

SP

**SISTEMA
PENALE**

FASCICOLO
7-8/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Dario Albanese, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Ilaria Giugni, Elisa Grisonich, Francesco Lazzarini, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Valentina Vasta.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**LA CORTE COSTITUZIONALE SUL REATO DI MORTE O LESIONI
COME CONSEGUENZA DEL FAVOREGGIAMENTO
DELL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE (ART. 12-BIS T.U. IMM.): PENE
NON MANIFESTAMENTE SPROPORZIONATE, MA SCRIMINANTI E
ATTENUANTI DA VALORIZZARE PER I C.D. MIGRANTI-SCAFISTI**

*Corte cost., sent. 20 maggio 2026 (dep. 3 luglio 2026), n. 120, Pres. Amoroso, red.
Marini*

di Stefano Zirulia

1. Sono trascorsi poco più di tre anni da quando, all'indomani del tragico naufragio avvenuto dinanzi alla costa calabrese di Cutro, il Governo in carica varava, non senza toni enfatici, un decreto-legge (c.d. decreto Cutro) recante, tra l'altro, il nuovo reato di "Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina" (art. 12-bis t.u. imm.)¹. Alla fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso irregolare (art. 12, co. 1 t.u. imm.) – già di per sé presidiata da pene estremamente severe, e applicabile in concorso formale con l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose ai sensi dell'art. 586 c.p. – è stata così affiancata un'autonoma figura speciale, un delitto aggravato dall'eventofinalizzato a colpire, con pene ancora più dure, le ipotesi di *migrant smuggling* dalle quali fossero derivate, quale conseguenza non voluta, offese alla vita o all'integrità fisica di una o più persone.

La novella aveva generato sin dal principio forti perplessità tra i commentatori, tanto in ordine alla sua prevedibile inefficacia, rispetto agli ambiziosi obiettivi di contrasto al traffico di migranti e prevenzione dei naufragi che si prefiggeva di raggiungere, quanto in ordine alla sua legittimità costituzionale, al metro del principio di proporzionalità della pena². Sul primo versante torneremo nelle considerazioni critiche finali, mentre adesso occorre soffermarsi sul secondo versante, rimesso all'attenzione della Corte costituzionale dal GUP di Siracusa³.

¹ L'art. 12-bis t.u. imm. è stato introdotto dall'art. 8, co. 1, lett. b), decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20 (conv., con modif., dalla legge 5 maggio 2023, n. 50), recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare».

² Cfr. L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento delle sanzioni in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in *Questione giustizia*, 3 aprile 2023; nonché, volendo, S. ZIRULIA, *Il reato di «Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina» (art. 12-bis Tui). Uno strumento sproporzionato e inefficace per il contrasto al traffico di migranti*, in *Questione giustizia*, n. 3/2025, 91 ss.

³ [Trib. Siracusa, ord. 16 ottobre 2025, H.E.F. N., M.S.M.A. E.](#)

2. La questione trae origine dal giudizio abbreviato nei confronti di due cittadini stranieri accusati di avere concorso nel trasporto via mare, dalla Libia verso la Sicilia, di trentaquattro migranti, stipati a bordo di una piccola imbarcazione, naufragata a seguito della collisione con una motovedetta della Capitaneria di porto. Nell'incidente decedevano tre passeggeri, mentre altri dieci riportavano lesioni personali. Agli imputati venivano contestati, oltre al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e al naufragio colposo, il delitto di cui all'art. 12-bis, co. 1 t.u. imm., aggravato ai sensi del co. 3 in ragione del coinvolgimento di oltre cinque migranti.

Richiamando i parametri ormai classici della proporzionalità della pena – ossia gli artt. 3 e 27 co. 3 Cost, nonché l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali in relazione agli artt. 11 e 117 Cost. – il rimettente dubitava, in primo luogo, della proporzionalità intrinseca della pena prevista dai commi 1 e 3 dell'art. 12-bis t.u. imm., segnatamente la reclusione da venti a trent'anni stabilita per l'ipotesi in cui dal fatto derivino, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone, oppure la morte di una persona e le lesioni gravi o gravissime di altre, ulteriormente aumentabile qualora il trasporto riguardi almeno cinque stranieri, come nel caso di specie. Nell'ordinanza si legge che una cornice così elevata, soprattutto nel minimo, precluderebbe al giudicante la possibilità di valorizzare, nella determinazione del *quantum* sanzionatorio, la differenza intercorrente tra gli *“esponenti del traffico organizzato di migranti”*, da un lato, e i *“soggetti il cui contributo causale [...] risulti occasionale o isolato”*, dall'altro lato. A quest'ultima categoria il rimettente riconduceva i c.d. *“migranti-scafisti”*, ossia coloro che, *“lungi dall'essere parte di una organizzazione criminale, sono a loro volta ‘vittime’ del sistema, venendo individuati come meri esecutori del progetto criminale”*.

In secondo luogo, sotto il profilo della proporzionalità estrinseca, il GUP individuava tre diversi *tertia comparationis* a suo avviso idonei a mettere in luce l'irragionevolezza della cornice edittale sotto scrutinio: (i) il concorso formale, ex art. 586 c.p., tra il favoreggiamento dell'ingresso irregolare ex art. 12 t.u. imm. e l'omicidio colposo e/o le lesioni personali colpose plurimi, nel complesso recante un più mite trattamento sanzionatorio a fronte di fatti identici; (ii) l'art. 452-ter c.p., che eleva ad autonomo reato la causazione non voluta di morti o lesioni personali mediante condotte di inquinamento ambientale, parimenti comminando pene più lievi; (iii) l'omicidio volontario, che prevede pene simili all'art. 12-bis t.u. imm. a fronte di un coefficiente doloso comprensivo anche della morte, disvelando così l'arbitraria omessa valorizzazione del diverso elemento soggettivo relativo all'evento lesivo.

In terzo e ultimo luogo, il GUP censurava il divieto di bilanciamento con eventuali attenuanti previsto dall'art. 12-bis, co. 4, a sua volta impeditivo di una commisurazione proporzionata quanto meno in concreto; nonché l'assenza di un'attenuante *ad hoc* per i fatti di lieve entità.

3. La Corte costituzionale separa i tre *petita*: dichiara inammissibili le questioni relative al divieto di bilanciamento (evidenziando come il rimettente non abbia indicato

un'attenuante concretamente applicabile agli imputati, suscettibile di entrare in comparazione con l'aggravante speciale delle cinque o più vittime) e alla mancata previsione dell'attenuante di lieve entità (difettando l'ordinanza di elementi idonei a qualificare il fatto di specie come lieve); dichiara, invece, non fondate le censure relative all'entità della cornice edittale, per le ragioni di seguito sintetizzate.

I giudici delle leggi si soffermano, anzitutto, sugli elementi strutturali del reato, sul relativo coefficiente soggettivo e sull'oggettività giuridica, rilevando come, mediante la sua introduzione, il legislatore non abbia esteso l'area del penalmente rilevante, bensì abbia inteso inasprire il trattamento sanzionatorio di fatti già in precedenza punibili (ai sensi, come già osservato, degli artt. 12, co. 1 e 3 t.u. imm., 586 e 589, 590 c.p.). Sebbene la nuova risposta punitiva venga dalla Consulta giudicata di *"eccezionale asprezza"*, essa nondimeno risulta, secondo gli stessi giudici, non manifestamente sproporzionata.

Ad avviso del collegio, anzitutto, non ricorrono i due elementi che, secondo il modello delineato dalla più recente giurisprudenza costituzionale, possono pregiudicare la proporzionalità intrinseca della cornice edittale, ossia la *"notevole latitudine descrittiva"*, come tale *"atta a coinvolgere una vasta gamma di condotte dal diversificato disvalore"*, unita all'*"asprezza del minimo edittale"*. Pur ammettendo che *"la nuova norma incriminatrice abbracci condotte diverse sul piano criminologico"*, la Corte pone in evidenza il complessivo *"elevatissimo disvalore"* della fattispecie, riflesso nel suo carattere plurioffensivo, valorizzando in primo luogo le modalità della condotta, che richiedono alternativamente l'esposizione a pericolo della vita o dell'integrità fisica dei trasportati ovvero la sottoposizione degli stessi a trattamenti inumani o degradanti; in secondo luogo, la tipologia di eventi lesivi, rappresentati dalla morte e dalle lesioni personali; in terzo luogo, il coefficiente soggettivo, doloso per le condotte e colposo per gli eventi (*"frequentemente"*, ad avviso della Consulta, nella forma della colpa con previsione dell'evento).

4. Come anticipato, la Corte non disconosce l'eterogeneità, sul piano criminologico, dei soggetti suscettibili di essere sanzionati ai sensi dell'art. 12-bis t.u. imm. A tale riguardo, anzi, si spinge a riconoscere esplicitamente le peculiarità che contrassegnano la figura del c.d. migrante-scafista, del quale offre – a quanto ci risulta per la prima volta a livello giurisdizionale – una nozione compiutamente caratterizzata, che ci pare utile riportare per esteso: *"il migrante irregolare – del tutto estraneo all'eventuale sodalizio criminale che ha organizzato il trasporto – cui viene assegnato, in via occasionale ed episodica, il compito di condurre il mezzo di trasporto o altro ruolo logistico (ad esempio, di addetto al satellitare, di custode del cibo e dell'acqua, di incaricato dell'ordine a bordo). Sovente, tale soggetto è costretto ad assumere questo compito, durante il viaggio, mediante violenza o minaccia, esercitata su di lui o sui suoi familiari dagli stessi trafficanti, oppure dalla necessità di fronteggiare situazioni di emergenza"* (cons. in dir., 18.4). Pur non ritenendo, come già ricordato, che la riconducibilità di queste condotte al reato in esame si rifletta sulla sproporzione intrinseca del suo apparato sanzionatorio, la Corte nondimeno raccomanda al giudice penale di *"ricorrere, per accertare o calibrare la responsabilità del*

7-8/2026

cosiddetto migrante-scafista, rispettivamente, alle cause scriminanti o alle circostanze attenuanti comuni”.

Sul primo versante, la Corte evoca anzitutto lo stato di necessità: *“una volta escluso il collegamento del migrante con l’organizzazione criminale che ha pianificato e realizzato le operazioni di trasporto, infatti, l’essere costretto a collaborare alla traversata a causa delle minacce o delle violenze subite, ovvero per sfuggire alle condizioni gravemente degradanti presenti in molti centri di detenzione nei quali vengono fatti sostare i migranti, ovvero ancora per fronteggiare una situazione di necessità prodotta dalla «cinica azione di abbandono in acque extraterritoriali dei disperati» (Corte di cassazione, prima sezione penale, sentenza 10 dicembre 2014-23 gennaio 2015, n. 3345), può ben integrare quel «pericolo attuale di un danno grave alla persona», non «altrimenti evitabile», richiesto dall’art. 54, primo comma, cod. pen.”* A questa prima, fondamentale, considerazione, né seguono due di altrettanta importanza nella prospettiva (implicita, ma evidente a chiunque conosca la materia) di superare alcuni discutibili orientamenti rintracciabili nella giurisprudenza di legittimità: da un lato, l’affermazione secondo cui non è corretto ritenere che il pericolo dal quale il migrante-scafista tenta di mettersi al riparo realizzando il reato sia da lui *“volontariamente causato”* per il semplice fatto di aver intrapreso il percorso migratorio clandestino; dall’altro lato, la precisazione secondo cui, in base al dettato dell’art. 530, co. 3 c.p.p., eventuali difficoltà probatorie sugli ulteriori elementi costitutivi della scriminante non possono tradursi nel suo disconoscimento, laddove l’imputato abbia allegato seri e circostanziati elementi fattuali idonei a renderne quantomeno plausibile la sussistenza.

Sul versante delle circostanze attenuanti, dopo avere evocato il principio di necessaria individualizzazione della pena, la Corte richiama espressamente – anche qui, in contrasto con l’orientamento giurisprudenziale maggioritario – l’art. 114 c.p., di cui raccomanda di adottare un’interpretazione costituzionalmente orientata. In particolare, quanto all’ipotesi di cui comma 1, c.d. contributo di *“minima importanza”*, secondo la Corte essa risulterà invocabile *“allorché l’imputato sia soltanto l’anello finale di un traffico di migranti riconducibile a un sodalizio criminale che ne trae profitto e la sua condotta sia oggettivamente fungibile, perché agevolmente sostituibile con l’azione di altri migranti o con una diversa distribuzione di compiti tra di essi per opera dei trafficanti”*. Quanto, poi, all’ipotesi di cui al comma 3, che richiama condizioni di soggezione, infermità o deficienza psichica o incapacità, la Corte significativamente osserva che *“il migrante ben potrebbe trovarsi in uno stato di soggezione psicologica rispetto ai trafficanti, cagionato dalla relazione di forza da essi instaurata e dalla conseguente preoccupazione di non pregiudicare gli interessi propri o della propria famiglia; soggezione, o vera e propria coazione psicologica che attenua in concreto, pur senza annullarle, le sue facoltà di reazione e lo determina alla commissione del reato.”*

5. La sentenza prosegue illustrando le ragioni in virtù delle quali l’art. 12-bis t.u. imm. deve ritenersi altresì immune da censure sul terreno della proporzionalità estrinseca, non ravvisandosi le sperequazioni sanzionatorie evidenziate dal rimettente. In particolare, il confronto con l’ipotesi di concorso formale, ex art. 586 c.p., tra l’art. 12 t.u. imm. e i delitti colposi contro la persona non può essere reputato decisivo in quanto – afferma collegio – l’introduzione dell’art. 12-bis ha risposto precipuamente alla finalità

di prevedere un'autonoma e più severamente sanzionata fattispecie. Anche il raffronto con il delitto di morte o lesioni come conseguenza di inquinamento ambientale (art. 452-ter c.p.) viene giudicato irrilevante, alla luce delle diversità intercorrenti tra le due fattispecie in ordine tanto alla tipizzazione delle condotte quanto alla rispettiva oggettività giuridica. Vengono, inoltre, richiamate altre figure di reato contrassegnate da pene assimilabili a quelle previste dall'art. 12-bis in caso di verifica non voluta dell'evento morte (sequestro di persona a scopo di estorsione, di terrorismo o di eversione *ex* artt. 289-bis e 630 c.p.; tortura, *ex* art. 613-bis c.p.). Infine, ad avviso della Corte nemmeno la comparazione con l'art. 575 c.p. dimostra profili di irragionevolezza dell'art. 12-bis, posto che per quest'ultimo il minimo di venti anni si riferisce a una pluralità di morti o alla compresenza di una morte e uno o più casi di lesioni personali (sicché, chiosa la Corte, il termine di paragone avrebbe dovuto essere, semmai, l'omicidio volontario plurimo o l'omicidio volontario in concorso con le lesioni volontarie).

* * *

6. Tra i punti di forza della sentenza in commento vi è senz'altro quello di avere dato per la prima volta risalto giurisdizionale, *in bonam partem*, alla figura del c.d. migrante-scafista. Una presa di posizione tanto più importante se collocata in uno scenario giurisprudenziale che, come già accennato, esibisce nei confronti di queste persone un'inflessibilità non solo difficilmente spiegabile sul piano criminologico, ma ancor prima errata nelle sue premesse giuridiche, là dove si risolve ora in interpretazioni abrogative di disposizioni vigenti, come nel caso dell'attenuante di cui all'art. 114 c.p., ora nella sovversione delle regole processuali sull'onere probatorio delle cause di giustificazione, come nel caso dello stato di necessità.

Non è la prima volta, del resto, che, in tempi recenti e sempre sul terreno delle migrazioni, la Consulta attinge alla scienza criminologica per tracciare le premesse empiriche delle proprie statuizioni. Particolarmente significativo, in questa prospettiva, il precedente di cui alla sentenza n. 63 del 2022⁴, la quale, nel dichiarare l'illegittimità di due circostanze aggravanti del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (art. 12, co. 3, lett. *d* t.u. imm.), ha insistito sulla necessità che l'entità della pena edittale rifletta coerentemente i sottesi "*tipi criminologici*", onde evitare di sottoporre al medesimo trattamento sanzionatorio condotte ontologicamente diverse, come invece accade allorché il favoreggiamento occasionale, magari motivato (come nel caso *a quo*) da istanze di cura e solidarietà familiare, venga punito allo stesso modo del traffico di migranti vero e proprio.

La sentenza in esame si colloca idealmente lungo la medesima direttrice, individuando all'interno dell'ampia circonferenza punitiva tracciata – questa volta –

⁴ Corte cost., 8 febbraio 2022, n. 63, Pres. Amato, Red. Viganò. Tra i commenti, v. A. SPENA, [Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare vs. traffico di migranti: una dicotomia rilevante dell'interpretazione dell'art. 12 TUI? \(Ragionando su Corte cost. 63/2022\)](#), in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2022.

dall'art. 12-bis t.u. imm. una sottocategoria di soggetti – appunto, i migranti-scafisti chiamati a rispondere per le vittime dei naufragi – rispetto ai quali il cieco rigore sanzionatorio impresso dal legislatore alla figura delittuosa appare empiricamente ingiustificato. La posizione, netta, della Corte costituzionale, riflette del resto un'evoluzione culturale alla quale si assiste per ora soprattutto al di fuori delle aule giudiziarie: cresce, infatti, anche grazie ai contributi del cinema e della letteratura⁵, la consapevolezza in ordine al fatto che coloro che si trovano costretti a tenere diritto il timone di un barcone sovraffollato, o a svolgere altre analoghe mansioni a bordo, altri non siano che migranti tra i migranti, i quali nulla hanno a che vedere con le organizzazioni dedite al traffico a scopo di lucro (organizzazioni la cui struttura gerarchica e para-mafiosa è stata a sua volta, probabilmente, sopravvalutata o comunque osservata con lenti inadeguate: ma questo è un discorso che ci porterebbe lontano dal tema qui in esame). Nella stessa prospettiva può essere inquadrata la recente grazia (ancorché solo parziale) concessa dal Presidente della Repubblica a un giovane di origine libica condannato nel 2017 a trent'anni di reclusione in quanto riconosciuto responsabile della morte di 49 persone, nonché il successivo avvio della revisione del processo con contestuale sospensione dell'esecuzione della pena⁶.

7. Venendo ora a quelli che, a nostro rispettoso avviso, sono da considerarsi i punti di debolezza della sentenza, non possiamo non soffermarci sulle statuizioni che hanno respinto le censure di sproporzione della pena.

A noi pare, anzitutto, che l'art. 12-bis t.u. imm. tradisca uno dei capisaldi della teoria della proporzionalità della pena: quello secondo cui il fatto colposo deve essere punito *“in via eccezionale, e comunque in misura marcatamente inferiore rispetto ai corrispondenti fatti dolosi”*⁷. Nel reato in esame, a ben vedere, la causazione colposa di più morti non viene affatto sanzionata in maniera marcatamente inferiore rispetto alla causazione dolosa dei medesimi eventi, tenuto conto della vicinanza dei minimi edittali, e tenuto altresì conto che, salvi i casi di ergastolo, la pena applicabile all'omicidio volontario plurimo incontra l'identico limite massimo di trent'anni di reclusione, fissato dall'art. 78 c.p. per i casi di concorso di reati.

I passaggi che ci lasciano maggiormente perplessi, peraltro, sono quelli in cui la Corte ha giudicato infondate le censure che ravvisavano un profilo di irragionevolezza nel brusco innalzamento sanzionatorio, nel minimo edittale, imposto dall'art. 12-bis rispetto al regime precedentemente applicabile alle medesime situazioni (ossia, lo

⁵ Il riferimento è, rispettivamente, al film di Matteo Garrone *Io Capitano* (2023) e al libro di Alaa Faraj *Perché ero ragazzo* (Sellerio, 2025).

⁶ Si tratta della vicenda narrata nel libro citato alla nota precedente. Per un'incisiva analisi delle criticità di ordine sostanziale e processuale che hanno caratterizzato il procedimento nei confronti del giovane poi (parzialmente) graziato e dei coimputati, v. F. Curi, E. Valentini, *La vicenda giudiziaria dei cosiddetti calciatori libici: brevi note sui profili sostanziali e processuali, in vista della revisione, in questa Rivista, in corso di pubblicazione.*

⁷ Così F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, 2021, p. 184.

ricordiamo, il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare aggravato, in concorso formale, *ex art.* 586 c.p., con l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose).

Sul punto, come visto, la Corte si è limitata ad affermare che lo scopo del “decreto Cutro” era precipuamente quello di dettare un trattamento sanzionatorio speciale, e più severo, rispetto a quello risultante dall'applicazione delle regole generali vigenti. La questione, tuttavia, avrebbe forse meritato una più ampia trattazione, volta in particolare a vagliare la ragionevolezza delle motivazioni poste dal legislatore alla base dell'inasprimento sanzionatorio in questione. Si trattava in altre parole di replicare, *mutatis mutandis*, lo schema già seguito dalla stessa Consulta nella sentenza n. 46 del 2024, relativa all'aumento delle pene per l'appropriazione indebita disposto dalla legge c.d. spazzacorrotti.

In quella sede i giudici delle leggi hanno affermato che la finalità, desumibile dalla relazione illustrativa dell'originario d.d.l., di reprimere più severamente le appropriazioni indebite prodromiche a manovre corruttive, se per un verso poteva giustificare l'innalzamento del *massimo* edittale, appunto in chiave repressiva delle condotte appropriative *più gravi*, per altro verso non offriva un'altrettanto ragionevole giustificazione all'innalzamento del *minimo* edittale, quest'ultimo essendo destinato a raccogliere, per definizione, le *manifestazioni meno gravi* del reato. Un ragionamento del tutto analogo, nei suoi snodi essenziali, si sarebbe a nostro avviso potuto condurre rispetto all'art. 12-bis t.u. imm.

Nel silenzio (già di per sé censurabile) della relazione di accompagnamento del d.d.l. di conversione del “decreto Cutro”⁸, si sarebbe potuta rivolgere l'attenzione alle dichiarazioni rilasciate dalla Presidente del Consiglio a margine del Consiglio dei Ministri del 9 marzo 2023, nel quale il decreto è stato varato. In tale occasione, la *premier* aveva rimarcato la necessità di combattere con rinnovato vigore il traffico di migranti e di esseri umani, anche allo scopo di evitare nuove tragedie del mare di portata analoga a quella all'epoca verificatasi dinanzi alle coste calabresi⁹. Ebbene, replicando le cadenze della richiamata sentenza sull'appropriazione indebita, si sarebbe potuto senza eccessive difficoltà osservare come una simile motivazione risultasse forse sufficiente a giustificare un innalzamento *nel massimo* delle pene applicabili in caso di naufragio di migranti irregolari, ma non certo un innalzamento *nel minimo*, tenuto conto che, come riconosciuto dalla stessa sentenza qui in esame, la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 12-bis abbraccia condotte non riconducibili a esponenti del traffico organizzato di migranti o esseri umani; condotte, al contrario, isolate o comunque occasionali, il cui contributo causale agli incidenti nei quali perdono la vita numerose persone appare – come pure riconosciuto dalla stessa Consulta nei passaggi che raccomandano di

⁸ La relazione si limita ad affermare, apoditticamente, che «L'intervento mira a introdurre in via d'urgenza un consistente aggravamento sanzionatorio per le condotte finalizzate alla realizzazione di reati in materia di immigrazione clandestina».

⁹ Si riporta un passaggio significativo della dichiarazione: “per noi chi si rende responsabile di lesioni gravi o di morte mentre organizza la tratta degli esseri umani è perseguibile con un reato che noi consideriamo reato universale [...]. E per me questo è un elemento molto importante perché cambia completamente l'approccio del Governo italiano rispetto a quello che abbiamo visto negli ultimi anni[...] quello che vuole fare questo Governo e andare a cercare gli scafisti lungo tutto il globo terraqueo, perché vogliamo rompere questa tratta”.

applicare, quanto meno, la circostanza attenuante di cui all'art. 114, co. 1 c.p. – del tutto fungibile e comunque trascurabile. Certo, questo tipo di argomentazione avrebbe spostato il sindacato di proporzionalità dal versante estrinseco, sul quale il rimettente aveva richiamato, a titolo di *tertium comparationis*, la disciplina del concorso formale *ex art. 586 c.p.*, al versante intrinseco, teso piuttosto a valutare la congruenza tra il disvalore delle condotte di minore gravità e quello del minimo edittale. Ma questa considerazione di carattere essenzialmente classificatorio non ci pare incidere sulla fondatezza dell'argomentazione che abbiamo illustrato.

8. Un cenno, in conclusione, a un ulteriore profilo di illegittimità che a nostro avviso affligge la fattispecie in esame. Il tema meriterebbe senz'altro maggiore approfondimento di quello che è possibile dedicarvi in questa sede, ma ci pare comunque utile segnalarlo, riservandoci di esplorarlo più dettagliatamente in futuro. Ci riferiamo, in particolare, alla sproporzione *del reato*, ossia della stessa scelta di criminalizzazione sottesa all'art. 12-bis t.u. imm., sotto il particolare profilo della sua inidoneità a raggiungere gli obiettivi prefissati dal legislatore. Giova preliminarmente ricordare che il sindacato sulla proporzionalità del reato, finalisticamente e strutturalmente diverso da quello sulla proporzionalità della pena¹⁰, si articola a sua volta in quattro sotto-verifiche¹¹: (i) la legittimità dell'obiettivo perseguito dal legislatore mediante la disciplina sotto scrutinio; (ii) l'idoneità della disciplina medesima a raggiungere l'obiettivo perseguito; (iii) la necessità, intesa come adozione della misura meno afflittiva a parità di efficacia; (iv) la proporzionalità in senso stretto, intesa come ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco.

Concentrando ora l'attenzione sulla verifica *sub (ii)*, occorre anzitutto tornare a richiamare gli obiettivi posti dal Governo alla base dell'adozione del "decreto Cutro" e segnatamente dell'introduzione del reato in esame: da un lato, la lotta al traffico di migranti e di esseri umani; dall'altro, la prevenzione di nuovi naufragi di migranti e delle morti che ne derivano. Ebbene, a noi pare che chiunque si interroghi in merito all'idoneità dell'art. 12-bis, e del suo draconiano apparato sanzionatorio, a raggiungere tali obiettivi, non possa che pervenire a conclusioni di segno negativo: posto infatti che per le medesime condotte e i medesimi eventi erano già previste pene di spiccata severità – pene financo superiori, nelle ipotesi di favoreggiamento pluriaggravato, a quelle previste per il delitto di traffico di esseri umani *ex art. 601 c.p.*, e dunque in tale prospettiva idonee ad assorbire anche le forme più gravi e odiose di movimentazione

¹⁰ Per la distinzione tra le due tipologie di sindacato, v. ancora F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., 239 ss.

¹¹ Si tratta di una scansione elaborata dalla dottrina e ormai fatta propria da diverse istanze giurisdizionali: v. Corte di giustizia, Grande Sezione, 22 gennaio 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, § 50; Corte costituzionale tedesca, ord. 21 maggio 2026 (dep. 2 luglio 2026), in *questa Rivista*, 9 luglio 2026, con nota di [G.L. Gatta, Offensività e proporzionalità al banco di prova di un interessante caso tedesco: costituzionalmente legittimo punire la commercializzazione e l'uso di bambole sessuali dall'aspetto infantile?](#). Sul tema del sindacato sulle scelte di criminalizzazione, v. per tutti, N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Giappichelli, 2020.

clandestina di stranieri – risulta davvero difficile immaginare quale possa essere il *surplus* repressivo e preventivo offerto da un ulteriore incremento di quelle stesse pene. Pensare che ne possa derivare un effetto general-preventivo per i trafficanti che operano al di là del Mediterraneo sarebbe una conclusione troppo ingenua per poter essere anche solo adombrata; ma anche pensare che dall’inflizione di venti anni di carcere a un migrante-scafista possa scaturire un qualche effetto rieducativo o risocializzante appare un’affermazione del tutto sganciata dalla realtà, come del resto indirettamente dimostra la già ricordata grazia parziale concessa dal Presidente della Repubblica al giovane libico condannato a trent’anni di reclusione (peraltro in base alla, già severissima, disciplina previgente).

Non solo. A noi pare che il delitto di cui all’art. 12-bis t.u. imm., così come, a maggiore ragione, quello di cui all’art. 12 t.u. imm., oltre che inefficaci, siano fianco disfunzionali allo scopo ultimo di proteggere le frontiere nazionali, per il quale sono stati all’evidenza introdotti: l’ampia formulazione delle condotte, tale da farvi ricadere qualunque contributo agevolativo di ingressi irregolari, a prescindere dal perseguimento di finalità di lucro o di sfruttamento, finisce infatti per attrarre nell’area della punibilità anche le condotte di più scarso disvalore, le quali tuttavia – questo è il punto – sono proprio quelle più di frequente intercettate dalle autorità. Con il risultato che gran parte delle risorse pubbliche – umane, processuali ed economiche – vengono dirottate sulla repressione di vicende marginali e contestualmente sottratte al contrasto delle strutture criminali organizzate in grado di muovere clandestinamente e in maniera lesiva dei diritti fondamentali numeri significativi di persone. Il fatto poi che l’art. 12-bis sia stato formulato, a differenza dell’art. 12, come reato a forma vincolata, riservato in particolare alle condotte pericolose per la vita o l’integrità fisica, ovvero a quelle consistenti in trattamenti inumani e degradanti, non risolve il problema, posto che le situazioni pericolose e/o lesive delle dignità umana ricorrono pressoché sempre nei tentativi di traversata clandestina del Mediterraneo, sicché tali requisiti non possono svolgere una selezione davvero efficace.

Il segnalato vizio di sproporzione del reato di cui all’art. 12-bis potrebbe essere ricondotto all’art. 52, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali (CDF), che subordina la legittimità delle compressioni dei diritti sanciti dalla medesima Carta (incluso il diritto alla libertà personale, inciso dalla pena detentiva) al rispetto, tra l’altro, del canone di proporzionalità. Posto che l’applicabilità della Carta alla materia in esame è stata espressamente riconosciuta dalla Corte costituzionale proprio nella sentenza in commento, nella parte in cui ha ritenuto invocabile il parametro di proporzionalità *della pena* di cui all’art. 49 CDF, nulla a nostro avviso osterebbe a sottoporre il medesimo art. 12-bis anche al vaglio dell’art. 52 par. 1 CDF, in combinato disposto con il diritto alla libertà personale, nell’alveo di un sindacato di costituzionalità strutturato come giudizio di compatibilità con il diritto primario UE *ex* artt. 11, 117 Cost.

Parimenti percorribile, a ben vedere, sarebbe la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, formulando un interrogativo in ordine alla eventuale “ostatività” della Carta rispetto alla norma incriminatrice nazionale, sulla falsariga del percorso sfociato nella recente sentenza *Kinsa*, che ha riconosciuto effetto diretto al

7-8/2026

canone di proporzionalità di cui all'art. 52, par. 1 CDF¹². Tale soluzione presenterebbe il vantaggio di spostare in sede europea una questione particolarmente sensibile sul versante nazionale, aumentando forse le *chances* di ottenere una pronuncia di incompatibilità; allo stesso tempo, il rimedio che ne deriverebbe a livello domestico, ossia la disapplicazione della norma incriminatrice caso per caso, presenterebbe, rispetto a una sentenza *erga omnes* della Consulta, lo svantaggio di porre le condizioni per possibili incertezze e disparità di trattamento.

¹² [Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 3 giugno 2025, C-460/23, Kinsa](#). Per un commento, sia consentito rinviare a S. ZIRULIA, [Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare sotto la lente della proporzionalità. Nota a Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 3 giugno 2025, Kinsa](#), in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2026.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**