

## **LA CRIMMIGRATION COME ORIZZONTE TOTALIZZANTE DELLA LEGISLAZIONE EMERGENZIALE NEL DISEQUILIBRIO TRA LA PROTEZIONE DEI CONFINI E LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI**

di Ivana Gulli

(Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche, Università di Messina)

Sommario: 1. Il migrante irregolare ai tempi del «*totem* sicurezza»: nemico «dello» stato e nemico «per» lo Stato? – 2. La criminalizzazione dei soccorsi in mare quale *leitmotiv* della recente legislazione emergenziale. – 3. Senza soluzione di continuità: la *crimmigration* indiretta del “decreto Piantedosi”, d.l. 2 gennaio 2023 n. 1, convertito nella l. 24 febbraio 2023 n. 15. – 4. Il “decreto Cutro”, d.l. 10 marzo 2023 n. 20, convertito nella l. 5 maggio 2023 n. 50. *Quid novi?* – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. Viviamo un’epoca contraddistinta da una condizione di crisi perpetua, una «perenne emergenza<sup>1</sup> che inquina il garantismo delle democrazie liberaldemocratiche, la cui fibra viene scossa dalla radicalizzazione della discussione pubblica, sede della veicolazione di sentimenti di paura verso l’ignoto, il diverso, in cui sfocia il senso di smarrimento collettivo dinanzi a fenomeni complessi – la globalizzazione, l’ecocidio, gli ingenti flussi migratori, il terrorismo internazionale, il *deficit* di rappresentatività dei partiti tradizionali, la decadenza delle grandi ideologie, il fallimento dello Stato sociale, *etc.* – che la «società liquida»<sup>2</sup> pretende di affrontare con risposte sbrigative e semplicistiche, spesso compendiate dall’intervento del magistero penale<sup>3</sup>. L’instabilità

---

<sup>1</sup> Si riporta l’incisiva espressione di Sergio Moccia, la cui lucida analisi sulla torsione illiberale del sistema penale italiano, ormai in atto da decenni, conserva tutta la propria drammatica attualità: v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli 1995, *passim*.

<sup>2</sup> Non è certamente questa la sede più opportuna per approfondire le ragioni sottese allo sconvolgimento dei modelli sociali a seguito dei dirompenti fenomeni di cui fa esperienza la nostra epoca, oggetto di specifica analisi da parte delle discipline sociologiche. Ci limitiamo a richiamare il notorio concetto di “*liquid society*”, elaborato dal sociologo polacco Zygmunt Bauman, per descrivere la fisionomia dell’era della post-modernità, i cui tratti distintivi divengono – per l’appunto – liquidi, mutevoli, inafferrabili poiché influenzati dalla rapidità di eventi che paiono incontrollabili: lo sgretolamento delle strutture istituzionali tradizionali, l’affievolimento del senso di comunità, la precarietà dei rapporti umani, l’assenza di sicuri orizzonti futuri di un’umanità calata in un individualismo esasperato rende la nostra epoca il tempo dell’insicurezza (nella doppia accezione di *Insecurity* e *Unsafety*) e dell’incertezza (*Uncertainty*), cfr. Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Cambridge-Malden 2000, *passim*.

<sup>3</sup> AA. VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPenCont* 2016, 2, 1 ss.;

e l'insicurezza, reali o percepite, vengono quindi fagocitate dai potenti mezzi di comunicazione di massa e dal legislatore demagogico, che li trasforma in norme incriminatrici la cui *ratio* ispiratrice si riduce ad accattivanti *slogan* (“*tolleranza zero*”, “*porti chiusi*”, “*stop invasione et similia*) per placare gli allarmi delle masse – quasi come se i precetti normativi fossero un nuovo *genus* di beni di consumo da piazzare sul mercato del consenso<sup>4</sup>. L'impiego simbolico-strumentale degli istituti giuridici trasfigura così il volto della legalità penale che diviene «cangiante, contraddittorio, incerto, pattizio»<sup>5</sup>, smarrendosi l'eredità del diritto penale moderno, non più mero *ius terribile* ma “*Magna Charta del reo*”: strumentario garantistico di protezione contro le colpevoli lesioni dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento, nel rispetto dei valori costituzionali fondamentali – *in primis* democrazia, personalismo, pluralismo – in un'architettura della dogmatica penale a misura d'uomo. L'approccio «strumentale, simbolico e pletorico»<sup>6</sup> della politica criminale<sup>7</sup> – *ça va sans dire* – esalta invece

G. ALESCI, (*In-*) Sicurezza e immigrazione. La “colpevolizzazione” dello straniero nel diritto dell'emergenza, in *Ap web* 2018, 3, 1 ss.; A. CAVALIERE, Punire per ottenere ‘sicurezza’: corsi e ricorsi di un'illusione repressiva e prospettive alternative, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 20.4.2021; M. DONINI, Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare, in *Studi sulla questione criminale* 2007, 2, 55 ss.; ID., Populismo penale e ruolo del giurista, in *SP* 2020, 1 ss.; G. FIANDACA, La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale, in *FI* 2000, 137 ss.; F. FORZATI, La sicurezza penale fra rassicurazione sociale, conservatio ordinum e criminalizzazione del corpo estraneo, in *AP web*, 2018, 3, 1 ss.

<sup>4</sup> Sulla nozione di «populismo penale», tra gli altri, M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, cit.; L. FERRAJOLI, *Democrazia e paura*, in M. BOVERO, V. PAZÈ (a cura di), *La democrazia in nove lezioni*, Roma-Bari 2010, 115 ss.; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Crim* 2013, 95 ss.

<sup>5</sup> G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *FI* 2000, 137 ss.

<sup>6</sup> L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino 2019, 1 ss. L'Autrice eloquentemente così compendia i connotati assunti dal diritto penale italiano durante l'ultimo trentennio, ponendo l'accento sulla deleteria tendenza del legislatore penale (in merito alla quale non si registrano significative inversioni di rotta sin dalla XII legislatura della Repubblica) di introdurre spasmodicamente fattispecie incriminatrici pleonastiche e dalla forte valenza simbolica, le quali spesso si rivelano, a fronte di una progressiva ma costante rarefazione dei beni giuridici tutelati nonché del disvalore oggettivo d'azione, inefficaci dal punto di vista criminologico giacché precipuamente pensate allo scopo di carpire i consensi elettorali di una collettività la cui coscienza, suggestionata dai mezzi di comunicazione di massa, è deviata dall'irrazionale percezione di un senso di insicurezza e paura permanenti. In tempi recentissimi, tale denunciato *modus legiferandi* trovava infelice conferma nell'ennesima disposizione di nuovo conio in odore di incostituzionalità, ossia l'art. 434-bis Cp (meglio noto come “norma anti rave”), introdotto dall'art. 5 d.l. 31.10.2022 n. 162, sul quale il Parlamento correggeva il tiro in sede di conversione con la l. 30.12.2022 n. 199 a seguito delle numerose critiche sollevate dall'opposizione. V., a riguardo, A. CASTALDO, *L'infelice norma sul divieto dei rave party*, in *Il Quotidiano Giuridico*, consultabile al sito <https://www.altalex.com/documents/2022/11/11/infelice-norma-divieto-rave-party>, 11.11.2022; ID., *In G.U. la legge di conversione anti-rave: (breve) riflessioni (poco) critiche*, in *Il Quotidiano Giuridico*, <https://www.altalex.com/documents/2023/01/05/g-u-legge-conversione-anti-rave-brevi-riflessioni-poco-critiche>, 5.1.2023.

<sup>7</sup> Prediligiamo l'utilizzo dell'aggettivo “criminale” per indicare trasversalmente gli interventi di matrice *stricto sensu* penalistica, nonché il cospicuo apparato di sanzioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali: per tutti, F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto*

oltremodo i connotati repressivi e liberticidi dello *ius puniendi*. Tale deprecabile tendenza, in particolare, si manifesta drammaticamente nel campo del diritto penale dell'immigrazione, segnato da una costellazione di norme incriminatrici non solo inefficaci dal punto di vista empirico e criminologico<sup>8</sup>, ma soprattutto scarsamente rispondenti ai principi cardine dell'ordinamento. Scorgere le tracce dei principi di materialità, offensività, sussidiarietà, proporzione e colpevolezza in molte delle fattispecie di cui al d. lgs 25 luglio 1998, n. 286 (TUIImm) è impresa assai ardua, giungendo il legislatore alla stigmatizzazione di condotte di mera disobbedienza agli ordini dell'autorità, con previsione di cornici edittali di irragionevole severità<sup>9</sup> – sul malcelato presupposto della maggiore pericolosità intrinseca del clandestino, le cui condotte giuridicamente rilevanti sarebbero connotate da un più pregnante disvalore

---

garantistico, Torino 2017.

<sup>8</sup> Prende le mosse da un'indagine empirica e statistica sul fenomeno migratorio A. CAVALIERE, *Le vite dei migranti e il diritto punitivo*, in *Sistema Penale* 2022, 4, 43 ss.

<sup>9</sup> Basti pensare alle gravose sanzioni penali comminate dall'art. 13 co. 13 e 13-bis TUI (reclusione da uno a quattro anni – cinque per lo straniero espulso “recidivo” – con arresto obbligatorio anche fuori dei casi di flagranza) per il caso di inosservanza del provvedimento di espulsione che, peraltro, ai sensi dell'art. 13 co. 1 TUIImm può essere disposto sostanzialmente *ad nutum* dal Ministro dell'interno («Per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato»), come pure alle ingenti multe previste *ex art.* 14, co. 5-ter e 5-quater TUIImm (fino a 20.000 euro e fino a 30.000 euro) per il caso di inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore. Ancora, l'art. 5 co. 8-bis TUIImm punisce, con irragionevole parificazione di trattamento sanzionatorio, la contraffazione o alterazione dei documenti che legittimano l'ingresso o il soggiorno nello Stato, ovvero il loro utilizzo con la pena della reclusione da uno a sei anni (da tre a dieci anni per l'ipotesi aggravata dalla natura fidefacente dell'atto). La vistosa discriminazione dello straniero in quanto *hostis* ben si coglie operando un semplice raffronto tra la norma in esame e le “parallele” fattispecie di cui agli artt. 482 e 489 Cp, rispettivamente, falsità materiale commessa dal privato ed uso di atto falso, le quali comminano pene decisamente più miti. L'apice del controsenso si raggiunge rammentando che gli spazi edittali di cui all'art. 5 co. 8-bis TUI sono identici a quelli previsti per il più grave reato di cui all'art. 476 Cp: per il legislatore italiano, evidentemente, la falsità perpetrata dal *sans-papiers* o il suo impiego di atti non genuini esprime il medesimo disvalore del falso commesso dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni.

sociale<sup>10</sup>. Il disposto di cui all'art. 2 co. 1 TUImm<sup>11</sup>, invero, sembra quasi una sparuta petizione di principio alla luce del complesso sistema normativo costruito intorno al fenomeno dell'immigrazione (irregolare e non)<sup>12</sup>, il quale risulta nella sua globalità – in irriducibile tensione con i valori apicali della Repubblica<sup>13</sup> – contrassegnato dalla logica della diseguaglianza.<sup>14</sup> L'anima vivamente egalitaria ed inclusiva della Costituzione italiana emerge in modo nitido dai principi fondamentali codificati dai Padri costituenti, che non a caso intesero cristallizzare, ai sensi dell'art. 2 Cost., il riconoscimento e la conseguente garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, e non selettivamente del *cittadino*. Essa è poi costantemente ribadita dalla giurisprudenza della Consulta, la quale già da tempo ha sancito il valore primario del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. nella prospettiva di tutela dei diritti fondamentali di

---

<sup>10</sup> L'introduzione nel *corpus* del codice Rocco della circostanza aggravante comune "della clandestinità" di cui all'art. 61 n. 11-bis Cp d'opera del c.d. Decreto sicurezza (d.l. 23.5.2008 n. 92, convertito con modificazioni dalla l. 24.7.2008 n. 125) fornisce un allarmante esempio delle conseguenze cui può condurre un simile *trend* ideologico, che disvela il macroscopico rovesciamento dei basilari assunti dello Stato di diritto. Il lampante tradimento del principio di eguaglianza innanzi ad un preoccupante dietrofront illiberale di avvicinamento al diritto penale fondato sul tipo d'autore (*Tätertyp*) veniva giustificato dalla maggioranza parlamentare del tempo proprio in virtù di una supposta, e chiaramente non dimostrata, «maggiore pericolosità del clandestino»: in breve, un banale pregiudizio xenofobo. Il pesante dubbio di costituzionalità di un'aggravante siffatta – irragionevole e, oltretutto, irrispettosa del canone di offensività e del principio di colpevolezza – veniva puntualmente confermato dalla Corte costituzionale con la celebre sentenza n. 249/2010, con la quale questa «colonna infame» veniva finalmente espunta dall'ordinamento in quanto in violazione degli artt. 3 co. 1 e 25 co. 2 Cost. Sul punto, *ex multis*, G. L. GATTA, *Aggravante della 'clandestinità' (art. 61 n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in *RIDPP* 2009, 713 ss.; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., 25 ss.

<sup>11</sup> Alla stregua dell'art. 2 co. 1 d. lgs. 286/1998, «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

<sup>12</sup> Per un'analisi ad ampio spettro sui profili penalistici del diritto dell'immigrazione si rinvia F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*<sup>2</sup>, Torino 2021. I settori di disciplina dove si registrano le maggiori frizioni con l'assetto garantista dello Stato di diritto laico e democratico sono quelli concernenti le modalità di ingresso e soggiorno regolare all'interno dei confini territoriali, e l'annesso apparato sanzionatorio. Così P. BONETTI, *L'attuale sistema italiano del diritto degli stranieri e la sua insostenibilità costituzionale. Proposte di riforma per governare l'immigrazione*, *Atti del seminario di studi interdisciplinari*, 20.11.2020 -Università degli Studi di Milano Bicocca, in M. BONINI, S. LA PORTA (a cura di), Torino 2022, 25 ss.

<sup>13</sup> Così, C. SALAZAR, *Lo "statuto costituzionale dello straniero" e il diritto di asilo*, in AA. VV., *Quale governo per le migrazioni?*, *Atti del seminario di studi interdisciplinari*, cit., 9 ss.; v. anche P. BONETTI, *L'attuale sistema italiano del diritto degli stranieri e la sua insostenibilità costituzionale*; cit.; ID., *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: una introduzione*, in *Dir. cost.* 2020, 2, 13 ss.; A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in *ConsultaOnline* 2017, 2, 365 ss.

<sup>14</sup> Discorre incisivamente di «diritto penale della diseguaglianza» D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *RIDPP* 2009, 547 ss.

tutti, a prescindere dallo *status civitatis*<sup>15</sup>. Cionondimeno, gli extracomunitari sprovvisti di un regolare titolo legittimante il loro ingresso e permanenza all'interno del territorio statale scontano il fardello dell'implementazione di *policies* inclini a coniugare – in spregio alla Costituzione – il «diritto di avere diritti»<sup>16</sup> con il possesso della cittadinanza<sup>17</sup> (per lo meno quella europea), assecondando interpretazioni volutamente distorte ed iper-securitarie dell'interesse collettivo alla *governance* dei confini nazionali<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. sent. C. cost., 23.11.1967 n. 120. Più di recente, la Corte costituzionale, nel rilevare il contrasto con l'art. 3 Cost. della disposizione in materia di divieto di iscrizione anagrafica degli stranieri richiedenti asilo ex art. 4 co. 1-bis del d. lgs. 18 agosto 2015 n. 142, così come modificato dal c.d. "Decreto Salvini" ex art. 13 co. 1 lett. a n. 2 d.l. n. 113/2018, convertito con emendamenti dalla l. n. 132/2018, ha ancora una volta rimarcato, richiamando i propri numerosi precedenti in materia, l'irragionevolezza e financo l'ingiustizia di una disparità di trattamento basata *sic et simpliciter* sullo *status* di straniero: «Per la portata e per le conseguenze anche in termini di stigma sociale dell'esclusione operata con la norma oggetto del presente giudizio, di cui è non solo simbolica espressione l'impossibilità di ottenere la carta d'identità, la prospettata lesione dell'art. 3 co. 1 Cost. assume in questo contesto – al di là della stessa violazione del principio di eguaglianza – la specifica valenza di lesione della connessa "pari dignità sociale"». V. C. cost., 31.7.2020 n. 186, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), con commento di N. CANZIAN, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 2021, 1, 49 ss.

<sup>16</sup> H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1948), trad. it., Torino, 2004, 410. Le parole dell'Autrice stimolano la riflessione sull'importanza dell'affermazione della preesistenza, rispetto all'ordinamento giuridico, di alcuni diritti ontologicamente afferenti all'essere umano in quanto tale, al fine di circoscrivere l'altrimenti ineludibile rischio di spoliazione di tali diritti ogniqualvolta si assista alla rottura dell'endiadi cittadino-Stato e si riversi nella condizione di «apolidi *de facto*». Il riconoscimento dell'originarietà di un nucleo fondamentale di diritti della persona, come noto, è ormai pacifico nel panorama delle convenzioni internazionali per la protezione dei diritti umani, prima fra tutte la Dichiarazione universale dei diritti umani adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1948, ma lo scarto tra il dato giuridico formale e la realtà empirica si palesa tutt'oggi lampante, soprattutto con riferimento alle vite dei migranti, ragion per cui il *memento* sul punto non può essere sottovalutato neppure nella contemporaneità. Per tutti, E. GREBLO, *Luoghi a perdere. Hannah Arendt e la questione dei rifugiati*, in *Scienza & Politica*, 2017, 29, 195 ss.

<sup>17</sup> La discriminatoria corrispondenza biunivoca tra clandestini e criminali perpetrata per mezzo della legge, oltre alle disastrose conseguenze sul piano della sistematica violazione dei più elementari principi di umanità con riferimento alle rotte di migranti nel Mediterraneo, comporta il curioso paradosso dell'implementazione di un «diritto penale criminogeno» che inevitabilmente reca con sé lo spettro della marginalizzazione sociale, dello sfruttamento del lavoro nero e del caporalato, nei confronti del quale l'introduzione dell'art. 603-bis Cp – frutto di pessima tecnica legislativa e dalla «inafferrabile» tipicità – si è rivelata una risposta in buona sostanza fallimentare. Sul punto, le modifiche apportate con la l. 29 settembre 2016 n. 199 risolvono solo parzialmente i problemi applicativi riscontrati, soprattutto perché trattasi di reati nei quali le vittime sono ordinariamente compartecipi, cfr., A. SESSA, *Ostinata criminalizzazione della clandestinità e tenuta democratica del sistema: fondamento e limiti alle opzioni della politica criminale simbolica*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, cit., 19 ss.; C. STOPPIONI, *Intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: prime applicazioni dell'art. 603-bis c.p.*, in *DImmCitt* 2019, 2, 70 ss.

<sup>18</sup> La Consulta, nel dichiarare in parte non fondate ed in parte inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della fattispecie di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ex art. 10-bis TUI, aderendo alla teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico nella sua variante della mera rilevanza c.d. implicita, ha (opinabilmente) ravvisato nell'interesse al controllo dei flussi migratori un bene di tipo «strumentale» attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso

L'esaltazione di istanze securitarie, invero, è divenuta il *leitmotiv* del legislatore storico, vessillo della visione "totemica" della sicurezza tipica della post-modernità: un concetto magmatico e dall'insita vocazione espansiva, il quale assurge a bene giuridico polivalente<sup>19</sup>, di discutibile quanto discussa consistenza, che si presta a facili strumentalizzazioni dalla *verve* marcatamente repressiva<sup>20</sup>. Nella società «del rischio»<sup>21</sup>, ove i consociati vengono continuamente sollecitati da una retorica maliziosamente allarmista alla percezione (prettamente emotiva) di nuovi incombenti pericoli contro cui rivolgere lo *ius puniendi*, non stupisce che la sicurezza, al pari dell'ordine pubblico, assuma le fattezze di un bene giuridico *informe* (*rectius*, uno pseudo-bene giuridico), privo dell'essenziale funzione garantista<sup>22</sup>. In altri termini, una formula vuota di contenuti («*Rumpelkammer von Begriffen*»<sup>23</sup>) spesso declinata in senso soggettivo (*Sicherheitsbewußtsein*<sup>24</sup>), da riempire di volta in volta a seconda delle

---

di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale», cfr. C. cost., 8.7.2010 n. 250, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Sul punto, la dottrina ha più precisamente colto quello che può essere definito un «bene-funzione», nei riguardi del quale desta perplessità l'intervento con norme penali alla luce dei «canoni di proporzione e necessità (ovvero *meritevolezza* e *bisogno*) della tutela penale», in quanto «beni di dignità non certo primaria», G. DE VERO, *op. cit.*, 133 (corsivo dell'Autore).

<sup>19</sup> Sulle possibili interpretazioni del termine "sicurezza" fornite da dottrina e prassi, v. G. MARTIELLO, *I limiti penali dell'uso della forza pubblica: una indagine di parte generale*, Pisa 2019, 177 ss.

<sup>20</sup> È possibile cogliere una linea evolutiva (o involutiva) ondivaga nel tormentato bilanciamento, storicamente condizionato, del bisogno di sicurezza collettivo con la tutela delle libertà individuali: da una *securitas* con funzione di fondamento teorico legittimante la *potestas* statale in senso moderno, i cui tratti autoritari – arginati in prima battuta dallo sviluppo del pensiero illuminista e giusnaturalista – raggiungeranno il picco con i totalitarismi del XX secolo, si passa nel secondo dopoguerra ad un'interpretazione in chiave liberale della stessa, propria di un diritto "mite", per ritornare oggi a una sicurezza ideologica, «orizzonte totalizzante» della politica criminale sul cui altare si sacrifica ogni sorta di *vulnus* inflitto ai diritti costituzionalmente garantiti. Il diabolico bilanciamento tra libertà e sicurezza negli ordinamenti democratici è un tema diffuso nel panorama della dottrina penalistica italiana. Si segnalano, tra i moltissimi, A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. PALMA, S. ANASTASIA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001; M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, 11 ss.; F. FORZATI, *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo. Genesi e fenomenologia dell'illecito securitario postmoderno fra involuzioni potestative e regressioni al premoderno*, Napoli 2020; L. RISCATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., 8 ss.

<sup>21</sup> Così S. SAVOIA, *La società moderna: società della sicurezza o del rischio?*, in *Studi sulla questione criminale*, 2015, 2/3, 113 ss.

<sup>22</sup> Sull'essenza e le funzioni del bene giuridico, per tutti G. DE VERO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino 2020, 114 ss.

<sup>23</sup> Riprende la felice formula di Binding, A. CAVALIERE, *Punire per ottenere 'sicurezza': corsi e ricorsi di un'illusione repressiva e prospettive alternative*, cit., 17.

<sup>24</sup> Letteralmente, "coscienza di sicurezza": si utilizza tale termine per alludere al sentimento di sicurezza così come *percepito* dalla collettività, influenzata dai *mass media* e dalla politica, a prescindere dalla *reale* tranquillità dell'ordine sociale. Cfr., tra gli altri, G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988, *passim*, e F. FORZATI, *La sicurezza penale fra assicurazione sociale, conservatio ordinum e criminalizzazione del corpo estraneo*, cit., 41 ss.

supposte o reali “emergenze” propinate all’opinione pubblica, in un diabolico circolo che si autoalimenta. In estrema sintesi, il legislatore ha smesso di ragionare sul problema della protezione e promozione dei singoli diritti, nei confronti dei quali la sicurezza dovrebbe porsi solo in senso strumentale e servente, al fine di tutelare la sicurezza di per sé, con il paradossale esito della necessità di proteggere l’ordinamento democratico dalle aggressioni perpetrate ai diritti fondamentali proprio per mezzo degli strumenti penali e parapenali<sup>25</sup>.

Lo svilimento dei principi di offensività e materialità mediante i provvedimenti c.d. di *law and order* in cui si sostanzia la scivolosa china securitaria intrapresa assume, come anticipato, portata macroscopica nel settore della lotta al fenomeno dell’immigrazione clandestina. In tale ambito le scelte di incriminazione – di frequente accompagnate da rilevante anticipazione della tutela penale – risultano costruite sul feticcio della sicurezza «esterna» ed «interna» all’ordine costituito, rispondendo a criteri assiologici antinomici rispetto alla Carta fondamentale in quanto prettamente classisti e discriminatori. In particolare, le disposizioni di cui al titolo II, capo II TUImm, dedicato al «controllo delle frontiere, respingimento ed espulsione», le norme che disciplinano l’accoglimento dei rifugiati ai sensi del d. lgs. 28 gennaio 2008 n. 25 e le interpolazioni sistematiche effettuate – da ultimo – con il d.l. 10 marzo 2023 n. 20 (c.d. Decreto Cutro), convertito con emendamenti dalla l. 5 maggio 2023 n. 59, costituiscono la cassa di risonanza delle arcaiche paure di *invasione* dei confini dello Stato sovrano da parte di coloro i quali, ontologicamente diversi da noi e dell’indole pericolosa, sono in grado di mettere in crisi l’identità e l’unità della Nazione.

Difficile non scorgere in questo tipo di retorica fortemente simbolica, che tragicamente acquisisce l’effettività dei precetti normativi, il paradigma del diritto penale del nemico (*Feindstrafrecht*)<sup>26</sup> o del diritto penale di lotta<sup>27</sup>. Si prescinde, in

---

<sup>25</sup> Cfr., D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*

<sup>26</sup> Si richiama la celebre formula di Günther Jakobs il quale, esasperando il mito leviatanico, il contrattualismo di Rousseau e Fichte, nonché il retributivismo kantiano, giunge a legittimare la valenza normativa di un sistema penale “a due velocità”, basato sulla *summa divisio* tra cittadini-persone giuridiche (*Bürger-im recht*) e nemici dello Stato (*Feinde*): la totale estraneità ai valori della comunità e, dunque, l’estrema pericolosità sociale dei secondi ne giustificherebbe il “disconoscimento” giuridico da parte dell’ordinamento, il quale potrebbe legalmente perseguirne l’annientamento, *a priori* dal rispetto dei diritti umani ed in virtù della ragion di Stato. Cfr. G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *HRRS*, 2004, *Heft 3*, 88 ss. Vastissima la letteratura sul punto, per tutti, si rinvia al fondamentale contributo monografico *Verso un diritto penale del nemico?*, in *QuestG* 2006, 4.

<sup>27</sup> È stato evidenziato da autorevole dottrina come il concetto di “lotta” a fenomeni criminosi di vario genere (immigrazione clandestina, terrorismo, criminalità organizzata di stampo mafioso, *etc.*) abbia ormai acquisito rango propriamente normativo poiché annoverato in via ordinaria – l’emergenza oggi, d’altronde, è prassi – tra

questa sede, dalle differenziazioni concettuali, comunque *fuzzy*, tra le due categorie<sup>28</sup>, ferma restando l'assoluta illegittimità del diritto penale del nemico – ingiustificabile al punto da essere più propriamente «non-diritto» nella sua essenza, piuttosto che un'opzione dommatica plausibile entro la forma di Stato democratico. Ma anche ove si volesse aderire alla prospettiva teorica che contempla un risicato spazio di legittima operatività del diritto penale di lotta nella sola fase delle indagini preliminari<sup>29</sup>, non pare in ogni caso possibile intravedere alcun margine di ragionevolezza o proporzione nella criminalizzazione del migrante/immigrato irregolare *ex se* che, anzi, rievoca il modello del *Tätertyp* quale odioso lascito del regime nazionalsocialista. La questione migratoria viene infatti inglobata nella categoria pseudo-emergenziale di un fenomeno contro cui scagliare lo *ius terribile*, così confondendosi perniciosamente il piano sociologico con quello giuridico, secondo obiettivi di politica criminale tanto irrealistici quanto incostituzionali che, mascherati dietro lo schermo onnivoro del securitarismo, perseguono il fine dell'esclusione e/o neutralizzazione di persone *sic et simpliciter* indesiderate. La c.d. *crimmigration*<sup>30</sup>, di cui l'art. 10-bis TUIImm costituisce il prototipo normativo, oltre a destare perplessità in ordine alla dignità costituzionale dell'oggetto di tutela ad essa sotteso – laddove pure se ne volesse ravvisare alcuno nella

---

le funzioni del magistero penalistico *tout court*, ivi compreso l'esercizio della giurisdizione, prospettandosi quale «costante epistemologica del diritto penale», in specie sulla scorta della produzione normativa di fonte europea, M. DONINI, *Diritto penale di lotta*, cit., 57 ss. (corsivo dell'Autore).

<sup>28</sup> Il diritto penale di lotta condivide i medesimi tratti marcatamente autoritari del *Feindstrafrecht*, assegnando entrambi, in nome della *raison d'Etat*, scopi estranei da sé alle norme incriminatrici, volte alla (violenta) repressione di fenomeni e non già alla punizione, con finalità tendenzialmente rieducativa, di singoli fatti tipici, antigiuridici e colpevoli, ascrivibili ad un reo determinato.

<sup>29</sup> In chiave estremamente pragmatica e prestando le opportune cautele, giacché il diritto penale “di lotta” innegabilmente si pone come «attacco frontale» al garantismo proprio dell'approccio costituzionalistico che impone l'invalidabile limite del rispetto del nucleo dei diritti fondamentali, riprendendo Francesco Palazzo, cfr. *ibidem*.

<sup>30</sup> L'espressione racchiude, nella perfetta mescolanza dei concetti di crimine (*crime*) e migrazione (*migration*) – accostati sulla scorta di un *bias* securitario che pare inevitabile – il modello panpenalistico imperante di (mala)gestione del fenomeno migratorio, la cui disciplina è un ircocervo giuridico risultante dalla contaminazione o sovrapposizione (*overlapping*) tra il diritto penale e il diritto amministrativo. Si registra, nello specifico, una strumentalizzazione delle norme penali in senso stretto per stigmatizzare simbolicamente le condotte violative di regole amministrative in materia di immigrazione e/o integrare, mediante la condanna penale, l'an di provvedimenti amministrativi, nonché la predisposizione di istituti formalmente amministrativi per incidere in via immediata sul godimento dei diritti fondamentali dell'immigrato-criminale – *in primis*, l'*habeas corpus* – in assenza delle garanzie proprie del procedimento penale. Per un approfondimento, v. G.L. GATTA, *Global Trends in 'Crimmigration' Policies: From the EU to the USA*, in G.L. GATTA, V. MITSILEGAS, S. ZIRULIA, *Controlling Immigration Through Criminal Law: European and Comparative Perspectives on 'Crimmigration'*, Oxford 2020; A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2017, 2, 495 ss.



criminalizzazione di *status* – tradisce il principio di colpevolezza ed impedisce alla pena di esplicitare qualsivoglia finalità rieducativa<sup>31</sup>. Sullo sfondo dell'ideologia securitaria, del resto, il binomio clandestino-nemico ha come proprio corollario, *naturaliter*, l'estremizzazione della specialprevenzione *sub specie* di neutralizzazione nei riguardi dello straniero quale «persona illegale» e fonte di pericolo<sup>32</sup>. Per quanto concerne il cittadino, di contro, si scade nell'esaltazione della prevenzione generale declinata secondo parametri neoretribuzionistici, tentando di esorcizzarne – per mezzo di sanzioni draconiane – il sentimento di insicurezza e il bisogno di pena dinanzi alla narrazione massmediatica della delinquenza perpetrata dagli extracomunitari<sup>33</sup>. Si assiste quindi ad uno svilimento della dignità umana del migrante su più livelli: da un lato, se lo stesso si rende autore di un fatto illecito (circostanza favorita dall'ossimorica esistenza di norme incriminatrici criminogene) egli non solo viene automaticamente etichettato come nemico «dello» Stato – presumendosi nel *bàrbaros* una connaturata avversione ai precetti dell'ordinamento di per sé maggiore rispetto a quella espressa dal cittadino italiano che delinque – ma è anche spersonalizzato, divenendo il simbolo di un generico fenomeno che ne giustifica la stigmatizzazione nei termini di un nemico «per» lo Stato<sup>34</sup> che, pertanto, ne assume tra i propri fini istituzionali la repressione.

Le preoccupanti assonanze con la parabola del *Feindstrafrecht* nella produzione normativa del legislatore penale in tema di immigrazione – captate dalla dottrina già da tempo – lungi dal costituire semplici provocazioni, sembrano acquisire ogni giorno maggiore pregnanza, di pari passo con la deriva securitaria in atto. Occorre quindi contrastare le tendenze spiccatamente illiberali, antitetiche al significato profondo dei principi costituzionali, in nome di un'inclusività che pare perduta e di un personalismo

---

<sup>31</sup> Sulla scorta di una letteratura sconfinata sulle teorie della pena, sia consentito il rinvio per uno sguardo d'insieme a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*<sup>7</sup>, Bologna 2019, 737 ss.

<sup>32</sup> Così L. FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati. (Note a margine della legge n. 94/2009)*, in *QuestG* 2009, 13.

<sup>33</sup> Le ripercussioni nocive dell'«etica pubblica penalmente promossa» nei confronti del nemico più confacente alla propaganda elettorale e prescelto sulla base del sentimento emergenziale in auge – sebbene certamente molto più gravose per le minoranze marginalizzate dal consorzio sociale, come clandestini e *clochard* – ricadono, oltretutto, anche sul *quisque de populo*, «il cittadino onesto», che «pensa ancora che il reato riguardi gli altri, i criminali, e non «la gente perbene»» e che, diseducato al garantismo, troppo frettolosamente ascritto ad istanze «buoniste», potrebbe forse credere di avere l'illusorio lusso di non essere investito dalla decadenza del sistema penale. Cfr. M. DONINI, *Perché il codice penale. Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione*, in *DpenCon* 2020, 3, 1 ss.

<sup>34</sup> Prendiamo spunto ai fini di questa distinzione dalla riflessione di ampio respiro di M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico». Il riemergere del «nemico» nelle politiche penali contemporanee*, in *CP* 2006, 694 ss.

che non accetta “gradazioni” discriminatorie nella garanzia dei diritti fondamentali, ma che contempla ragionati bilanciamenti di interessi nel rispetto imprescindibile del cuore di quegli stessi diritti.

2. Sin dalla metà degli anni '90 del secolo scorso, come noto, la curva dei flussi migratori via mare dal Nordafrica verso le frontiere d'Europa nella rotta del Mediterraneo centrale ha subito una crescita esponenziale, infervorando così il dibattito sulla difesa dei confini e della pubblica sicurezza con specifico riguardo al contenimento degli sbarchi, al quale i *policy makers* riservano stabilmente un ruolo di primo piano nella propria agenda per l'(in)giustizia penale. L'immigrazione irregolare, dunque, oltre ad essere una cospicua fonte di lucro per spietati trafficanti di esseri umani, costituisce un potente tema evocativo per la canalizzazione del consenso interno, a fronte di masse che sembrano rimanere cieche alla visione del fenomeno per quello che è, vale a dire una componente *strutturale* del mondo contemporaneo, ove lo sviluppo tecnologico e la globalizzazione rendono possibile su larga scala ciò che gli esseri umani fanno da tempo immemore: spostarsi alla ricerca di migliori condizioni di vita<sup>35</sup>. Questa illusoria rappresentazione dell'immigrazione quale vicenda emergenziale e transeunte, suscettibile di essere efficacemente gestita (*rectius*, osteggiata) mediante il mero irrigidimento del sistema penale con il fraudolento ricorso alla decretazione d'urgenza *ex art. 77 Cost.*<sup>36</sup>, palesa un imperdonabile *shortermismo* che si paga a caro prezzo di vite umane<sup>37</sup>.

Nel fosco panorama della *crimmigration* «indiretta»<sup>38</sup>, spiccano i reati di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare di cui all'art. 12 TUIImm, incisivamente rubricato «*Disposizioni contro le immigrazioni clandestine*». La *ratio* di tutela

---

<sup>35</sup> Per tutti, A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, cit., 502 ss.

<sup>36</sup> Tra i moltissimi, L. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 24.7.2019.

<sup>37</sup> Dal 2014 ad oggi, sono almeno 28.074 i migranti morti o dispersi nel Mediterraneo (22.314 solo nella rotta centrale, la più letale), tra cui 26.157 sono i deceduti per annegamento. Nei soli primi sei mesi dell'anno 2023, hanno perso la vita 1.289 persone, tra cui 74 bambini. Questi atroci dati, al ribasso (*sic!*), sono raccolti dal *Missing Migrants Project*, promosso dall'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM) delle Nazioni unite e sono consultabili al sito <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.

<sup>38</sup> Per criminalizzazione «indiretta» si intende l'implementazione di una politica criminale incentrata sulla repressione di qualsiasi condotta da chiunque realizzata che si configuri in rapporto di strumentalità o accessorietà rispetto al fenomeno dell'immigrazione irregolare, sia sul versante dell'ingresso illegittimo nel territorio nazionale che su quello relativo alla permanenza *sine titulo* all'interno dello stesso: cfr. C. RUGGIERO, *Le linee di tendenza della crimmigration nel sistema penale italiano dal “decreto Minniti” al “decreto sicurezza-bis”*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 3.7.2020.

dell'ordine pubblico e della sicurezza è declinata, *de facto*, secondo la logica del blocco delle frontiere o dei c.d. "porti chiusi" e la tipizzazione "a maglie larghe" delle fattispecie<sup>39</sup> rende in potenza penalmente rilevanti tanto le condotte ascrivibili ai c.d. scafisti dediti alla tratta di esseri umani<sup>40</sup>, quanto quelle di qualunque soggetto privato che presti soccorso ad imbarcazioni *in distress* cariche di migranti che vogliano approdare sulle coste italiane in quanto «luogo sicuro» più vicino (*Place of Safety* o Pos). Il concorso della società civile alle operazioni Sar (*Search and Rescue*) mediante organizzazioni umanitarie non governative senza scopo di lucro, meglio note come Ong, conosce invero una stagione di forte diffidenza da parte di una significativa porzione dell'opinione pubblica e della classe dirigente. Queste navi, tuttavia, hanno svolto e svolgono tutt'oggi una fondamentale funzione di supporto (*rectius*, supplenza) nelle operazioni di ricerca e salvataggio dei migranti nelle acque del Mediterraneo, rivelandosi essenziali soprattutto a partire dal biennio 2015-2016, a seguito della mancata rinnovazione della missione umanitaria *Mare nostrum*, promossa dal governo italiano in risposta alla tristemente nota tragedia di Lampedusa dell'ottobre 2013. L'operazione *Triton*, prima, e *Themis*, poi, condotte sotto l'egida dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), invero, si sono rivelate assolutamente insufficienti allo scopo umanitario a causa dell'esiguità di risorse economiche e perché, oltretutto, imbrigliate nella logica securitaria la quale, secondo un singolare rovesciamento assiologico, impone *in primis* la protezione dei confini dell'Unione Europea dall'immigrazione clandestina e, solo in via residuale, la protezione della vita

---

<sup>39</sup> Basti pensare all'art. 12 co. 1 TUIImm, ossia la fattispecie "base" di favoreggiamento all'ingresso illegale dello straniero nel territorio dello Stato che, nella versione attualmente vigente, punisce con la reclusione da due a sei anni e la multa di euro 15.000 per ogni clandestino le condotte di chiunque «promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie atti diretti a procurare l'ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato ovvero di altro Stato di cui non siano cittadini o residenti permanenti». Il legislatore, al fine di una criminalizzazione totalizzante dell'immigrazione clandestina come *fenomeno*, sostanzialmente configura un reato causale puro e di pericolo astratto, oltre che di mera condotta e a consumazione anticipata, che cioè si perfeziona con la semplice commissione di atti diretti e idonei ad agevolare l'ingresso irregolare dell'extracomunitario nel territorio, a prescindere dal concreto verificarsi dell'evento. Insomma, una disposizione a dir poco infelice, dalla formulazione non rispondente al principio di tassatività o determinatezza e dalla tipicità a tratti apparente, che consta oltretutto di un apparato sanzionatorio sproporzionato ed irragionevole in quanto le diverse modalità di realizzazione della condotta, più o meno lesive del bene giuridico protetto (ammesso se ne ravvisi alcuno degno di tutela penale), non vengono in minima parte prese in considerazione dalla norma per una differenziazione della risposta punitiva.

<sup>40</sup> Beninteso, sempre che non ricorrano gli estremi per sussumere le condotte di costoro entro la fattispecie di tratta di persone prevista dall'art. 601 Cp che assorbe il reato di favoreggiamento, dovendosi valorizzare, secondo il più recente orientamento della Corte di cassazione, la clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca più grave reato», presente tanto nel primo quanto nel terzo comma dell'art. 12 TUIImm, cfr. Cass. Sez. I 13.8.2021 n. 31650.

e dignità dei migranti. Tale *modus operandi*, peraltro, non appare neppure troppo celato posta la disinvoltura con cui si persiste nella collaborazione con le autorità libiche, a dispetto delle documentate gravissime violazioni dei diritti umani perpetrate in danno dei migranti in quelli che sono stati definiti dei veri e propri *lager*. In questo contesto, le navi Ong sono state incredibilmente declassate a «taxi del mare» in virtù di un crescendo di diffidenza nei confronti del loro operato, ritenuto *pull factor* per i trafficanti nordafricani, come implicitamente sostenuto nel *Risk Analysis Report* pubblicato da Frontex nel 2017<sup>41</sup>. La larvata criminalizzazione delle organizzazioni attive nelle acque del Mediterraneo, come *fil rouge* che unisce gli interventi in tema di politica migratoria della storia legislativa recente, altro non è che il precipitato normativo di questo tipo di retorica, assistendosi all'insistente tentativo di configurare reati «di solidarietà», in costante tensione con il sistema di valori costituzionali, le norme di diritto internazionale sulla salvaguardia della vita in mare e il principio di *non refoulement*<sup>42</sup>.

Tale «narrazione tossica» si compone di controintuitive note di biasimo nei riguardi dei soccorritori, le cui *nuances* sfumano dalle meno icastiche insinuazioni che le Ong fungano da incentivo a rischiose odissee a dei veri e propri *j'accuse* contro un'asserita «collusione» delle stesse coi trafficanti – nonostante l'assenza di qualsivoglia elemento di riscontro concreto, diverso dai semplici sospetti. Tutto ciò cela la cinica realtà: l'imperdonabile colpa delle Ong è quella di muoversi controcorrente rispetto ai noncuranti obiettivi di *deterrence* alle traversate di migranti nel Mediterraneo,

---

<sup>41</sup> V. P. BARRETTA, *Da eroi a trafficanti: le accuse ai protagonisti delle operazioni di ricerca e soccorso in mare*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 4.7.2017; L. MASERA, *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *QuestG* 2018, 2, 225 ss.

<sup>42</sup> Ci limitiamo in questa sede al richiamo delle fonti sovranazionali e internazionali essenziali in materia di diritto di asilo e salvataggio delle vite in mare. In particolare, il primo comma dell'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – avente la stessa portata dell'art. 4 del protocollo n. 4 CEDU e dell'art. 13 PIDCP – vieta *tout court* le c.d. espulsioni collettive, garantendo che ciascuna istanza dello «straniero» formi oggetto di dettagliato esame individuale da parte dell'autorità. Il secondo comma, recependo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 3 CEDU, sancisce il divieto di allontanamento, espulsione o estradizione verso Paesi ove sussista un «rischio serio» di subire trattamenti inumani o degradanti o la pena di morte. L'art. 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati, inoltre, consacra il principio di *non refoulement*, ossia il divieto di espulsione o respingimento verso luoghi dove la «vita» e la «libertà» della persona siano minacciate per motivi razziali, religiosi, etnici o politici. Di imprescindibile rilevanza, poi, l'obbligo di prestare soccorso in mare, riconosciuto ormai come norma di diritto internazionale consuetudinario e oggetto di specifica codificazione nelle Convenzioni SOLAS (*Safety of Life at Sea*), UNCLOS (*United Nations Convention on the Law of the Sea*), SAR (*Search and Rescue*) e *Salvage* (Convenzione internazionale sull'assistenza e soccorso in mare), tutte ratificate e rese esecutive dallo Stato italiano. Per un approfondimento, A. DI FLORIO, *L'influenza del diritto europeo ed internazionale sui diritti fondamentali dei migranti: a proposito del d.l. 1/2023*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 6.2.2023.

perseguiti sia sul piano interno che europeo<sup>43</sup>. Questa delegittimazione pubblica produce diversi tipi di scorie: per un verso, l'implementazione di controversi accordi con gli Stati da cui originano le partenze volti ad "esternalizzare" la gestione dei flussi<sup>44</sup> e, per altro, una produzione normativa compulsiva in materia penale ed amministrativa che criminalizza senza soluzione di continuità migranti e soccorritori. In tempi recenti, tale tendenza registra una significativa accentuazione a partire dall'approvazione del «Codice di condotta per le Ong impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare» del 2017, culminando nella promulgazione dei più incisivi "decreti sicurezza" (d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. nella l. 1 dicembre 2018 n. 132 e il d.l. 14 giugno 2019 n. 53, conv. nella l. 8 agosto 2019 n. 77), le cui opzioni politico-criminali solo in minima parte verranno scalpite dal "decreto Lamorgese" (d.l. 21 ottobre 2020 n. 130, conv. nella l. 18 dicembre 2020 n. 173).

Il Codice appare degno di menzione, nonostante il modesto valore giuridico di semplice strumento di *soft law* di natura simil-negoziale (con la peculiare previsione di obblighi unilaterali) per il denso significato simbolico di cui si fa foriero in veste di prima consacrazione *istituzionale* della sfiducia verso le organizzazioni non governative. La sua sottoscrizione, infatti, diviene *condicio sine qua non* per la cooperazione con le autorità italiane nei salvataggi in mare. Tra gli "impegni" ivi contenuti per le Ong firmatarie, oltre ad una serie di punti che si limitano a ribadire

---

<sup>43</sup> Per una lucida indagine empirica sulla consistenza di tali accuse, cfr. C. HELLER, L. PEZZANI, *Blaming the rescuers. Criminalising solidarity, re-enforcing deterrence*, FORENSIC OCEANOGRAPHY, Goldsmiths, University of London 2017.

<sup>44</sup> Sul solco di questa visione si colloca il c.d. *Memorandum* d'intesa Italia-Libia del 2.2.2017, il quale al fine di contrastare l'immigrazione «illegale» ex art. 1 lett. a e c impegna il governo italiano alla cooperazione e al sostegno delle «istituzioni di sicurezza e militari» dello Stato libico e al supporto tecnico della guardia di frontiera e guardia costiera libiche, nonché ex art. 2 n. 2 al finanziamento dei «campi di accoglienza temporanei» in Libia, anche mediante fondi europei. Il menzionato accordo è tuttora vigente a causa della perdurante inerzia del governo italiano – persino di fronte all'orrore di quelli che sono stati opportunamente definiti «lager libici» per le disumane condizioni dei migranti segregati – che ne ha consentito, per la seconda volta, la rinnovazione tacita il giorno 2 febbraio 2023 in ossequio alla clausola di rinnovo automatico di cui all'art. 8. La portata del sistematico vilipendio ai diritti fondamentali della persona perpetrato in Libia è tale da formare oggetto di discussione in seno al Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, alla cui attenzione è stato sottoposto il *report* finale dell'*Independent Fact-Finding Mission on Libya* (IFFM), nel quale si evidenzia la possibile commissione di crimini contro l'umanità («*The Mission has found reasonable grounds to believe that crimes against humanity were committed against Libyans and migrants throughout Libya in the context of deprivation of liberty. Notably, the Mission documented and made findings on numerous cases of, inter alia, arbitrary detention, murder, torture, rape, enslavement, sexual slavery, extrajudicial killing and enforced disappearance, confirming their widespread practice in Libya*»). Cfr. United Nations, Human Rights Council, *Independent Fact-Finding Mission on Libya, Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya*, 3.3.2023; v. anche United Nations, Security Council, *Report of the Secretary-General on the United Nations Support Mission in Libya*, 9.12.2022.

norme già vigenti ai sensi del diritto del mare, si segnalano quello di non ostacolare l'attività della Guardia costiera libica, di astenersi da comunicazioni che possano «agevolare la partenza e l'imbarco di natanti che trasportano migranti», in aggiunta al divieto di trasferimento su altre imbarcazioni delle persone soccorse, così onerando i soccorritori di tornare sulla terraferma dopo ogni singolo salvataggio – a scapito dell'efficacia delle operazioni<sup>45</sup>.

Nel contesto del primo decreto sicurezza, invece, destinatario del processo di criminalizzazione in senso ampio è direttamente lo straniero-*hostis*, insieme ad una vasta platea di «ospiti indesiderati» dal consorzio sociale, secondo il paradigma del «brutto/sporco/cattivo» da marginalizzare, come l'accattone “molesto” o il parcheggiatore abusivo – tutti, peraltro, sorprendentemente accostati a terroristi e mafiosi in un fantasioso *pot-pourri* di disposizioni normative<sup>46</sup>. Ai fini della nostra indagine viene in evidenza il Titolo I del decreto, ove si lancia l'inequivocabile messaggio che la stretta sull'immigrazione, dapprima perseguita da parte dell'allora Ministro dell'Interno principalmente in virtù di continui divieti di sbarco alle navi Ong, verrà implementata per mezzo di interpolazioni in chiave securitaria della legislazione vigente. Tra queste spiccano la soppressione dell'ipotesi di permesso di soggiorno per motivi umanitari, sostituita dalla disciplina di alcuni «casi speciali» solo in parte equipollenti, l'ampliamento del novero dei reati per cui opera la presunzione di pericolosità «per la sicurezza pubblica» che consente il diniego di riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero la revoca della protezione internazionale<sup>47</sup>, nonché la limitazione del diritto di permanenza nel territorio dello Stato del richiedente asilo<sup>48</sup>. Sul versante parapenalistico si assiste alla modificazione *in peius* della durata massima

---

<sup>45</sup> *Ex multis*, L. MASERA, *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 15.6.2021; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 2017, 3, 22 ss.

<sup>46</sup> Per tutti, L. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit.; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., *passim*.

<sup>47</sup> In particolare, si segnala l'improprio inserimento di fattispecie quali la violenza o minaccia a pubblico ufficiale ovvero il furto aggravato, che risultano così irragionevolmente accostate ai delitti molto più gravi di cui all'elencazione *ex art.* 407 co. 2 lett. a Cpp.

<sup>48</sup> Si consente l'espulsione dello straniero nelle more dell'esame della richiesta di asilo al ricorrere di una serie di circostanze, tra le quali spiccano la presentazione “reiterata” della domanda, ossia depositata «al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale» – locuzione che, in assenza in precisi indici da cui potersi desumere detto atteggiamento psicologico, lascia ampio spazio all'arbitrio del decidente – ovvero la mera manifestazione di volontà di (ri)presentare una domanda già dichiarata inammissibile in quanto ritenuta reiterata.

della detenzione amministrativa nei Centri di permanenza per il rimpatrio (180 giorni) e all'aggiunta di una nuova ipotesi di trattenimento nei Centri di identificazione, che da un massimo di 30 giorni può giungere sino a 180 ove risulti impossibile identificare lo straniero. In materia *stricto sensu* penale, infine, si segnala l'inserimento di due nuove fattispecie incriminatrici in materia di respingimento c.d. differito<sup>49</sup>. Come noto, tale espressione è utilizzata per indicare l'istituto, molto affine all'espulsione prefettizia, di cui all'art. 10 co. 2 TUIImm, ai sensi del quale il questore emette decreto di respingimento nei confronti dello straniero che, entrato clandestinamente nel territorio statale, viene fermato «all'ingresso o subito dopo» ovvero al quale sia stato temporaneamente concesso di permanere in Italia «per necessità di pubblico soccorso». La riforma fa sì che il respingimento differito venga sempre seguito dal divieto di reingresso, la cui violazione è severamente sanzionata con pena detentiva e con l'emissione di un provvedimento di espulsione, prevedendosi l'arresto obbligatorio anche fuori dalle ipotesi di flagranza. Si tratta dell'ennesima criminalizzazione di *status*, ambasciatrice di esclusione sociale ed antesignana dell'aumento teratologico di procedimenti penali a carico degli stranieri. L'unica nota positiva della disciplina – peraltro, imposta al legislatore dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte costituzionale<sup>50</sup> – è l'aver esteso al respingimento le garanzie proprie del provvedimento di espulsione, ossia la necessaria convalida da parte del Giudice di pace e la possibilità di ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria in virtù dell'evidente incidenza sull'*habeas corpus* del migrante irregolare, dalla patente illegittimità se perpetrata per mezzo di un decreto questorile non suscettibile di controllo giurisdizionale.

Il *climax* dell'ondata repressiva tipica della stagione dei “porti chiusi” viene raggiunto, poi, con la stesura del “decreto sicurezza-bis”, il cui intento è manifesto: repressione delle operazioni SAR poste in essere dai privati, nell'ostinata prospettiva di lotta all'«immigrazione illegale». La promulgazione dello stesso, non a caso, è significativamente accompagnata da una lettera del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti di Senato

---

<sup>49</sup> Si utilizza tale espressione per distinguere l'ipotesi in commento dal c.d. respingimento immediato, ossia disposto direttamente alla frontiera da parte dell'autorità di polizia ai sensi dell'art. 10 co. 1 TUIImm.

<sup>50</sup> Ci riferiamo alle censure mosse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo alla disciplina previgente a causa dell'assenza di idonei mezzi di tutela giurisdizionale a fronte di provvedimenti incidenti sulla libertà personale, e ribadite in un autorevole monito della Consulta, cfr. C. eur. GC, 15.12.2016, *Khlaifia c. Italia*; Corte cost., 20.12.2017, n. 275, con nota di P. BONETTI, *Il respingimento differito disposto dal questore dopo la sentenza dopo la sentenza n. 275/2017 della Corte costituzionale*, in *DImmCitt* 2018, 1, 1 ss.

e Camera, contenente il fermo monito al rispetto dei principi di legalità e proporzione, nonché agli «impegni internazionali assunti dall'Italia», con particolare riferimento all'obbligo di soccorso in mare dei soggetti in condizioni di pericolo. Sulla scia di una prassi già invalsa, infatti, l'esecutivo si arroga *ex lege* il potere di limitare o vietare ai natanti privati «l'ingresso, il transito o la sosta» nel mare territoriale «per motivi di ordine pubblico o sicurezza» ovvero in caso di violazione delle disposizioni in materia di immigrazione<sup>51</sup>. Contro i trasgressori è predisposto un severissimo sistema di “sanzioni amministrative punitive” di competenza del Prefetto quale *longa manus* del Ministero dell'Interno, il quale viene inasprito ulteriormente in sede di conversione e che consente di comminare la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 150.000 a euro 1.000.000 (*sic*), insieme alla confisca obbligatoria della nave con sequestro cautelare immediato<sup>52</sup>. L'opzione per la configurazione di illeciti di tipo amministrativo non denota affatto un intento depenalizzante, rappresentando piuttosto l'*escamotage* per una risposta punitiva di immediata applicazione, la cui spaventosa entità ha certamente efficacia deterrente. Ciò nella consapevolezza che la maggior parte dei divieti di sbarco nel concreto operare delle Ong si scontra con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, richiamati, del resto, dalla stessa novella, la cui *primacy* non sfuggirebbe ad un ponderato controllo giurisdizionale, che in tal modo è invece relegato in ottica meramente eventuale ed *ex post*. A riprova della globale caratura inquisitoria del testo normativo, la previsione della clausola «salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato» all'interno dell'art. 12 co. 6-bis TUImm, lungi dal rappresentare una “classica” clausola di riserva, andrebbe interpretata, assecondando la *voluntas legis*, nel senso dell'ammissibilità del cumulo tra sanzioni amministrative e sanzioni penali, in deroga al principio di specialità

---

<sup>51</sup> All'art. 11 TUImm viene aggiunto il seguente co. 1-bis: «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 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, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla legge 2 dicembre 1994 n. 689. 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». Il riferimento all'art. 19 § 2 della Convenzione di Montego Bay rinvia al concetto di passaggio «pregiudizievole» per lo Stato costiero ai sensi del diritto del mare.

<sup>52</sup> Per un esaustivo commento alle disposizioni del d.l. 53/2019, che in questa sede ci limitiamo a ripercorrere brevemente, per tutti S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in [www.dirittopenaleuomo.org](http://www.dirittopenaleuomo.org), 19.6.2019.



espressamente previsto in materia di illecito amministrativo ai sensi dell'art. 9 l. 24 novembre 1981 n. 689, oltrech  operante in generale *ex art.* 15 Cp. Tuttavia, a scapito degli inequivocabili *desiderata* del legislatore, a ci  osta il principio del *ne bis in idem*, codificato nell'ordinamento interno dall'art. 649 Cpp e riflesso nella disciplina dell'art. 15 Cp<sup>53</sup> – nonch  sancito dall'art. 50 della Carta di Nizza e dall'art. 4 Prot. 7 Cedu – una volta che le suddette sanzioni amministrative siano correttamente ricondotte alla nozione di “materia penale” alla luce dei “criteri *Engel*”, secondo l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>54</sup>.

Le numerose criticit  del decreto Salvini-*bis* in punto di *crimmigration*, nonostante l'innegabile carica simbolica degli istituti introdotti, sono state parzialmente compensate dalla scarsa rilevanza pratica degli stessi, determinata, per un verso, dalla loro intrinseca debolezza giuridica<sup>55</sup> e, per altro verso, dall'avvicinarsi di una diversa maggioranza parlamentare e il conseguente insediarsi di un nuovo governo. Il “filo rosso” dell'avversione all'immigrazione e, per estensione, a qualsiasi attivit  ad essa strumentale (anche se a fini umanitari) perch  non si spezza, mutando unicamente la dimensione massmediatica del fenomeno, che passa quasi in sordina, complice anche lo scoppio della pandemia<sup>56</sup>. A seguito della richiesta dell'Ong *Sea Eye* di far sbarcare a Lampedusa 150 migranti soccorsi in mare, il governo, per l'appunto, coglie l'occasione per dichiarare con il decreto interministeriale 7 aprile 2020, n. 150 – fonte secondaria sottratta al sindacato della Corte costituzionale incidente sui diritti fondamentali – che «per l'intero periodo di durata dell'emergenza sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di *Place of Safety* (“luogo sicuro”)»<sup>57</sup>. Si diffonde, quindi,

---

<sup>53</sup> Per tutti, G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialit  ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano 1980.

<sup>54</sup> Cfr. C. eur., 8.6.1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*; C. eur., 4.3.2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*; C. eur., 18.5.2017, *Johannesson c. Islanda*; C. eur. GC, 8.7.2019, *Mihalace c. Romania*.

<sup>55</sup> Emblematica in proposito la vicenda dell'Ong *Open Arms* che il primo agosto 2019, dopo aver effettuato un salvataggio in mare, richiedeva di attraccare sulle coste italiane (giustamente) individuate come Pos, ricevendo tuttavia la notifica, quasi immediata, del divieto ingresso in acque territoriali. La dubbia legittimit  dell'atto governativo, nel frattempo impugnato, veniva confermata dall'ordinanza di sospensione cautelare emessa dal Tar Lazio il giorno 14 agosto 2019, che faceva finalmente cessare l'inumano trattenimento a bordo nave di ben 147 migranti, protrattosi per quasi due settimane a causa dell'ostruzionismo governativo. Il cinismo dimostrato nei confronti del valore della vita umana allertava la Procura di Palermo, alla quale, peraltro, l'Ong interessata aveva presentato formale denuncia: il gi  Ministro dell'Interno Matteo Salvini veniva quindi rinviato a giudizio per sequestro di persona e rifiuto di atti di ufficio in un processo che risulta tuttora pendente ed in fase istruttoria dinanzi al Tribunale collegiale di Palermo.

<sup>56</sup> Cos  L. MASERA, *Il contrasto amministrativo alle ONG*, cit., 9 ss.

<sup>57</sup> V.A.M. PELLICONI, M. GOLDONI, *La banalit  dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di illegittimit  del decreto interministeriale 150/2020*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 2020, 218 ss.

la prassi di confinare i migranti in “navi quarantena”, senza assicurare loro un sufficiente livello di tutela dei diritti umani e in condizioni non di rado degradanti, ingiustificabili finanche nello stato emergenziale<sup>58</sup>. D’altro canto, la circostanza che la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale risalga al 31 gennaio 2020, due mesi prima dall’emanazione del d.m. 150/20, suggerisce la natura pretestuosa dell’emergenza sanitaria per la legittimazione di un *modus operandi* sempre uguale a sé stesso nella gestione dei flussi migratori.

Solo l’approvazione del c.d. “decreto Lamorgese” segna l’apparente inversione di rotta del *trend* sinora descritto in ragione della revisione del sistema dell’accoglienza, dell’ampliamento dei presupposti di rilascio dei permessi di soggiorno e dell’introduzione per i richiedenti asilo di un’ipotesi di «protezione speciale» per motivi umanitari, rafforzata rispetto ai «casi speciali» disciplinati dai decreti sicurezza<sup>59</sup>. Per quanto attiene ai profili di *crimmigration*, per converso, il decreto confeziona un mero intervento di *restyling*, eloquentemente definito un «capolavoro di ipocrisia»<sup>60</sup>: a dispetto della formale abrogazione del divieto di ingresso, si riconosce un potere di inibizione al transito e alla sosta delle navi in capo al Ministro dell’Interno che è sostanzialmente analogo al precedente, condividendone – identici – competenza, *iter* procedurale e presupposti. L’unica differenza risiede nella mancata menzione dell’«ingresso» tra gli oggetti del divieto disciplinato dall’art. 1 co. 2 d.l. 130/2020, figurando unicamente il «transito e la sosta». Tuttavia, posto che i concetti di transito e sosta hanno come logico presupposto l’ingresso del naviglio nel mare territoriale, può agevolmente concludersi che si tratta di una semplice soluzione retorica nell’utilizzo del lessico legislativo. In aggiunta, la revisione delle misure afflittive accessorie al divieto – sostituite dall’applicazione cumulativa della reclusione fino a due anni *ex art.* 1102 Cn<sup>61</sup> e della multa da 10.000 a 50.000 euro – non rispetta i canoni

---

<sup>58</sup> Denuncia il *vulnus* ai diritti incompressibili Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione (ASGI), *Diritti in rotta. L’esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, report del 7.4.2021, consultabile al sito <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/04/Report-navi-quarantena-ASGI.pdf>.

<sup>59</sup> Per una puntuale ricognizione delle modifiche apportate, si rinvia a G. MENTASI, *L’ennesimo ‘decreto immigrazione-sicurezza’ (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130): modifiche al codice penale e altre novità*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 23.10.2020.

<sup>60</sup> L. MASERA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>61</sup> Art. 1102 Cn, rubricato “Navigazione in zone vietate”: «Fuori dei casi previsti nell’articolo 260 del codice penale, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a lire un milione: 1) il comandante della nave o del galleggiante, nazionali o stranieri, che non osserva il divieto o il limite di navigazione stabiliti nell’articolo 83; 2) il comandante dell’aeromobile nazionale o straniero, che viola il divieto di sorvolo stabilito nell’art. 793».

di ragionevolezza e proporzione: vengono comminate delle pene draconiane a fronte della commissione di reati di mera disobbedienza.

«Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi», verrebbe da pensare. Si divulga l'avvenuta "abolizione" dei decreti sicurezza, perpetrandosi una vera e propria frode pubblicitaria, il cui piglio di artificio ben si coglie ad un'attenta lettura dell'art. 1 co. 2 d.l. 130/2020<sup>62</sup>, il quale *prima facie* sembrerebbe escludere la possibilità di opporre il divieto di transito e sosta alle navi impegnate in operazioni di soccorso in mare. Sennonché il legislatore aggiunge una serie di specificazioni dalla portata ambigua: la legittimità dell'attività Sar svolta dai civili diviene subordinata al rispetto delle direttive impartite (oltre che dallo Stato di bandiera) dalla «competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare», insieme al ridondante richiamo, plausibilmente a scopo mediatico, alla conformità con le «convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo». Come se tali fonti avessero bisogno di un rinvio espresso da parte del legislatore ordinario per dispiegare la propria efficacia! D'altro canto, il rinvio ai superiori principi in materia di diritti fondamentali viene curiosamente seguito dal riferimento al Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (c.d. Convenzione di Palermo), il quale impone alle Parti contraenti degli specifici obblighi di incriminazione che, nel sistema italiano, sono assolti dalle fattispecie di cui all'art. 12 TUIImm, ossia proprio l'appiglio normativo prediletto per l'attribuzione di rilevanza penale alle condotte delle

---

<sup>62</sup> Art. 1 co. 2 d.l. 130/2020: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 83 del r.d. 30 marzo 1942 n. 327, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, paragrafo 2 lett. g), Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689, limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, può limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale. Non trovano comunque applicazione le disposizioni del presente comma 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 soccorso in mare, emesse in base agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare nonché dello statuto dei rifugiati fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria. Nei casi di inosservanza del divieto o del limite di navigazione stabilito al periodo precedente, si applica l'articolo 1102 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 e la multa è da euro 10.000 ad euro 50.000».

Ong. Insomma, un pilatesco equilibrismo legislativo tra la tutela delle frontiere e la tutela dei diritti dei migranti che si risolve in una «impossibile e pericolosa equidistanza tra interessi che sono invece di diverso rango valoriale e normativo»<sup>63</sup>: ben lungi da un reale cambiamento che risponda al bisogno di un intervento organico di razionalizzazione e riforma della disciplina dell'immigrazione in chiave solidaristica ed inclusiva, anche il d.l. Lamorgese si adagia sulle comode sponde del securitarismo.

3. Le Ong si ritrovano nuovamente nell'occhio del ciclone con l'insediamento del governo Meloni, tornando a popolare le prime pagine dei quotidiani nazionali e i *tweet* dei maggiori esponenti politici. Le molteplici dichiarazioni in tema di immigrazione rese dal Neopresidente del Consiglio enunciano il ritorno ad una strategia di “guerra aperta” che si nutre dalla propaganda di un inesistente dualismo ideologico tra “soccorritori” e “traghettatori”, “naufraghi” e “migranti”<sup>64</sup>: i primi, soggetti meritevoli di protezione; i secondi, *die Feinde* da combattere e vincere. In quasi perfetta continuità con le *policies* implementate durante la XVIII legislatura, il nuovo governo, soffrendo la paradossale insufficienza – in un contesto di elefantiasi normativa – di strumenti giuridici adeguati allo scopo dell'efficace contrasto all'immigrazione irregolare, vara l'ennesimo decreto-legge, «ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di adottare misure di gestione delle operazioni di soccorso in mare».

Il d.l. 2 gennaio 2023 n. 1, conv. con modificazioni nella l. 24 febbraio 2023 n. 15 (“decreto Piantedosi”), dunque, interviene ancora una volta con impronta punitiva sulla gestione dei flussi migratori, innestandosi sull'art. 1 co. 2 d.l. 130/2020<sup>65</sup>: mentre

---

<sup>63</sup> L. MASERA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>64</sup> A titolo meramente esemplificativo, riportiamo una dichiarazione dell'On. Giorgia Meloni, occasionata dalla “crisi *Ocean Viking*”, nave Ong rimasta bloccata sulle coste siciliane con 235 migranti a bordo che, dopo la concessione di alcuni “sbarchi selettivi” dei soggetti fragili in Italia, veniva costretta ad approdare a Tolone (rischiandosi un grave incidente diplomatico): «A bordo di queste navi non ci sono naufraghi ma migranti: le persone sono salite a bordo in acque internazionali trasbordando da altre unità navali di collegamento e la nave che li ha presi in carico è attrezzata e equipaggiata per ospitarli e provvedere a tutte le loro esigenze di accoglienza». Si veda, in proposito, l'articolo di N. BARONE, *Meloni: su navi Ong migranti non naufraghi. «Decisione dei medici bizzarra»*. *L'Ue: Stati cooperino*, in [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com), 9.11.2022.

<sup>65</sup> Art. 1 co. 2-bis d.l. 130/2020, così come risultante a seguito della modifica apportata con il d.l. 1/2023: «Le disposizioni del comma 2 non si applicano nelle ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo nella cui area di responsabilità si svolge l'evento e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni delle predette autorità, emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale

permane intatto il divieto di sosta e transito – a sua volta “ereditato” dai decreti sicurezza – si riformano la clausola di esclusione delle operazioni di soccorso svolte in conformità alle direttive dell’autorità, nonché le disposizioni relative al sistema sanzionatorio.

Quanto a quelle che potremmo definire le “condizioni di legittimità” dell’attività di ricerca e soccorso effettuata da navi civili, ricavabili *a contrario* dalle cause di inoperatività del divieto di ingresso, il legislatore, da una parte, ripropone in termini generali l’ambiguo enunciato normativo dell’impianto originario del decreto, e, dall’altra, richiede con formulazione casistica la soddisfazione congiunta di ben sei requisiti, indirizzati *ad hoc* alle Ong<sup>66</sup>, verosimilmente al sotteso fine di dissuadere loro dalla mobilitazione nelle acque del Mediterraneo centrale. Queste condizioni, sebbene si prestino efficacemente alla veicolazione simbolico-strumentale di messaggi di lotta per pubblici proclami, hanno una rilevanza pratica assai modesta, per lo meno ove trattasi di norme prive di reale contenuto innovativo della legislazione e/o prassi già vigenti (cfr. lett. *a*, *b* ed *e*) ovvero afflitte da assoluta vaghezza precettiva (lett. *f*)<sup>67</sup>. I termini della questione risultano parzialmente diversi per quanto attiene alle prescrizioni di cui alle lettere *c* e *d*, se si accoglie l’opzione ermeneutica che, valorizzando le locuzioni «nell’immediatezza dell’evento» e «senza ritardo», ne fa derivare il divieto di c.d. “soccorsi multipli”<sup>68</sup> – tuttavia, cogliere un simile divieto alla luce del tenore letterale della norma appare piuttosto peregrino. Assecondando,

---

della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, reso esecutivo dalla legge 16 marzo 2006 n. 146. Ai fini del presente comma devono ricorrere congiuntamente le seguenti condizioni: a) la nave che effettua in via sistematica attività di ricerca e soccorso in mare opera in conformità ad autorizzazioni o abilitazioni rilasciate dalle competenti autorità dello Stato di bandiera ed è in possesso dei requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione; b) sono state avviate tempestivamente iniziative volte a informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere la protezione internazionale e, in caso di interesse, a raccogliere i dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità; c) è stata richiesta, nell’immediatezza dell’evento, l’assegnazione del porto di sbarco; d) il porto di sbarco assegnato dalle competenti autorità è raggiunto senza ritardo per il completamento dell’intervento di soccorso; e) sono fornite alle autorità per la ricerca e il soccorso in mare italiane, ovvero, nel caso di assegnazione del porto di sbarco, alle autorità di pubblica sicurezza, le informazioni richieste ai fini dell’acquisizione di elementi relativi alla ricostruzione dettagliata dell’operazione di soccorso posta in essere; f) le modalità di ricerca e soccorso in mare da parte della nave non hanno concorso a creare situazioni di pericolo a bordo né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco».

<sup>66</sup> Il riferimento normativo è, infatti, alle navi che svolgono «in via sistematica» attività Sar.

<sup>67</sup> Per un’approfondita disamina del testo normativo, L. MASERA, *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare: l’ennesimo tentativo di impedire ciò che il diritto internazionale impone e il problema della depenalizzazione come fuga dalla giurisdizione*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 13.2.2023.

<sup>68</sup> Questa chiave di lettura sembra essere stata avallata da Dunja Mijatović, Commissaria per i diritti umani del Consiglio d’Europa, nella lettera di denuncia del 26.1.2023, indirizzata al Ministro Piantedosi.

invece, un'interpretazione estensiva della fattispecie che però non ricavi dalla stessa più di quanto non possa leggersi, pare maggiormente corretto ritenere che il legislatore abbia stigmatizzato non i salvataggi multipli *ex se*, ma la pratica di *stazionamento* dei navigli in acque internazionali dopo aver già effettuato un'operazione di soccorso, rimanendo quindi lecito (*rectius*, doveroso) prestare soccorso ai natanti in pericolo, a prescindere dal numero di "fermate" della nave. In ogni caso, la *mens legis* è lampante: ostacolare quanto più possibile i salvataggi in mare compiuti dalle Ong e, contestualmente, non incappare nella violazione degli obblighi internazionali. In proposito, risulta degna di nota la previsione di cui al comma 2 *ter*, che finalmente garantisce *in ogni caso* il transito e la sosta nel mare territoriale «ai soli fini di assicurare il soccorso e l'assistenza a terra delle persone prese a bordo a tutela della loro incolumità», ferma restando, comunque, la punibilità delle violazioni eventualmente commesse dai soccorritori.

Gli evidenti profili di *crimmigration* "indiretta" caratterizzanti il decreto emergono ancor più chiaramente con riferimento alle modifiche apportate all'apparato sanzionatorio il quale, sulla scorta di quanto originariamente disposto dal decreto *sicurezza-bis*, torna ad assumere la forma di un sistema complesso di illeciti punitivi amministrativi di competenza delle Prefetture, che colpisce in solido comandanti ed armatori. In caso di violazione del divieto di transito o sosta nelle acque territoriali, si commina la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro, congiuntamente al fermo amministrativo della nave per due mesi ovvero, in ipotesi di reiterazione della violazione, alla confisca con sequestro cautelare immediato. Il legislatore, inoltre, ripropone l'ambigua clausola «salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato» con la quale si tenta di aprire la via al cumulo tra sanzioni punitive amministrative e sanzioni propriamente penali, nonostante esso, quantomeno ove vi sia come presupposto applicativo un "*idem factum*", difficilmente si configuri come legittimo.

Ancora, si introduce l'ennesimo illecito di mera disobbedienza punito con sanzioni dalla marcata irragionevolezza: l'omesso adempimento degli obblighi comunicativi imposti dalla norma assume autonoma rilevanza ai fini dell'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 10.000 euro, insieme al fermo amministrativo della nave per 20 giorni. Il fermo è di due mesi per il caso di reiterazione della trasgressione, comminandosi addirittura la confisca con sequestro cautelare obbligatorio ove le violazioni risultino plurime, secondo una logica di

tolleranza zero che ricorda la drastica disciplina della recidiva diffusa in molti ordinamenti statunitensi («*three strikes and you're out law*»).

4. A soli due mesi di distanza dalla promulgazione del d.l. Piantedosi, le forti perplessità che ne hanno accompagnato la conversione in legge sono rimaste evidentemente quasi del tutto inascoltate e non hanno impedito l'approvazione di un ulteriore provvedimento emergenziale per la disciplina di un settore che, invece, grida a viva voce il bisogno di riforme organiche e ponderate, come dimostrano le continue tragedie che si consumano al largo delle nostre coste. Ciononostante, in una sorta di cortocircuito logico-sistematico è proprio l'ennesimo eclatante naufragio, la tragedia di Cutro dello scorso 26 febbraio, a dare causa all'intervento emergenziale in commento, che da esso prende il suo soprannome, divenendo noto tra il pubblico, per l'appunto, come "decreto Cutro". Nel perenne palleggio di responsabilità tra il governo e l'Unione Europea, in definitiva, le colpe della terribile morte di almeno 180 persone ricadono sulle stesse vittime che hanno osato avventurarsi in viaggi clandestini nelle mani degli scafisti. Il legislatore, infatti, sebbene *prima facie* abbia allargato i propri orizzonti rispetto alle mere politiche di *crimmigration*, ampliando i canali di ingresso regolari per i migranti, in realtà non rinuncia a una retorica pericolosamente ambivalente che si riverbera su un intervento normativo ambiguo, che accoglie i migranti economici ma, nel contempo, rinnega il valore dei motivi umanitari, ostacolando l'accoglienza degli *aliena* tutte le volte in cui essa non sia funzionale in senso utilitaristico all'economia pubblica<sup>69</sup>.

Ma procediamo con ordine.

Il capo I del d.l. 20/23 introduce importanti novità in materia di permesso di soggiorno, modificando il c.d. "sistema della quote"<sup>70</sup>, mediante l'attribuzione al Presidente del Consiglio del potere di determinare per mezzo di Dpcm le quote massime di ingresso per il triennio 2023-2025 ("decreto flussi"), secondo criteri che tengano conto delle esigenze del mercato lavorativo italiano. Risulta peculiare,

---

<sup>69</sup> Cfr. Senato della Repubblica, Camera dei deputati, *Dossier D.L. n. 20/2023 – A.C. n. 1112*<sup>2</sup>, qui consultabile <https://documenti.camera.it/Leg19/Dossier/Pdf/D23020a.Pdf>.

<sup>70</sup> Con tale espressione si fa riferimento al sistema di politiche migratorie "programmate" disciplinato dall'art. 3 TUImm, ai sensi del quale sono stabilite le quote numeriche massime entro cui si consente, in un determinato arco temporale, l'accesso degli stranieri al territorio nazionale mediante il rilascio di regolari visti d'ingresso, concessi sulla base di svariati presupposti, quali, ad esempio, lo svolgimento di attività lavorativa o l'immatricolazione ad Università italiane.

peraltro, la predisposizione di un singolare canale d'accesso preferenziale per i «lavoratori di Stati che, anche in collaborazione con lo Stato italiano, promuovono per i propri cittadini campagne mediatiche aventi ad oggetto i rischi per l'incolumità personale derivanti dall'inserimento in traffici migratori irregolari». Le motivazioni che inducono a discriminare i cittadini di paesi terzi in ragione delle politiche (non) implementate dai rispettivi governi – in merito alle quali è più che plausibile ritenere che le scelte individuali non abbiano alcuna incidenza, trattandosi spesso di ordinamenti tutt'altro che democratici – restano oscure. Sempre in ottica incentivante l'immigrazione per motivi lavorativi, si semplificano gli adempimenti ed i controlli relativi al rilascio dei nullaosta al lavoro, si prevede la possibilità di ingressi fuori quota per gli stranieri che abbiano positivamente frequentato i corsi di formazione «professionale» e «civico-linguistica», nonché una via d'accesso prioritaria per i migranti che prestino manodopera nel settore agricolo. Insomma, se il migrante appare un utile strumento nel mercato del lavoro nazionale, *nulla quaestio* in merito all'accoglienza.

I termini della questione, a quanto pare, mutano radicalmente quando i giudizi sull'opportunità e meritevolezza della presenza sul territorio del migrante vengano condotti alla luce del suo valore in quanto persona, la cui tutela dovrebbe essere sempre il fine dell'agire pubblico. L'utilizzo del modo condizionale nell'esprimere un enunciato che in virtù del sistema assiologico costituzionale ha l'essenza di *aletheia* è purtroppo imposto dalle circostanze: ad eccezione delle menzionate ipotesi collegate all'esigenza di forza lavoro, le disposizioni introdotte dal d.l. Cutro in punto di integrazione e accoglienza lasciano attoniti. *In primis*, si colpiscono i minori non accompagnati che vivono in Italia, i quali al compimento della maggiore età potranno ambire al rilascio del permesso di soggiorno – dalla limitata durata massima di 12 mesi – solo a seguito della positiva conclusione di un insensato *iter* burocratico che impone il previo parere favorevole del Comitato per i minori stranieri, fatta eccezione per i soggetti che abbiano frequentato per almeno due anni «un progetto di integrazione sociale». Inoltre, l'ambito di operatività della protezione speciale viene notevolmente ristretto a causa della complessiva moltiplicazione degli oneri burocratico-procedurali e, soprattutto, dell'eliminazione della possibilità del suo riconoscimento automatico in via residuale nei casi di rigetto della domanda originariamente presentata per altro tipo di permesso. Ancora, i permessi di soggiorno per protezione speciale, al pari di quelli per calamità e per cure mediche, non potranno più essere convertiti in permessi



di lavoro<sup>71</sup>. Non solo, in potenziale rotta di collisione con l'art. 8 Cedu, si abroga il divieto di respingimento ed espulsione per l'ipotesi di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (introdotto dal d.l. Lamorgese) che, conseguentemente, non può più assurgere a motivo di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale. Si limitano, *last but not least*, il diritto di difesa e il diritto a un ricorso effettivo a un giudice, mediante l'esclusione della facoltà di rivolgersi all'autorità giudiziaria ordinaria avverso l'ordinanza di inammissibilità della richiesta di protezione internazionale emessa dalle Commissioni territoriali (organo dell'esecutivo).

Ulteriori profili di involuzione si segnalano in merito al sistema di accoglienza, riformato in senso escludente ed ora basato principalmente sui grandi centri governativi a scapito delle più efficaci attività di promozione sociale promosse dagli enti locali, con conseguenze sfavorevoli sulla qualità della vita degli stranieri presenti sul territorio. Basti pensare all'eliminazione dall'elenco dei servizi erogati nei centri dell'assistenza psicologica, dei corsi di lingua italiana e della formazione di orientamento legale al territorio, nonché alla preclusione dei richiedenti asilo dall'accesso al Sistema di accoglienza e integrazione (SAI)<sup>72</sup>, che sarà quindi riservato esclusivamente a coloro i quali risultano già titolari della protezione internazionale, seppure con qualche eccezione (come quella prevista per le «categorie vulnerabili»).

Per quanto attiene agli aspetti del decreto propriamente afferenti al nostro oggetto d'indagine, si implementano misure severe sia sul versante della detenzione amministrativa che su quello strettamente penalistico. In particolare, sono (di nuovo) aumentati i termini di durata della detenzione amministrativa nei CPR, posto l'innalzamento del tempo massimo di proroga a 45 giorni, per un periodo complessivo di 135 giorni di detenzione, configurabile – diversamente che in passato – anche nel caso di provenienza da un paese con il quale siano stati stipulati accordi sui rimpatri. Sopra ogni cosa, risulta clamoroso il marchio giustizialista impresso all'esercizio dello *ius puniendi* ai sensi del capo II del decreto: non solo si aumentano di un anno i minimi ed i massimi edittali delle fattispecie di favoreggiamento all'immigrazione clandestina disciplinate ex art. 12 co. 1 e 3 TUIImm – ivi compreso, dunque, il favoreggiamento

---

<sup>71</sup> In proposito di permessi di soggiorno per calamità e cure mediche, i presupposti di questi ultimi vengono minuziosamente circoscritti: la situazione di calamità dal dover essere solo «grave», diviene «contingente ed eccezionale»; dove prima si bastavano «gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie», adesso occorre si tratti di «patologie di particolare gravità, non adeguatamente curabili nel paese di origine».

<sup>72</sup> Il SAI è disciplinato dal d. lgs. 142/15 e riguarda la c.d. fase di seconda accoglienza dei migranti, cioè quella successiva all'identificazione e la presa in carico della richiesta di protezione internazionale ed incentrata su misure di integrazione ed inclusione sociale.

semplice della cui legittimità, così come formulato, è lecito dubitare – ma si introduce finanche una nuova fattispecie incriminatrice *ex art. 12-bis TUImm*, rubricato «morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina», reato propagandisticamente universale, sostenuto da un farraginoso sistema di aggravanti c.d. privilegiate.

L'art. 12-*bis* TUImm sembra un esempio da manuale di tecnica legislativa decadente<sup>73</sup>. Il fatto tipico da cui «deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone», per un verso, viene descritto riproducendo pedissequamente la vaghissima formula di cui all'art. 12 co. 1, salva l'introduzione della locuzione «in qualunque modo» che rende la condotta ancora più indeterminata, per altro, è integrato dall'elemento specializzante delle particolari modalità caratterizzanti i (soli) «trasporto» o «ingresso». Quest'ultime risultano tipizzate attraverso un enunciato normativo che, nonostante nella sostanza rievochi le circostanze aggravanti del favoreggiamento di cui all'art. 12 co. 3 lett. *b* e *c*, appare nel complesso altrettanto elusivo del principio di determinatezza, richiamando una generica esposizione a pericolo della vita o incolumità – fatta eccezione per il riferimento alla sottoposizione a «trattamento inumano o degradante», quale unico concetto relativamente inequivoco anche alla luce della giurisprudenza europea.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo del reato, il legislatore emergenziale del nuovo millennio, in spregio a quasi un secolo di evoluzione della cultura e sensibilità giuridica dall'approvazione del codice Rocco, senza mostrare alcun imbarazzo, torna

---

<sup>73</sup> Art. 12-*bis* TUImm: «1. Chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o in qualunque modo effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, quando il trasporto o l'ingresso sono attuati con modalità tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità o sottoponendole a trattamento inumano o degradante, è punito con la reclusione da venti a trenta anni se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone. La stessa pena si applica se dal fatto derivano la morte di una o più persone e lesioni gravi o gravissime a una o più persone. 2. Se dal fatto deriva la morte di una sola persona, si applica la pena della reclusione da quindici a ventiquattro anni. Se derivano lesioni gravi o gravissime a una o più persone, si applica la pena della reclusione da dieci a venti anni. 3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, la pena è aumentata quando ricorre taluna delle ipotesi di cui all'articolo 12, comma 3, lettere a), d) ed e). La pena è aumentata da un terzo alla metà quando concorrono almeno due delle ipotesi di cui al primo periodo, nonché nei casi previsti dall'articolo 12, comma 3-*ter*. 4. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con le aggravanti di cui al comma 3, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti. 5. Si applicano le disposizioni previste dai commi 3-*quinq*, 4, 4-*bis* e 4-*ter* dell'articolo 12. 6. Fermo quanto disposto dall'articolo 6 del codice penale, se la condotta è diretta a procurare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato, il reato è punito secondo la legge italiana anche quando la morte o le lesioni si verificano al di fuori di tale territorio».

a valorizzare il disposto di cui all'art. 42 co. 3 Cp, immettendo nel sistema penale una norma incriminatrice apertamente ispirata all'illiberale canone del *versari in re illicita*. Oggetto esclusivo del dolo, infatti, è la condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – tipizzata nei termini di cui si è detto – mentre l'evento viene qualificato *apertis verbis* come «conseguenza non voluta» dall'agente, qui riverberando la pesante eco di una forma di responsabilità oggettiva, palesemente incompatibile con il principio colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., così come interpretato dalla Corte costituzionale nelle celebri sentenze n. 364/1988 e n. 1085/1988. In altri termini, il criterio di imputazione del fatto all'autore ai sensi dell'art. 12-bis TUImm si fonda unicamente sulla ricorrenza del nesso causale tra il reato rappresentato e voluto dal reo e il diverso evento previsto dalla norma, rinvenendosi una struttura dell'illecito che richiama le ipotesi di *aberratio delicti* c.d. *plurilesiva*, a cui autorevole dottrina riconduce l'art. 586 Cp<sup>74</sup> («morte o lesioni come conseguenza di altro delitto») – norma che, non a caso, pare aver ispirato il legislatore del decreto Cutro<sup>75</sup>.

A prescindere dall'inquadramento dogmatico di questo nuovo (ennesimo) delitto in tema di immigrazione, nessun nefasto “colpo di testa” legislativo è in grado di scalfire i principi che reggono la responsabilità penale nell'ordinamento costituzionale. L'art. 12-bis TUImm, di conseguenza, non potrà che essere applicato, al pari dell'art. 586 Cp, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata che impone al giudice, al minimo, l'accertamento in concreto della prevedibilità dell'evento non voluto<sup>76</sup>, sempre che non si scelga di sollevare la questione di legittimità costituzionale di una disposizione che stride, a un tempo, con i principi di tassatività, personalità e colpevolezza.

Espungere dall'ordinamento un reato come l'art. 12-bis TUImm non significa invero delegittimare le istanze di protezione della vita e della dignità dei migranti in mare,

---

<sup>74</sup> Cfr. G. DE VERO, *op. cit.*, 490; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*, cit., 413.

<sup>75</sup> V. Senato della Repubblica, Camera dei deputati, *Dossier D.L. n. 20/2023*, cit., 120 ss.

<sup>76</sup> La Suprema Corte a Sezioni unite con riferimento al reato di cui all'art. 586 Cp ha ravvisato il coefficiente psicologico minimo per la configurazione della responsabilità penale in capo all'agente nella «colpa in concreto, ossia ancorata ad una violazione di regole cautelari di condotta e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità, in concreto e non in astratto, del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell'incolumità personale», specificando, peraltro, che «la colpa non può essere presunta in forza della sola violazione della legge incriminatrice del reato doloso». Tuttavia, non vi è chi non scorga nella soluzione avallata dalla Corte uno snaturamento della colpa in quanto appare quantomeno arduo scorgere regole cautelari, proprie dello svolgimento di attività pericolose ma *lecite*, e ricostruire il dovere obiettivo di diligenza o immaginare un agente modello in contesti assolutamente illeciti. Il vero *punctum dolens*, probabilmente, sta nella reticenza legislativa nel riformare fattispecie semplicemente obsolescenti che andrebbero ricondotte entro i binari della legalità costituzionale. Cfr. Cass. S.U. 22.1.1009 n. 22676.

ma prendere atto del fatto che simili istituti giuridici non hanno nulla a che fare con tutto ciò. Pure a voler assurdamente sorvolare sul mancato rispetto della legalità costituzionale, si tratta di un delitto pleonastico e dalla consistenza assolutamente fumosa poiché, di fatto, l'unico risultato raggiunto è meramente *quoad poenam*: com'è ovvio, l'ordinamento punisce severamente l'omicidio plurimo in concorso con il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e sussiste la giurisdizione italiana per i fatti commessi in alto mare ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 co. 1 n. 5 Cp in combinato disposto con l'art. 15 della Convenzione di Palermo, così come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione<sup>77</sup>. Oltretutto, perfino ove si ricercasse il senso di una tale incriminazione adagiandosi opinabilmente sulle sole istanze della generalprevenzione negativa a fronte di illeciti dall'elevato allarme sociale, l'art. 12-*bis* fallisce comunque negli intenti. Non si riesce, infatti, ad immaginare una siffatta disposizione che tipo di coazione psicologica possa mai ingenerare nei c.d. scafisti, quali destinatari privilegiati della fattispecie, presumibilmente ignari del sistema punitivo italiano, a fronte di una tecnica legislativa involuta al punto da far risultare la norma poco intelligibile già agli autoctoni.

A ben vedere, la *ratio legis* non riflette alcuna reale esigenza di politica criminale, trattandosi molto più semplicemente di un reato simbolico che funge da frettoloso rimedio all'indignazione pubblica suscitata dalla terribile tragedia di Cutro. Il sentiero della *crimmigration*, implementato ormai da tempo, ha dimostrato la propria ontologica inadeguatezza alla risoluzione di questioni che richiedono risposte altre e molto più lungimiranti, che implicano semmai un ripensamento globale delle leggi sull'immigrazione e sulla cittadinanza.

5. La rassegna della decretazione d'urgenza che ha caratterizzato gli interventi normativi in materia di immigrazione degli ultimi anni mette in luce l'evidente trionfo della ragion di Stato su quelle della persona umana, in un eclatante tradimento del principio personalista consacrato dall'art. 2 Cost. Dalla lettura dei testi normativi si avverte un disegno politico che ruota intorno a tre concetti chiave: in primo piano si staglia il binomio «ordine e sicurezza pubblica» come superiore interesse oggetto di tutela e *ratio* fondante, dalla cui gemmazione emerge l'imperituro accostamento tra la «gestione dei flussi migratori» e il «contrasto all'immigrazione illegale». In questo

---

<sup>77</sup> *Ex multis*, Cass. Sez. I 2.7.2021 n. 31652.

orizzonte di riferimento, la dilatazione smisurata delle potestà derivanti dalla sovranità nazionale inquina un equilibrato bilanciamento con i diritti individuali, anche quando si tratta di diritti incomprimibili ed irrinunciabili, in specie se il loro titolare non gode dello *status civitatis*. I tratti più inquietanti di questa forma di razzismo istituzionale emergono, come visto, dal paradigma della *crimmigration*, nell'implementazione di misure che si innestano sul diritto inviolabile alla libertà personale di cui all'art. 13 Cost. mediante l'intervento del magistero penale ovvero, secondo una «truffa delle etichette»<sup>78</sup>, del diritto amministrativo. In definitiva, si assiste alla ferma attuazione di un *trend* normativo che determina la stigmatizzazione, in via immediata, dello straniero irregolare e, in via mediata, di chiunque tenga condotte anche solo potenzialmente serventi al verificarsi di una violazione delle leggi sull'immigrazione.

Lo slancio verso un diritto penale “antimoderno”, per quanto potente, non può giungere sino alla configurazione di un legislatore che si ritenga, come il Sovrano leviatanico, *legibus solutus* e tale circostanza è dimostrata dal continuo funambolismo delle disposizioni normative in esame tra ambizioni repressive e i principi imposti dal rispetto della legalità costituzionale, comprensiva ex artt. 10, 11 e 117 Cost., degli obblighi derivanti dal sistema europeo e convenzionale.

Per le fattispecie che criminalizzano situazioni soggettive in quanto tali, come l'art. 10 *bis* TUImm, ovvero comminano pene sproporzionate a fronte di condotte di mera disobbedienza agli ordini dell'autorità, come quelle ex art. 13 TUImm, si registra una violazione dei principi cardine della responsabilità penale tale da trasfigurare il diritto penale in *Feindstrafrecht*. Si delinea in tal modo una situazione di incompatibilità con la trama costituzionale che può essere risolta – in assenza di riforme legislative – unicamente mediante l'intervento della Consulta in quanto risulta assai arduo configurare opzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate, salvo voler totalmente ignorare il significato letterale della legge.

Maggiormente insidiose appaiono, invece, le fattispecie di favoreggiamento giacché, lungi dall'esprimere un'illegittimità *tout court*, presiedendo a beni giuridici riconosciuti meritevoli di tutela dalla stessa Corte costituzionale. Purtuttavia, esse sono formulate di modo da consentire l'insinuarsi della criminalizzazione delle attività di ricerca e soccorso in mare svolta dalle Ong, la quale non è semplicemente lecita, ma

---

<sup>78</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, in D. IPPOLITO, S. LA SPINA (a cura di), Napoli 2016, 111.

doverosa in situazioni di *distress*. Non a caso, l'art. 12 TUImm costituisce un fertile terreno di operatività per le cause di giustificazione dell'adempimento di un dovere e dello stato di necessità: nei procedimenti penali che si instaurano a carico delle Ong, la questione più controversa non è tanto l'accertamento del fatto tipico o della colpevolezza dell'autore, quanto piuttosto dell'antigiuridicità delle condotte<sup>79</sup>.

In particolare, sul salvataggio dei migranti in mare dispiegano la propria efficacia due fondamentali obblighi derivanti dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio: l'obbligo di prestare soccorso in mare in situazioni di pericolo e il divieto di respingimento<sup>80</sup>. Il primo, non solo si configura come cogente direttamente ai sensi dell'art. 10 Cost. in quanto norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, ma, in conformità alle previsioni di cui ai plurimi trattati internazionali sulla salvaguardia della vita in mare ratificati dall'Italia, trova tra i suoi corollari il fondamentale dovere di condurre i naufraghi in un «luogo sicuro»<sup>81</sup>. L'individuazione del *place of safety*, oltretutto, si interseca con il secondo degli obblighi menzionati, ossia il principio di *non-refoulement* poiché – come sancito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – quest'ultimo vige anche in alto mare ed impedisce il respingimento verso territori ove vi sia il serio pericolo di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 3 Cedu<sup>82</sup>. Dal postulato di unità e non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico discende, allora, che la condotta del capitano di una nave Ong che effettui un'operazione di salvataggio in mare ed attracchi in Italia in quanto luogo sicuro più vicino, ignorando eventuali ordini (illegittimi) dell'autorità che glielo vietino, non possa essere a un tempo doverosa e illecita<sup>83</sup>. La giurisprudenza, invero, in questi casi fa spesso ricorso alle scriminanti di cui agli artt. 51 e 54 Cp: laddove si valorizzi l'obbligo di soccorso in mare con tutti i suoi corollari, il fatto verrà scriminato ai sensi dell'art. 51 Cp in quanto commesso nell'adempimento dei doveri imposti dal diritto internazionale; se, invece, è ritenuta preminente la necessità di salvare la vita o l'incolumità del migrante, si applicherà l'art. 54 Cp. L'esimente dello stato di necessità, inoltre – perlomeno ove si interpreti estensivamente o analogicamente il requisito dell'attualità del pericolo – è idonea ad

---

<sup>79</sup> *Ex multis*, L. MASERA, *Soccorsi in mare e diritto penale nella stagione dei porti chiusi. Alcune riflessioni a partire dal caso di Carola Rackete*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 22.4.2022.

<sup>80</sup> V. nota 42.

<sup>81</sup> *Ex multis*, I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, cit., 22 ss.

<sup>82</sup> Cfr. C. eur. GC, 28.2.2008, *Saadi c. Italia*; C. eur. GC, 23.2.2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.

<sup>83</sup> G. MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *DigDPen.*, IV ed., 1999, 130 ss.

elidere l'antigiuridicità anche quando il naufragio non sia ancora in atto, valorizzando il dato relativo alle condizioni dell'imbarcazione che ne rendono plausibile la verifica ovvero perché se il migrante venisse ricondotto allo Stato d'origine, la sua vita o la sua persona subirebbero un grave ed inevitabile nocimento (come avviene, ad esempio, nei *lager* libici). In definitiva, quindi, la legittimità delle ipotesi di cui all'art. 12 TUImm per la repressione di operazioni umanitarie è suscettiva di essere reintegrata in sede giurisprudenziale, applicando i principi generali dell'ordinamento. Tuttavia, non si tratta certo di una soluzione appagante che esime dal pretendere una seria opera di riforma: non solo lo stato dell'arte appare segnato da una forte alea nell'applicazione della legge penale, ma la diabolica commistione tra norme penali e amministrative comporta immediate conseguenze sfavorevoli sulla sfera giuridica individuale anche prima del compiuto accertamento della responsabilità per l'illecito commesso.