



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Servizio Penale

Relazione su novità normativa

Disposizioni urgenti in materia di diritto penale introdotte dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (cd. decreto "immigrazione-sicurezza"), conv., con modif., in l. 18 dicembre 2020, n. 173

Rel.: 100/20

Roma, 22 dicembre 2020

SOMMARIO: 1. Premessa: il d.l. n. 130 del 2020, conv. con modif., in l. n. 173 del 2020. - 2. Le attribuzioni ministeriali sui controlli di frontiera marittima (art. 1, comma 2) - 2.1 Il nuovo delitto "navigazionista" di inosservanza dei provvedimenti di divieto di transito e sosta di navi nel mare territoriale (art. 1, comma 2, primo e terzo periodo) - 2.2 L'inapplicabilità del divieto alle operazioni di soccorso in mare: l'inedita giustificante procedurale (art. 1, comma 2, secondo periodo). - 3. Le disposizioni processuali in materia di delitti commessi nei centri di permanenza per i rimpatri: l'arresto differito (art. 6). - 3.1 La correlata ipotesi di giudizio direttissimo atipico - 4. Le modifiche in tema di inapplicabilità *ratione materiae* dell'art. 131-bis cod.pen. (art. 7) - 5. Le modifiche all'art. 391-bis cod.pen. (art. 8) - 6. Il nuovo delitto ex art. 391-ter cod.pen. di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti (art. 9) - 7. Le modifiche all'art. 588 cod.pen. (art. 10) - 8. La violazione delle prescrizioni del cd. DASPO urbano (art. 11).

1. Premessa: il d.l. n. 130 del 2020 in materia di immigrazione e sicurezza.

Il decreto-legge **21 ottobre 2020, n. 130**, recante «*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 261 del 2020 (d'ora in poi *breviter*: "d.l.", senza riferimenti alla l. di conversione), è stato convertito, con modificazioni, in l. **19 dicembre 2020, n. 173**, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* n. 314 del 2020.

Il d.l. è entrato in vigore lo scorso **22 ottobre**: data a partire dalla quale trovano applicazione le **norme di sfavore - incriminatrici od aggravatrici** - di nuovo conio (artt. 25, comma 2, Cost. e 7 CEDU), non avendo la legge di conversione apportato modifiche

(soppressive o integrative) alle disposizioni **penali** (se non meramente lessicali) ¹ qui oggetto di analisi.

Come dimostra la lunga intitolazione, il d.l. - composto di diciassette articoli - ha un contenuto ampio ed assai diversificato², che interessa più branche del diritto.

In disparte il problema - non nuovo rispetto ai vari "decreti sicurezza" avvicendatisi negli ultimi anni - della reale sussistenza dei presupposti di «*straordinaria necessità ed urgenza*» ex art. 77 Cost. in rapporto a tutte le materia su cui l'esecutivo è (re)interventuto³ e, per quel che qui rileva, al **diritto penale**⁴, l'odierno provvedimento tratta prevalentemente la disciplina (civile, processual-civile, amministrativa e penale) dell'**immigrazione** (artt. 1-5; 13 e 15), con l'aggiunta di previsioni (penali sostanziali, procedurali, preventionali e amministrative) **punitivo-sanzionatorie** (artt. 1, 6-13), per lo più ispirate alla matrice "**securitaria**", sempre più spesso abbinata alla materia dell'immigrazione nella politica criminale degli ultimi anni⁵.

¹ Il disegno di legge di conversione (Atto Senato n. 2040), è stato definitivamente approvato dal Senato, col voto di fiducia, il 18 dicembre 2020, nel testo già approvato dalla Camera dei deputati in data 30 novembre 2020 che, a sua volta, ha votato la questione di fiducia posta dal Governo sull'approvazione, **senza emendamenti ed articoli aggiuntivi**, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, recante «disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale» (A.C. 2727-A), nel testo licenziato dalla I Commissione permanente di Montecitorio il 25 novembre scorso (cfr. *Posizione della questione di fiducia - Articolo unico - A.C. 2727-A*), in Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Resoconto stenografico dell'Assemblea Seduta n. 434 di venerdì 27 novembre 2020*).

Le modificazioni apportate dalla I Commissione permanente della Camera - poi rifluite nel testo definitivamente approvato - per quanto riguarda le disposizioni in **materia penale** (artt. 1, comma 2, 6, 7, 8, 9, 10 e 11: v. allegato estratto della *Gazzetta Ufficiale* del 19 dicembre 2020) sono di mero *drafting* legislativo; l'unica degna di una qualche riflessione è la riformulazione dell'art. 1, comma 2, secondo periodo, del d.l., su cui v. *postea* § 2.2. Cfr. Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Atti parlamentari*, A.C. n. 2727-A (in www.camera.it).

² In senso critico sull'eterogeneità del contenuto del d.l. v. A. CISTERNA, *Quella tentazione dei decreti omnibus che non risolve le emergenze criminali*, in *Guida al diritto*, 2020, n. 44, pag. 56, secondo cui «occorrerebbe interrogarsi su quali siano le connessioni che possano tenere insieme - in un unico provvedimento legislativo - i permessi di soggiorno e le iscrizioni anagrafiche degli immigrati con l'ingresso dei telefoni cellulari nelle carceri o con l'oltraggio nei confronti degli operatori di polizia o con la Rissa. La tentazione dei cosiddetti decreti *omnibus* in materia penale e di sicurezza pubblica costituisce, probabilmente, il modo peggiore per fornire risposte a emergenze criminali o per fronteggiare l'insorgere di nuove minacce».

³ Su tale rilievo, riferito alla disciplina dell'immigrazione contenuta nel primo "decreto sicurezza" di cui al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv., con modif., in l. 1° dicembre 2018, n. 132, v. *Relazione al Parlamento 2019 del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it, pag. 39; in dottrina, in senso critico sia circa la sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza, sia in rapporto all'eterogeneità dei contenuti del primo decreto sicurezza, cfr. C. CORSI, *Profillo di illegittimità costituzionale*, in F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, Pisa, 2019, pagg. 1 ss.; L. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, in www.laegislazionepenale.eu, 24 luglio 2019, 5 ss.; nello stesso senso, in rapporto al successivo d.l. 14 giugno 2019, n. 53, conv., con modif., in l. 8 agosto 2019, n. 77, S. ZIRULLA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 giugno 2019, par. 2; con riferimento ad entrambi, da ultimo, v. A. CAVALIERE, *Le disposizioni penali nei recenti decreti sicurezza: considerazioni de lege delenda*, in www.laegislazionepenale.eu, 21 luglio 2020, pag. 2; con riferimento al d.l. in commento v. A. CISTERNA, *op. cit.*, pag. 56, secondo cui «resta sostanzialmente immutato il tentativo di adoperare la legislazione d'urgenza per conseguire l'approvazione di disposizioni legislative, in gran parte penali o di prevenzione di polizia, che un ragionato e ponderato esame parlamentare impedirebbe o, comunque, circoscriverebbe in ambiti molto più esigui».

⁴ Sul punto il preambolo si limita a declamare, in maniera apodittica: «*Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre disposizioni in materia di diritto penale*».

⁵ La combinazione di strumenti punitivi - illeciti (e sanzioni) amministrativi, penali e "para-penali" - messi in opera negli ultimi anni in materia di immigrazione "combinata" con la sicurezza viene suggestivamente definita col termine "**crimmigration**" (crasi di: *crime* e *migration*), coniato da J. STUMPF, *The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power*, in *American University Law Review*, 2006, pagg. 367 ss. Nella dottrina italiana cfr. G. GATTA, *La pena nell'era della 'crimmigration': tra Europa e Stati Uniti*, in *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Scritti in onore di Emilio Dolcini*, Milano 2018, pagg. 987 ss.; L. MASERA, *loc. cit.*; A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, pagg. 495 ss. ed ivi per riferimenti bibliografici e per spunti comparatistici. In senso critico rispetto al (presunto) bene sicurezza, cfr. fra gli altri: F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Questione giustizia*, 2006, pag. 673: «La sicurezza come criterio di selezione di tipi criminali si rivela un po' simile al valore dell'«obbedienza come tale» di antica memoria [...]. Non solo qualunque fatto violento si pone naturalmente in contrasto con la sicurezza, ma qualunque fatto anche lontanamente prodromico a quello è capace di attentare alla sicurezza [...]. L'esito finale di questa operazione mistificatoria è lo scardinamento dell'intero sistema costituzionale dei diritti fondamentali»; A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. Anastasia-M. Palma (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, 2001, pagg. 19 ss.; M. PAVARINI, *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in M. Donini-M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011,

Nella prima parte del d.l. - esaminata, per quanto attiene al settore civile, nella **Relazione di questo Ufficio n. 94 del 23 novembre 2020** - le innovazioni riguardano la disciplina della condizione giuridica dello straniero (requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno e convertibilità degli stessi in permessi di lavoro) e dei controlli di frontiera (artt. 1 e 15), le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale e complementare (art. 2), il trattenimento amministrativo dello straniero (art. 3), il sistema di accoglienza e integrazione dei richiedenti asilo (già SIPROIMI: art. 4), le nuove forme di supporto ai percorsi di integrazione (art. 5) e le attribuzioni al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà (così ridenominato) dell'inedito compito di organo unico di reclamo per le condizioni di vita all'interno dei centri di trattenimento per i migranti (art. 13)⁶.

Entro quest'area relativa al fenomeno migratorio, è da segnalare la nuova disciplina **penal-sanzionatoria** (ora) correlata alla violazione dei divieti di **transito nel mare territoriale** applicabili alle navi che trasportano migranti irregolari (art. 1, comma 2): all'abrogazione delle severe sanzioni amministrative precedentemente introdotte (tra cui la confisca obbligatoria delle imbarcazioni), corrisponde d'ora in poi l'applicabilità, *quoad poenam*, dell'**art. 1102 cod.nav.**, con conseguente **criminalizzazione dell'inosservanza dei decreti ministeriali di controllo della frontiera marittima**.

Nella seconda parte il d.l. introduce disposizioni penalistiche che interessano direttamente il **codice penale** e in particolare:

- modifiche in tema di inapplicabilità della **causa di non punibilità** ex art. 131-bis cod.pen. (art. 7);
- nuove disposizioni in materia di **comunicazioni in carcere**, con la modifica (non solo sanzionatoria) del reato di agevolazione ex art. 391 bis cod.pen. (art. 8) e la coeva introduzione dell'inedito art. 391-ter cod.pen. incriminante l'indebito accesso di dispositivi idonei alla comunicazione di soggetti detenuti (art. 9);
- inasprimenti sanzionatori rispetto al delitto di **rissa** (art. 10).

Sul versante squisitamente processuale, si contempla una nuova ipotesi di **arresto differito** per delitti contro la persona e le cose commessi nei centri di permanenza per i rimpatri (CPR, già CIE), con correlata previsione di **giudizio direttissimo *ratione materiae*** (art. 6).

Sul fronte delle misure di prevenzione *atipiche*, il d.l. apporta modifiche al cd. "D.A.SPO. urbano" di cui all'art. 13 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv., con modif., in l. 18 aprile 2017, n. 48 ed eleva a rango di **reato** la violazione dei relativi divieti di accesso e prescrizioni, finora sanzionati a titolo di illecito amministrativo pecuniario (art. 11).

Infine, il d.l. introduce nuove misure preventivo-amministrative di contrasto alla commissione, attraverso *internet*, dei reati in materia di stupefacenti, con un meccanismo di oscuramento analogo a quello già introdotto, a suo tempo, per i reati di pedopornografia *on line* (art. 12)⁷.

2. Le attribuzioni ministeriali sui controlli di frontiera marittima (art. 1, comma 2).

In tema di controlli alle frontiere marittime, l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130 del 2020 revisiona l'apparato sanzionatorio per il caso della violazione dei provvedimenti ministeriali di **divieto di transito o sosta di navi nel mare territoriale**, misura già introdotta ai fini

pagg. 55 s.; A. CAVALIERE, *Può la 'sicurezza' costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *Critica del diritto*, 2009, pagg. 43 ss.

⁶ Al Garante nazionale vengono poi affidati due ulteriori ruoli: in primo luogo, si prevede che esso operi quale *national preventing mechanism* per conto della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, con i relativi poteri di accesso; in secondo luogo, si prevede che, nelle materie di sua competenza elencate all'art. 7, comma 5, del d.l., possa delegare ai garanti territoriali lo svolgimento di specifici compiti.

⁷ Si prevede che l'organo del Ministero dell'Interno delegato alla sicurezza delle telecomunicazioni formi un elenco sempre aggiornato dei siti *web* che, sulla base di elementi oggettivi, devono ritenersi strumentali alla realizzazione a mezzo *internet* di uno o più reati di cui al Titolo VIII del d.P.R. n. 309 del 1990; detto elenco viene notificato ai fornitori di connettività (*internet provider*) i quali, a loro volta, sono tenuti, entro sette giorni dalla comunicazione, ad impedire l'accesso a tali siti; in caso di violazione degli obblighi di filtraggio, è prevista l'irrogazione, da parte degli Ispettorati territoriali del Ministero dello sviluppo economico, della sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 ad euro 250.000.

dei controlli di frontiera marittima dall'art. 1 del d.l. 14 giugno 2019, n. 53, conv., con modif., in l. 8 agosto 2019, n. 77 (cd. "decreto sicurezza-bis")⁸.

La **latitudine discrezionale** di detto divieto e la **sproporzionalità** del connesso regime amministrativo-sanzionatorio (principale ed accessorio)⁹ - ritenuto "para-panale" dalla dottrina, attesa l'afflittività¹⁰ - ha suscitato i preoccupati rilievi del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della legge di conversione n. 77 del 2019: con missiva indirizzata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio il Capo dello Stato ha sottolineato che «con riferimento alla violazione delle norme sulla immigrazione non è stato introdotto alcun criterio che distingua quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente posta in essere, alle ragioni della presenza di persone accolte a bordo e trasportate» e che «non appare ragionevole - ai fini della sicurezza dei nostri cittadini e della certezza del diritto - fare a meno di queste indicazioni e affidare alla discrezionalità di un atto amministrativo la valutazione di un comportamento che conduce a sanzioni di tale gravità»¹¹; quanto al profilo sanzionatorio, ha poi richiamato la necessaria **proporzionalità** tra sanzioni e comportamenti come ribadita dalla recente Corte Cost. n. 112/2019.

A fronte di tali autorevoli rilievi, l'odierno intervento novellistico - avente implicazioni penalistiche - abroga anzitutto dal testo unico dell'Immigrazione (d'ora in poi: t.u.imm.):

- il comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286 del 1998¹², che assegnava al Ministro dell'Interno il potere di «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale 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 immigrazioni, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982» (d'ora in poi: UNCLOS¹³) (art. 1, comma 1, lett. c, del d.l.);

⁸ Divieto che - come noto - attuato mediante direttive ministeriali (generalmente ovvero *ad hoc*, cioè emanate di volta in volta per questo dette anche "ad navem"), nel 2019 ha determinato il prolungato stallo di decine di migranti a bordo di imbarcazioni delle ONG, con conseguente sequestro amministrativo delle navi ed avvio, in taluni casi, anche di procedimenti. Sul caso "Sea Watch 3", in fattispecie penale cautelare, v. Sez. 3, n. 6626 del 16/1/2020, Rackete, Rv. 278578-01 e 278578-03 (in *Diritto penale e processo*, 2020, n. 8, pag. 1068, con nota di G. MAZZA, *Caso Sea Watch: la Cassazione sulla non convalida dell'arresto di Carola Rackete in relazione al dovere di soccorso in mare*; in *Foro italiano* 2020, n. 5, c. 310 ss., con nota di F. PARISI, *La decisione della Cassazione sul caso Carola Rackete: note a margine*; in *www.sistemapenale.it*, 24 febbraio 2020, con nota di S. ZIRULIA, *La cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete*) nonché Gip Agrigento, ord. 2 luglio 2019 (in *www.penalecontemporaneo.it*), commentata da V. VALENTINI, *Dovere di soccorrere o diritto di speronare? Qualche spunto (quasi) a caldo sul caso Sea Watch 3*, in *disCrimen*, 5 agosto 2019; v. altresì S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998*, in *www.questionegiustizia.it*, 29 luglio 2019; S. ZIRULIA-F. CANCELLARO, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 26 giugno 2019. Sul caso del sequestro preventivo della nave "Open Arms", riguardante il blocco imposto per oltre venti giorni alla nave dell'ONG spagnola nell'agosto 2019, v. S. PERELLI, *Il sequestro della nave Open Arms: è reato soccorrere migranti in pericolo di vita?* (nota a Gip Catania, decr. 27 marzo 2018), in *www.questionegiustizia.it*, 31 marzo 2018; A. NATALE, *Riflessioni sull'avviso di conclusione delle indagini preliminari della Procura di Ragusa nei confronti di Open Arms e sulla funzione del diritto e del processo penale* (nota a Proc. Ragusa, 20 novembre 2018), *ibidem*, 18 dicembre 2018; D. MANCINI, *Ancora dubbi sui limiti all'intervento umanitario di ONG nel Mediterraneo (sequestro penale e soccorso di necessità)*, in *www.unicost.eu*; M. PATARNELLO, *Dissequestrata la nave Open Arms: soccorrere i migranti non è reato* (nota a Trib. Ragusa, 16 aprile 2018), in *www.questionegiustizia.it*, 19 aprile 2018. Sul caso della nave "Diciotti" (Trib. ministri Catania, ord. 7 dicembre 2018), v. S. CALABRIA, *I respingimenti*, cit., pagg. 9 ss.; L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere sul caso Diciotti* (nota a Trib. ministri Catania, ord. 7 dicembre 2018), in *www.questionegiustizia.it*, 29 gennaio 2019; E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti: il sindacato sulle decisioni parlamentari e il punto di equilibrio fra poteri*, in *www.questionegiustizia.it*, 14 marzo 2019. Sul caso della nave "Alan Kurdi" (Trib. ministri Roma, decr. 21 novembre 2019), v. S. ZIRULIA-F. DE VITTOR, *Il caso della nave Alan Kurdi: profili di diritto penale e internazionale in punto di omessa assegnazione di un porto sicuro*, in *www.sistemapenale.it*, 5 dicembre 2019.

⁹ Nel senso che la previsione della confisca amministrativa fosse sanzione oltremodo afflittiva, tanto da giungere al paradosso che - considerato il valore di una nave - la sanzione accessoria poteva risultare economicamente più afflittiva della sanzione principale, v. A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in *www.questionegiustizia.it*, 20 giugno 2019.

¹⁰ Vista l'afflittività della sanzione pecuniaria fino a un milione di euro: così A. CAVALIERE, *op. cit.*, pag. 22; prospetta una natura sostanzialmente penale di tale sanzione, sollevando altresì la questione della violazione del *ne bis in idem* processuale, anche S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *www.penalecontemporaneo.it*, del 18 giugno 2019, par. 5.

¹¹ In termini comunicato ufficiale del Quirinale, in *www.quirinale.it/elementi/32099*.

¹² Introdotto dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 53 del 2019, conv., con modif., in l. n. 77 del 2019.

¹³ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, resa esecutiva dalla l. 2 dicembre 1994, n. 689.

- I commi 6-*bis*, 6-*ter* e 6-*quater* dell'art. 12 dello stesso t.u.imm.¹⁴, che annettevano la sanzione amministrativa pecuniaria da 150.000 a 1.000.000 euro¹⁵ e la misura della confisca obbligatoria della nave in caso di violazione dei suddetti divieti disposti ai sensi dell'art. 11, comma 1-*ter* (art. 1, comma 1, lett. *d*, del d.l.)¹⁶.

Parallelamente alle suseposte abrogazioni, l'art. 1, comma 2, primo periodo, del d.l. stabilisce che, fermo restando quanto previsto dall'art. 83 cod.nav.¹⁷, «per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, paragrafo 2, lettera g), 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, 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, possa (ancora) «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».

Il **precetto** - tale potendosi qualificare (ora) nella nuova prospettiva penalistica - è sovrapponibile a quello dell'abrogato comma 1-*ter* cit., già criticato in dottrina perché, in violazione del diritto internazionale del mare, ancorava il principale presupposto legittimante la "chiusura dei porti", in maniera e per tempi anche indefiniti, alla semplice presenza, a bordo del naviglio, di persone non in regola col permesso di soggiorno e pronte a sbarcare in Italia¹⁸.

Rispetto alla previgente disposizione, quella vigente *in parte qua* differisce solo per aver eliminato il riferimento lessicale all'«ingresso» delle navi che, in ogni caso, sembra concettualmente implicito nella «sosta» e nel «transito» (nel senso che il naviglio non può transitare né tantomeno sostare se prima non fa ingresso nelle acque territoriali); dunque la cancellazione sembra priva di reale portata *abolitiva* rispetto alle condotte (d'ora in poi) sanzionabili penalmente che, peraltro, coincidono testualmente con quelle previste dal vigente art. 83 cod.nav.¹⁹.

¹⁴ Come introdotti dall'art. 2, comma 1, del d.l. n. 53 del 2019, cit., che prevedeva, salvo che nell'ipotesi di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, l'obbligo per il comandante della nave di osservare la normativa internazionale e i divieti e le limitazioni eventualmente disposti ai sensi dell'art. 11, comma 1-*ter*. In caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisse reato, al comandante della nave si applicava la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 150.000 a euro 1.000.000, con confisca obbligatoria della nave utilizzata per commettere la violazione, procedendosi immediatamente a sequestro cautelare. La responsabilità solidale nel campo delle sanzioni amministrative si estendeva all'armatore della nave. All'irrogazione delle sanzioni provvedeva il prefetto territorialmente competente. Le navi sequestrate amministrativamente potevano essere affidate in custodia agli organi di polizia, alle Capitanerie di porto o alla Marina militare ovvero ad altre amministrazioni dello Stato che ne facessero richiesta per l'impiego in attività istituzionali (comma 6-*bis*). Gli oneri relativi alla gestione dei beni erano posti a carico dell'Amministrazione che ne avesse l'uso, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (comma 6-*ter*).

¹⁵ Come ha ricordato il Capo dello Stato nella lettera inviata ai Presidenti delle Camere e del Consiglio che ha accompagnato la promulgazione della l. n. 77 del 2019 (v. comunicato ufficiale del Quirinale in www.quirinale.it/elementi/32099), per effetto di un emendamento parlamentare, approvato in fase di conversione del d.l. n. 53 del 2019, cit., la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile è stata aumentata di **quindici volte nel minimo** e di **venti volte nel massimo**, determinato in un milione di euro, mentre la sanzione amministrativa della confisca obbligatoria della nave non risulta più subordinata alla reiterazione della condotta.

¹⁶ Per un'illustrazione dei contenuti e dei presupposti individuati dall'esecutivo a sostegno di quest'intervento riformatore recato dal d.l. n. 53 del 2019, conv., con modif., in l. n. 77 del 2019, v. S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, cit. Nel senso che la previsione della confisca fosse sanzione oltremodo afflittiva, tanto da giungere al paradosso che - considerato il valore di una nave - la sanzione accessoria poteva risultare economicamente più afflittiva della sanzione principale, v. A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in www.questionegiustizia.it, 20 giugno 2019.

¹⁷ Come modif. dall'art. 5, comma 2, della l. 7 marzo 2001, n. 51: «Il Ministro dei trasporti e della navigazione può limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale, per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e, di concerto con il Ministro dell'ambiente, per motivi di protezione dell'ambiente marino, determinando le zone alle quali il divieto si estende».

Sulla nozione codicistica di «nave», v. l'art. 136 cod.nav., secondo il quale si intende «qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto o ad altro scopo. Le norme che riguardano le navi si applicano anche ai galleggianti mobili adibiti a qualsiasi servizio attinente alla navigazione o al traffico in acque marittime o interne».

¹⁸ S. CALABRIA, *I respingimenti in mare*, cit., pag. 18; A. NATALE, *loc. ult. cit.*

¹⁹ V. precedente nt. 17.

I **motivi** e i **casi** per i quali l'Autorità di pubblica sicurezza - anch'essa rimasta invariata (Ministro dell'Interno²⁰, previo concerto e informativa al Presidente del Consiglio dei ministri) - ha **facoltà** di emanare provvedimenti interdittivi o limitativi della sosta o del transito di navi nel mare territoriale sono gli **stessi** già contemplati dal previgente comma 1-ter cit., cioè:

1) quando sussistono motivi di **ordine o sicurezza pubblica**;

2) più specificatamente, quando si concretizzi l'eccezione al principio della **libertà di navigazione** (art. 17 UNCLOS) disciplinata dall'art. 19, par. 2, lett. g), UNCLOS, nella parte in cui tipizza una delle ipotesi in cui il passaggio di una nave *straniera* in acque territoriali non può considerarsi "**inoffensivo**", definendo come «**pregiudizievole alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero la navigazione di una nave impegnata in una qualsiasi delle seguenti attività: [...] g) il carico o scarico di [...] persone in violazione delle leggi e dei regolamenti [...] di immigrazione vigenti nello Stato costiero**».

Dunque, pur rimodellati e formalmente espunti dal t.u.imm., sopravvivono in questa diversa *sedes materiae* dell'art. 1, comma 2²¹, sia il **divieto di transito e sosta** sia la loro **sanzione**, che però diventa ora **penale**²²: abrogate le (affittive) sanzioni amministrative precedentemente previste, pecuniarie e reali - sulla cui natura autenticamente "amministrativa" la dottrina ha fortemente dubitato²³ - la loro inosservanza dal 22 ottobre scorso è divenuta sanzionabile penalmente "ai sensi" dell'**art. 1102 cod.nav.** (v. *postea* § 2.1.), con conseguente applicabilità, in caso di ravvisato *fumus commissi delicti*, della misura reale del **sequestro preventivo** della nave, a fini impeditivi e/o di confisca, quale mezzo strutturalmente funzionale per commettere il reato (art. 321, commi 1 e 2, cod.proc.pen.).

La Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, sul punto, si limita alla parafrasi della norma²⁴, senza esplicitare le ragioni politico-criminali sottese all'intrapresa opzione punitiva che, per quanto sia attestati su una risposta sanzionatoria assai **blanda** - (solo) in questo senso recettiva degli autorevoli rilievi presidenziali (v. *supra*) - resta comunque assai significativa, non solo per il "simbolismo" insito nell'uso stesso della leva penale, ma soprattutto per le possibili ricadute nella prassi giudiziaria e, quindi, sulla giurisprudenza penale (sempre che, naturalmente, vengano emanati i provvedimenti ministeriali di divieto - trattandosi pur sempre di **facoltà** esercitabile in via discrezionale - in assenza dei quali il reato di nuovo conio, formalmente in vigore, resta concretamente inoperativo, come pure resta inapplicabile all'ipotesi degli **sbarchi autonomi**²⁵).

²⁰ Prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 53 del 2019, anche sulla base della formulazione dell'art. 83 cod.nav., la competenza del Ministro dell'Interno ad emanare divieti di ingresso, transito e sosta nelle acque territoriali ex art. 19 UNCLOS è stata piuttosto discussa e comunemente contestata in giudizio dalle differenti organizzazioni non governative: così L. GENNARI-C.L. CECCHINI-G. CRESCINI, *Esternalizzazione delle frontiere e gestione della rotta mediterranea tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali*, in M. GIOVANNETTI-N. ZORZELLA, *Ius migrandi*, Milano, 2020, pag. 153, che ricordano altresì come la prassi ministeriale adottata, a partire dal giugno del 2018, di evitare o ritardare l'indicazione del POS, ha visto rivestire un ruolo centrale del Ministro dell'Interno, nonostante l'M.R.C.C. che è l'autorità tenuta a coordinare le attività di soccorso (inclusa l'Indicazione del POS) dipenda da un altro Ministero, quello dei trasporti e delle infrastrutture (MIT) (*ibidem*, pag. 149). Nel senso che la decisione del Ministro dell'Interno, autorità nazionale di pubblica sicurezza, adotti la decisione di "chiusura dei porti" (prima rientrante nelle responsabilità del solo Ministro delle infrastrutture e dei trasporti: art. 83 cod.nav.) secondo decisioni informate verosimilmente a logiche securitarie, con provvedimenti che - sebbene impugnabili davanti alla giustizia amministrativa (dal comandante, dall'armatore e dal proprietario della nave) - hanno effetti di immediata compressione per i diritti fondamentali, v. A. NATALE, *loc. cit.*

²¹ Quasi che il legislatore urgente abbia voluto togliere "visibilità" alle nuove previsioni - pur sostanzialmente identiche (e addirittura ora criminalizzate, salva la previsione eccezzuativa su cui *postea* § 2.2) - "esternalizzandole" rispetto al testo unico dell'immigrazione.

²² In termini G. MENTASTI, *L'ennesimo 'decreto Immigrazione-sicurezza' (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130): modifiche al codice penale e altre novità*, in www.sistemapenale.it, 23 ottobre 2020.

²³ Nutre dubbi sulla natura "amministrativa" di dette sanzioni pecuniarie, particolarmente affittive, S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, cit.

²⁴ Si limita a precisare: «Si incide, poi, sulla disciplina del provvedimento di divieto di transito e di sosta nel mare territoriale», per poi parafrasare il contenuto della norma: v. Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, in Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Atti parlamentari*, A.C. n. 2727, cit., pag. 3.

²⁵ È il caso degli arrivi di migranti su piccoli gommoni o "barchini", vere e proprie carrette del mare sempre più utilizzate specie dai tunisini per la breve traversata verso l'isola di Lampedusa. Come ha precisato il ministro dell'Interno Luciana Lamorgese - audita il 17 novembre 2020 dalla I Commissione permanente della Camera sul disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020 (audizione non trascritta nel resoconto di Commissione ma scaricabile su www.webtv.camera.it) - il **divieto ministeriale di ingresso nel mare territoriale non ha mai riguardato né potrà riguardare ora ai sensi della previsione vigente questi eventi di sbarco autonomi** (detti anche "sbarchi fantasma"), che peraltro «sono sempre avvenuti, anche negli anni precedenti»; in questi casi

La problematicità del novello "reato-avamposto", apprestando un presidio penalistico ad (inosservanze di) **atti discrezionali** dell'autorità governativa, rischia di far precipitare nell'agone penal-processuale questioni (prima che giuridiche, economico-sociali e soprattutto) politico-sistemiche, quindi opinabili e conflittuali (si pensi al dibattito sui respingimenti in mare e sulle attività di ricerca e soccorso da parte delle ONG²⁶): vicende che, finora, hanno interessato Procure e Tribunali solo in caso (di ravvisato *fumus*) di reati *ulteriori* che non fossero l'ingresso stesso in acque territoriali (quali il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ovvero la resistenza a pubblico ufficiale o a nave da guerra²⁷).

2.1 Il nuovo delitto "navigazionista" di inosservanza dei provvedimenti di divieto di transito e sosta di navi nel mare territoriale (art. 1, comma 2, primo e terzo periodo).

L'inedito reato speciale scolpito all'interno dell'art. 1, comma 2, del d.l. ha **natura autonoma** rispetto a quello di cui all'art. 1102 cod.nav. (*Navigazione in zone vietate*), come si desume da più indici convergenti: testuali, strutturali, offensivi e sanzionatori.

Il precetto è completo («*Nel caso di inosservanza del divieto o del limite di navigazione stabilita al periodo precedente...*»: art. 1, comma 2, ult. periodo), con modulo di previsione quasi identico all'art. 1102, n. 1), cod.nav.²⁸, mentre il rinvio alla fattispecie navigazionistica

- ha spiegato la titolare del Viminale - «non abbiamo nessuno che segnali il loro avvicinamento verso le nostre coste né tantomeno ovviamente nessuno che faccia riferimento al Centro di coordinamento di un porto sicuro»; non a caso è un fenomeno difficile da fronteggiare perché «quando ci sono avvistamenti anche grazie all'attività di sorveglianza marittima o aerea che viene svolta dai nostri assetti o da quelli di Frontex, **non abbiamo la possibilità di impedire gli arrivi perché ci troviamo di fronte a condizioni di estrema difficoltà e insorge l'obbligo, previsto dalle Convenzioni Internazionali sul diritto del mare, di intervenire a soccorso e di mettere in sicurezza i migranti**»; quindi la vera e unica strada - ad avviso del Ministro - è quella di agire in via preventiva evitando le partenze dai Paesi d'origine, concordando semmai forme di collaborazione e di coordinamento. Cfr. Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Commissione permanente (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni)*, pag. 10 (resoconto sommario).

Sulla base dei dati del ministero dell'Interno, aggiornati al 25 settembre scorso, nel 2019 sono arrivate in Italia 7.032 persone ma soltanto due su otto sono arrivate con navi mercantili, navi di ONG e Guardia Costiera; l'80% è invece approdato in via autonoma su barchini, barche a vela e piccoli gommoni, in maniera indisturbata. «A volte vengono intercettati a poche miglia dalla costa, già in acque italiane, dalla Guardia Costiera o dalla Guardia di Finanza. A volte approdano da soli, al buio, arrivano e si dileguano» (così V. FURLANETTO, *Sbarchi fantasma, così arriva in Italia l'80% dei migranti con barchini e via facebook*, ne *Il sole 24 ore*, 29 settembre 2020). Fonti della Guardia di Finanza raccontano queste modalità: contatto via internet, accordi via skype, primo pagamento, presa in carico da parte dello scafista, attraversata, sbarco. Le tratte che interessano in questo momento l'Italia sono tre: dalla Tunisia e Libia verso la Sicilia, ma anche dall'Algeria verso la Sardegna e dalla Turchia verso la Calabria (*ibidem*).

²⁶ Oltre alla bibliografia citata nella precedente nt. 8, cfr. *ex plurimis*: S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998)*, cit.; L. MASERA, *La criminalizzazione delle ONG ed il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in *www.federalismi.it*, 25 marzo 2019; *Id.*, *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano*, in *Questione giustizia - Riv. trim.*, 2018, n. 2, pagg. 225 ss.; P. BARRETTA, *Da eroi a trafficanti: le accuse ai protagonisti delle operazioni di ricerca e soccorso in mare*, in *www.questionegiustizia.it*, 4 luglio 2017; R. BARBERINI, *Il sequestro della Iuventa: ONG e soccorso in mare* (nota a Gip Trapani, decr. 2 agosto 2017), *ibidem*, 18 settembre 2017; F. GRECO, *Le ONG in acque agitate tra Sicilia orientale e Sicilia occidentale*, *ibidem*, 18 luglio 2018; S. BERNARDI, *I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, n. 1, pagg. 135 ss.; L. GENNARI-C.L. CECCHINI-G. CRESCINI, *Esternalizzazione delle frontiere e gestione della rotta mediterranea tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali*, cit., pagg. 133 ss.; C. PITTA-S. ZIRULLA, *"Friends, not foes": qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, in *SIDI Blog*, 26 luglio 2019; P. DE SENA-F. DE VITTOR, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi dei migranti ed il diritto internazionale*, in *Quaderni di SIDIBlog*, vol. 4-5, 2017-2018, pagg. 118 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare, via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, n. 3, pagg. 22 ss.

²⁷ V. precedente nt. 8. Cfr. Sez. 1, n. 6626 del 16/1/2020, cit.: «*Al fini dell'integrazione del reato di resistenza o violenza contro nave da guerra, rientra in tale categoria, a seguito della approvazione, con d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, del Codice dell'ordinamento militare, la nave che appartenga alle forze armate dello Stato, rechi i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità e sia posta sotto il comando di un ufficiale di marina al servizio dello Stato ed iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in un documento equipollente, il cui equipaggio sia sottoposto alle regole della disciplina militare. (Fattispecie di motovedetta della guardia di finanza non ritenuta nave da guerra perché non comandata da un ufficiale)*».

²⁸ «Art. 1102 (*Navigazione in zone vietate*). 1. Fuori di casi previsti dall'art. 260 del codice penale, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a lire 5 milioni:

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'articolo 793».

(«... si applica l'articolo 1102 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327...») deve intendersi effettuato *quoad poenam*, peraltro limitatamente alla sanzione detentiva ivi prevista - **reclusione** [da quindici giorni: art. 23, comma 1, cod.pen.] **fino a due anni** - perché quella pecuniaria è fissata *ex novo* («... e la multa è euro 10.000 ad euro 50.000»).

Proprio questa (parziale) autonomia dei compassi edittali, in uno con la formulazione e la struttura precettiva autosufficiente, dimostrano l'autonomia giuridica dell'incriminazione di nuovo conio, con conseguente impossibilità di applicare, in caso di condanna, la pena accessoria dell'«*interdizione temporanea dai titoli ovvero dalla professione*» a carico dell'agente prevista dall'art. 1103 cod.nav.²⁹.

Anche l'interesse protetto è diverso da quello tutelato dall'art. 1102 cod.nav.: quest'ultimo, infatti, è delitto (sussidiario³⁰) «*contro la polizia della navigazione*»³¹ e si pone a presidio dell'interesse dello Stato al **regolare, ordinato e lecito svolgimento dei traffici per via d'acqua**³², in momenti diversi da quelli attinenti alla vita di bordo³³ (protetta da altre fattispecie); esso tutela penalmente gli **ordini dell'autorità marittima** - per quel che qui rileva³⁴ - in tema di limitazioni e divieti di transito e sosta di navi mercantili nel mare territoriale³⁵.

Diversamente, il delitto speciale di cui all'art. 1, comma 2, in commento, pur dentro il sistema "navigazionista" (v. *postea*), protegge l'interesse dello Stato (non già al regolare svolgimento della navigazione esterna, bensì) al **controllo delle frontiere marittime per il tramite** dei decreti limitativi o interdittivi del passaggio «*non inoffensivo*» di navi, siccome (ritenuto) rischioso per l'ordine e la sicurezza pubblica o perché comportante la violazione delle leggi sull'immigrazione perpetrata **via mare**. Rispetto a quest'ultimo riferimento precettivo - più specifico rispetto all'ordine pubblico, perché in esso risiede l'*ubi consistam* dell'incriminazione - l'oggetto giuridico riguarda, in senso *protezionistico* o *proibizionistico*, verso l'**ordinata gestione dei flussi migratori** in acque di responsabilità nazionale: attraverso il rispetto, penalmente presidiato, dei provvedimenti amministrativi - che esprimono la **regola di condotta materiale del reato** - il legislatore del 2020 intende tutelare, in definitiva, il «*buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero*» (art. 19 UNCLOS),

²⁹ «Art. 1103 (Pene accessorie) - 1. La condanna per i delitti previsti negli articoli 1091, 1094, 1096, 1099, 1101, 1102 importa l'interdizione temporanea dai titoli ovvero dalla professione [...]».

³⁰ Poiché non trova applicazione, per espressa disposizione di legge, ogni qualvolta il fatto concreto il più grave reato di cui all'art. 260 cod.pen. («*Introduzione clandestina in luoghi militari*»): sul punto, C. DE VINCENTIS, *Polizia della navigazione (delitti contro la)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Torino, 1976, pag. 230; P.P. RIVELLO, *Polizia di bordo e della navigazione (delitti contro la)*, in *Digesto discipline penali*, vol. IX, Torino, 1995, pag. 590. Nell'accezione non penalistica, l'espressione individua un settore dell'attività amministrativa della navigazione in senso stretto, attinente all'esercizio dei poteri della autorità amministrativa all'arrivo e alla partenza delle navi e degli aeromobili, e al complesso dei poteri amministrativi esplicati nella navigazione al di fuori dei porti e degli aeroporti (così F. CURCURUTO, *Polizia di bordo e della navigazione (reati contro)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. 25, Roma, 1989, pag. 1 ed *ivi* per richiami); tali poteri, riconducibili a poteri di polizia amministrativa in senso stretto (E. SPASIANO, *Polizia marittima e aeronautica*, in *Enciclopedia forense*, vol. V, Milano, 1959-1960, pag. 697), costituirebbero - secondo una ricostruzione dottrinale (L. SCOTTI, *Polizia di bordo e della navigazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pag. 179) - parte della più generale «*polizia dei traffici per via di acqua*», intesa come complesso delle norme del codice della navigazione (e di talune leggi speciali) unificate dalla comune finalità di prevenzione delle turbative e pericoli specifici dai quali possa venir minacciato il fenomeno navigazionistico. Nell'accezione penalistica, «*polizia di bordo e della navigazione*» è anche l'endiadi utilizzata dal codice della navigazione per classificare l'insieme delle fattispecie criminose delineate negli artt. da 1091 a 1103 e tale classificazione autorizza a concludere che gli stessi interessi e valori disciplinati dalle richiamate norme extrapenalistiche in materia costituiscono la *ratio* ispiratrice delle norme che reprimono i delitti contro la polizia di bordo e della navigazione: in termini F. CURCURUTO, *loc. cit.*

³¹ Così A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, pag. 829. Cfr. altresì P.P. RIVELLO, *Polizia di bordo e della navigazione (delitti contro la)*, *cit.*, pag. 587. Più in generale, sulla distinzione tra l'interesse statale al rispetto della disciplina *nel seno della nave* («*delitti contro la polizia di bordo*») ovvero *fuori dalla nave* («*delitti contro la polizia della navigazione*»), G. LEONE, *Considerazioni sulla sistemazione del delitto penale della navigazione*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, vol. I, Roma, 1940, pag. 124.

³² Riferendosi l'art. 1102 cod.nav. - ultima figura criminosa ricompresa nella categoria dei «*delitti contro la polizia della navigazione*» - ai rapporti o alle attività che esulano dall'ambito di organizzazione interna del mezzo: così L. SCOTTI, *op. cit.*, pag. 188.

³³ Ovvero dell'autorità aeronautica relativamente alle limitazioni e ai divieti di sorvolo di determinate zone del territorio o dell'intero territorio nazionale: fattispecie descritta al n. 2) dell'art. 1102 cod.nav., che non rileva a fini d'analisi.

³⁴ F. CURCURUTO, *op. cit.*, pag. 6

che sarebbe pregiudicato dal «carico e scarico» di naufraghi-migranti in violazione delle leggi in materia di immigrazione³⁶.

In breve, l'incriminazione *de qua* è (non già delitto contro la polizia della navigazione esterna come l'art. 1102 cod.nav. bensì) delitto contro la **polizia di frontiera marittima** e si pone a **tutela degli ordini** (non dell'autorità *marittima* bensì) **dell'autorità nazionale di pubblica sicurezza** competente (tutt'ora) ad emanare direttive interdittive (o limitative) della navigazione a contenuto generale oppure *ad navem*³⁷.

La dimostrata autonomia rispetto al delitto di cui all'art. 1102 cod.nav. non esclude la riconducibilità del novello reato nel novero del **diritto penale della navigazione**, ivi dovendosi includere tutte quelle incriminazioni che traggono ragione della loro esistenza dalla navigazione³⁸; esso sembra qualificabile comunque fattispecie *navigazionistica*, ossia "reato speciale della navigazione"³⁹ nell'accezione sostanziale⁴⁰, perché, sebbene collocato topograficamente *extra codicem*, in esso il fatto tecnico del "navigare" non è un qualunque mezzo di compimento della condotta *inosservante*, bensì il *precipuo* "ambiente" di svolgimento del traffico di migranti via mare, nel senso che l'incriminazione *de qua* non sarebbe concepibile materialmente altrove, al di fuori del contesto marittimo⁴¹.

Questa "localizzazione" esclusiva del reato in esame nel mare territoriale - considerato vettore di rischio (securitario o migratorio) - si riflette sul versante del **soggetto attivo del reato**. Sebbene la disposizione di nuovo conio non menzioni alcuna qualifica soggettiva⁴², quello in esame costituisce *naturaliter* reato (della navigazione) **proprio** in senso "funzionale"⁴³, ovvero reato "a soggetto qualificato"⁴⁴ commissibile (esattamente come l'art. 1102 cod.nav.) solo da chi possiede la qualifica di comandante⁴⁵, ovvero da chi occupi

³⁶ Così la direttiva generale ex art. 11 t.u.imm. del Ministero dell'Interno n. 14100/141(8) del 18 marzo 2019, con cui si invitavano le autorità militari e di pubblica sicurezza competenti per il controllo della frontiera a porre in essere tutte le misure necessarie ad impedire l'ingresso di "immigrati irregolari" soccorsi in mare, facendo implicito riferimento all'attività delle navi della società civile. A questa prima direttiva, di portata generale, sono seguite altre direttive cd. *ad navem*, emanate di volta in volta contestualmente o immediatamente dopo ogni soccorso effettuato dalle ONG, ritenute responsabili di condotte descritte per lo più in termini di «possibile strumentalizzazione degli obblighi internazionali in materia di *search and rescue*» (SAR): la direttiva ministeriale ex art. 11 t.u.imm. in data 4 aprile 2019, avente ad oggetto «Intervento dell'assetto "Alan Kurdi" (ONG Sea Eye) iniziato in 3 aprile 2019», secondo cui un'eventuale condotta di navigazione verso l'Italia posta in essere dal Comandante della "Alan Kurdi" risulterebbe essere finalizzata al trasferimento sul territorio italiano di migranti irregolari con modalità improprie, in violazione della normativa internazionale sul diritto del mare e, quindi, in maniera pregiudizievole per il buon ordine e la sicurezza dello Stato», donde l'intimazione del divieto di ingresso e transito nelle acque territoriali; la direttiva ministeriale ex art. 11 t.u.imm. in data 15 aprile 2019 relativa al secondo soccorso della "Mare Jonio"; la direttiva ministeriale ex art. 11 t.u.imm. in data 15 maggio 2019, avente ad oggetto «Intervento di "Sea Watch 3" del 15 maggio 2019 in area SAR libica», e quella successiva in data 12 giugno 2019.

³⁷ Come avvenuto nella prassi ministeriale nel corso del 2019: v. nota che precede. Negli eventi succitati, alle direttive (generale o *ad navem*) sono sempre seguiti interventi delle autorità coinvolte nelle operazioni di controllo e soccorso in mare (M.R.C.C., Dipartimento di pubblica sicurezza, Guardia di Finanza) volte a limitare l'ingresso nelle acque territoriali delle navi soccorritrici: così L. GENNARI-C. LAURA CECCHINI-G. CRESCINI, *op. cit.*, pag. 153.

³⁸ Secondo S. CORRIERI, *Il sistema penale della navigazione. Marittima, interna e aerea*, Roma, 2014, pagg. 11 ss. il sistema penale della navigazione comprende tutte quelle fattispecie di reato rivolte a tutelare persone, beni ed attività che hanno il mare lo spazio aereo e le acque interne come ambiente naturale di svolgimento o comunque riferite o riferibili a tale ambiente.

³⁹ S. CORRIERI, *ult. op. cit.*, pag. 9: «I reati speciali della navigazione - secondo l'A. - sono quelli commessi da persone che esercitano una particolare attività o si trovano in un particolare stato di soggezione, o quelli che tutelano una specifica materia o un oggetto particolare».

⁴⁰ I reati della navigazione possono essere intesi secondo due diverse accezioni: l'una di tipo *formale*, fondata sulla collocazione topografica unitaria, per cui i reati della navigazione sono quelli previsti nella parte terza (titolo II e III) del Codice della navigazione e sono regolati dalle disposizioni generali dettate nel titolo I; l'altra di tipo *sostanziale*, secondo la quale rientrano nel comparto in esame tutti quegli illeciti penali che - disseminati nei codici e nella legislazione speciale (come nella specie) - presentano un'offensività riconducibile al fenomeno della navigazione. Così T. PADOVANI, *Reati della navigazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, pag. 1193.

⁴¹ Secondo S. CORRIERI, *op. cit.*, pag. 10, sotto l'aspetto formale è reato della navigazione quella «fattispecie positiva, rivolta a tutelare persone, beni ed attività che hanno il mare, lo spazio aereo o le acque interne come ambiente naturale di svolgimento o comunque riferiti o riferibili a tale ambiente».

⁴² In ciò distinguendosi dal precetto dell'art. 1102, n. 1), cod.nav., che incrimina il comandante della nave o del galleggiante, donde la natura di reato proprio, a soggetto attivo esclusivo: così C. DE VINCENTIIS, *Polizia della navigazione (delitti contro la)*, cit., pag. 230; cfr. altresì F. CURCURIATO, *op. cit.*, pag. 2, in riferimento all'intera classe dei delitti contro la polizia di bordo e della navigazione, presupponenti «nel loro autore una qualità specifica (secondo i casi, comandante della nave, membro dell'equipaggio, passeggero)».

⁴³ T. PADOVANI, *loc. ult. cit.*

⁴⁴ S. CORRIERI, *op. cit.*, pag. 10.

⁴⁵ Esattamente come l'art. 1102, n. 1), cod.nav.

anche **di fatto**⁴⁶ questa posizione⁴⁷, idonea a fondare, nel precipuo ambito navigazionista, una speciale relazione tra l'agente e l'interesse tutelato, funzionale - come detto - al controllo delle frontiere marittime dello Stato costiero per il tramite dei provvedimenti governativi (ove emessi).

Col comandante della nave possono **concorrere**, secondo i principi generali (artt. 110 cod.pen.): *materialmente*, gli ufficiali della nave, i membri dell'equipaggio ovvero il responsabile della missione di soccorso; *moralmente*, eventuali soggetti determinatori o istigatori non presenti a bordo dell'imbarcazione (quali l'armatore, il proprietario della nave o il coordinatore generale della missione).

Trattasi di reato di pura **condotta**, di mera disobbedienza (ad ordine amministrativo): ha natura **formale di pericolo** il cui contenuto offensivo, espresso dalla stessa struttura della norma, *retrocede* dalle conseguenze della condotta, all'attuazione della condotta stessa⁴⁸, ritenuta ontologicamente idonea a recare pregiudizio all'interesse protetto, secondo un giudizio prognostico *ex ante*. Ai fini del suo perfezionamento, non si richiede perciò che si verifichino, in concreto, turbative per l'ordine o la sicurezza pubblica, oppure che avvenga effettivamente l'ingresso irregolare via mare dei migranti o degli asilanti mediante il loro sbarco sulla terraferma.

Ai fini di **determinatezza, precisione e tassatività** della fattispecie (art. 25, comma 2, Cost.), poiché è l'atto amministrativo a definire *ab externo* la **regola di condotta materiale di reato**, il rispetto di detti principi va ragguagliato al contenuto dell'atto amministrativo: il provvedimento interministeriale (generale o *ad hoc*) deve fondarsi - coi possibili limiti di cui al secondo periodo del comma in esame (v. *postea* § 2.2) - su **esistenti, specifiche e individualizzanti** situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica⁴⁹ ovvero su cogenti ipotesi di carico e scarico di persone in violazione della normativa sull'immigrazione (fermi restando il rispetto dei principi di non respingimento e degli obblighi sovranazionali e Interni in tema di protezione internazionale); ove l'atto amministrativo fosse generico, indefinito, privo di termine, immotivato (o motivato con mere clausole di stile), se ne dovrebbe ricavare la sua *illegittimità*.

Invero, pur non essendo stato tipizzato nel precetto di legalità del provvedimento («*legalmente dato*»: v. art. 650 cod.pen.), da un lato lo si potrebbe desumere sistematicamente dal successivo periodo (v. *postea* § 2.2), dall'altro il destinatario del divieto, subendo una restrizione al generale principio di libertà della navigazione *inoffensiva* (art. 17 UNCLOS), deve essere messo in condizione di conoscerne con chiarezza i motivi cogenti che ne hanno dato causa, dovendo poterne sindacare la **legalità**, tanto più che vengono in rilievo obblighi pattizi e convenzionali, di rango superiore alla norma primaria (art. 10, comma 1, Cost.)

Ai fini dell'applicazione del principio di **territorialità** della legge penale italiana e, quindi, della **giurisdizione** dell'autorità giudiziaria italiana, la condotta delittuosa di sosta o transito vietati assume rilievo (solo) quando avvenga all'interno dei confini nazionali, quindi entro le acque territoriali (art. 4 cod.pen.), che si estendono fino a dodici miglia marine dalla costa e comprende i golfi, i seni e le baie quando la distanza tra i punti estremi di essi non superi le

⁴⁶ Così, a proposito dell'art. 1102 cod.nav., S. CORRIERI, *ult. op. cit.*, pag. 65.

⁴⁷ Basata su un fascio di rapporti contrattuali di natura privatistica, riceve una marcata connotazione pubblicistica (per qualche verso assimilabile all'ordinamento militare), a causa della peculiarità degli interessi coinvolti nel fenomeno della navigazione e dei relativi fattori di rischio: sul punto v. F. BERLINGIERI, *Note di diritto penale marittimo con particolare riguardo alla riforma della vigente legislazione*, in *Diritto marittimo*, 1930, pag. 247; F. PELLEGRINO, *Per una riforma delle norme penali del codice della navigazione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1961, I, pagg. 411 s.; P. MANCA, *Studi di diritto della navigazione*, vol. IV, pt. II, in *Diritto penale della navigazione*, Milano, 1963, pag. 126.

⁴⁸ In termini, con riferimento alla contravvenzione di pericolo di cui all'art. 256, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, v. Sez. 3, n. 10732 del 10/3/2015, Calàon, non massimata, ed ivi per richiami ai precedenti; per la fattispecie del comma 1 dello stesso art. 256, nello stesso senso, v. Sez. 3, n. 19439 del 17/1/2012, Miotti, Rv. 252908-01, che la qualifica reato di pericolo «per cui la valutazione dell'offesa al bene giuridico protetto va retrocessa al momento della condotta secondo un giudizio prognostico *ex ante*, essendo irrilevante l'assenza in concreto, successivamente riscontrata, di qualsivoglia lesione»; conf. Sez. 3, n. 4973 del 18/10/2018, Mastroianni, Rv. 275740-01.

⁴⁹ Ad es. nel caso di imbarcazione sulla quale si trovino persone che non abbiano commesso reati nel suolo italiano ma, per le quali, vi siano concreti e consistenti indizi di partecipazione, all'estero, ad attività materiali o ad atti di propaganda di terrorismo internazionale: così, a proposito dell'abrogato art. 11, comma 1-ter, t.u. imm., S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, cit., pag. 16.

ventiquattro miglia marine e, negli altri casi, la porzione del golfo compresa tra i due punti foranei distanti ventiquattro miglia tra loro (art. 2 cod.nav.)⁵⁰.

Il reato si **perfeziona** all'atto stesso dell'infrazione⁵¹. Potendo la sosta e il transito oggetto di limitazione o divieto, in concreto, protrarsi (volontariamente) per più giorni, nelle acque territoriali, trattasi di reato **istantaneo eventualmente permanente**, nel senso che si perfeziona nel *tempo* e nel *luogo* in cui si verifica il primo transito elusivo del provvedimento interministeriale interdittivo, potendo tuttavia assumere il carattere di reato *ad effetti permanenti* fino a quando resta perdurante la condotta inosservante (il transito o la sosta)⁵², la quale può cessare per volontà dell'agente (così, con riferimento all'art. 388, comma 2, cod.pen.: Sez. 6, n. 14172 del 29/1/2020, M., Rv. 278845-01). Ne consegue, processualmente, che la **competenza territoriale** si determina, in quest'ipotesi, in ragione dello spazio marittimo ove avviene la prima condotta inosservante (ove ha inizio la consumazione: art. 8, comma 3, cod.proc.pen.).

Come nell'art. 1102 cod.nav., il **tentativo** sembra ammissibile, perché l'infrazione può essere preceduta da attività preparatoria idonea a conseguire il risultato voluto⁵³.

Trattandosi di delitto, è sanzionabile solo a titolo **doloso** e l'elemento psicologico consiste nella coscienza e volontà di disobbedire ad un ordine amministrativo (dato per ragioni di ordine e sicurezza pubblica o legate a violazioni delle leggi sull'immigrazione) di cui l'agente sia venuto a conoscenza attraverso qualsivoglia canale di diffusione⁵⁴. A questi fini, assume rilievo non solo la notifica ricettizia del singolo provvedimento ministeriale *ad navem*, ma anche i conseguenti ordini esecutivi intimati ("alt!") ai limiti delle acque territoriali dalle autorità militari e di pubblica sicurezza competenti per il controllo della frontiera marittima.

Quanto agli **istituti processuali**, il reato è procedibile d'ufficio (art. 50 cod.proc.pen.); attesi i compassi edittali, non consente né l'arresto (neppure facoltativo in flagranza: art. 381 cod.proc.pen.), né il fermo di indiziato di delitto né l'adozione di misure cautelari personali o interdittive (art. 287 cod.proc.pen.); non è ammesso neppure il ricorso alle intercettazioni. Il reato si prescrive, ordinariamente, in sei anni e l'autorità giudiziaria competente è il Tribunale monocratico, con citazione diretta a giudizio (art. 550 cod.proc.pen.).

2.2 L'inapplicabilità del divieto alle operazioni di soccorso in mare: l'inedita giustificante procedurale (art. 1, comma 2, secondo periodo).

Una rilevante novità introdotta dall'art. 1, comma 2, secondo periodo, del d.l., come conv. con modif., in l. n. 173 del 2020 - che sembra dare attuazione agli autorevoli rilievi presidenziali (v. *supra* § 2) - è l'espressa **esclusione dell'applicabilità** dei (pur riconfermati) divieti (o limitazioni) ministeriali di transito e sosta di navi nel mare territoriale **«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 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 della libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in**

⁵⁰ L'art. 2 cod.nav. fa salve - ai fini della determinazione del mare territoriale - le disposizioni delle convenzioni internazionali; dopo la firma della cit. Convenzione UNCLOS e dell'Accordo di applicazione fatto a New York il 29 luglio 1994, gli Stati sono autorizzati a fissare la larghezza del proprio mare territoriale fino a un limite massimo di dodici miglia marine, misurate a partire dalle linee di base determinate conformemente alla Convenzione stessa (art. 3). Nella «zona contigua» al mare territoriale, dell'estensione massima di ulteriori dodici miglia marine, ovvero di ventiquattro miglia dalla linea di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale, lo Stato costiero può esercitare l'attività di repressione e prevenzione dei reati: non vi è, infatti, un obbligo internazionale di limitare l'efficacia della legge penale al mare territoriale, potendosi estenderla alla zona contigua (v. già Sez. 3, n. 12069 del 10/5/1978, Pasqualino, Rv. 140087-01). Sul diritto all'inseguimento e all'abbordaggio di nave straniera e sui poteri di p.g. oltre le acque territoriali, v. B. GIORDANO, *Questioni in tema di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni Penali. Anno 2018*, Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Vol. I, Roma, 2017, pagg. 207 ss.

⁵¹ Negli stessi termini, con riguardo all'art. 1102 cod.nav., v. C. DE VINCENZIIS, *Polizia della navigazione (delitti contro la)*, in *Novissimo digesto italiano*, cit., pag. 230, nonché S. CORRIERI, *op. cit.*, pag. 65.

⁵² Così S. CORRIERI, *loc. ult. cit.*, con riguardo all'art. 1102 cod.nav., che parla di reato ad azione materiale istantanea ad effetti permanenti.

⁵³ In questo senso S. CORRIERI, *loc. ult. cit.*, sempre a proposito dell'art. 1102 cod.nav.

⁵⁴ S. CORRIERI, *loc. ult. cit.* fa riferimento agli Avvisi ai Naviganti.

*materia di diritto di asilo*⁵⁵ fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione della Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria» reso esecutivo dalla l. 16 marzo 2006, n. 146 (art. 1, comma 2, secondo periodo)⁵⁶.

Dunque, da un lato la tempestiva comunicazione delle operazioni di soccorso dei naufraghi alla centrale operativa dell'I.M.C.R.C.C.⁵⁷, dall'altro il rispetto delle indicazioni impartite dall'Autorità S.A.R. competente⁵⁸ in osservanza degli obblighi internazionali in materia di diritto del mare, delle norme della CEDU e di quelle internazionali, unionali e interne in tema di diritto d'asilo⁵⁹) fanno sì che «non trov[ino] comunque applicazione le disposizioni del presente comma [2]»⁶⁰.

Con ciò il novellatore del 2020, in questo secondo periodo, sembra riferirsi *omnicomprensivamente* sia alle disposizioni del primo periodo (cioè al **precetto**: la vietabilità provvedimento del transito o della sosta delle navi in mare territoriale), sia a

⁵⁵ Le *sottolineature* sopra riportate corrispondono alle modificazioni apportate dalla I Commissione permanente della Camera dei deputati, rifilte nel testo definitivamente approvato della l. n. 173 del 2020: l'unica differenza rispetto alla versione originaria del d.l. consiste nell'aver qui sostituito il riferimento (generico) allo statuto dei rifugiati (previa eliminazione delle parole: «nonché dello statuto dei rifugiati») col più puntuale richiamo alla **Convenzione EDU** ed alle **norme interne, internazionali ed europee in materia di diritto d'asilo** (mediante l'aggiunta delle parole: «della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto d'asilo»). La modifica trae origine dalla proposta di riformulazione dell'emendamento n. 1.219 (a prima firma Palazzotto) avanzata, in sede referente in I Commissione alla Camera, dal relatore del disegno di legge di conversione, in data 16 novembre 2020: cfr. Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari*, Affari costituzionali, Allegato, pag. 14 (in www.camera.it/leg18/824?tipo=A&anno=2020& mese=11&giorno=16&view=& commissione=01#data:20201116.com01.allegati.all00010). Questa modifica apportata dalla legge di conversione non sembra particolarmente significativa in quanto l'aggiunta dei riferimenti alla Convenzione EDU ed agli obblighi interni, unionali e internazionali in tema di protezione internazionale riguarda la parte meramente "esornativa" della previsione in commento, ribaditiva *ad abundantiam* di obblighi già immanenti all'ordinamento.

⁵⁶ Secondo ASGI, audita il 5 novembre 2020 dalla I Commissione permanente della Camera sul disegno di legge di conversione del d.l., la previsione in esame non eliminerebbe il rischio che venga «paradossalmente inflitta una sanzione alla ONG o ad altri soggetti privati che hanno operato in attuazione delle norme del diritto internazionale del mare, ma che magari non hanno rispettato le indicazioni ricevute dalla Guardia costiera del Paese competente, che ordinava di riportare i soccorsi in un paese, come la Libia, in cui sicuramente rischiano di subire torture o trattamenti inumani o degradanti senza alcuna garanzia giuridica, come ripetono da anni i rapporti dell'ONU» (ASGI, *Osservazioni e proposte emendative ASGI al d.l. n. 130/2020, 4 novembre 2020*, pag. 8, in www.camera.it/leg18/824?tipo=F&anno=2020& mese=11&giorno=05#).

⁵⁷ Nell'ambito del Piano SAR Marittimo della Guardia Costiera italiana, l'*Italian Maritime Rescue Coordination Center* (Centrale I.M.R.C.C. di Roma) è il Centro Nazionale di Coordinamento del Soccorso Marittimo, preposto all'organizzazione centrale del SAR marittimo, al coordinamento dei maggiori eventi SAR nell'area italiana ed al mantenimento dei contatti diretti con organizzazioni SAR straniere; ad esso si affiancano i quindici Centri Secondari del Soccorso Marittimo (*Maritime Rescue Sub Center - M.R.S.C.*) che coordinano all'interno delle proprie aree di giurisdizione. La IV Commissione permanente della Camera dei deputati, in sede di parere sul disegno di legge di conversione, aveva proposto, all'art. 1, comma 2, secondo periodo, dopo le parole «*immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente e allo Stato di bandiera*», di aggiungere le seguenti «*segnalate al Comando generale della Guardia costiera italiana in qualità di Italian Maritime Rescue Coordination Centre*». Cfr. Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Atti parlamentari*, A.C. 2727-A, pag. 16.

⁵⁸ Il d.P.R. 28 settembre 1994, n. 662 (*Regolamento*) in esecuzione della Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (S.A.R.) del 24 aprile 1979 (cd. Convenzione di Amburgo), all'art. 2 Individua, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), l'Autorità Nazionale responsabile dell'esecuzione di detta Convenzione, il quale ha demandato al Corpo delle Capitanerie di Porto - Corpo specialistico inquadrato nella Marina Militare ma dedicato eminentemente al supporto e controllo degli usi civili del mare, e pertanto dipendente dal MIT - l'attività di coordinamento delle operazioni per la ricerca ed il salvataggio marittimo. Sul punto, F. MIRAGLIA, *L'assetto del S.A.R. (Search and Rescue) in Italia*, in www.gludicedonna.it, 2018, n. 4.

⁵⁹ In base al testo approvato dalla Camera dei deputati, in prima lettura, col voto di fiducia, come riformulato dalla I Commissione permanente: v. precedente nt. 55.

⁶⁰ Come osservato dalla II Commissione permanente (Giustizia) della Camera dei deputati, in sede di parere sul disegno di legge di conversione A.C. 2727, «il riferimento all'adempimento delle indicazioni della competente autorità **dovrebbe escludere esplicitamente l'ipotesi che le autorità competenti diano indicazioni contrarie al diritto internazionale**, evitando che le navi che abbiano osservato gli obblighi internazionali di soccorrere le persone in mare debbano anche obbedire a centri di coordinamento diversi da quello italiano, che potrebbero ordinare di portare le persone soccorse in mare in Paesi in cui avvengono violazioni dei diritti umani, certificate dalle organizzazioni delle Nazioni Unite o da altre organizzazioni umanitarie»; la proposta della Commissione - non accolta rispetto al testo approvato in prima lettura dall'Aula di Montecitorio in data 30 novembre 2020 - era di «prevedere che l'articolo 1, comma 2, non si applichi nei confronti di navi che abbiano prestato soccorso in mare, anche **rifiutandosi di rispettare indicazioni di coordinamento incompatibili con la salvaguardia della vita e della sicurezza in mare**, oppure che abbiano agito **in assenza di coordinamento in ragione del rifiuto** di prendere in carico la situazione da parte di tutte le autorità potenzialmente competenti». Cfr. Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Atti parlamentari*, A.C. 2727-A, pag. 8 (enfasi aggiunta).

quelle dell'ultimo periodo (cioè alla **sanzione** penale annessa all'inosservanza dei divieti). Valorizzando al massimo la *littera legis* facente riferimento al «*presente comma*» - sul punto non modificata in sede di conversione - la disposta "inapplicazione" potrebbe coinvolgere, anzitutto, l'autorità governativa, perché disinnescata (anche) la previsione del primo periodo, si **inibirebbe a monte al Ministero dell'Interno la facoltà di adottare** in via **postuma** o comunque **contestuale ad operazioni di soccorso già in atto direttive ad hoc**⁶² (come invece avvenuto nel 2019⁶²), con conseguente:

- illegittimità amministrativa delle direttive ciononostante emesse in **violazione di legge**, vizio deducibile innanzi agli organi di giustizia amministrativa;

- loro non applicabilità (o disapplicabilità) *Incidenter tantum* da parte del giudice penale⁶³ (v. ad es. Sez. 1, n. 29465 del 1/3/2019, Sufian, Rv. 277131-01⁶⁴).

Ma vi è una lettura alternativa della disposizione in esame - "penalisticamente orientata" in senso **esimente** - in base alla quale essa intende escludere l'applicabilità, alle condizioni ivi descritte, delle (sole) **sanzioni penali** annesse alla violazione dei provvedimenti di divieto di ingresso (latamente inteso), con salvezza, quindi, delle attribuzioni ministeriali.

Nonostante l'atecnica formulazione faccia pensare ad una clausola di esclusione normativa («*Non trovano comunque applicazione le disposizioni del presente comma...*»), essa potrebbe assurgere al rango di norma che:

a) in parte disciplina in senso **innovativo** («*immediatamente comunicate...*»),

b) in parte ribadisce *ad abundantiam* («*...nel rispetto delle indicazioni della competente autorità... sulla base degli obblighi derivanti da convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ...*»);

c) in parte limita («*fermo restando quanto previsto...*»),

il **dovere di compiere il fatto tipico**, ossia l'**obbligo di soccorso in mare** come statuito in via consuetudinaria⁶⁵ ed in via pattizia⁶⁶; obbligo che, peraltro, non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta - secondo la giurisprudenza penale - l'obbligo accessorio e conseguente di **sbarcarli in un luogo sicuro** ("Place Of Safety" - POS) (così Sez. 3, n. 6626 del 16/1/2020, cit., § 9⁶⁷), quindi il dovere di loro "introiezione" al suolo.

Aggregando questi tre diversi segmenti normativi, il periodo in esame ha contenuto complessivamente *permissivo* e potrebbe significare, *ex latere subjecti*, l'eliminazione del

⁶² Questa lettura sembrerebbe avallata dal parere (favorevole, con osservazioni) della IV Commissione permanente (Difesa) della Camera dei deputati, espresso sul disegno di legge di conversione A.C. 2727, laddove, a proposito del riferimento «*operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente*», ritenuto «*eccessivamente generico, generando dubbi interpretativi in merito al suo concreto ambito di applicazione*», proponeva di «*precisare in modo più chiaro i presupposti in presenza dei quali è derogata la misura di interdizione in capo al Ministro dell'Interno, di concerto con i Ministri della difesa e delle Infrastrutture e dei trasporti, circa eventuali limitazioni al transito o alla sosta di navi mercantili nel mare territoriale*». Al riguardo, la Commissione Difesa riteneva «*ragionevole stabilire che tali limitazioni operino esclusivamente in presenza di operazioni di soccorso segnalate alle competenti strutture del Comando generale della Guardia costiera italiana, quale centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo*». Cfr. Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Atti parlamentari*, A.C. 2727-A, pag. 15 (enfasi aggiunta).

⁶³ V. precedente nt. 36.

⁶⁴ Sul complesso tema del sindacato dell'atto amministrativo da parte del giudice penale e della sua disapplicabilità si rinvia a M.C. AMOROSO, *Giudice penale ed atto amministrativo*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni Penali. Anno 2017*, cit., pagg. 138 ss. Nel regime del "decreto sicurezza-bis", sostiene la necessità di disapplicare in via incidentale il provvedimento ministeriale illegittimo di divieto di navigazione, anche con riferimento al reato di resistenza a pubblico ufficiale, v. S. CALABRIA, *I respingimenti in mare*, cit., pagg. 31 ss., ed ivi per richiami giurisprudenziali.

⁶⁵ «In tema di ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento emesso dal questore da parte dello straniero espulso, allorché l'ordine di allontanamento trovi il suo antecedente in un decreto prefettizio di espulsione **illegittimo**, il giudice può **disapplicare** il provvedimento amministrativo costituente il presupposto del reato».

⁶⁶ L'obbligo consuetudinario di soccorso in mare è «norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta e pertanto direttamente applicabile nell'ordinamento interno, in forza del disposto di cui all'art. 10, comma 1, Cost.»: così Sez. 3, n. 6626 del 16/1/2020, cit., § 9.

⁶⁷ Cfr. Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, SOLAS-Safety of Life at Sea, Londra, 1974, ratificata dall'Italia con la l. n. 313 del 1980; Convenzione SAR di Amburgo del 1979, resa esecutiva dall'Italia con l. n. 147 del 1989 e alla quale è stata data attuazione con il d.P.R. n. 662 del 1994; Convenzione UNCLOS cit.

⁶⁸ La S.C. ricorda che le «Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare (Ris. MSC.167-78 del 2004) allegata alla Convenzione S.A.R., dispongono che il Governo responsabile per la regione SAR in cui sia avvenuto il recupero, sia tenuto a fornire un luogo sicuro o ad assicurare che esso sia fornito. Per l'Italia, il Place Of Safety è determinato dall'Autorità S.A.R. in coordinamento con il Ministero dell'Interno». Nello stesso senso, v. Trib. Ragusa, 16 aprile 2018, in *www.questionegiustizia.it*, 19 aprile 2018, con nota di M. PATARNELLO, *Dissequestrata la nave Open Arms: soccorrere i migranti non è reato*, cit.

carattere di **antigiuridicità** alle condotte di transito e sosta in mare territoriale, ove fatte oggetto di previo divieto ministeriale (generale o *ad navem*).

In astratto, potrebbe peraltro sostenersi la ridondanza della previsione in quanto la condotta (formalmente inosservante dei divieti di sosta o transito ma) adempitiva degli obblighi di soccorso in mare sarebbe già **scriminabile** ai sensi dell'**art. 51 cod.pen.** (nella specie di **adempimento di un dovere imposto da norme di diritto internazionale**⁶⁸); in questo senso basterebbero cioè le cause di giustificazione di parte generale a rendere il fatto *lecito* per l'intero ordinamento, *erga omnes* (art. 119, comma 2, cod.pen.) ed a prescindere dalla percezione che ne abbia avuto l'autore (art. 59, comma 1, cod.pen.), anche in caso di erronea supposizione (art. 59, comma 4, cod.pen.). Quand'anche non bastasse, altresì, l'**art. 54 cod.pen.**⁶⁹ (nei termini del cd. **soccorso di necessità**)⁷⁰, soccorrerebbe la **speciale causa di non punibilità** prevista dall'art. 12, comma 2, t.u.imm., più ampia rispetto allo stato di necessità⁷¹, secondo cui «fermo restando quanto previsto dall'art. 54 cod.pen., non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in **condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato**»⁷².

In concreto, la disposizione in esame - nei due segmenti sopra enumerati *sub b)* e *c)*, dal valore meramente "esornativo" laddove ribadiscono principi, obblighi sovranazionali o limitazioni comunque immanenti all'ordinamento - svolge una funzione **ausiliarice** per l'interprete penale, che viene così (ulteriormente) "guidato" verso una valutazione di **non antigiuridicità** (o di non tipicità) del fatto⁷³.

Ma l'autentico *novum* della previsione in disamina sta nel segmento *sub a)*, laddove fissa delle precise **condizioni di regolarità** delle operazioni di soccorso marittimo. Attraverso questa norma di *conformazione* viene positivizzata la **procedura comunicativa** che il comandante della nave (*id est* il soggetto attivo del reato: v. *retro* § 2.1) deve seguire senza ritardo («...operazioni di soccorso **immediatamente comunicate**...»): un **onere informativo** - già seguito nella prassi a fronte di evento SAR⁷⁴ - che ha due precisi destinatari istituzionali («... [1] **al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo** e [2] **allo Stato di bandiera**...»)⁷⁵.

⁶⁸ Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Agrigento, 7 ottobre 2009, n. 954, pagg. 25 ss., citata da S. BERNARDI, *op. cit.*, pag. 136 nt. 7; in quella di legittimità, Sez. 3, n. 6626 del 16/1/2020, cit.

⁶⁹ Trib. Ragusa, 16 aprile 2018, cit., pagg. 14 s. secondo cui la decisione della *Open Arms* di non consegnare i migranti ai libici poteva ritenersi giustificata ai sensi dell'art. 54 cod.pen., mandando la prova «della sussistenza di *place of safety* in territorio libico (ad esempio sotto l'egida di istituzioni internazionali), in grado di accogliere i migranti soccorsi nelle acque SAR di competenza, nel rispetto dei loro diritti fondamentali. In difetto di tale prova, e quindi dell'evitabilità del pericolo di un danno grave alla persona, danno che [...] non può ritenersi puramente ipotetico e non attuale, la scriminante dello stato di necessità rimane in piedi». *Contra* Gip Catania, decr. 27 marzo 2019, cit., pag. 27 (che in via d'urgenza aveva convalidato il sequestro preventivo della nave ravvisando il *fumus boni iuris* rispetto al delitto di cui all'art. 12 t.u.imm. trasmettendo gli atti, per incompetenza territoriale, ai giudici ragusani), che ha escluso lo stato di necessità invocato dalle difese perché l'invocato pericolo di torture e trattamenti inumani cui i migranti salvati sarebbero stati esposti qualora fossero stati riportati in Libia, non assumono alcuna rilevanza ai fini della scriminante ex art. 54 cod.pen., «perché si tratta di eventi che la legislazione italiana e quella internazionale non hanno preso in considerazione» (*Ibidem*, pag. 14).

⁷⁰ Nel senso che la discriminante dello stato di necessità (art. 54 cod.pen.) è «certamente inapplicabile al personale marittimo, normalmente esposto al pericolo in forza del dovere giuridico di prestare soccorso a navi in pericolo e a naufraghi» (artt. 70, 489 e 490 cod.nav.); S. CORRIERI, *Il sistema penale della navigazione*, cit., pag. 27.

⁷¹ Così L. MASERA, *La criminalizzazione delle ONG*, cit., pag. 40. Sul rapporto tra lo stato di necessità e la scriminante umanitaria, v. diffusamente S. BERNARDI, *op. cit.*, pag. 142.

⁷² Trattasi di una «precisa scriminante per ragioni umanitarie, nel caso in cui si presti soccorso ed assistenza agli stranieri extracomunitari che versano in situazione di bisogno, di grave disagio e di pericolo»: così Gip Catania, decr. 27 marzo 2018, cit., commentata da S. PERELLI, *Il sequestro della nave Open Arms: è reato soccorrere migranti in pericolo di vita?*, cit. Per l'applicabilità in via analogica di tale disposizione anche alle ipotesi di soccorso in mare, superando così l'espresso riferimento della norma alla presenza in Italia degli stranieri soccorsi, cfr. S. PERELLI, *loc. cit.*, e M. PATARNELLO, *loc. cit.* In generale, per un'analisi dell'esimente, cfr., per tutti, S. ZIRULIA, *Art. 12 d.lgs. 286/1998*, in E. Dolicini-G.L. Gatta (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, pagg. 2735 ss.

⁷³ Per la tesi secondo la quale le attività di soccorso in mare devono necessariamente ritenersi - senza alcun bisogno di ricorrere alle scriminanti - attività *intrinsecamente lecite*, v. C. PITEA-S. ZIRULIA, *"Friends, not foes": qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, cit.; v. altresì S. BERNARDI, *op. cit.*, pagg. 139 s.

⁷⁴ Sulle disposizioni e procedure S.A.R. v., sinteticamente, F. MIRAGLIA, *op. cit.*, pagg. 6 ss.

⁷⁵ Dal momento in cui il Centro di coordinamento e soccorso è informato della situazione di pericolo in mare (cd. evento SAR), lo stesso diventa titolare di una serie di **obblighi**: se l'emergenza ha luogo al di fuori della zona SAR di competenza del primo M.R.C.C., quest'ultimo è tenuto a notificare la segnalazione di *distress* al M.R.C.C. competente, altrimenti deve coordinare le operazioni di soccorso che saranno materialmente poste in essere da qualsiasi nave per qualsiasi ragione presente nell'area interessata, sia navi governative, incluse quelle militari, sia

Il legislatore urgente del 2020, seguendo - forse inconsapevolmente - la tipica logica della **scriminante procedurale**, nella risoluzione di conflitti tra interessi collettivi socialmente significativi⁷⁶ - nella specie: tra l'interesse statale alla difesa delle frontiere nazionali (e, indirettamente, europee) e quello di solidarietà verso migranti, naufraghi e persone vulnerabili in genere - ha prefissato una procedura di controllo pubblico *ex ante* che consente alla scriminante stessa di intervenire (non più *ex post* ed in concreto⁷⁷ ma) in costanza della realizzazione del comportamento tipico, privato così della sua precettività penale⁷⁸.

In breve, l'inedita previsione in esame, laddove esprime un contenuto autenticamente **innovativo**, sembra ricostruibile in termini di **scriminante** (o comunque di causa di non punibilità) **procedurale**⁷⁹: essa, infatti, conia un meccanismo da seguire a fini esimenti non meramente dichiarativo⁸⁰ ma *costitutivo* di uno spazio di diritto libero⁸¹, rendendo *lecita*, a fronte delle scansioni procedurali ivi descritte, l'inosservanza del divieto ministeriale di transito o sosta nel mare territoriale, se adempitiva di obblighi di soccorso internazionalmente imposti.

3. Le disposizioni processuali in materia di delitti commessi nei centri di permanenza per i rimpatri: l'arresto differito (art. 6).

Sul versante tipicamente "securitario", l'art. 6 del d.l. n. 130 del 2020, innestando l'inedito comma 7-bis all'art. 14 t.u.imm., prevede che, nei «casi di **delitti commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti in occasione o a causa del trattenimento in uno dei centri di permanenza**» per i rimpatri «o durante la permanenza» nelle strutture di primo soccorso e accoglienza «per i quali è **obbligatorio o facoltativo l'arresto [...] quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera in stato di flagranza ai sensi dell'art. 382 del codice di procedura penale** colui il quale, anche sulla base di documentazione video o fotografica, risulta essere autore del fatto⁸² e l'arresto è consentito entro **quarantotto ore dal fatto**».

Il riformatore del 2020 trapianta così al "comparto" dell'immigrazione l'istituto della cd. **flagranza "differita"** (o "prolungata"), conlata per la prima volta dall'art. 8, comma 1-ter, della l. 14 dicembre 1989, n. 401⁸³- dapprima in via temporanea, poi in via stabile⁸⁴ - per

quelle mercantili, compresi pescherecci, navigli da diporto e navi adibite a servizi speciali (come quelle utilizzate da alcune ONG per finalità S.A.R.), cioè su ogni nave che possa utilmente intervenire per il salvataggio della vita in mare): così L. GENNARI-C.L. CECCHINI-G. CRESCINI, *op. cit.*, pagg. 137 s.

Come annotato retro (v. nt. 60), l'eventualità «dell'assenza di coordinamento in ragione del rifiuto di prendere in carico la situazione da parte di tutte le autorità potenzialmente competenti» era stata valutata in sede di parere (favorevole, con osservazioni) della II Commissione permanente della Camera, con proposta di modifica dell'articolato - disattesa dall'Aula di Montecitorio - nel senso di estendere l'inapplicabilità dell'art. 1, comma 2 (e, quindi, la non punibilità), anche a quest'ipotesi ed a quella delle «navi che abbiano prestato soccorso in mare rifiutandosi di rispettare le indicazioni di coordinamento incompatibili con la salvaguardia della vita e della sicurezza del mare». Cfr. Camera dei deputati, XVII Legislatura, Atti parlamentari, A.C. 2727-A, pagg. 8 e 10.

⁷⁶ A. Sessa, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato*, Napoli, 2018, pagg. 342 ss.

⁷⁷ Come nelle giustificazioni sostanziali, caratterizzate dalla legittimazione della condotta operante *ex post* di un risultato lesivo: così, in sintesi, M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 47 ss.

⁷⁸ Così A. Sessa, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n. 207/2018*, in F.S. Marini-C. Cupelli (a cura di), *Il caso Cappato a margine dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019, pagg. 347 ss. ed ivi per richiami bibliografici.

⁷⁹ Fattispecie elaborata dalla dottrina tedesca e sconosciuta alla parte generale del nostro codice penale. Sulla scriminante procedurale nella dottrina italiana v. M. ROMANO, *Cause di giustificazione procedurali? Interruzione della gravidanza e norme penali, tra esclusioni del tipo e cause di giustificazione*, in *Rivista Italiana di Diritti e Procedura Penale*, 2007, pagg. 1269 ss.; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, pagg. 27 ss. Sulla scriminante procedurale introdotta per via "additiva" da Corte Cost. n. 242/2019 (preceduta da ord. n. 207/2018) in tema di istigazione al suicidio v. A. Sessa, *op. ult. cit.*, pagg. 344 ss.; A. NATALINI, *Il tema del "fine vita" nella vicenda Cappato: I nuovi confini procedurali dell'aiuto (lecito) al suicidio*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Approfondimenti tematici. Anno 2019*, Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Roma, 2019, pagg. 35-37.

⁸⁰ M. ROMANO, *Cause di giustificazioni procedurali?*, cit., pag. 1281 ss.

⁸¹ In giurisprudenza Corte Cost. ord. n. 207/2018, punto 10 *cons. dir.*

⁸² La l. di conversione n. 173 del 2020 apporta una modifica meramente lessicale all'art. 6 del d.l., sostituendo le parole: «risulta l'autore» contenute al comma 1, cpv. 7-bis, con le seguenti: «risulta essere autore».

⁸³ Art. 8, comma 1-ter: «Nel caso di cui al comma 1-bis, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi

consentire l'arresto "ritardato" dei tifosi violenti; norma - tra non pochi dubbi della dottrina⁸⁵ - ritenuta **costituzionalmente legittima** dalla S.C. in relazione all'art. 13, comma 1, Cost., «stante la **ragionevolezza** della previsione che, per effetto di fenomeni **eccezionali**, giustifica la possibilità di eseguire l'arresto, entro limiti spazio-temporali ben definiti, di persone identificate come autori di un reato sulla base di elementi documentali pur sempre raccolti e acquisiti fin dal momento dell'oggettiva realizzazione del reato» (Sez. 6, n. 17178 del 18/4/2007, Dinoi, Rv. 236451-01⁸⁶).

L'odierna previsione è formulata sulla falsariga della più recente fattispecie di arresto differito introdotta dall'art. 10, comma 6-*quater*, del d.l. n. 14 del 2017, conv., con modif., in l. n. 48 del 2017⁸⁷, rispetto alla quale si distingue per maggiore ambito di operatività⁸⁸. Pur essendo "confinata" ai delitti commessi nei centri di permanenza (v. *postea*), la nuova norma copre ipotesi non ricomprese nell'art. 10 cit.: intanto perché dà rilievo anche a fatti di violenza **non commessi alla presenza di più persone**, inoltre, e soprattutto, perché la misura si estende anche ai fatti-reato per i quali sarebbe ordinariamente previsto il solo arresto **facoltativo**⁸⁹.

dell'articolo 382 del codice di procedura penale colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto.

⁸⁴ L'Istituto dell'arresto "differito" o "ritardato" (su cui v. M. BRAZZI, *La difesa dell'indagato nella fase precautelare. L'arresto in flagranza e il fermo*, Milano, 2012, pag. 39) entro limiti spazio-temporali circoscritti è stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento ad opera del d.l. 20 agosto 2001, n. 336 («...la polizia giudiziaria, qualora non sia possibile procedere nell'immediatezza ma siano stati acquisiti elementi dai quali emergano gravi, precisi e concordanti indizi di colpevolezza nel confronti dell'autore del reato, può comunque eseguire l'arresto entro e non oltre il termine delle successive quarantotto ore»); fu soppresso in sede di conversione dalla l. 19 ottobre 2001, n. 377, in ragione della (allora) ritenuta necessità di non estendere per legge il significato di una nozione, quale quella di flagranza, che per sua natura deve essere collegata al momento di commissione del fatto-reato. Il perpetuarsi di gravi episodi di violenza durante lo svolgimento di partite dei diversi campionati di calcio ha però successivamente indotto il Governo a intervenire con un nuovo provvedimento d'urgenza: il d.l. 24 febbraio 2003, n. 28, conv., con modif., in l. 24 aprile 2003, n. 88, con il quale sono state previste, attraverso modifiche alla l. n. 401 del 1989, una serie di misure finalizzate a migliorare gli strumenti di prevenzione e repressione della violenza negli stadi, tra cui proprio il cd. arresto "differito" dei tifosi violenti, operabile comunque «entro le trentasei ore dal fatto» sulla base di documentazione video-fotografica o di «altri elementi oggettivi» (previsione, quest'ultima, poi eliminata). L'Istituto è stato reso **transitorio** in sede di conversione del cit. d.l. e la sua applicabilità fu inizialmente limitata al 30 giugno 2005. Dopo successive e reiterato proroghe di tale termine di applicazione ad opera del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, conv., con modif., in l. n. 168 del 2005, del d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, conv., in l. n. 41 del 2007, del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modif. in l. 15 ottobre 2013, n. 119 e del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv., con modif., in l. n. 48 del 2017, infine con il d.l. 14 giugno 2019, n. 53, conv. in l. n. 77 del 2019) l'arresto differito in occasione di manifestazioni sportive da misura temporanea è infine diventata previsione **ordinaria**. In proposito, da ultimo, v. A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, cit.

⁸⁵ G. SANTALUCIA, *Processo, ordine pubblico, sicurezza*, in *Questioni Giustizia*, 2006, n. 4, pag. 772, secondo cui «la deviazione dal modello codicistico di flagranza e quasi flagranza è forte ed evidente. Non è tanto lo spazio temporale delle trentasei ore [ora 48] a segnare la distanza, quanto la caratteristica che le indagini non proseguono senza soluzione di continuità a seguito della diretta percezione dei fatti da parte della polizia giudiziaria, che poi si cura dell'ingestimento e quindi delle attività dirette a rintracciare le persone sottoposte ad indagine». Sulle perplessità dottrinarie in ordine alla legittimità costituzionale della norma all'epoca della sua introduzione v. O. FORLENZA, *Per la convalida in questura il rischio dell'illegittimità*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 46, pagg. 30 ss.; M. LAUDI, *Violenza negli stadi: le nuove misure di repressione*, in *Diritto penale e processo*, 2003, pagg. 946 ss.; V. SPIGARELLI, *Ecco perché la flagranza differita si deve ritenere incostituzionale*, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 18, pagg. 13 ss. Da ultimo, all'indomani della "stabilizzazione" dell'Istituto in materia di violenza sportiva, torna a domandarsi se la previsione della flagranza differita sia compatibile con il dettato dell'art. 13, comma 3, Cost., cfr. A. NATALE, *loc. cit.*, il quale si chiede se «le ipotesi di privazione della libertà personale ad opera degli operatori di polizia e prima dell'intervento giudiziale siano: a) tassativamente determinate; b) previste per casi che possano davvero dirsi "eccezionali" e connotati da "necessità e urgenza" (che non consentano all'autorità giudiziaria di intervenire immediatamente e nemmeno che sia il P.M. a disporre l'arresto differito, sulla falsariga del fermo disposto dal P.M.)».

⁸⁶ In senso critico D. PERUGIA, *Violenza negli stadi ed arresto in flagranza "differita": vecchie e nuove perplessità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, pag. 2040 ss.

⁸⁷ «Nel caso di reati commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti alla presenza di più persone anche in occasioni pubbliche, per i quali è obbligatorio l'arresto ai sensi dell'articolo 380 del codice di procedura penale, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del medesimo codice colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto».

⁸⁸ G. AMATO, *Flagranza accertata con video o foto e arresto consentito entro le 48 ore*, in *Guida al diritto*, 2020, n. 44, pag. 71.

⁸⁹ In termini G. AMATO, *op. cit.*, pag. 71, secondo cui quest'ultimo profilo è un significativo passo in avanti nell'ottica dell'ampliamento dell'ambito di operatività dell'Istituto, giacché la limitazione ai casi di arresto

L'intervento, abbinato ad un'inedita ipotesi di giudizio direttissimo *extra codicem* (v. *postea* § 3.1), è dichiaratamente orientato a «soddisfare l'esigenza di fornire una risposta **dissuasiva** per gli illeciti forieri di più gravi conseguenze personali e patrimoniali e ad assicurare, anche in un momento successivo alla commissione del delitto, che il presunto colpevole sia direttamente condotto dinanzi all'autorità giudiziaria per esservi **rapidamente giudicato**»⁹⁰.

L'Istituto in esame - inserito in via stabile e non temporanea - attribuisce un significativo potere di coercizione della libertà personale agli operanti di pubblica sicurezza che possono - non nell'immediatezza del fatto ma anche a quarantotto ore di distanza da esso - procedere all'arresto ritardato degli autori di reati per i quali sia già consentito l'arresto (obbligatorio o facoltativo⁹¹), tuttavia non eseguibile *in situ* per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica: l'esempio tipico⁹² è quello del delitto commesso durante una manifestazione di protesta all'interno del centro, con il rischio di non poter eseguire la misura precautelare per ragioni di sicurezza degli operanti.

Mutuando sul punto la giurisprudenza formatasi sulle turbative nelle manifestazioni sportive, l'impossibilità di procedere all'arresto nell'immediatezza per «ragioni di sicurezza e di incolumità pubblica» deve essere desunta «da **specifici elementi di fatto**, essendo, altresì, necessaria la ricorrenza di motivi di necessità e di urgenza tali da imporre un intervento oltre i termini previsti per l'arresto immediato, senza la possibilità di attendere l'attivazione dell'ordinario procedimento di richiesta di emissione di una misura cautelare» (Sez. 6, n. 2633 del 16/12/2015, Rv. 266327-01⁹³).

È essenziale, per giustificare l'arresto "ritardato", l'esistenza («anche») di «**documentazione video o fotografica**» (art. 234 cod.proc.pen.); la norma di nuovo conio usa la *disgiuntiva*, donde la supposta *alternatività* della fonte probatoria identificativa (foto o videoriprese) che, in ogni caso, deve essere tale da fondare il convincimento della responsabilità del soggetto (o già identificato o da identificare anagraficamente tramite foto-segnalamento)⁹⁴. L'uso della congiunzione («anche») sembra alludere ad un loro possibile impiego in via non esclusiva, ammettendo anche modalità alternative, il che farebbe riaffiorare il principio giurisprudenziale secondo il quale, «qualora la fonte probatoria della commissione del presunto reato costituita da fotografie o da videoripresa fosse insufficiente, inidonea o perfino inesistente, è necessario, da parte del giudice della convalida, il controllo degli altri elementi oggettivi - espressione da non intendersi in termini assoluti o di irreversibilità dimostrativa - asseveranti l'individuazione dell'arrestato come autore del presunto fatto criminoso» (Sez. 6, n. 17178 del 18/4/2007, Dini, Rv. 236450-01).

Il limite **spaziale** di applicabilità della flagranza "ritardata" è costituito da tutte quelle strutture di trattenimento o di primo soccorso e accoglienza, comunque denominate, ove i cittadini stranieri entrati in modo irregolare in Italia sono ospitati (se richiedono la protezione internazionale, per il tempo necessario all'espletamento delle procedure di accertamento dei relativi requisiti) oppure ove trattenuti in vista dell'espulsione: si tratta, quindi, degli *hotspot* (definiti "punti di crisi" dall'art. 10-ter t.u.imm.⁹⁵), dei Centri di Prima Accoglienza (CPA: art. 9 del d.lgs. n. 124 del 2015) e dei Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS)⁹⁶; dei Centri di Permanenza per il Rimpatrio (CPR ex art. 14 t.u.imm.⁹⁷).

obbligatorio riduce molto l'ambito di applicazione della disposizione contenuta nell'art. 10 del d.l. n. 14 del 2017, cit., «rendendola inutilizzabile, ad esempio, alla fattispecie di violenza o resistenza a pubblico ufficiale e di danneggiamento aggravato».

⁹⁰ Relazione illustrativa, *ibidem*.

⁹¹ In tema di turbative nelle manifestazioni agonistiche, il reato di rissa aggravata (art. 588, comma 2, cod.pen.) rientra tra quei reati per i quali è consentito dall'art. 8, comma 1-ter, della l. n. 401 del 1989, il cd. arresto ritardato o in flagranza differita o prolungata (Sez. 3, n. 1215 del 15/11/2007, Azzarito, Rv. 238412-01).

⁹² Tratto da G. AMATO, *op. ult. cit.*, pagg. 70 s.

⁹³ In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto illegittima l'ordinanza di convalida di un arresto differito motivata solo in relazione all'identificazione tardiva dell'imputato, avvenuta solo dopo la visione dei filmati.

⁹⁴ Così G. AMATO, *op. ult. cit.*, pag. 71.

⁹⁵ Sono aree designate, normalmente in prossimità di un luogo di sbarco, nelle quali, nel più breve tempo possibile, le persone in ingresso sbarcano in sicurezza, sono sottoposte ad accertamenti medici, ricevono una prima assistenza e l'informativa sulla normativa in materia di immigrazione e asilo, vengono controllate, pre-identificate e, dopo essere state informate sulla loro attuale condizione di persone irregolari e sulle possibilità di richiedere la protezione internazionale, sono foto-segnalate.

⁹⁶ terminate le procedure di identificazione e foto-segnalamento, i migranti che hanno manifestato la volontà di chiedere asilo in Italia vengono trasferiti presso le strutture di accoglienza di primo livello (CPA), dislocate sull'intero territorio nazionale, ove permangono in attesa della definizione della domanda di protezione

Circa l'esegesi della locuzione «*reati commessi con violenza alle persone o alle cose*» - nevralgica ai fini dell'individuazione dell'esatto ambito di applicazione dell'inedita misura pre-cautelare, che esige in ogni caso una lettura **tassativizzante** (art. 13, comma 3, Cost.) - soccorre, ma solo in parte, la norma definitoria di cui all'art. 392, comma 2, cod.pen. («[a]gli effetti della legge penale, si ha "violenza sulle cose" allorché la cosa viene danneggiata o trasformata o ne è mutata la destinazione»⁹⁸).

Quanto al primo segmento, nell'impossibilità di una ricognizione esaustiva delle fattispecie commissibili «*con violenza alla persona*» (ad es.: artt. 336, 337, 575, 582, 583, 583-bis, 584, 588, comma 2, 609-bis, 609-octies, 610, 611, 628, 629 cod.pen.), può essere utile l'interpretazione data dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento all'analoga formula codicistica contenuta nell'art. 299, comma 2-bis, cod.proc.pen.⁹⁹. Al fine di individuare l'ambito di applicabilità dell'obbligo di notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare, in più occasioni la S.C. si è espressa nel senso che la nozione di «*delitti commessi con violenza alla persona*», ivi utilizzata nel codice di rito evoca non già una categoria di reati le cui fattispecie astratte siano connotate dall'elemento della violenza (sia essa fisica, psicologica o morale) alla persona, bensì tutti quei delitti, consumati o tentati, che, **in concreto**, si sono manifestati con atti di violenza in danno della persona offesa (Sez. 5, n. 43103 del 12/6/2017, Urso, Rv. 271009-01; Sez. 2, n. 30302 del 24/6/2016, Opera, Rv. 267718-01; Sez. 1, n. 39339 del 29/10/2015, Galliani, Rv. 265732-01).

Quanto, poi, all'esegesi del **nesso eziologico-occasionale** («*in occasione o a causa [del trattenimento]*»), giova ricordare che identica locuzione - di largo impiego nel campo infortunistico-assicurativo¹⁰⁰ - trova due referenti codicistici in seno all'art. 61, comma 1, n. 11-septies¹⁰¹ e all'art. 131-bis, comma 2, cod.pen.¹⁰². Ma in assenza di precedenti giurisprudenziali sul punto, giova il richiamo, *mutatis mutandis*, alla giurisprudenza di legittimità formatasi sul versante delle misure di prevenzione applicabili a carico di soggetti che abbiano commesso atti di violenza «*in occasione e a causa*» di manifestazioni sportive: secondo la S.C., tale nozione ricomprende non solo quelle condotte **direttamente occasionate** dalle competizioni sportive, ma anche quelle a queste **collegate da un rapporto di diretta e stretta causalità** (Sez. 3, n. 30408 del 8/4/2016, Marena, Rv. 267362-01; Sez. 3, n. 31387 del 22/4/2015, Baraldi, Rv. 264244-01, che richiama Cons. Stato, Sez. 3, 8/11/2011), potendosi ricomprendere, quindi, atti di violenza realizzati anche in un momento diverso e non contestuale, a condizione che siano in rapporto di immediato

internazionale; i CAS, invece, sono strutture reperite dai Prefetti a seguito di appositi bandi di gara (ex art. 11 d.lgs. n. 142 del 2015).

⁹⁷ Si tratta dei Centri, istituiti per consentire l'esecuzione del provvedimento di espulsione da parte delle forze dell'ordine, ove sono trattenuti gli stranieri giunti in modo irregolare in Italia che non fanno richiesta di protezione internazionale o non ne hanno i requisiti. Il tempo di trattenimento è funzionale alle procedure di identificazione e a quelle successive di espulsione e rimpatrio.

⁹⁸ Data la particolare ambientazione della disposizione in commento (CPR e strutture di accoglienza), non sembra rilevante, invece, la norma definitoria contenuta nel successivo comma 3 dell'art. 393 cod.pen., siccome strettamente correlata alle figure di danneggiamento di sistemi informatici e telematici e di informazioni, dati e programmi informatici (artt. 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies cod.pen.).

⁹⁹ Art. 299, comma 2-bis, cod.proc.pen.: «I provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 relativi alle misure previste dagli articoli 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, devono essere immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali e al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa». Sul contrasto di giurisprudenza generato in assenza di una formale dichiarazione o elezione di domicilio v. segnalazione di contrasto di questo Ufficio n. 72 del 2020. Cfr. altresì **Relazione di orientamento n. 5 del 2017** di questo Ufficio.

¹⁰⁰ In materia, ad es., di tutela del rischio infortunistico per invalidità permanente dal lavoro svolto in ambito domestico, ai sensi dell'art. 7, comma 4, della l. 3 dicembre 1999, n. 493, l'assicurazione obbligatoria comprende i casi di infortunio avvenuti «*in occasione e a causa*» dello svolgimento delle attività prestate in ambito domestico, cioè nell'abitazione dell'infortunato, anche se temporanea o nelle pertinenze. Analogamente, in materia di assicurazione degli sportivi dilettanti tesserati alle federazioni sportive nazionali, l'art. 51, comma 2, della l. 27 dicembre 2002, n. 289 ne determina l'obbligatorietà in relazione ai casi di infortunio avvenuti «*in occasione e a causa*» dello svolgimento delle attività sportive dalle quali sia derivata la morte o una inabilità permanente.

¹⁰¹ Introdotto dall'art. 16 del d.l. 14 giugno 2019, n. 52, conv., con modif., in l. 8 agosto 2019, n. 77, che ha previsto la nuova aggravante generale per qualsiasi reato commesso «*in occasione o a causa*» di manifestazioni sportive.

¹⁰² Pure modificato dal suddetto "decreto sicurezza-bis", che ha previsto l'inapplicabilità della causa di non punibilità ai delitti commessi «*in occasione o a causa*» di manifestazioni sportive puniti con pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione.

ed univoco nesso eziologico con la manifestazione sportiva (Sez. 3, n. 1767 del 7/4/2016, Flore, Rv. 269085-01).

3.1 La correlata ipotesi di giudizio direttissimo atipico.

Sul versante processuale, l'art. 6 del d.l. agglunge altresì l'inedito comma 7-ter all'art. 14 t.u.imm., ai sensi del quale «per i delitti indicati nel comma 7-bis **si procede sempre con giudizio direttissimo, salvo che siano necessarie speciali indagini**»¹⁰³.

Nel contesto della novellazione emergenziale, viene qui introdotta una nuova ipotesi *extra codicem* di rito direttissimo che si affianca a quelle **atipiche** già vigenti (fuori dei casi di flagranza) in materia di **immigrazione** (artt. 235, comma 3, e 312, comma 1, cod.pen.¹⁰⁴; art. 13-ter, comma 13, t.u.imm.¹⁰⁵; art. 20, comma 16, d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30¹⁰⁶), peraltro in passato più numerose¹⁰⁷.

Si tratta di un'ipotesi "contratta" (o "contestuale") di direttissima (come quelle di cui agli artt. 449, comma 1, e 558, comma 4, cod.proc.pen.) pur sempre agganciata a situazioni già legittimanti l'arresto (obbligatorio e facoltativo), elemento *tipizzante* il rito speciale *de quo*: proprio perché la flagranza "differita" è oggi conlata per reati che già consentono (o impongono) la misura precautelare (v. *supra* § 3), la nuova previsione di processo *ex abrupto* si giustifica soprattutto sulla **rilevanza probatoria** (o evidenza qualificata¹⁰⁸) connessa allo *status detentionis*, più che sugli scopi di esemplarità comunque insiti nell'immediatezza dell'intervento repressivo-precautelare¹⁰⁹.

Di certo il legislatore urgente del 2020 ha inteso imprimere una forte accelerazione dei tempi processuali anche al fine di non intralciare gli adempimenti amministrativi, specie espulsivi, previsti dal t.u.imm. a carico dei cittadini stranieri trattenuti nei CPR: sul punto la Relazione illustrativa declama l'obiettivo di assicurare, «anche in un momento successivo alla commissione del delitto, che il presunto colpevole sia direttamente condotto dinanzi all'autorità giudiziaria per esservi rapidamente giudicato»¹¹⁰.

Trattandosi di rito direttissimo *ratione materiae*, è da ritenersi svincolato dalle condizioni processuali e dai presupposti temporali del giudizio direttissimo ordinario "non contratto" (v. già Sez. 1, n. 9326 del 2/5/1990, Calabrese, Rv. 184728-01¹¹¹): avendo i compilatori previsto una flagranza "ritardata", il conseguente giudizio per direttissima si connette alla procedura contestuale di convalida dell'arresto stesso (e non alla flagranza di esso: così già Sez. 6, n. 2112 del 10/6/1998, P.M. in proc. Iair, Rv. 212116-01).

¹⁰³ Identica locuzione è prevista («...*si procede sempre con giudizio direttissimo, salvo che siano necessarie speciali indagini*») in tema di **reati commessi nel corso delle "competizioni sportive"** nell'art. 8-bis della l. 13 dicembre 1989, n. 401, come modif. dall'art. 4, comma 4, del d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, conv., con modif., in l. 4 aprile 2007, n. 41.

¹⁰⁴ Come sostituiti dall'art. 1 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., in l. 24 luglio 2008, n. 125. A prima lettura v. E. APRILE, *Trattamento penale aggravato per lo straniero*, in A. Scalfati (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Torino, 2008, pag. 5 ss.

¹⁰⁵ In senso apertamente critico rispetto alle previsioni di arresto fuori dai casi flagranza, con particolare riferimento a quello previsto dall'art. 13-ter t.u.imm. v. G. FRIGO, *Arresto fuori flagranza: difesa in pericolo*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 1, pag. 35.

¹⁰⁶ Come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), del d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 32. Si tratta di rito direttissimo previsto per i reati di cui ai precedenti commi 14 e 15 del medesimo art. 20 in caso di rientro nel territorio nazionale in violazione del divieto di reingresso o della misura di allontanamento disposta a carico di cittadini dell'Unione europea.

¹⁰⁷ Ad es. il comma 5-*quinqies* dell'art. 14 t.u.imm. (aggiunto dall'art. 13, comma 1, della l. 30 luglio 2002, n. 189 e poi sostituito dall'art. 1, comma 6, d.l. 14 settembre 2002, n. 241, come modif. dalla l. di conversione 12 novembre 2004, n. 241), prevedeva la procedibilità col rito direttissimo per i reati (anche contravvenzionali: comma 5-*ter*, secondo periodo) di cui agli originari commi 5-*ter* e 5-*quater* di ingiustificato trattenimento nel territorio dello Stato, come introdotti dalla cit. l. n. 189 del 2002; successivamente l'art. 3, comma 1, lett. d), del d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv., con modif., in l. 2 agosto 2011, n. 129 ha riformulato le fattispecie criminose suindicate e ne ha attribuito la competenza al giudice di pace, dinanzi al quale si prevede l'utilizzo del cd. rito "a presentazione diretta". Cfr. altresì l'originario art. 12, commi 1 e 3, t.u.imm. che prevedeva un'ulteriore ipotesi di giudizio direttissimo per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

¹⁰⁸ In dottrina v. R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. Conso-V. Grevi-M.Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, pag. 771.

¹⁰⁹ Sull'evoluzione storica dell'istituto, dalla procedura abrogata fino all'entrata in vigore del nuovo codice di rito, v. per tutti A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, 1996, Napoli, *passim*.

¹¹⁰ Relazione illustrativa, *ibidem*.

¹¹¹ Nell'occasione la S.C. affermò l'irrilevanza, a fini di procedibilità per direttissima in materia di armi, che l'imputato non avesse reso confessione o che l'udienza per il giudizio direttissimo fosse stata fissata senza il rispetto di una scadenza obbligata.

Quanto alla doverosità dell'introduzione del rito, l'uso dell'indicativo abbinato ad avverbio di rafforzamento («...si procede **sempre**...») esprime (non già un potere discrezionale¹¹² bensì) un'**obbligatorietà (temperata)** del modello *ex abrupto*, sicché il P.M. "deve" presentare direttamente in giudizio l'imputato arrestato (in differita) al ricorrere delle condizioni sulindicate (v. *supra* § 3), sempreché, naturalmente, non ritenga di procedere alla sua immediata liberazione (art. 121 disp.att.cod.proc.pen.).

Questa regola di comportamento prevista a carico del magistrato inquirente è nondimeno "calmierata" dalla clausola di salvaguardia che immediatamente segue: «*salvo che siano necessarie speciali indagini*», con conseguente "recupero", in capo al P.M., della possibilità di procedere alla richiesta di convalida dinanzi al Gip: la locuzione derogatoria (non presente negli artt. 235, comma 3, 312, comma 1, cod.pen., 13, comma 13, t.u.imm. e 20, comma 16, d.lgs. n. 30 del 2007) funge da valvola di sicurezza del sistema ed è meno stringente rispetto a quella pure prevista - e variamente intesa in dottrina¹¹³ - in materia di direttissimo ordinario "non contestuale" («*salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini*»: artt. 445, comma 5, primo e terzo periodo, e comma 6, primo periodo, cod.proc.pen) ovvero di giudizio immediato (art. 453, commi 1-*bis* e comma 2, cod.proc.pen.).

In ogni caso, in tema di controllo giudiziale sul rito in esame, si è affermato - con principio di portata generale - che «la carenza investigativa non rientra tra i presupposti del rito direttissimo e, ove sussistente, ben può essere colmata dal giudice all'esito dell'istruttoria dibattimentale» (Sez. 6, n. 7933 del 8/2/2012, Rv. 252079-01¹¹⁴).

Quanto all'instaurazione e allo svolgimento del giudizio direttissimo conseguente ad arresto differito, la disciplina processuale applicabile è quella generale di cui agli artt. 450 e 451 per i reati di competenza collegiale ovvero quella di cui all'art. 558 cod.proc.pen. per i reati a citazione diretta (ad es. artt. 336, 337, 341-*bis* c.p.).

Data l'ambientazione del nuovo istituto precautelare, si ricorda infine che, in tema di arresto di straniero alloggiato, secondo la giurisprudenza di legittimità, nel caso di mancata o incompleta traduzione della comunicazione inerente alle garanzie ed ai diritti difensivi, previsti dall'art. 386, commi 1 e 1-*bis*, cod.proc.pen., il diritto di difesa nel confronti dell'arrestato è comunque soddisfatto dall'assistenza, in sede di udienza di convalida, di un interprete che traduca le contestazioni e le ragioni che hanno determinato l'emissione del provvedimento nei suoi confronti, nonché dalla traduzione anche orale dell'ordinanza cautelare emessa all'esito della predetta udienza (così da ultimo Sez. 5, n. 11068 del 13/11/2017, G., Rv. 272659-01; conf. Sez. 1, n. 38715 del 23/1/2013, P., Rv. 256759-01). Si è altresì ritenuta legittima la convalida dell'arresto dello straniero alloggiato, senza che si sia previamente proceduto al suo interrogatorio per l'impossibilità di reperire tempestivamente un interprete, ricorrendo in tale eventualità un caso di forza maggiore che non impedisce la decisione del giudice sulla legittimità dell'operato della polizia giudiziaria (Sez. 4, n. 4649 del 15/1/2015, P.M. in proc. B., Rv. 262034-01).

4. Le modifiche in tema di inapplicabilità *ratione materiae* dell'art. 131-*bis* cod.pen. (art. 7).

L'art. 7 del d.l. interpola il secondo periodo del comma 2 dell'art. 131-*bis* cod.pen, come già modificato col "decreto sicurezza-*bis*". Con l'odierno intervento il legislatore urgente restringe i casi di esclusione dell'esiguità del danno o del pericolo, come introdotti nel 2019 rispetto ad ipotesi anche rientranti edittalmente nell'ambito di operatività della causa di non punibilità.

In particolare l'art. 16, comma 1, lett. *b*), del d.l. n. 53 del 2019, aveva introdotto una rigida **presunzione** di non particolare tenuità del fatto, secondo la quale «*L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive*»; in sede di conversione, l'art. 1, comma 1, della l. n. 77

¹¹² Come espresso nell'art. 449, comma 1, cod.proc.pen. («...può presentare...»).

¹¹³ Secondo taluni, il grave pregiudizio alle indagini andrebbe inteso entro la locuzione prevista in materia di connessione; secondo altra dottrina, andrebbe invece riferito al "diverso procedimento".

¹¹⁴ Donde l'abnormità del provvedimento con cui il giudice, investito della richiesta di giudizio direttissimo ex art. 558 cod.proc.pen., dopo aver provveduto alla convalida, disponga la restituzione degli atti al P.M. sul presupposto dell'incompletezza dell'attività investigativa.

del 2019, aveva poi aggiunto «ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-bis, quando il reato è commesso nei confronti di un **pubblico ufficiale** nell'esercizio delle proprie funzioni».

L'ampiezza della nozione pubblicistica era stata oggetto del rilievo del Presidente della Repubblica che, in sede di promulgazione della l. n. 77 del 2019 cit., con lettera dell'8 agosto 2019 inviata ai Presidenti delle Camere e del Consiglio, aveva ricordato come la stessa non riguarda «soltanto gli appartenenti alle Forze dell'ordine ma include un ampio numero di funzionari pubblici, statali, regionali, provinciali e comunali nonché soggetti privati che svolgono pubbliche funzioni, rientranti in varie e articolate categorie, tutti qualificati - secondo la giurisprudenza - pubblici ufficiali, sempre o in determinate circostanze. Tra questi i vigili urbani e gli addetti alla viabilità, i dipendenti dell'Agenzia delle entrate, gli impiegati degli uffici provinciali del lavoro addetti alle graduatorie del collocamento obbligatorio, gli ufficiali giudiziari, i controllori dei biglietti di Trenitalia, i controllori dei mezzi pubblici comunali, i titolari di delegazione dell'ACI allo sportello telematico, i direttori di ufficio postale, gli insegnanti delle scuole, le guardie ecologiche regionali, i dirigenti di uffici tecnici comunali, i parlamentari».

Secondo il Capo dello Stato, la compiuta «scelta legislativa impedisce al giudice di valutare la concreta offensività delle condotte poste in essere, il che, specialmente per l'ipotesi di oltraggio a pubblico ufficiale, solleva dubbi sulla sua conformità al nostro ordinamento e sulla sua ragionevolezza nel perseguire in termini così rigorosi condotte di scarsa rilevanza e che, come ricordato, possono riguardare una casistica assai ampia e tale da non generare "allarme sociale". In ogni caso, una volta stabilito, da parte del Parlamento, di introdurre singole limitazioni alla portata generale della tenuità della condotta, non sembra ragionevole che questo non avvenga anche per l'oltraggio a magistrato in udienza (di cui all'art. 343 del codice penale): anche questo è un reato "commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni" ma la formulazione della norma approvata dal Parlamento lo esclude dalla innovazione introdotta, mantenendo in questo caso l'esimente della tenuità del fatto»¹¹⁵.

La conclusione del "messaggio" è stato un invito rivolto dal Capo dello Stato al Parlamento di individuare i modi e i tempi di un intervento normativo di **rivisitazione** della disciplina introdotta.

Peraltro anche la prima dottrina aveva ritenuto l'esclusione della particolare tenuità del fatto in rapporto a qualunque violenza, resistenza e oltraggio a pubblico ufficiale (o a delitti connessi a manifestazione sportive al di sopra di una soglia più bassa di quella fissata in via generale dall'art. 131-bis cod.pen.) «**manifestamente irragionevole** nella sua assolutezza ed omnicomprensività», giacché «equivale ad una discriminatoria presunzione assoluta di non particolare tenuità» contraria all'*id quod plerumque accidit*, alla stregua della giurisprudenza costituzionale (a partire da Corte Cost. n. 62/1986), secondo cui l'offensività del fatto può e deve essere valutata dal giudice in concreto¹¹⁶.

In questo contesto va letto il *novum* introdotto dall'art. 7 del d.l. che, recependo i dubbi del Presidente della Repubblica¹¹⁷, reinterviene sul comma 2 dell'art. 131-bis cod.pen. circoscrivendo i casi di esclusione della causa di non punibilità alle condotte penalmente rilevanti rivolte nei confronti di un «**ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni**».

Si tratta di una definizione meno ampia di quella previgente¹¹⁸, che trova peraltro un addentellato codicistico (non perfettamente sovrapponibile) nell'aggravante di cui all'art. 576, comma 1, n. 5-bis, cod.pen.¹¹⁹, da cui però si distingue perché considera il solo **nesso**

¹¹⁵ Così il comunicato ufficiale in www.quirinale.it/elementi/32099.

¹¹⁶ A. CAVALIERE, *Le disposizioni penali*, cit., pagg. 20 s. ed ivi per richiami (nt. 52 e 57), secondo il quale la novella si mostra «quale espressione di una concezione orientata al primato di qualunque pubblica autorità sul cittadino, non più in linea con lo spirito della Costituzione repubblicana», assistendosi in definitiva «ad un inquietante peggioramento del rapporto tra autorità e libertà personale».

¹¹⁷ In termini G. AMATO, *Non punibilità più estesa, ma esclusa per oltraggio a magistrati in udienza*, in *Gulda al diritto*, 2020, n. 44, pag. 74.

¹¹⁸ Così, a prima lettura, G. MENTASTI, *loc. cit.*

¹¹⁹ Come introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. b-sexies), del d.l. n. 92 del 2008, conv., con modif., in l. n. 125 del 2008. In base ad essa, si applica la pena dell'ergastolo nei confronti di chi commette il fatto omicidario «contro un ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ovvero un ufficiale o agente di pubblica sicurezza, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio».

funzionale¹²⁰. Infatti, la nuova previsione "limitativa" dell'applicabilità della causa di non punibilità concernente i reati di resistenza, violenza e oltraggio è confinata alle ipotesi in cui il fatto sia commesso in danno di ufficiale o agente di p.s. o ufficiale o agente di p.g. «nell'esercizio delle sue funzioni» (e/o non anche «a causa» delle stesse)¹²¹.

Per l'esatta individuazione di tali soggetti occorre fare riferimento alle disposizioni extrapenali che attribuiscono le suddette qualifiche giuridiche. Quanto all'ufficiale o agente di pubblica sicurezza, il rinvio va agli artt. 17, 18, 34 e 43 del r.d. 31 agosto 1907, n. 690; agli artt. 1 ss. del r.d. 6 maggio 1940, n. 635; all'art. 7-bis del d.l. n. 92 del 2008, conv. in l. n. 128 del 2008 (relativo al personale delle forze armate); all'art. 5 della l. 7 marzo 1986, n. 65 (relativo al personale della polizia municipale). Quanto all'agente o ufficiale di polizia giudiziaria, il rinvio va all'art. 57 cod.proc.pen. ed alle varie leggi speciali che attribuiscono tale qualità, sia pure a competenza limitata e settoriale; vale a questi fini anche la qualifica di agente o di ufficiale di polizia giudiziaria militare, ai sensi dell'art. 301 cod.pen.mil.pace¹²².

Al contempo il legislatore del 2020 aggiunge ora una nuova ipotesi di esclusione dell'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod.pen., estendendola ai casi di **oltraggio a magistrato in udienza** (art. 343 cod.pen.), ipotesi di reato esplicitamente evocata dal Capo dello Stato (v. *supra*).

Giova ricordare che, di recente, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dal Tribunale di Torino sull'art. 131-bis, comma 2, cod.pen., come novellato nel 2019, «nella parte in cui esclude che l'offesa possa ritenersi di particolare tenuità, tra l'altro, nei casi di cui all'art. 337 cod.pen.», quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni¹²³. Orbene, poiché l'art. 337 cod.pen. è rimasto indenne dall'intervento "manipolativo" del 2020 (salvo modifiche che dovessero essere apportate in sede di conversione), sul punto occorrerà attendere la pronuncia della Corte costituzionale¹²⁴.

5. Le modifiche all'art. 391-bis cod.pen. (art. 8).

Sull'onda del costante incremento del numero di casi di rinvenimento di telefoni cellulari all'interno degli istituti penitenziari, veicolati in vario modo¹²⁵, con pericoloso aggiramento delle prescrizioni in materia di comunicazioni verso l'esterno¹²⁶, gli artt. 8 e 9 del d.l. in. 130 del 2020 ridefiniscono e inaspriscono la disciplina delle abusive comunicazioni con l'esterno dei detenuti¹²⁷.

Innanzitutto l'art. 8 del d.l. modifica l'art. 391-bis cod.pen., a partire dal suo *nomen iuris*, ora meglio riformulato: **«Agevolazione delle comunicazioni dei detenuti**

¹²⁰ Diverso da quello di cui al n. 5-bis dell'art. 576 cod.pen. perché qui non compare il collegamento meramente occasionale («nell'atto»), valevole in termini di contestualità o contemporaneità con le funzioni esercitate, mentre quello eziologico è espresso diversamente («a causa»).

¹²¹ G. AMATO, *ult. op. cit.*, pag. 75, secondo il quale l'odierna formulazione assume particolare rilievo rispetto al delitto di oltraggio (art. 341-bis cod.pen.), ai sensi del quale «non basterebbe un semplice rapporto di contestualità o di contemporaneità tra l'atto e l'esercizio della funzione, perché sarebbe insussistente l'oltraggio quando il fatto fosse determinato da motivi estranei alle mansioni del soggetto passivo, come nell'ipotesi di un'offesa che attinga solo la personalità individuale dell'operante». In tale evenienza – conclude l'A. – «non si porrebbe neppure il problema dell'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod.pen., perché il reato sarebbe *tour court* insussistente». A prima lettura, sulla reintroduzione del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale, v. **Relazione** di questo Ufficio n. **III/09/09** del 2019.

¹²² In argomento v. D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 1998, pagg. 618 s.

¹²³ Trib. Torino, ord. n. 93 del 5/2/2020, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 27, comma 3, e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 49, comma 3, CDFUE: tra le diverse ragioni addotte, il Tribunale evidenziava un profilo di irragionevolezza nella scelta di escludere *a priori* la possibilità di particolare tenuità per l'oltraggio a un pubblico ufficiale (ex art. 341-bis cod.pen.) ma di ritenere invece applicabile l'art. 131-bis cod. pen. ai fatti di oltraggio a un corpo politico, amministrativo o giudiziario (ex art. 342 cod.pen.) o all'oltraggio a magistrato in udienza (ex art. 343 cod.pen.).

¹²⁴ In termini G. MENTASTI, *loc. cit.*

¹²⁵ Nei primi mesi del 2020 sono stati 1.761 gli apparecchi rinvenuti nelle carceri italiane, requisiti all'interno o bloccati prima del loro ingresso. Nel 2019, erano stati 1.206 mentre nel 2018 se ne erano registrati 394: v. F.E. ANI, *Dai droni alle pentole: nel 202 quasi 1800 cellulari nelle carceri*, in www.gnewsonline.it, quotidiano del Ministero della giustizia del 6 ottobre 2020.

¹²⁶ A. CISTERNA, *Quella tentazione dei decreti omnibus*, cit., pag. 57.

¹²⁷ Assai critico, a prima lettura, A. CISTERNA, *op. ult. cit.*, pag. 56, secondo cui la compiuta opzione politico-criminale è la consueta risposta punitiva che subentra a suggerire il fallimento degli apparati preventivi, tacitando il «senso di rabbia e frustrazione della collettività a fronte di nuovi episodi».

sottoposti alle restrizioni di cui all'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. Comunicazioni in elusione delle prescrizioni».

Rispetto alla rubrica originaria [«Agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario»] è stato opportunamente eliminato il riferimento agli internati, che era ultroneo, riguardando le tipizzate condotte agevolatorie solo le comunicazioni dei detenuti¹²⁸; inoltre è più precisa l'indicazione del campo dei soggetti destinatari attraverso il riferimento alle sole restrizioni previste dall'art. 41-bis ord.pen. - l'*ubi consistam* della fattispecie - anziché alle generiche «particolari restrizioni». È rimasto generico, invece, il riferimento a quest'ultime nel corpo della norma («all'uopo imposte»)¹²⁹.

La nuova intitolazione è più aderente anche alla condotta incriminata¹³⁰, che ora contempla pure quella del detenuto, donde l'aggiunta, in epigrafe, del riferimento alle «Comunicazioni in elusione delle prescrizioni».

A tal riguardo, il novellatore del 2020 ha introdotto, in fine, un **nuovo comma 3** che estende l'applicazione delle pene del comma 1 - a loro volta inasprite: da **due a sei anni** di reclusione (anziché la reclusione da uno a quattro di reclusione) - al **detenuto** sottoposto alle restrizioni di cui all'art. 41-bis ord.pen.

Si tratta di un intervento dal contenuto sostanziale¹³¹: finora, infatti, l'ipotesi-base del comma 1, inquadrata come reato comune (indice rivelatore l'indefinito «chiunque»), incriminava monosoggettivamente solo l'*extraneus* (ad es. altro detenuto, familiare) che agevolasse le comunicazioni con l'esterno del detenuto sottoposto al regime del cd. carcere duro; sul piano naturalistico, nondimeno, la fattispecie risultava comunque plurisoggettiva (impropria), prevedendo necessariamente due protagonisti: l'autore del fatto incriminato ed il detenuto favorito (non punibile)¹³², il quale, semmai, rispondeva dell'illecito altrui secondo le consuete regole di concorso di persone, qualora fosse risultato l'istigatore (art. 110 cod.pen.). L'odierna novella estende la punibilità al detenuto la cui attività comunicativa viene agevolata, trasformando così l'incriminazione, anche giuridicamente, in reato a **concorso necessario proprio**, ove entrambi gli autori sono egualmente punibili (art. 391-bis, commi 1 e 3, cod.pen.).

Sul versante sanzionatorio, per l'ipotesi aggravata del comma 2¹³³, che punisce maggiormente - in ragione della particolare qualifica del soggetto agevolatore (reato proprio) - le medesime condotte poste in essere da un **pubblico ufficiale**, da un **incaricato di pubblico servizio** o da un **esercitante la professione forense**, la cornice edittale (in precedenza da 2 a 6 anni di reclusione) diviene ora da **3 a 7 anni** di reclusione.

Circa la *ratio* degli odierni inasprimenti - criticati dai primi commentatori¹³⁴ e ritenuti del tutto **sproporzionati** dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale¹³⁵ - la Relazione illustrativa li giustifica «alla luce della serissima rilevanza degli

¹²⁸ Sul punto cfr. A. PECCIOLI, *La riforma dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Diritto penale e processo*, 2009, n. 11, pag. 1346; CORTESI, *Il nuovo delitto di cui all'art. 391-bis c.p.*, in L. Ramacci-G. Spangher (a cura di), *Il sistema della sicurezza pubblica*, Milano, 2010, pag. 930.

¹²⁹ Nel senso la norma in esame si porrebbe in contrasto con il principio di legalità e riserva di legge dal momento che il precetto sembrerebbe derivare da una fonte secondaria non preventivamente individuata dal legislatore, v. L. SCOPINARO-A. PECCIOLI, *Recenti interventi legislativi e della Corte Costituzionale in tema di reati contro l'amministrazione della giustizia*, in P. Pisa (a cura di), *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro, vol. VII, 2009, pagg. 462 ss.

¹³⁰ In termini, a prima lettura, G. AMATO, *Punito chi favorisce detenuti al 41-bis, è reato introdurre il cellulare in carcere*, in *Guida al diritto*, 2020, n. 44, pag. 76.

¹³¹ Come definito dalla Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, cit., pag. 15. Parla di modifiche sostanziali anche G. AMATO, *ult. op. cit.*, pag. 76.

¹³² Cfr. Relazione di questo Ufficio n. III/09/09 del 2019, cit., § 20.

¹³³ Il rinvio al fatto del comma 1 per la determinazione della condotta fa propendere, in dottrina, per la natura di circostanza aggravante: A. PECCIOLI, *La riforma dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pag. 1347 nt. 32.

¹³⁴ Ancora A. CISTERNA, *ult. op. cit.*, pag. 56. A prima lettura, si interroga sulla reale necessità di tali modifiche posto che la norma, in undici anni di vita, risulta essere sostanzialmente priva di applicazioni pratiche, G. MENTASTI, loc. cit., par. 3.2 e nt. 3, la quale rammenta che in situazioni assimilabili a quelle descritte dalla fattispecie in esame, in passato la Cassazione ha qualificato le condotte in termini di partecipazione all'associazione mafiosa (art. 416-bis cod.pen.) o di concorso esterno nella stessa: v. Sez. 2, n. 13506 del 28/2/2013, Bonaddio, Rv. 255731-01; Sez. 5, n. 20072 del 12/2/2003, Graviano e altri, non massimata (in *Diritto e giustizia*, 2003, n. 21, pagg. 31 ss.); quanto alla giurisprudenza di merito, l'A. richiama GUP Trib. Napoli, n. 11099/2014, confermata da Corte d'app. Napoli, 1/4/2016.

¹³⁵ Cfr. parere reso alla I. Commissione giustizia della Camera dei deputati nella seduta, in sede di audizione, del 5/11/2020, dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, in

interessi in gioco, che attengono alla tutela di un'effettiva capacità dell'ordinamento di interrompere i flussi di comunicazione con l'esterno del detenuto sottoposto al regime di cui al citato art. 41-bis»¹³⁶.

Per quanto riguarda il reato commesso dal prossimo congiunto, si ricorda che, nell'unico precedente di legittimità edito in materia, la S.C. ha ritenuto **manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale** dell'art. 391-bis cod.pen., nella parte in cui non prevede un'attenuante quando il colpevole sia prossimo congiunto del detenuto o internato agevolato (come invece previsto dagli artt. 386, 390 e 391 cod.pen., ciascuno invocato – dalla Difesa – come possibile *tertium comparationis*), sul rilievo che la fattispecie incriminatrice, essendo finalizzata a evitare i collegamenti tra il soggetto sottoposto al regime penitenziario di cui all'art. 41-bis ord.pen. ed altri membri, liberi o ristretti, del medesimo sodalizio criminale, non è rivolta a esclusivo vantaggio del congiunto ristretto, come anche a beneficio del suo sodalizio di appartenenza di volta in volta enucleato (Sez. 2, n. 55948 del 20/7/2018, Martinelli, Rv. 276281-01).

6. Il nuovo delitto ex art. 391-ter cod.pen. di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti (art. 9).

Nell'ambito della stessa linea di intervento testé illustrata (v. *supra* § 5), si colloca l'introduzione nel codice penale, ad opera dell'art. 9 del d.l., dell'inedito **art. 391-ter** rubricato «**accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti**»¹³⁷.

L'intervento penalistico – a prima lettura (ma criticamente) – viene visto come risposta all'endemico fenomeno dell'introduzione in carcere di apparecchi cellulari, tale da consentire ai detenuti di avere con irrisoria facilità indebiti contatti con l'esterno: fenomeno che «l'Amministrazione penitenziaria contrasta con enorme difficoltà, essendo impraticabile dal punto di vista tecnico (ed economico) l'unica soluzione dirimente, rappresentata dalla "schermatura" degli istituti penitenziari, mentre la mentre le modalità di ingresso abusivo (e più disparate: il congiunto o il difensore "infedeli", il poliziotto penitenziario compiacente e corrotto, ecc.) sono difficilmente contrastabili, vista la dimensione preoccupante del fenomeno»¹³⁸.

La *ratio tutelae* della norma incriminatrice di nuovo conio sembra risiedere, analogamente al precedente art. 391-bis cod.pen., nell'esigenza di evitare comunicazioni tra i soggetti detenuti (non sottoposti al regime dell'art. 41-bis ord.pen.) ed eventuali correi ancora in libertà (arg. Sez. 2, n. 55948 del 20/7/2018, cit.).

La nuova ipotesi delittuosa punisce, nell'ipotesi-base, fuori dai casi di cui all'art. 391-bis cod.pen., chiunque 1) **procuri** a un detenuto (non in regime di art. 41-bis ord.pen.)¹³⁹, come

www.dirittifondamentali.it. Il Garante ha espresso anzitutto perplessità in ordine al ricorso all'ampliamento dello strumento penale «come risposta a criticità o a eventi che, quantunque rilevanti, risentono di forme di reattività emotiva a supposto allarme di pubblica opinione», ritenendo che «si tratta frequentemente di situazioni illecite che dovrebbero trovare più adeguata tutela nella predisposizione di strumenti preventivi»; per quanto riguarda l'inasprimento delle pene, il Garante rileva criticamente il difetto di proporzione, come emerge soprattutto dal raffronto con le pene previste per altre ipotesi di reato che tutelano beni giuridici di maggiore e più diffusa rilevanza sociale (quali, ad es., la violenza privata, gli atti persecutori, la violazione di domicilio, il furto aggravato, la truffa).

¹³⁶ Relazione illustrativa, *ibidem*.

¹³⁷ A prima lettura v. G. MENTASTI, *loc. cit.*

¹³⁸ G. AMATO, *Punito chi favorisce detenuti al 41 bis, è reato introdurre il cellulare in carcere*, cit., pag. 77, secondo il quale, in questa prospettiva, «*more solito* si è pensato di risolvere il problema creando l'ennesima fattispecie di reato, secondo un costume ricorrente: l'incapacità dell'amministrazione pubblica di contrastare un fenomeno, trova un facile "alibi" nella costruzione di un nuovo reato. Poi il problema diventa squisitamente e solo giudiziario. Magicamente sono risolte (rimosse) le inettitudini organizzative». Nello stesso senso, A. CISTERNA, *op. ult. cit.*, pag. 57. Cfr. altresì il parere reso alla I Commissione giustizia della Camera dei deputati nella seduta, in sede referente, del 5 novembre 2020, dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, depositato in sede di audizione, in *www.dirittifondamentali.it*, secondo il quale l'introduzione del nuovo reato è un caso «esemplare del ricorso allo strumento della repressione penale per far fronte a situazioni e a bisogni che devono trovare prevenzione e risposte in altre sedi»: nella specie, la risposta all'uso illecito di strumenti di comunicazione – secondo il Garante – va cercata innanzitutto «nell'estensione e nella concreta praticabilità dell'uso lecito, prendendo le mosse da quanto sperimentato nella prima fase della pandemia con l'ampliamento del numero di colloqui telefonici e l'adozione di strumenti per le videochiamate. A quel punto sarà debitamente distinta la comunicazione lecita, di cui si ha diritto, da quella finalizzata a ristabilire contatti o attività criminali e opportunamente sanzionata quest'ultima».

¹³⁹ G. MENTASTI, *op. cit.*, par. 3.2.

lo si desume dal precedente art. 391-bis) «un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni» (ad es. ricetrasmittitori) o, più semplicemente, 2) **consenta** «l'uso indebito» di tali strumenti o, infine, 3) **introduca** in un istituto penitenziario «uno dei predetti strumenti al fine renderlo disponibile a una persona detenuta».

L'elemento oggettivo della condotta si sostanzia in una **pluralità di fattispecie**, formalmente autonome tra loro (*norma a più fattispecie*), seppur equivalenti e quindi insuscettibili di **concorso** tra loro.

Le condotte di *procacciamento* e di *introduzione* hanno ad oggetto telefoni (di verosimile provenienza illecita) o altri apparecchi di comunicazioni (quali micro-trasmittitori audio) provenienti dall'esterno dell'istituto penitenziario e quivi introdotti **clandestinamente** (requisito implicito di fattispecie); diversamente la condotta di acconsentimento verso l'uso di tali strumenti può riguardare, oltre a detti strumenti (il cui uso *indebito* è *in re ipsa*), anche gli impianti telefonici interni al carcere (legittimamente ivi presenti) ovvero i cellulari in uso al personale di polizia penitenziaria, donde il richiesto connotato di **antigiuridicità** («...uso *indebito*»).

Le prime due fattispecie (procacciamento e acconsentimento) sono a **dolo generico**, poiché lo scopo del reato è indifferente per la nozione del delitto; la terza (introduzione) sembrerebbe esigere il **dolo specifico**, con conseguente irrilevanza dell'effettiva messa a disposizione dell'apparecchio in favore del detenuto, che sembrerebbe scopo meramente psichico oltre il fatto tipico. A ben vedere, tuttavia, tra la condotta di procacciamento e quella di introduzione non sembrano esservi reali differenze tipologiche sicché anche il nesso psichico andrebbe letto unitariamente, in termini di dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di procurare o introdurre strumenti comunicativi, con la consapevolezza che il loro uso non è consentito.

La pena prevista per l'ipotesi-base (anche in caso di corresponsabilità del detenuto) è la reclusione da **uno a quattro anni** ed è (dichiaratamente) coordinata con quella - contestualmente rivisitata - di cui al precedente art. 391-bis che rappresenta un'ipotesi connessa (speciale) ma più **grave**¹⁴⁰.

Simmetricamente, al comma 3, in linea con l'analoga previsione contestualmente introdotta nel nuovo comma 3 dell'art. 391-bis (v. *supra* § 5), si prevede la medesima pena per il detenuto favorito che «*indebitamente riceve o utilizza un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo a effettuare comunicazioni*»: fattispecie costituente, fino ad oggi, essendo il cellulare un oggetto di cui non è consentito il possesso da parte del detenuto, mero illecito disciplinare, ritenuto dai compilatori non più sufficiente «per la specifica gravità del fatto, né è parso sufficiente rimettere la sanzione all'eventuale sussistenza di un **concorso** [eventuale ex art. 110 cod.pen.] del detenuto con l'autore della condotta di cui al comma 1, perché sono immaginabili (come la casistica ha documentato) anche condotte ascrivibili esclusivamente al fatto del detenuto (si pensi alla costruzione di apparati ricetrasmittenti o all'uso illecito dei mezzi di comunicazione interni alla struttura)»¹⁴¹.

Rispetto all'ipotesi commissibile dal detenuto destinatario o comunque utilizzatore dell'apparecchio comunicativo, è prevista una clausola di riserva che rende la fattispecie *recessiva* - con conseguente sua natura *sussidiaria* - se «*il fatto costituisc[e] un più grave reato*». Se ne è tratto - a primo commento - un modesto spazio applicativo alla novella, giacché la ricezione del telefono da parte del detenuto, naturalmente di provenienza delittuosa, quanto meno perché illecitamente introdotto in carcere¹⁴², dovrebbe portare a ravvisare il più grave reato di ricettazione (art. 648 cod.pen.); lo stesso dovrebbe dirsi laddove la consegna dell'apparecchio sia stata il frutto dell'accordo corruttivo con un dipendente dell'amministrazione penitenziaria (artt. 319 e 321 cod.pen.)¹⁴³.

¹⁴⁰ In termini Relazione Illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, cit., pag. 15.

¹⁴¹ Relazione Illustrativa, *ibidem*.

¹⁴² G. AMATO, *ult. op. cit.*, pag. 78.

¹⁴³ Ancora G. AMATO, *loc. ult. cit.*, secondo il quale uno spazio sicuro di applicabilità del reato di cui all'art. 391-ter, comma 2, cod.pen. nei confronti del detenuto fruitore «è ravvisabile senz'altro nel caso in cui la condotta incriminata sia esclusivamente riconducibile al medesimo come nelle ipotesi - bene evidenziate nella Relazione Illustrativa - della costruzione di apparati ricetrasmittenti o dell'uso illecito dei mezzi di comunicazione interni alla struttura».

Al comma 2 è prevista una pena più elevata - da **due a cinque anni** di reclusione - «se il fatto è commesso da un **pubblico ufficiale**, da un **incaricato di pubblico servizio** ovvero da un **soggetto che esercita la professione forense**».

La formulazione è perfettamente sovrapponibile a quella dell'art. 391-bis, comma 2, cod.pen. e, come in quel caso, il rinvio al fatto-reato del comma 1 per l'individuazione della condotta, in uno con la speciale relazione soggettiva, fa propendere per la mera natura **circostanziale** (come tale bilanciabile ex art. 69 cod.pen.), peraltro confermata dagli stessi *conditores*¹⁴⁴.

Trattasi quindi di aggravante *speciale* - ed ad effetto speciale - caratterizzata dalla particolare qualifica del soggetto agevolatore (reato **proprio**) che, abusando del ruolo rivestito, potrebbe replicare il fatto in favore di numero indeterminato di detenuti: potrà essere contestata, in via esemplificativa: al personale di polizia penitenziaria (che riveste qualifica di pubblico ufficiale: Sez. 6, n. 896 del 28/10/1997, Nanni, Rv. 210435-01), agli assistenti sociali, al cappellano del carcere (che riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio: Sez. 3, n. 33049 del 17/5/2016, B., Rv. 267401-01) e, naturalmente, agli avvocati difensori, espressamente menzionati. A quest'ultimo riguardo, per come formulata, l'aggravante in questione *in parte qua* può trovare applicazione nei confronti di qualunque appartenente all'ordine forense, anche se non rivesta la qualifica di difensore del detenuto agevolato o fruitore: il che - a prima lettura - ha destato perplessità perché, se l'aggravamento sanzionatorio qui previsto può avere una ragion d'essere nel caso in cui il reato sia posto in essere dal difensore del detenuto, «per la specialità della relazione e per la connessa posizione di "vantaggio" di cui profitta nella commissione del delitto, non sembra ragionevole al di fuori di questo caso, ossia quando la condotta sia *tout court* equiparabile a quella di qualsivoglia soggetto "privato"»¹⁴⁵.

Il reato di nuovo conio si **consuma** nel luogo e nel momento in cui avviene il procacciamento, l'introduzione o l'acconsentimento dell'uso indebito dello strumento di comunicazione.

Riguardo al rapporto con altri reati, la clausola di riserva di cui al comma 1 («fuori dei casi previsti dall'art. 391-bis cod.pen.») è all'evidenza destinata ad operare solo ed in quanto destinatario dell'apparecchio sia un detenuto assoggettato allo speciale regime di cui all'art. 41-bis ord.pen.: in tale evenienza, la clausola - come testimoniato dal più attenuato trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 391-ter cod.pen. - si giustifica in ragione della maggiore gravità della condotta di colui il quale sia stato effettivo strumento di trasmissione dell'informazione indebita, mentre il fatto della consegna dell'apparecchio, di per sé, è comunque solo strumentale al contatto (eventuale) del detenuto con l'esterno¹⁴⁶. Tra le due ipotesi di reato sussiste, pertanto, *ex latere subiecti*, un rapporto di *specialità* dell'art. 391-bis rispetto al successivo art. 391-ter, applicabile nei confronti di qualunque detenuto sottoposto a regime comune.

Per quanto riguarda gli **istituti processuali**, sono consentiti l'arresto facoltativo in flagranza e le misure cautelari personali mentre il fermo di indiziato di delitto non è possibile, neppure nell'ipotesi aggravata. Il reato è procedibile d'ufficio ed è di competenza del Tribunale monocratico.

7. Le modifiche all'art. 588 cod.pen. (art. 10).

L'art. 10 del d.l. rivede l'apparato sanzionatorio del **delitto di rissa** ex art. 588 cod.pen.

Il "giro di vite" è la reazione del legislatore del 2020 alla «recrudescenza di fenomeni criminosi»: l'*occasio legis* coincide con un caso di cronaca che ha allarmato l'opinione pubblica¹⁴⁷, donde la ritenuta indispensabilità ed urgenza di «approntare misure normative,

¹⁴⁴ La stessa Relazione Illustrativa, *loc. ult. cit.*, la definisce «circostanza aggravante».

¹⁴⁵ In termini, A. CISTERNA, *ult. op. cit.*, pag. 57.

¹⁴⁶ Così G. AMATO, *loc. ult. cit.*

¹⁴⁷ Il riferimento va alla drammatica vicenda del giovane Willy Duarte, tant'è che i primi commentatori, rinvenendo l'*occasio legis* in quella morte, hanno parlato di norma "in nome di Willy", anche in relazione alla coeva modifica operata in tema di applicabilità del cd. DASPO urbano (art. 11 del d.l. n. 130 del 2020: v. *postea* § 8); v. A. CISTERNA, *L'inasprimento delle pene per rissa e l'estensione del Daspo urbano in nome di Willy*, in *Norme e Tributi plus diritto - Il sole 24 ore*, quotidiano on line del 15 ottobre 2020; riferisce la modifica in tema di rissa a questa vicenda anche G. MENTASTI, *loc. cit.*

anche di carattere sanzionatorio, maggiormente incisive»¹⁴⁸.

In questo contesto securitario, viene rivista la cornice edittale del reato in entrambi i commi:

1) al comma 1, da 309 euro passa a **2.000 euro** il limite edittale massimo della multa per chi partecipi alla rissa;

2) al comma 2 - che disciplina l'ipotesi aggravata in cui nel corso della rissa taluno rimanga ucciso o riporti lesioni personali - la cornice edittale della **reclusione** per i partecipanti, in precedenza fissata tra tre mesi e cinque anni, viene ora innalzata e ricompresa tra **sei mesi e sei anni**.

Naturalmente, per il principio di **irretroattività** della sanzione penale, i nuovi compassi edittali sono applicabili alle condotte commesse **successivamente al 22 ottobre scorso** (artt. 25, comma 2, Cost.; 7 Convenzione EDU; 49, comma 1, Carta dei diritti UE); per quelle commesse **prima del 22 ottobre**, laddove - nell'ipotesi **aggravata** del comma 2 - l'evento morte o quello lesivo sopravvenga in vigenza dell'odierna disciplina di sfavore, deve trovare applicazione la *lex mitior* vigente al momento della condotta, quindi le precedenti sanzioni (più basse sia nel minimo che nel massimo), in ossequio al cd. **criterio della condotta** (così, in riferimento alla disciplina più severa in tema di omicidio stradale ex art. 589-bis cod.pen.: Sez. U, n. 40986 del 19/7/2018, P., Rv. 273934-01¹⁴⁹; in tema di legalità della pena, v.: Corte EDU, Sez. 4, 22/1/2013, *Camilleri c. Malta*; Corte EDU, Grande Camera, 12/2/2008, *Kafkaris c. Cipro*; Corte EDU, Sez. 3, 10/7/2012, *Del Rio Prada c. Spagna*, confermata dalla Grande Camera il 21/10/2013).

L'aumento della pena massima nell'ipotesi aggravata non muta gli istituti processuali applicabili (l'arresto facoltativo nell'ipotesi del comma 2 era già consentito, come pure le misure cautelari) mentre rende ora ammissibili le intercettazioni di comunicazioni o comunicazioni come mezzo di ricerca della prova (art. 266, comma 1, lett. a, cod.proc.pen.).

8. La violazione delle prescrizioni del cd. DASPO urbano (art. 11).

Infine, ancora in ottica schiettamente "securitaria", l'art. 11 del d.l. Interviene sugli artt. 13 e 13-bis del d.l. n. 14 del 2017, conv., con modif., in l. n. 48 del 2018, approntando una disciplina più ampia e più severa in tema di divieto di accesso in spazi urbani (cd. **DA.SP.U.** meglio noto come **D.A.SPO. urbano**¹⁵⁰): misura di prevenzione *atipica* ricalcata sul D.A.SPO. sportivo¹⁵¹ (su cui v. Sez. 1, n. 42744 del 15/10/2003, *Malfa*, Rv. 226362-01)¹⁵² avente eguale natura e contenuto **interdittivo**, quindi caratterizzata da ampia discrezionalità¹⁵³, che prevede il divieto di accesso agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento in tutti i casi in cui possa essere turbata o messa in pericolo la sicurezza urbana.

¹⁴⁸ Così la Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 13 del 2020, cit., pag. 16. Assai critico sugli odierni inasprimenti, A. CISTERNA, *Quella tentazione dei decreti omnibus che non risolve le emergenze criminali*, cit., pagg. 56 s. non sarà «certo la minaccia di una pena più aspra che potrà inibire le condotte violente. L'abbandono evidente della funzione special-preventiva flette le nuove tecniche sanzionatorie in direzione di una vera e propria "vendetta" pubblica al verificarsi di certi reati».

¹⁴⁹ Cfr. **Relazione** di questo Ufficio n. 44 del 2018.

¹⁵⁰ Su cui v., per tutti, O. BRUNO, *I decreti "Salvini": profili di diritto penale sostanziale, processuale e securitari*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, n. 5, pagg. 1240 ss., ed ivi per altri riferimenti bibliografici.

¹⁵¹ L'acronimo che sta per "Divieto di Accesso alle manifestazioni SPORtive". Sul D.A.SPO. sportivo, cfr. *ex plurimis*: M.F. CORTESI, *Il procedimento di prevenzione della violenza sportiva*, Padova, 2008; Id., *Le norme contro la violenza negli stadi: tra misure di prevenzione e processo penale*, Cagliari, 2005; D. USAI, *Riflessioni su presupposti e contenuto del DASPO e della prescrizione di comparizione personale*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4, 2014; G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed accesso di potere: un'ipotesi critica*, ne *Il Foro amministrativo T.A.R.*, 2009, pagg. 2387 ss.; A. CACCIARI, *Le misure di prevenzione della violenza nel tifo sportivo: problemi di compatibilità costituzionale*, in *Rivista di diritto sportivo: rassegna trimestrale di dottrina e giurisprudenza*, 1999, n. 2/3, pagg. 335 ss.; P. BRONZO, *Nuove norme sul DASPO*, in *Cassazione penale*, 2014, pagg. 3652 ss.; Id., *Nuovo decreto sulla violenza negli stadi*, *Ibidem*, pagg. 2757 ss. Più in generale, v. A. BONOMI-G. PAVICH, *DASPO e problemi di incostituzionalità*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

¹⁵² In dottrina, per questo inquadramento v. L. FILIPPI-M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino 2011, pagg. 39 ss.; O. BRUNO, *loc. ult. cit.*

¹⁵³ Sicché è non esige la dimostrazione, oltre ogni ragionevole dubbio, del comportamento violento del soggetto, essendo pienamente legittima la sua adozione ove nella motivazione si dia atto di un quadro indiziario abbastanza univoco ed evidente: così TAR Parma, Emilia-Romagna, Sez. 1, n. 149 del 5/8/2020; cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. 3, n. 4033 del 24/6/2020).

Il *novum* consiste, da un lato, nell'ulteriore ampliamento delle ipotesi di applicazione del D.A.SPO. urbano¹⁵⁴, dall'altro nell'annessa **criminalizzazione** in caso di sua violazione, finora sanzionata come illecito amministrativo.

Il primo intervento riguarda l'art. 13¹⁵⁵, comma 1, del d.l. n. 48 del 2017 (il quale prevedeva l'adozione del D.A.SPO. «*nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello nel corso degli ultimi tre anni per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope, di cui all'articolo 73 del testo unico sugli stupefacenti [...] per fatti commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di scuole, plessi scolastici, sedi universitarie, locali pubblici o aperti al pubblico, ovvero in uno dei pubblici esercizi di cui all'articolo 5*» della l. n. 287 del 1991). Qui il legislatore del 2020 ha ampliato il novero dei soggetti destinatari del divieto di accesso, estendendolo anche nei riguardi «*delle persone che abbiano riportato una o più denunce o siano state condannate¹⁵⁶ anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi tre anni per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope... per fatti commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di scuole, plessi scolastici, sedi universitarie, locali pubblici o aperti al pubblico, ovvero in uno dei pubblici esercizi di cui all'articolo 5 della legge 25 agosto 1991, n. 287*».

Con la nuova formulazione, il divieto di ingresso e/o di stationamento ha una portata molto più ampia, coinvolgendo anche i soggetti denunciati e quelli condannati in primo grado. A prima lettura si è puntualmente osservato che la disposizione, in tal modo, «si attegga come una sorta di vero e proprio binario che ne rafforza l'assimilazione alle misure di prevenzione di cui al Codice antimafia. È, infatti, possibile, per la polizia giudiziaria, agire sia in sede penale, con la denuncia del soggetto, sia in sede di interdizioni con il D.A.SPO., indipendentemente dall'esito in secondo grado del procedimento penale. Naturalmente una siffatta potestà dovrà comportare un regime di controllo più rafforzato innanzi alla giurisdizione amministrativa, dovendosi evitare il rischio che il D.A.SPO. si trasformi in una sorta di "sanzione senza processo" per fatti che potrebbero essere ritenuti come insussistenti dall'autorità giudiziaria anche in sede di primo vaglio (archiviazione della *notitia criminis* o sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 cod.proc.pen.)»¹⁵⁷.

Sul versante sanzionatorio, l'abbinato trattamento previsto dall'art. 13, comma 6, del d.l. n. 14 del 2017 cit. subisce poi un vero e proprio intervento di **criminalizzazione**¹⁵⁸, perché la violazione dei divieti previsti ai commi 1 e 3 non viene più punita con la sanzione amministrativa (da 10.000 a 40.000 euro, oltre alla sospensione della patente di guida da sei mesi a un anno) bensì con la **pena della reclusione da sei mesi a due anni** e con la **multa da 8.000 a 20.000 euro**. Trattasi, quindi, di nuova fattispecie delittuosa, di mera condotta, a dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di violare il provvedimento di divieto di accesso, di cui sia abbia avuta previa notifica ricettizia.

Il d.l. rivede anche la formulazione del comma 1 dell'art. 13-*bis* (inserito dal d.l. n. 113 del 2018, n. 113, conv., con modif., in l. n. 132 del 2018), in tema di prevenzione di disordini negli esercizi pubblici e nei locali di pubblico trattenimento.

Anche in questo caso viene ampliato il novero dei **soggetti destinatari** del divieto di accesso (oltre ai soggetti condannati con sentenza definitiva anche le persone denunciate, negli ultimi tre anni, o condannate, **anche con sentenza non definitiva**, senza tale limite temporale, «*per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi o in locali di pubblico trattenimento ovvero nelle immediate vicinanze degli stessi*»; vengono poi aggiunti all'elenco dei reati-presupposto (accanto ai delitti non colposi contro la persona o il patrimonio), i delitti aggravati ai sensi dell'**art. 604-ter cod.pen.**, ossia per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso. Viene poi espunto dal

¹⁵⁴ Così, a prima lettura v. A. CISTERNA, *Quella tentazione dei decreti omnibus che non risolve le emergenze criminali*, cit., pagg. 57 s., il quale ricorda come lo strumento - nato per il contrasto alle manifestazioni di violenza in ambito sportivo, «abbia offerto una buona prova di sé, mostrando una capacità apprezzabile nel prevenire la presenza dei soggetti più facinorosi nei luoghi del tifo organizzato». In ciò «favorito anche da una giurisprudenza amministrativa particolarmente sensibile alle esigenze securitarie sottostanti il provvedimento interdittivo».

¹⁵⁵ Rubricato «*Ulteriori misure di contrasto dello spaccio di sostanze stupefacenti all'interno o in prossimità di locali pubblici o aperti al pubblico e di pubblici esercizi*».

¹⁵⁶ Nel testo del disegno di legge di conversione licenziato in prima lettura dalla Camera dei deputati, approvato col voto di fiducia in data 30 novembre 2020, è stata apportata una modifica meramente lessicale all'art. 11, n. 1, cpv. 1, del d.l. Le parole: «*o condannate*» sono state sostituite dalle seguenti: «*o siano state condannate*».

¹⁵⁷ A. CISTERNA, *op. cit.*, pag. 58.

¹⁵⁸ G. MENTASTI, *op. cit.*, par. 5.2.

comma 1 il riferimento ai delitti previsti dall'art. 73 t.u.stup. al fine di evitare sovrapposizioni con il nuovo contenuto dell'art. 13¹⁵⁹.

In tutti questi casi - come ora rivisitati - «qualora dalla condotta possa derivare un pericolo per la sicurezza», il Questore può disporre il divieto di accesso a pubblici esercizi o locali di pubblico trattenimento «specificamente individuati in ragione dei luoghi in cui sono stati commessi i predetti reati ovvero delle persone con le quali l'interessato si associa, specificamente indicati»¹⁶⁰.

Vengono altresì aggiunti due nuovi commi all'art. 13-bis.

L'inedito comma 1-bis prevede che il Questore possa disporre il divieto di accesso ai pubblici esercizi o ai locali di pubblico trattenimento presenti nel territorio dell'intera provincia nei confronti delle persone che, per reati presupposto sopra elencati al comma 1, sono state poste in stato di arresto o di fermo convalidato dall'autorità giudiziaria, ovvero condannate, anche con sentenza non definitiva.

Il successivo comma 1-ter, invece, esplicita che, in ogni caso, il divieto di accesso disposta dal Questore, ai sensi dei commi 1 e 1-bis, ricomprende anche il **divieto di stazionamento** nelle immediate vicinanze dei pubblici esercizi e dei locali di pubblico trattenimento ai quali è vietato l'accesso.

Infine, anche rispetto all'art. 13-bis cit. viene rivisto l'apparato sanzionatorio in caso di violazione del divieto e delle annesse prescrizioni: in questo caso, però, si tratta di un *upgrading* sanzionatorio perché il fatto già costituiva reato: la cornice edittale diventa punita con la **reclusione da sei mesi a due anni** (prima era un anno) e con la **multa da 8.000** (prima era 5.000) a **20.000 euro**.

Rispetto ad entrambe le fattispecie incriminatrici - quella di nuovo conio di cui all'art. 13, comma 6, cit., e quella ora solamente inasprita di cui all'art. 13-bis, comma 6, cit. - l'aver individuato tra i possibili destinatari del provvedimento interdittivo (soggetti attivi del reato) soggetti condannati anche con sentenza non definitiva, potrebbe esporre i relativi precetti (artt. 13, commi 1 e 3, e 13-bis, commi 1 e 1-bis) a profili di contrasto con il principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.)¹⁶¹. Inoltre, trattandosi di reati di mera trasgressione di ordini questurili, le sanzioni penali di nuova introduzione (ovvero gli odierni inasprimenti) potrebbero apparire irragionevolmente più severe di quelle previste dall'ipotesi codicistica generale di inosservanza di provvedimento dell'autorità (art. 650 cod.pen.), avente natura contravvenzionale e punita con pena alternativa - quindi obblazionabile - dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda fino a euro 206¹⁶².

Il redattore: Aldo Natalini

Il Vice Direttore
Gastone Andreazza

Allegato: estratto G.U.

¹⁵⁹ Così G. MENTASTI, *op. cit.*, par. 5.1.

¹⁶⁰ Per A. CISTERNA, *ult. op. cit.*, pag. 58, si tratta «verosimilmente, dell'ulteriore risposta che, sul versante della prevenzione, si è inteso dare a episodi di violenza analoghi a quelli da cui è derivato l'omicidio di Willy Monteiro Duarte. L'agire, spesso incontrollato, di *gang* giovanili all'uscita dei locali notturni, la frequenza degli scontri tra fazioni rivali, l'uso di armi improprie e l'attacco alle forze di polizia che intervengono, sono tutti episodi che hanno suggerito di ricorrere allo strumento del DASPO, come dire, su larga scala e in modo anticipato rispetto all'esito dei procedimenti penali. È un percorso disagiata e da praticare con estrema prudenza. Il tentativo di aggirare, se non di eludere, l'esito delle indagini e dei processi, a lungo andare provoca distorsioni difficili da emendare. Ad esempio, l'anticipata applicazione del DASPO priva la polizia giudiziaria, e non solo, dell'interesse a una rapida definizione delle indagini, soprattutto laddove più laschi e incerti siano gli elementi di prova acquisiti. Sino a giungere, in via teorica, alla possibilità di denunce "strumentali" alla sola applicazione del DASPO, con una innaturale commistione tra elementi di prova da adoperare ai fini della prevenzione amministrativa e prove da riversare nel processo che, come noto, rispondono a più severi *standard* euristici». Secondo l'A., la possibilità di ricorrere alle misure di prevenzione previste dal Codice antimafia (art. 4, lett. i, d.lgs. n. 159 del 2011) «punta a costruire - a latere della presunta commissione dei reati indicati dagli artt. 13 e 13-bis e sulla scorta di mere denunce - un sistema repressivo autosufficiente e totalmente agglutinato intorno alla violazione di ordini amministrativi "parapenali"».

¹⁶¹ Su questi rilievi, rispetto agli art. 9 del d.l. n. 41 del 2017, come modif., dall'art. 21, comma 1, del d.l. n. 113 del 2018 ed allo stesso art. 13-bis del d.l. n. 14 del 2017, come allora modif. dall'art. 21, comma 1-ter, del d.l. n. 113 del 2018, cit., A. CAVALIERE, *Le disposizioni penali nei recenti decreti sicurezza*, cit., pag. 8.

¹⁶² Ancora A. CAVALIERE, *ibidem*, con riferimento alle previsioni di cui alla nota che precede, come modificate dal primo decreto sicurezza.