** [...]*”.

2. SINTESI DEI CONTENUTI NORMATIVI DI CUI SI PREVEDE L'ABROGAZIONE

2.1. Innanzitutto (art. 11, comma 1-*ter*), si prevede la potestà del Ministro dell'interno di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta nel mare territoriale di navi:

- diverse da quelle militari o in servizio governativo non commerciale, nonché
- foriere di problemi di sicurezza pubblica o autrici di violazioni della normativa italiana in materia di immigrazione.

2.2. In secondo luogo, con riguardo al caso di violazione del suddetto provvedimento ministeriale di limitazione o di divieto, si prevede un apparato sanzionatorio (in part. art. 12, comma 6-*bis*) articolato in:

A) una sanzione amministrativa principale, di carattere pecuniario (da 150.000 a 1.000.000 €) a carico del comandante della nave, estensibile per solidarietà all'armatore. Sanzione, di cui, limitatamente al primo soggetto, è stata prevista l'applicabilità "*salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato*". Ci si è interrogati in dottrina sul significato di quest'ultima clausola¹. L'interrogativo rileva anche per le questioni di diritto intertemporale che affronteremo nel prossimo paragrafo. Due sono le soluzioni prospettabili:

a1) si tratta di una *clausola di riserva*, che esclude, cioè, la sussistenza dell'illecito amministrativo se il fatto che lo integra costituisce al contempo reato (si è fatto l'esempio del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare *ex art. 12, comma 1, TUI*);

a2) si tratta di una *clausola di applicazione congiunta*, che stabilisce, cioè, che, nel caso suddetto, in cui uno stesso fatto concreto violi sia la norma in esame sia una norma incriminatrice, esso sia sanzionabile in base ad entrambe (in deroga all'art. 9, comma 1, l. 689/1981, il quale prevede l'applicabilità di una sola delle due norme, quella dotata di carattere speciale).

B) una sanzione amministrativa accessoria, consistente nella confisca della nave utilizzata per commettere la suddetta violazione.

¹ Sul punto, v. S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Dir. pen. cont.*, 18 giugno 2019, § 5.

3. CONSEGUENZE NORMATIVE DELLE ABROGAZIONI IN ESAME E POSSIBILI QUESTIONI DI COSTITUZIONALITÀ

Se il d.l. 130/2020 fosse convertito, ne deriverebbero conseguenze diverse a seconda dei casi. Al riguardo, occorre distinguere i fatti commessi dopo dai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dello stesso decreto legge.

3.1. Fatti commessi dopo l'entrata in vigore del d.l. 130/2020

L'abrogazione dell'art. 12, comma 6-*bis*, comporta – ovviamente – che i fatti di ingresso, transito e sosta delle navi indicate nel mare territoriale commessi dopo la sua entrata in vigore non sono più sanzionabili in base a tale norma, ma solo in base alle altre norme che eventualmente li prevedano. Tra queste rientra, ad esempio, oltre al citato art. 12, comma 1, TUI, anche quella del comb. disp. artt. 1102 n.1)-83 cod. navig.².

3.2. Fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. 130/2020

Questo è l'ordine di casi più complicato, per varie ragioni. Prima di esporle, è bene chiarire che, tra tali casi, gli unici che pongono problemi di diritto intertemporale rilevanti ai nostri fini, ossia in relazione alle norme abrogande del d.l. 53/2029, consistono, non già in qualsiasi fatto di ingresso, transito o sosta nel mare territoriale commesso in violazione di fonti interne, bensì nei soli fatti di ingresso, transito o sosta nel mare territoriale commessi in violazione dei

² Ai sensi di tale comb. disp., “[...] è punito [...] il comandante della nave [...] che non osserva il divieto o il limite di navigazione stabiliti nell'articolo 82”, secondo il quale “Il Ministro dei trasporti e della navigazione può limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale, per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e, di concerto con il Ministro dell'ambiente, per motivi di protezione dell'ambiente marino, determinando le zone alle quali il divieto si estende”. Come è evidente, tale norma, da un lato, sanziona la violazione di un provvedimento del Ministro dei trasporti (anziché dell'interno), dall'altro, prevede la potestà di quest'ultimo di vietare il transito e la sosta (non anche l'ingresso) nelle acque territoriali. In tema, G. MENTASTI, *L'ennesimo 'decreto immigrazione-sicurezza' (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130): modifiche al codice penale e altre novità*, in *Sist. pen.*, 23 ottobre 2020, § 4.3, che, però, trascura questa duplice profonda diversità, la quale comporta che, in caso di conversione del d.l. 130/2020, il suddetto comb. disp. non sia certo la norma che succede all'abrogato art. 12, comma 6-*bis*; anzi, a ben vedere, già allo stato è possibile che uno stesso soggetto violi con una stessa condotta sia quest'ultima norma, sia quella del citato comb. disp. (es.: comandante della nave che viola un divieto di transito stabilito, nella propria rispettiva sfera di competenza, sia Ministro dell'interno, sia dal Ministro dei trasporti).

provvedimenti di limitazione o divieto adottati dal Ministro dell'interno *ex art.* 12, comma 6-*bis*, dunque sotto il vigore del d.l. 53/2019.

Al riguardo, occorre operare una ulteriore suddivisione, a seconda che tali fatti anteriori abbiano violato solo l'art. 12, comma 6-*bis* o anche una norma incriminatrice³.

3.2.1. Fatti anteriori al d.l. 130/2020 che hanno violato non solo l'art. 12, comma 6-*bis*, ma anche una norma incriminatrice

In tali ipotesi occorre innanzitutto stabilire se tale duplice violazione ha dato luogo a un solo illecito oppure a due illeciti. Lo scioglimento dell'alternativa dipende dallo scioglimento dell'altra alternativa illustrata nel § 2.2.A), nel senso che:

A) se si ritiene che la clausola "*salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato*" sia una clausola di riserva, dunque che trovi applicazione il solo illecito penale, allora l'abolizione dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 12, comma 6-*bis* **non comporta conseguenze significative**. Essa, infatti, concerne un illecito amministrativo che in tali ipotesi non è venuto ad esistenza, perché è stato assorbito da quello penale.

B) se si ritiene che la suddetta clausola sia una clausola di applicazione congiunta, dunque che trovi applicazione sia l'illecito penale sia l'illecito amministrativo dell'art. 12, comma 6-*bis*, allora l'abolizione di quest'ultimo fa sorgere una **questione di legittimità costituzionale**. Più precisamente, fermo restando che l'autore della violazione continua a essere sanzionabile penalmente, ci si deve chiedere se lo stesso valga sul piano amministrativo. Al riguardo, la risposta è senz'altro positiva, dato che la norma generale in materia di successione di norme sanzionatorie amministrative, l'art. 1, comma 1, l. 689/1981, stabilisce il principio generale, valevole in ogni altro ramo del diritto a eccezione del diritto penale, della irretroattività non solo della legge sfavorevole

³ Sui problemi della successione di norme nel tempo, con particolare riguardo ai vari casi in cui almeno una delle norme in successione ha carattere amministrativo punitivo, sia consentito il rinvio a G. CARLIZZI, *Successione di norme e illecito amministrativo punitivo. riflessioni a partire dai decreti legge emanati per far fronte alla fase 1 dell'emergenza Covid-19*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2020.

(es.: introduttiva di un nuovo illecito amministrativo), ma anche di quella favorevole (es.: abolitiva di un illecito amministrativo, come nel nostro caso).

Senonché, anche e soprattutto valorizzando le sollecitazioni prodotte dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *ex art. 6 e 7 CEDU*, la nostra Corte costituzionale ha riconosciuto che la successione di leggi nel tempo debba essere tendenzialmente disciplinata nello stesso modo sia che avvenga tra norme penali, sia che avvenga tra norme amministrative punitive, ossia che prevedono una sanzione formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale (in quanto, tra l'altro, incombente sulla generalità dei consociati, prevista per trasgressioni altamente significative, foriera di conseguenze altamente afflittive e finalizzata alla repressione di un fatto passato, anziché alla prevenzione di un fatto futuro o al ripristino di una situazione anteriore: ccdd. criteri Engel, elaborati sin dal 1976 dalla Corte EDU). Dunque, come per le norme penali, così anche per quelle amministrative punitive, se sfavorevoli deve valere il principio di irretroattività, se favorevoli deve valere il principio di retroattività. Dei due principi, mentre il primo è imposto dall'art. 25, comma 2, Cost. e non ammette deroghe, il secondo è imposto dall'art. 3 Cost. è ammette, sì, deroghe, ma solo per motivi ragionevoli, anzi per ottime ragioni. In particolare, la pretesa che il principio di retroattività della norma favorevole valga anche nel caso di successione di norme amministrative punitive è stata espressamente espressa dalla Corte costituzionale nella sent. 63/2019. Più precisamente, essa ha affermato che, nel caso in cui una legge mitighi il trattamento sanzionatorio amministrativo stabilito da una legge precedente per una certa fattispecie, la previsione della irretroattività della legge mitigatrice viola sia l'art. 3 Cost., sia l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU.

Facendo applicazione di tali principi nel caso che stiamo considerando, risulta quanto segue. Il d.l. 130/2020 non si limita a mitigare, bensì *abolisce* la norma sanzionatoria amministrativa del citato art. 12, comma 6-bis. Tale norma ha carattere punitivo perché soddisfa la maggior parte dei criteri Engel (portata generale, elevata afflittività, finalità di repressione di fatti passati). Per essa, dunque, deve valere a maggior ragione quanto affermato da Corte cost. 63/2019

(relativa alla semplice *mitigazione* del trattamento amministrativo punitivo), ossia deve essere prevista l'applicazione retroattiva dell'abolizione dell'illecito ivi previsto, salvo che vi siano ottime ragioni in senso contrario alla retroattività. Sennonché, non solo la norma generale in materia, il citato art. 1, comma 2, l. 689/1981, contiene una previsione contraria (prevedendo, infatti, la irretroattività di ogni mutamento di regime sanzionatorio amministrativo), ma a tale manchevolezza non pone rimedio il d.l. 130/2020, dato che esso (a differenza di quanto è avvenuto in passato in altri casi analoghi) non contiene disposizioni di diritto intertemporale volte a dare risposta alle questioni illustrate, né tanto meno sembra sotteso da ragioni capaci di giustificare la conferma della deroga al principio di retroattività della norma punitiva favorevole. Ne deriva, in ultima analisi, l'**incostituzionalità** per violazione degli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, dell'art. 1, comma 2 o, quanto meno, del d.l. 130/2020, nella parte in cui non prevede, appunto, la retroattività della disposta abolizione dell'illecito amministrativo dell'art. 12, comma 6-*bis*.

3.2.2. Fatti anteriori al d.l. 130/2020 che hanno violato il solo art. 12, comma 6-*bis*

Qui vale *a fortiori* quanto appena detto: (oltre all'art. 1, comma 1, l. 689/1981) il d.l. 130/2020 risulta **incostituzionale** per violazione dei parametri indicati, perché non stabilisce che l'abolizione dell'illecito amministrativo ivi previsto operi retroattivamente, cioè non assicura che i fatti di ingresso, transito ecc. indicati nel titolo del presente paragrafo siano trattati allo stesso modo di quelli commessi dopo l'entrata in vigore dello stesso decreto legge, ossia come fatti pienamente leciti.