**Prof. Paolo Bonetti**

Professore di diritto costituzionale nell’Università degli studi di Milano-Bicocca

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**OSSERVAZIONI SUI PROFILI COSTITUZIONALI DEL D.L. N. 1/2023** *Audizione informale svolta il 17/1/2023 presso le Commissioni congiunte Affari costituzionali e Infrastrutture e trasporti della Camera dei deputati nell’ambito dell’esame del disegno di legge C. 750 Governo recante****"Conversione in legge del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori"***

**Sui presupposti costituzionali** di straordinaria necessità e urgenza previsti dall’art. 77 Cost. ricordo che la Corte cost. può dichiarare incostituzionale se manifestamente inesistenti, trattandosi di norme o già previste o incostituzionali o che si riferiscono a tema da anni presente (Italia al centro del Mediterraneo, che da sempre è il luogo di passaggio di qualsiasi migrazione di persone, come Spagna e Grecia) .

In particolare è utile distinguere la struttura del d.l. n. 1/2023:

* le disposizioni sulle operazioni di soccorso che sono indicate nel primo periodo del nuovo comma 2-bis non sono innovative, ma erano le medesime già contenute nel secondo periodo del comma 2, ora soppresso dall’art. 1, comma 1, lett. a) del d.l. n. 1/2023 ;
* il secondo periodo aggiunge 6 condizioni che devono sussistere congiuntamente perché le operazioni di soccorso siano conformi e si concludano con lo sbarco autorizzato sul territorio italiano, lee quali però essere interpretate e applicate secondo le norme costituzionali, internazionali ed europee e in sostanza o erano già applicate nella prassi oppure aggiungono elementi che ostacolano l’ottemperanza di obblighi internazionali e in ogni caso devono essere comunque interpretate secondo le norme costituzionali, internazionali ed europee, sicché queste sei nuove condizioni o sono inutili o potrebbero essere dichiarate costituzionalmente illegittime;
* le disposizioni sanzionatorie indicate nei nuovi commi 2-bis, 2-ter, 2-quater, 2-quinquies, 2-sexies e 2-septies, introdotti dal d.l. n. 1/2023, sono una scelta del Governo che sanziona con sanzioni amministrative (e le regola) le eventuali analoghe violazioni alle nuove condizioni e non più con il reato punito dall’art. 1102 cod. nav., a cui si riferiva il terzo periodo del d.l. n. 130/2020, abrogato dall’art. 1, comma 1, lett. a) del d. l. n. 1/2023.

Trattandosi stavolta di un decreto-legge dal contenuto omogeneo occorre davvero capire in che cosa consista la straordinaria necessità e urgenza di introdurre nell’ordinamento norme non innovative e norme che puniscono analoghe violazioni già punite in precedenza, ma non più con norme penali bensì con sanzioni amministrative, se non per la novità delle 6 condizioni poste dal nuovo comma 2-bis, le quali però finiscono per essere o ridondanti e già applicate nella pratica oppure soltanto modi e limiti alle operazioni di soccorso che contrastano con obblighi internazionali.

Come conferma l’audizione svolta dalla Guardia costiera il d.l. n. 1/2023 non cambia operativamente nulla rispetto alla operatività di tutti i soccorsi, mentre non si può neppure affermare che il d.l. preveda alcuna disposizione che prescriva alle autorità italiane l’obbligo di assegnare con immediatezza un porto sicuro di sbarco subito dopo che abbiano ricevuto la segnalazione delle operazioni di soccorso effettuato. Se questa assegnazione immediata oggi avviene è solo il frutto di una prassi derivante da un nuovo indirizzo politico-amministrativo, che però non si può certo ricavare dalle disposizioni del decreto-legge. Si deve perciò concludere che questa assegnazione immediata avrebbe potuto essere effettuata anche prima dell’emanazione del d.l. n. 1/2023 e che la mancata assegnazione nel passato deriva da mera scelta politica del Governo che avrebbe potuto essere cambiata a legislazione vigente senza adottare nuove norme legislative.

Occorre ricordare che la Corte costituzionale verifica la motivazione che sorregge il decreto mediante il test di una serie di elementi della “non evidente mancanza” dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza di un decreto-legge:

a) il preambolo del decreto-legge (nel d.l. n. 1/2023 è soltanto la necessità e urgenza di adottare misure di gestione delle operazioni di soccorso in mare, mentre il titolo del d.l. menziona la “gestione dei flussi migratori”);

b) la relazione governativa di accompagnamento del disegno di legge di conversione;

c) il contesto normativo in cui va ad inserirsi.

Alla luce delle considerazioni di merito che si svolgeranno e delle contraddizioni interne **si auspica la non conversione in legge del d.l. n. 1/2023** che pare manchevole dei presupposti costituzionali e che potrebbe essere dichiarato incostituzionale, sia per evidente mancanza dei presupposti previsti dall’art. 77 Cost., sia per motivi di merito.

Sul **merito del testo**

**Preliminarmente si condividono tutti gli argomenti critici sul d. l. n. 1/2023 espressi nell’audizione per i profili di** diritto internazionale e di diritto degli stranieri dalla prof. Papanicolupulu e dall’avv. Zorzella. Occorre infatti ricordare che **l’illegittimità costituzionale del d.l. ai sensi dell’art. 117, comma 1 Cost.** deriva dalle rilevate violazioni del diritto internazionale indicate dalla prof. Papanicolupulu e dall’avv. Zorzella che viziano alcune disposizioni del d.l.

In ogni caso è opportuno soffermarsi qui su alcuni altri profili di carattere costituzionale.

1. **Le nuove norme introdotte dal d. l. n. 1/2023 devono essere interpretate e applicate in modo conforme alle norme costituzionali, internazionali ed europee**
2. Sia perché lo prevedono le stesse norme del d.l. (che prevedono un comma 2-bis che non è innovativo, ma riproduce il medesimo riferimento alle stesse norme costituzionali, internazionali ed europee che erano già indicate nella disposizione del d.l. n. 130/2020 che il d.l. n. 1/2023 abroga e che pertanto in caso di non conversione in legge del decreto-legge o di dichiarazione di illegittimità costituzionale de d.l. per evidente mancanza di requisiti costituzionali del d.l. tornerebbe in vigore);
3. Sia perché le norme del nuovo d.l. non modificano il primo periodo del comma 2 dell’art. 1 d.l. 130/2020 che esige che l’eventuale decreto ministeriale di interdizione all’ingresso di navi per motivi di ordine e sicurezza pubblica debba comunque rispettare la convenzione sul diritto del mare di Montego Bay ;
4. Sia perché l’interpretazione conforme alle norme costituzionali, internazionali ed europee è indispensabile alla luce dell’adattamento automatico dell’ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto previsto dall’art. 10, comma 1 Cost. e dell’art. 117, comma 1 Cost. (la potestà legislativa statale e regionale ha come limite la Costituzione e gli obblighi internazionali ed europei).

Ciò comporta due conseguenze che schematicamente si illustrano di seguito.

**I^ conseguenza**: **comunque tutte le disposizioni introdotte dal d.l. devono essere applicate e interpretate in conformità delle norme costituzionali, internazionali ed europee**

Due esempi nella lett. *d)* del comma 2-bis del d.l.:

1°) Il “porto di sbarco” deve essere comunque un “porto sicuro”, cioè quello menzionato dalle norme internazionali, il quale deve essere assegnato secondo i criteri indicati nelle raccomandazioni e linee guida dell’IMO e dell’UNHCR e non già in modo discrezionale;

2°) raggiungere il porto di sbarco “senza ritardo” non potrà certo comportare alcun impedimento diretto o indiretto ad adempiere all’obbligo inderogabile e previsto da norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta che esige che ogni nave salvi qualsiasi persona in mare, sicché nessuna sanzione potrà mai essere irrogata allorché una nave si trovi sulla rotta di nuovi naufraghi da salvare e/o allorché sia la nave più vicina alle persone naufraghe qualora il ritardo derivi dall’adempimento dell’obbligo internazionale inderogabile di soccorrere nuovi naufraghi che si trovino sulla rotta. Restano peraltro non sanzionabili ritardi derivanti da forza maggiore (come le condizioni meteomarine avverse) o da situazioni collegabili ai naufraghi trasportati (rivolte, problemi di salute che necessitano immediato trasporto e ricovero) o da guasti della nave o da sequestri da parte di altre navi.

Dunque, **il d.l. non prevede un divieto di soccorsi plurimi e non potrebbe farlo** proprio perché confliggerebbe con le norme internazionali che impongono comunque di soccorrere subito qualsiasi persona si trovi in mare per qualsiasi motivo, perché altrimenti la sua vita è in concreto pericolo, ma **non può prevedere neppure ostacoli indiretti** ed anzi la norma prescrittiva e quella sanzionatoria devono essere interpretate in modo conforme agli obblighi internazionali

**II^ conseguenza: L’interpretazione e applicazione degli obblighi costituzionali, internazionali ed europei non può neppure essere ostacolata da norme nazionali (come quelle del d.l.) che ne subordinino l’adempimento a condizioni o modalità previste dalle disposizioni che siano a loro volta contrarie a norme costituzionali, internazionali ed europee** (rinvio)

Dunque, le norme nazionali italiane non possono imporre obblighi non previsti da norme internazionali a navi non italiane che si trovino nel mare internazionale (come quello di dare informazione ai salvati sulle procedure di protezione internazionale), che sono soggette alle leggi dello Stato di bandiera.

A tale proposito ricordo che il d.l. va coordinato col resto dell’ordinamento giuridico. Infatti, invece che le navi di soccorso (come la sentenza Hirsi della CEDU ha accertato ricordando che il personale delle navi non ha preparazione e non ha interpreti adeguati) si deve trattare di persone qualificate: a) nel d. lgs. n. 25/2008 sono la polizia di frontiera e le Questure e le organizzazioni qualificate alle frontiere e nei centri di accoglienza, b) l’art. 10-ter d. Lgs. n. 286/1998 prevede già operazioni informative svolte nei punti di crisi (*Hot-spot*) e nelle Questure indicati come punti informativi pubblici che devono informare sull’accesso alle procedure di protezione internazionale

Una osservazione importante: gli obblighi internazionali rilevanti devono derivare da norme del diritto internazionale generalmente riconosciute o da trattati o convenzioni internazionali di cui sia stata autorizzata la ratifica con legge ai sensi dell’art. 80 Cost. e **non certo con accordi in forma semplificata**, trattandosi di materie di natura politica o che comportano oneri alle finanze e modificazioni di legge, anche in forma di interpretazione/applicazione e di applicazione giudiziaria differenziata a seconda del Paese di provenienza.

In tal senso gli accordi di riammissione finora conclusi sono stipulati in forma semplificata e perciò dovrebbero essere rinegoziati e inviati alle Camere ai sensi dell’art. 80 Cost.

1. Il **diritto di asilo garantito** dall’art. 10, comma 3 Cost. è e resta rilevante nell’applicazione delle disposizioni abrogate e in quelle introdotte dal d. l. n. 1/2023. Ricordo che secondo la giurisprudenza e la dottrina esso comporta anzitutto il diritto di accedere al territorio dello Stato (incluso il mare territoriale) per presentare la domanda di asilo: prevedere norme che di fatto ostacolino o ritardino il soccorso significa ridurre le possibilità di essere soccorsi e impedire l’accesso al territorio per presentare le domande

Occorre inoltre osservare che dai dati sugli sbarchi comunicati giornalmente dal Ministero dell’Interno combinati coi dati della Commissione nazionale per il diritto di asilo (entrambi ricavabili dal sito internet del Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione del Ministero dell’interno) si può ricavare che tra coloro che sbarcano in Italia le nazionalità di chi presenta domanda di protezione internazionale i salvati

1. il 20% proviene da Stati i cui cittadini ottengono di solito in grandissima maggioranza lo status di rifugiato o di protezione sussidiaria (Afghanistan, Siria, Eritrea)
2. il 40% da Stati in cui i diritti umani e la democrazia spesso non sono rispettati (Tunisia, Egitto) o che vivono gravi crisi ambientali (Bangladesh) o socio-economica-politica (Costa d’Avorio, Guinea, Pakistan)

Non è un caso che quasi il 50% delle persone che ne fa richiesta ottiene poi il riconoscimento una forma di protezione: status di rifugiato, status di protezione sussidiaria, p.s. per protezione speciale

Tutto ciò conferma che circa la metà degli sbarcati si compone di veri asilanti, a cui si devono aggiungere i MSNA e le vittime della tratta (spesso donne sole violentate), per le quali sussistono obblighi di assistenza, di rilascio di p.s., di indagini penali. Non si può dunque affermare che si tratti di migranti economici.

Sia ricordato per inciso che il flusso costante di migranti in fuga dalla Libia deve fare seriamente interrogare sulla situazione in Libia.

La **Libia** è in una situazione di guerra civile, non ha una Costituzione che garantisca il diritto di asilo, non ha ratificato nemmeno la convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati. Inoltre la legge libica 19 del 2010 prevede che ogni straniero irregolarmente soggiornante deve essere arrestato e detenuto a tempo indeterminato in appositi centri (in condizioni disumane e degradanti) senza alcun processo e può uscirne soltanto su pagamento di privati spesso sfruttatori). Perciò il segretario generale dell’ONU nelle sue relazioni al Consiglio di sicurezza dell’ONU sulla **Libia** ricorda i crimini internazionali commessi contro i migranti da milizie varie e invita gli Stati membri a non collaborare, ma a fare evacuare il prima possibile i migranti: sarebbe l’operazione da fare per evacuare i circa 10.000, senza attendere altre tragedie e sfruttamenti, come **l’evacuazione umanitaria** fatta in Afghanistan con l’aiuto delle forze armate.

Poiché si fugge da quel contesto di atti disumani e degradanti **le fughe non cesseranno per alcuna norma italiana, ma soltanto se tutti gli stranieri in pericolo in Libia saranno evacuate fuori da quel Paese.**

L’alternativa è un’operazione generale di soccorso nel Mediterraneo da intraprendersi da parte della Marina militare come fu *Mare nostrum.*

In proposito si osserva che negli anni trascorsi varie relazioni della **Corte dei conti** hanno spesso criticato ogni Governo per l’uso irrazionale del denaro pubblico in materia di immigrazione che è impiegato soprattutto nelle operazioni di repressione, espulsione e soccorso invece che impiegarlo per favorire regolari ingressi (per lavoro o ricerca lavoro per asilo che potrebbe farsi con visti per motivi umanitari come consentito anche dalle norme UE)

**Occorre dunque favorire e non ostacolare il soccorso dei migranti che sono in gran parte potenziali richiedenti asilo e disciplinare con legge i criteri di accesso alle navi.**

Occorre **limitare discrezionalità amministrativa** nelle procedure di soccorso, anche tenendo conto la riserva di legge circa le condizioni di esercizio del diritto di asilo prevista dall’art. 10, comma 3 Cost. In proposito si suggeriscono due spunti:

– norme legislative devono prevedere criteri per individuare porto sicuro di sbarco

* Occorre indicare criteri per limitare discrezionalità ministeriale per individuare le ipotesi in cui potrebbe sussistere l’eccezione alla norma di diritto internazionale generale prevista dalla convenzione di Montego bay, la quale consente al Ministro di emanare decreto che vieta ingresso per navi per motivi di ordine e sicurezza connessi alla violazione delle leggi sull’immigrazione

3) Su altri aspetti del d.l. n. 1/2023 occorre ribadire l’esigenza di **limitare la discrezionalità amministrativa:** in conformità alle riserve di legge in materia di prestazioni personali e patrimoniali (art. 23 Cost.) e di organizzazione della pubblica amministrazione previste nell’art. 97 Cost. suscitano gravi dubbi di legittimità la mancata previsione nel d. l. di disposizioni che disciplinino

1. I criteri e i modi con cui individuare l’”organo accertatore” dell’infrazione e il prefetto competente ad irrogare le sanzioni amministrative;
2. una graduazione dell’entità delle sanzioni amministrative sulla base della gravità delle violazioni (sent. n. 112/2019 della Corte costituzionale ha ribadito la necessaria proporzionalità tra sanzioni e comportamenti);
3. i criteri che l’autorità deve usare e ponderare per individuare il porto sicuro (che dovrebbero comunque fondarsi sulle raccomandazioni e le linee guida adottate dall’IMO, da UNHCR, dagli organismi del Consiglio d’Europa);
4. tempi e modi tassativi affinché le varie autorità competenti (che forse devono essere meglio armonizzate tra Ministero dell’interno e Guardia costiera) assegnino un porto sicuro di sbarco subito dopo che abbiano ricevuto la segnalazione delle operazioni di soccorso effettuato.