Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 3/2026

IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO DELLA FATTISPECIE DI «MORTE O LESIONI COME CONSEGUENZA DI DELITTI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE CLANDESTINA» ALLA PROVA DEL GIUDIZIO DI PROPORZIONALITÀ DELLA PENA: NOTA A CORTE COST. N. 120 DEL 2026

di Salvatore Verde

***Abstract**: Il presente contributo si propone di analizzare la sentenza n. 120 del 2026, depositata il 3 luglio 2026, con la quale la Corte costituzionale – dopo aver vagliato la proporzionalità del trattamento sanzionatorio previsto dal reato di «Morte o lesioni come conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina», introdotto all'art. 12-bis TU dal c.d. "Decreto Cutro" – ha dichiarato in parte infondate ed in parte inammissibili le censure avanzate dal rimettente. A fronte della ricostruzione delle argomentazioni che hanno indotto il giudice a quo a dubitare della legittimità costituzionale della fattispecie sotto il profilo della sua proporzione sia intrinseca che estrinseca, la trattazione si sofferma sulle motivazioni della sentenza, che se da un lato non determinano la Corte a dichiarare l'illegittimità della norma, dall'altro riconoscono la necessità di una sua lettura costituzionalmente orientata, stabilendo il dovere del giudice di impedire che la sua applicazione possa tradursi in una pena sproporzionata in concreto. L'analisi si concentra infine sulla inedita definizione fornita dalla Consulta del c.d. "migrante scafista" e sulle principali criticità presentate dal rimedio ermeneutico delineato per mitigare la risposta sanzionatoria nei suoi confronti.*

***Abstract**: This article aims to provide a critical analysis of the Constitutional Court judgment no. 120/2026, issued on July 3rd 2026, concerning the proportionality of the criminal penalties for the offence of «death and injuries following criminal offences in the context illegal immigration», introduced at article 12-bis of the Italian Consolidated Text on Immigration by the "Cutro Decree" in 2023. After reconstructing the arguments that led the referring judge to question the constitutionality of the provision, from the perspective of both its intrinsic and extrinsic proportionality, the article examines the reasoning underlying the judgment. Although the Court did not find the provision unconstitutional, it nevertheless acknowledged the need for a constitutionally oriented interpretation and the duty of the judge to prevent its application from producing disproportionate outcomes in individual cases. Finally, the analysis focuses on the figure of the "migrant-smuggler", for which the Court provides – for the first time – a judicial definition, and on the main shortcomings of the interpretative approach proposed by the Constitutional Court to mitigate the severity of the applicable penalties in such cases.*

© 2017-2026 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO DELLA FATTISPECIE DI «MORTE O LESIONI COME CONSEGUENZA DI DELITTI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE CLANDESTINA» ALLA PROVA DEL GIUDIZIO DI PROPORZIONALITÀ DELLA PENA: NOTA A CORTE COST. N. 120 DEL 2026

di Salvatore Verde*

SOMMARIO: 1. Thema *decidendum e decisum* nella sentenza Corte cost. n. 120 del 2026. – 2. Il reato di «Morte o lesioni come conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina» al vaglio della Consulta. – 3. Le censure di sproporzione intrinseca del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12-*bis*, commi 1 e 3 TU. – 4. La proporzionalità in concreto: rimedi ermeneutici in relazione alla figura del "migrante-scafista". – 5. Le censure di irragionevolezza estrinseca e il raffronto con i *tertia comparationis*. – 6. Un bilancio provvisorio: verso l'incertezza applicativa?

1. *Thema decidendum* e *decisum* nella sentenza Corte cost. n. 120 del 2026

Con la sentenza n. 120 del 2026, depositata in data 3 luglio 2026, la Corte costituzionale ha vagliato le censure sollevate dal giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Siracusa in riferimento al reato di «Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina», previsto dall'art. 12-*bis* TU[1].

Il giudizio di legittimità costituzionale trae origine dal procedimento a carico di due cittadini stranieri imputati di aver commesso atti diretti a provocare l'ingresso illegale sul territorio italiano di 34 cittadini extracomunitari, esponendoli per la modalità e la durata del trasporto a pericolo per la loro vita e la loro incolumità. Agli imputati è contestato di aver condotto dalla Libia alla Sicilia un'imbarcazione in vetroresina strutturalmente inadeguata, «chiaramente sovraffollata rispetto alla capacità di portata e priva di segnali di illuminazioni idonei a segnalarne la presenza ad altre imbarcazioni», la quale, all'esito della collisione con una motovedetta della Capitaneria di Porto intervenuta con finalità di soccorso, affondava cagionando la morte di tre persone e il ferimento di altre dieci[2].

Il *thema decidendum* devoluto al vaglio della Consulta ha riguardato tre distinte censure, tutte articolate in relazione al principio di proporzionalità della pena sancito dagli artt. 3 e 27, terzo comma Cost., nonché dall'art. 49, par. 3, CDFUE, richiamato per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost. In particolare, il rimettente, in sede di giudizio abbreviato, ha dubitato della

* Praticante avvocato del Foro di Bologna.

1. Corte cost., sent. n. 120/2026, Pres. Amoroso, Red. Marini. Per i primi commenti, cfr. E. Grenci, *La proporzionalità sanzionatoria alla prova della crimmigration: prime riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 3 luglio 2026*, in *Diritto di Difesa*, 25.7.2026; S. Zirulia, *La Corte costituzionale sul reato di morte o lesioni come conseguenza del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (art. 12-bis TU imm.): pene non manifestamente sproporzionate, ma scriminanti e attenuanti da valorizzare per i c.d. migranti-scafisti*, in *Sistema Penale*, 29.7.2026; N. Recchia, *Luci (poche) e ombre (tante) nella recente decisione della Corte costituzionale sulla previsione di pena – «di eccezionale asprezza» – per gli "scafisti"*, in *Indice penale online*, 14.9.2026.

2. Trib. Siracusa, ord. 16 ottobre 2025, H.E.F. N., M.S.M.A.E. (reg. ord. n. 10 del 2026), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale dell'anno 2026 e disponibile al seguente link: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2026/02/siracusa-qlc.pdf, p 98.

legittimità costituzionale dell'art. 12-*bis* TU nella parte in cui, al comma 1, prevede un minimo edittale di 20 anni di reclusione e, al comma 3, due circostanze aggravanti che determinano un ulteriore inasprimento del trattamento sanzionatorio; al comma 4, invece, stabilisce il divieto di bilanciamento tra le circostanze aggravanti previste dal comma 3 e le circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 c.p. Da ultimo, ha censurato la norma nella parte in cui non prevede una circostanza attenuante per i casi di lieve entità.

Il giudice *a quo* ha evidenziato come la previsione di minimi edittali così severi – unitamente all'impossibilità di mitigare il trattamento sanzionatorio mediante il giudizio di bilanciamento fra circostanze – impedisca al giudice di commisurare la pena al reale disvalore del fatto, posto che ad essere imputati della fattispecie di cui all'art. 12-*bis* TU sono frequentemente "migranti-scafisti", ossia «soggetti che, lungi dall'essere parte di un'organizzazione criminale, sono a loro volta "vittime" del sistema, venendo individuati come meri esecutori del progetto criminale»[3]. L'applicazione cieca della norma, dunque, si tradurrebbe in una violazione dei principi costituzionali invocati.

La Corte, dopo aver distinto i *petita* e circoscritto la censura relativa al comma 3 «alla sola circostanza effettivamente ricorrente nella fattispecie concreta», ossia quella riguardante l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone[4], ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate in riferimento al divieto di bilanciamento fra circostanze e alla mancata previsione della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, osservando che l'ordinanza di rimessione non individuava in concreto alcuna circostanza attenuante applicabile nel giudizio principale da bilanciare con l'aggravante contestata; tantomeno, esponeva le ragioni che avrebbero potuto indurre a qualificare il fatto contestato agli imputati come di lieve entità. Ha dichiarato invece infondata la questione sollevata in riferimento del trattamento sanzionatorio previsto dai commi 1 e 3.

Sia pur a fronte di un esito decisorio che desta talune perplessità – sulle quali ci si soffermerà nel prosieguo – la pronuncia assume un evidente rilievo in quanto, soffermandosi dettagliatamente sulla figura del c.d. "migrante-scafista" della quale offre per la prima volta una definizione giurisdizionale[5], fornisce una lettura costituzionalmente orientata della fattispecie di cui all'art. 12-*bis* TU.

2. Il reato di «Morte o lesioni come conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina» al vaglio della Consulta

Il reato di «Morte o lesioni come conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina» è stato introdotto all'art. 12-*bis* TU dal c.d. Decreto Cutro[6] all'esito del tragico naufragio del caicco *Summer Love* verificatosi nella notte fra il 25 e il 26 febbraio 2023 a poca distanza dalle coste italiane, dal quale derivava la morte di oltre 94 persone.

Com'è noto, tale avvenimento – oltre ad aver profondamente scosso la società civile – ha altresì dato impulso ad un rinnovato confronto pubblico ed istituzionale sulla salvaguardia

3. *Ivi*, p. 101.

4. *Considerato in diritto*, p. 16.4.

5. In tal senso, S. Zirulia, *op. cit.*, par. 6.

6. Art. 8, comma 1, lettera *b)*, del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20 (Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare), convertito, con modificazioni, nella legge 5 maggio 2023, n. 50.

della vita umana in mare[7]. Sul versante penale, conformemente ad un indirizzo di politica criminale ormai consolidato e certamente deprecabile[8], l'intervento riformatore ha inteso «*introdurre in via d'urgenza un consistente aggravamento sanzionatorio per le condotte finalizzate alla realizzazione di reati in materia di immigrazione clandestina*»[9], tant'è che oltre a prevedere l'introduzione della fattispecie *de qua*, ha altresì determinato l'inasprimento delle pene previste per i reati di cui all'art. 12, commi 1 e 3 TU. Con la pronuncia in commento, la Corte costituzionale ha vagliato per la prima volta la legittimità della fattispecie di nuovo conio, sia pur esclusivamente sotto il profilo della proporzionalità del suo trattamento sanzionatorio.

Come evidenziato sia dalla Consulta che dalla Corte di cassazione, la previsione di un autonomo reato di «Morte o lesioni come conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina» non ha prodotto alcuna estensione del penalmente rilevante, in quanto le condotte da esso individuate ricadevano in precedenza nel perimetro applicativo degli artt. 12 TU in concorso formale, *ex* art. 586 c.p., con i delitti di omicidio o lesioni personali plurimi colposi[10]. Procedendo ad un'analisi della fattispecie, è dato osservare come il fatto tipico sia descritto sulla falsariga di quello previsto dall'art. 12, comma 1 TU, punendo chi, in violazione delle disposizioni del TU, «promuove, dirige, organizza, finanzia o in qualunque modo effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente»; condotte sulle quali si innestano, come ulteriori elementi essenziali, specifiche modalità caratterizzanti il trasporto o l'ingresso, ricalcate sulla scia delle circostanze aggravanti di cui all'art. 12, comma 3, lett. b) e c) TU, ossia «tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità o sottoponendole a trattamento inumano o degradante»[11].

---

7. Per una completa analisi delle disposizioni legislative, cfr. Corte suprema di cassazione, Ufficio del massimario e del ruolo, servizio civile e penale, *Relazione su novità normativa n. 84*, 22 novembre 2023, articolata in tre parti, relative alle novità in materia amministrativo-lavoristica, civilistica e processual-civilistica (Parte I); in materia di disciplina del trattenimento del cittadino straniero (Parte II); in materia penale, processual-penale e penitenziaria (Parte III).

8. A tal proposito, 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, 3.4.2023, secondo il quale «*il diritto penale dell'immigrazione rappresenta il terreno d'elezione di politiche penali ispirate ad un continuo ed inarrestabile inasprimento sanzionatorio*», frutto «*di un vero e proprio riflesso condizionato, che scatta inesorabile a prescindere da qualsiasi parvenza di razionalità*».

9. Relazione illustrativa al disegno di legge A.S. n. 591, *Conversione in legge del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20*, in XIX Legislatura, Senato della Repubblica, n. 591.

10. *Considerato in diritto*, punto 17.1. Analogamente, Cass. pen., sez. I, sent., 23.7.2026, n. 27925: «La nuova ipotesi delittuosa non amplia, dunque, l'area delle condotte penalmente rilevanti, poiché le stesse, prima della novella legislativa, comunque ricadevano nell'ambito di applicazione del citato art. 12 in concorso formale, ai sensi dell'art. 586 c.p., con i delitti di omicidio o lesioni personali plurimi colposi. Ciò che costituisce, invece, la essenziale novità è l'inasprimento del trattamento sanzionatorio».

11. La descrizione della condotta tipica contenuta nell'art. 12-*bis* TU si differenzia da quella, per certi versi «gemella», prevista dall'art. 12 TU non soltanto per le specifiche modalità che caratterizzano il trasporto o l'ingresso, ma anche per l'espressa precisazione secondo cui il trasporto può essere realizzato «in qualunque modo». Proprio con riferimento a tale inciso, è stato osservato in dottrina che esso contribuisce a rendere patologicamente indeterminata la descrizione della condotta tipica (in tal senso, cfr. I. Gullì, *La crimmigration come orizzonte totalizzante della legislazione emergenziale nel disequilibrio tra la protezione dei confini e la tutela dei diritti fondamentali*, in *La legislazione Penale*, 11.10.2023); inoltre, è stato altresì evidenziato come il suo impiego appaia superfluo –stante l'onnicomprensività della successiva formula «altri atti diretti» – se non per testimoniare la volontà del legislatore di colpire con pene esemplari anche le condotte che contribuiscono marginalmente alle fasi esecutive del trasporto (in tal senso, cfr. S. Zirulia, *Il reato di «Morte o lesioni come*

Gli eventi tipici sono differenziati a seconda del tipo di «conseguenza non voluta» ricorrente nel caso di specie, eziologicamente connessa alla condotta tipica, ai quali corrisponde un diverso trattamento sanzionatorio. Ai sensi del comma 1, ove si verifichi la morte di una o più persone o la morte di una persona e la lesioni gravi o gravissime di una o più persone, la pena è da venti a trenta anni di reclusione. Ai sensi del comma 2, ove si verifichi la morte di una sola persona, la pena è della reclusione da quindici a ventiquattro anni. In caso di esclusivo verificarsi di lesioni gravi o gravissime di una o più persone, la pena è della reclusione da dieci a venti anni.

Il terzo comma dell'art. 12-*bis* TU prevede due aggravanti: la prima, ad effetto comune, determina un aumento di pena fino ad un terzo ove ricorra taluna delle ipotesi di cui all'articolo 12, comma 3, lettere a), d) ed e), ossia nel caso in cui il trasporto riguardi cinque o più stranieri, il fatto sia commesso da tre o più persone in concorso, o vi sia la disponibilità di armi in capo agli autori; la seconda, ad effetto speciale, determina un aumento di pena da un terzo alla metà ove ricorrano almeno due delle circostanze menzionate ovvero una di quelle previste dall'art. 12, comma 3-*ter* TU, relative alla finalità di sfruttamento o di profitto.

A rendere ulteriormente più critico il quadro sanzionatorio delineato, contribuisce, infine, il quarto comma dell'art. 12-*bis* TU, che stabilisce il divieto di bilanciamento delle aggravanti previste al comma 3 con circostanze attenuanti diverse da quelle di cui agli artt. 98 e 114 del codice penale.

Nella parte della pronuncia dedicata all'inquadramento dell'ipotesi delittuosa censurata, la Corte costituzionale ha riconosciuto alla fattispecie di cui all'art. 12-*bis* TU la natura di delitto aggravato dall'evento, costruito come ipotesi speciale di quello delineato dall'art. 586 c.p., da cui differisce proprio per lo specifico delitto da cui derivano, come conseguenza non voluta, la morte e le lesioni personali: «non già qualsiasi delitto doloso, bensì l'ipotesi aggravata di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina prevista dall'art. 12, comma 3, lettere b) o c), TU immigrazione, rispetto alla quale integra un'autonoma fattispecie criminosa»[12]. Tale conclusione, recentemente avallata anche dalla Corte di cassazione[13], fornisce una risposta definitiva al dibattito relativo alla natura circostanziale o autonoma della fattispecie prevista dall'art. 12-*bis* TU[14].

Trattasi inoltre di fattispecie a consumazione anticipata – in quanto il delitto si perfeziona con il compimento di «atti diretti a procurare l'ingresso illegale di stranieri», senza che tale scopo sia necessariamente conseguito dall'agente – e di reato complesso, che comprende e assorbe le ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12, commi 1 e 3, lettere *b)* o *c)*, TU, nonché i reati di omicidio e lesioni personali gravi e gravissime colposi[15]. Quanto al bene giuridico tutelato, la Consulta ha riconosciuto la plurioffensività del delitto: oltre all'ordinata gestione dei flussi migratori, tradizionalmente qualificato come bene strumentale alla salvaguardia di distinti ed eterogenei beni primari,

conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina» (art. 12-bis TU imm.). Uno strumento sproporzionato e inefficace per il contrasto al traffico di migranti, in *Questione Giustizia*, n. 3.2025, p. 94).

12. *Considerato in diritto*, punto 17.1.

13. Cass. pen., sez. I, Sent., 23.7.2026, n. 27925, cit., che si esprime in termini analoghi.

14. Per il quale si rinvia a S. Zirulia, *op. ult. cit.*, pp. 95-96. Cfr., in particolare, N. Granocchia, *L'imputazione dell'evento non voluto nella fatti-specie di "morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina"*, in *Archivio Penale*, n. 3.2023, p. 8 ss.

15. L'assunto presenta evidenti ricadute nel giudizio *a quo*, posto che nel caso di specie agli imputati è contestata sia la fattispecie di cui all'art. 12, comma 3 e 3-*bis* TU (capo A), che, in concorso formale, quella di prevista all'art. 12-*bis*, comma 3, in relazione all'art. 12, comma 3, lett. a) TU (capo B).

«oggetto di tutela sono anche, e soprattutto, la vita e l'integrità fisica dei migranti oggetto del traffico illecito di persone»[16].

3. Le censure di sproporzione intrinseca del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12-*bis*, commi 1 e 3 TU

Nell'argomentare le proprie censure, il rimettente ha in primo luogo ha richiesto alla Corte di valutare la proporzionalità del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12-*bis* TU, commi 1 e 3, alla luce degli artt. 3 e 27 Cost., nonché dell'art. 49, par. 3 CDFUE per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost. Il GUP di Siracusa ha sostenuto che la manifesta irragionevolezza delle pene previste dalla disposizione censurata emergesse tanto alla luce del tradizionale schema triadico, proprio del giudizio di proporzionalità c.d. estrinseco, quanto all'esito di un autonomo vaglio di ragionevolezza c.d. intrinseca, condotto secondo l'ormai consolidato modello decisorio delle «rime adeguate» o dei «versi sciolti»[17].

Come noto, a partire almeno dalla sentenza n. 343 del 1993, la Consulta ha affrancato il giudizio di dosimetria sanzionatoria dal «*monopolizzante schema triadico*»[18] che lo ha per lungo tempo vincolato all'impiego di un *tertium comparationis*, «privilegiando un modello di sindacato sulla proporzionalità "intrinseca" della pena, che [...] valuta direttamente se la pena comminata debba considerarsi manifestamente eccessiva rispetto al fatto sanzionato, ricercando poi nel sistema punti di riferimento già esistenti per ricostruire in via interinale un nuovo quadro sanzionatorio in luogo di quello colpito dalla declaratoria di incostituzionalità»[19].

Tale schema decisorio ha trovato particolare fortuna a partire dalla sentenza n. 236 del 2016, inducendo la dottrina costituzionalistica e penalistica a parlare di una vera e propria nuova stagione del controllo di legittimità costituzionale in materia penale[20]. In particolare, fermo restando il fisiologico limite che vieta alla Corte di sindacare le scelte legislative di politica criminale, il giudizio di proporzionalità intrinseco ha consentito alla stessa di censurare quelle disposizioni affette da manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà sulla base di una valutazione ancorata a due presupposti cardine, segnatamente: la latitudine normativa della disposizione censurata e l'eccessiva asprezza del minimo edittale[21]. Anche nel caso di specie sia il rimettente che la Corte si sono confrontati con tali parametri di giudizio.

16. *Considerato in diritto*, punto 17.4.

17. Cfr. D. Tega, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema Penale*, n. 2.2021.

18. P. Insolera, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. Pen.*, n. 1.2017, p. 178.

19. Corte cost., sent. n. 284 del 2019, *considerato in diritto*, punto 4.1.

20. Fra i molti, cfr. A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1.2019; D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, BUP, 2020. Più in generale, sull'evoluzione del giudizio di dosimetria sanzionatoria cfr. F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, 2021 V. Manes, V. Napoleoni, *a legge penale illegittima*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 344 ss., N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2020; R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 4.2022.

21. *Ex multis*, Corte cost., sentenze n. 120 del 2023, n. 244 del 2022, n. 117 del 2021, n. 88 del 2019, n. 106 del 2014 e n. 68 del 2012.

Quanto al primo profilo, il giudice *a quo* ha osservato che il perimetro applicativo dell'art. 12-*bis* TU è in grado di ricomprendere condotte eterogenee sul piano criminologico, dal tasso di disvalore sensibilmente diverso[22]. Il riferimento è in particolare alla figura dei "migranti-scafisti", ossia persone poste al comando del mezzo di trasporto (spesso mediante violenza o minaccia) estranee al traffico organizzato di migranti: «vittime del sistema» il cui contributo causale al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è del tutto occasionale o isolato. In tal senso, la latitudine descrittiva della norma includerebbe nel suo perimetro applicativo condotte che non riflettono l'effettivo disvalore che essa mira a reprimere.

Quanto al secondo profilo, oggetto di censura è stata la particolare severità dei minimi edittali previsti dall'art. 12-*bis* TU, commi 1 e 3, che impediscono al giudice di commisurare la pena all'effettivo disvalore penale del fatto, in violazione dei parametri costituzionali e sovranazionali invocati.

Nonostante la Corte costituzionale abbia riconosciuto la «eccezionale asprezza» del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12-*bis*, le questioni sono state dichiarate infondate sulla scorta di un duplice argomento: (i) la ritenuta inidoneità dell'art. 12-*bis* TU ad attrarre nel suo ambito applicativo condotte scarsamente offensive e (ii) la presenza nell'ordinamento di strumenti volti ad impedire che l'applicazione della fattispecie incriminatrice si traduca in un trattamento lesivo del principio di proporzionalità.

Con il primo argomento, pur affermando che «la nuova norma incriminatrice abbracci[a] condotte diverse sul piano criminologico», i giudici di Palazzo della Consulta hanno ritenuto che nessuna di esse possa considerarsi totalmente immune «dai profili di allarme sociale [e di gravità] che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza», escludendo che la norma presentasse una «notevole latitudine descrittiva atta a coinvolgere una vasta gamma di condotte dal diversificato disvalore, idonee cioè a compromettere il bene giuridico tutelato in maniera profondamente differente»[23].

In particolare, tanto le modalità della condotta tipica che il tenore degli eventi lesivi fanno sì – prosegue la sentenza – che la norma incriminatrice ricomprenda nel suo perimetro applicativo solamente condotte di notevole gravità, che, in quanto tali, giustificano (o quantomeno non rendono manifestamente irragionevole o arbitraria) la previsione di un minimo edittale così elevato.

In riferimento alla condotta tipica, la Corte ha evidenziato che l'esposizione della persona trasportata a un pericolo per la propria vita o incolumità o a un trattamento inumano o degradante costituisce elemento integrante del fatto tipico e non – a differenza del favoreggiamento di cui all'art. 12 TU – una circostanza aggravante; le modalità della condotta devono essere pertanto direttamente rappresentate e volute dall'agente, che delle stesse risponde a titolo di dolo. Con riferimento agli eventi, invece, la Corte evidenzia come

22. Tale condivisibile argomentazione rispecchia i dati empirici consegnati dalle molteplici vicende giudiziarie che coinvolgono diversi tipi di autore delle condotte di favoreggiamento. A tal proposito, cfr. Report Arci Porco Rosso e Alarm Phone, *Dal Mare al Carcere. La Criminalizzazione dei cosiddetti scafisti*, 15 ottobre 2021 e successivi aggiornamenti, cap. 3, *Uno spettro di capitani* disponibile al seguente link: https://dal-mare-al-carcere.info/3-uno-spettro-di-capitani/. Il report evidenzia le diverse ragioni che possono indurre taluno ad assumere il comando di imbarcazioni nel contesto delle migrazioni via mare, distinguendo sulla base di tale criterio – sia pur senza pretesa di esaustività – le seguenti tipologie di autore: il migrante-capitano forzato, il migrante-capitano per necessità, il migrante-capitano retribuito, il capitano dell'organizzazione, casi "misti". Cfr. anche S. Zirulia, *Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Tra overcriminalisation e tutela dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 217 ss.

23. *Considerato in diritto*, punto 18.2.

tutti quelli previsti dall'art. 12-*bis* siano gravemente lesivi di beni di primaria importanza, come la vita e l'integrità fisica. Questi, eziologicamente connessi alla specifica condotta di favoreggiamento, sono imputati all'autore a titolo di colpa in concreto, in quanto – operando egli nella consapevolezza delle condizioni in cui avviene il trasporto – ne risponderà frequentemente a titolo di colpa con previsione dell'evento lesivo poi concretamente verificatosi[24].

Anche con riferimento all'aggravamento di pena previsto per il caso in cui il fatto riguardi l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone, la Corte ha ritenuto infondata la censura avanzata dal remittente sulla base della già riconosciuta natura plurioffensiva dell'aggravante censurata, ritenendo che la sua previsione non si traduce in una risposta sanzionatoria manifestamente sproporzionata rispetto all'intrinseca gravità della tipologia dei fatti tipizzati[25].

4. La proporzionalità in concreto: rimedi ermeneutici in relazione alla figura del "migrante-scafista

Ferme restando tali osservazioni di principio, la Corte – e qui si sviluppa il secondo argomento – rimette all'interprete il compito di evitare che la non corretta applicazione della norma dia luogo a possibili violazioni del principio di proporzionalità, tracciando delle salde coordinate entro le quali l'accertamento della responsabilità dell'agente deve essere condotto. Pur rigettando le censure del giudice *a quo*, la sentenza in commento riconosce che le cornici edittali dall'art. 12-*bis* TU possono dar luogo ad esiti sanzionatori sproporzionati; pertanto, ribadisce al giudice la necessità di un "puntuale accertamento" di tutti gli elementi che delineano la fattispecie sul piano oggettivo e soggettivo, ed in particolare: del dolo in relazione alla condotta tipica, della colpa in relazione all'evento lesivo e del nesso causale fra condotta ed evento/i. In tal modo, la Consulta riporta entro i binari del principio di colpevolezza l'accertamento di un reato caratterizzato da una significativa anticipazione di tutela e strutturato secondo il canone del *versari in re illecita*, il quale, ove non ancorato all'accertamento di concreti coefficienti di rimproverabilità soggettiva, rischierebbe di tradursi in un'inammissibile forma di responsabilità oggettiva.

Di pregnante rilevanza è la posizione della Corte sulla figura del c.d. "migrante-scafista", inteso come «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»[26].

Il riconoscimento giurisdizionale sino ad ora inedito di tale categoria – da tempo nota sul piano empirico – costituisce, probabilmente, l'eredità più tangibile che la pronuncia in commento consegna agli operatori. La riconduzione della figura del migrante-scafista entro

24. *Ibidem*.

25. *Considerato in diritto*, punto 18.3. Giova, a tal proposito, richiamare la sentenza n. 63 del 2022, nella quale la Corte costituzionale, nel riconoscere la natura plurioffensiva dell'aggravante in esame, ha osservato come essa sembri evocare, secondo le verosimili intenzioni del legislatore, scenari caratterizzati dal coinvolgimento di organizzazioni criminali attive nel traffico internazionale di migranti.

26. *Considerato in diritto*, punto 18.4.

una puntuale definizione giuridica consente, infatti, di collocarne la condotta su un piano differente rispetto a quella del trafficante propriamente detto, nonché di coglierne le diverse gradazioni di rimproverabilità; a tal proposito, la Corte individua e valorizza degli strumenti già presenti nell'ordinamento dei quali il giudice «*dovrà*» fare uso per parametrare in maniera adeguata la risposta sanzionatoria nei suoi confronti: le cause di giustificazione e le circostanze attenuanti comuni.

Mentre le prime consentono di collocare al di fuori del perimetro della rilevanza penale condotte prive della necessaria antigiuridicità, le seconde permettono un'attenuazione del trattamento sanzionatorio conformemente, oltre che al principio di proporzionalità, a quello di individualizzazione della pena, «che richiede di tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi», così da rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma».

Tra le cause di giustificazione, dando rilievo alle concrete situazioni nelle quali, non di rado, i migranti si trovano costretti ad assumere il ruolo di «scafisti» e previo accertamento dell'assenza di collegamenti del migrante con l'organizzazione criminale che ha pianificato e realizzato il trasporto, la Corte ritiene senz'altro applicabile quella dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. In particolare, la sua applicazione deve riconoscersi in tre specifiche ipotesi, segnatamente: (i) ove emerga che il migrante indagato sia stato costretto a collaborare alla traversata a causa delle minacce o delle violenze subìte; (ii) ove la condotta sia stata realizzata «per sfuggire alle condizioni gravemente degradanti presenti in molti Centri di detenzione nei quali vengono fatti sostare i migranti»; infine, (iii) ove la persona abbia agito per fronteggiare una situazione di necessità prodotta dalla «cinica azione di abbandono in acque extraterritoriali dei disperati».

Nei casi richiamati, la Corte riconosce la sussistenza di un pericolo attuale di un danno grave alla persona, non altrimenti evitabile e, pertanto, rilevante ai sensi dell'art. 54, primo comma, c.p. Essa inoltre precisa a chiare lettere – a chiaro monito per il giudicante, con riferimento ad alcuni orientamenti restrittivi registratisi sul punto – che tale pericolo non può ritenersi «volontariamente causato» dal soggetto agente per il solo fatto di aver intrapreso un percorso migratorio clandestino; inoltre, ribadisce che «non possono assumere carattere ostativo all'operatività dello stato di necessità le difficoltà probatorie», considerato che il codice di rito impone l'assoluzione dell'imputato in caso di dubbio sull'esistenza delle cause di giustificazione, laddove almeno questi «abbia allegato seri e circostanziati elementi fattuali idonei a rendere plausibile, anche se non compiutamente provata, la sussistenza della scriminante»[27].

Ove poi anche alla luce di tali considerazioni la condotta del "migrante-scafista" non possa comunque considerarsi scriminabile, la Corte, in una prospettiva costituzionalmente orientata, valorizza le circostanze attenuanti comuni che l'art. 12-*bis*, comma 4 TU sottrae dal divieto di bilanciamento ivi previsto: quella del contributo di minima importanza di cui all'art. 114, primo comma, c.p. e quella dell'essere stati determinati a commettere il reato prevista dall'art. 114, comma 3, c.p.

La prima – stabilisce la Consulta – potrà consentire di calibrare la sanzione dell'imputato all'effettivo contributo causale apportato, da valutarsi con particolare rigore allorquando egli «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

27. In tal senso si richiamano, *ex multis*, Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza 21 febbraio-23 luglio 2020, n. 22040; sesta sezione penale, sentenza 11 settembre-23 ottobre 2018, n. 48280.

agevolmente sostituibile con l'azione di altri migranti o con una diversa distribuzione di compiti tra di essi per opera dei trafficanti»[28].

La seconda, invece, impone al giudicante di valutare, ai fini del trattamento sanzionatorio, lo stato di soggezione del migrante-scafista rispetto ai trafficanti, che deriva dalla «relazione di forza da essi instaurata» e dalla «conseguente preoccupazione di non pregiudicare gli interessi propri o della propria famiglia». La corretta applicazione della circostanza presuppone che, nel caso di specie, la soggezione o la vera e propria coazione psicologica attenuino – pur senza annullarle – le facoltà di reazione dell'agente, determinandolo alla commissione del reato.

In conclusione, la dichiarata infondatezza delle censure non pare aver precluso alla Corte costituzionale di vagliare positivamente la primaria argomentazione del remittente, ossia che la norma censurata rischia di produrre esiti sanzionatori manifestamente sproporzionati nei confronti di coloro che assumono una posizione del tutto marginale nell'organizzazione del trasporto. Eppure, da tale assunto la Corte non fa discendere l'illegittimità costituzionale del minimo edittale della fattispecie, ma un insieme di correttivi la cui implementazione è demandata alla giurisprudenza ordinaria.

5. Le censure di irragionevolezza estrinseca e il raffronto con i *tertia comparationis*

Come anticipato, il GUP di Siracusa ha censurato le sanzioni introdotte dall'art. 12-*bis* anche sotto il profilo della ragionevolezza estrinseca, sottoponendo alla Consulta un raffronto fra il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12-*bis* TU e quello previsto da altre tre fattispecie, segnatamente, (i) quello che avrebbe trovato applicazione prima dell'entrata in vigore della novella in virtù del combinato disposto degli artt. 12 TU, 586 e 589 c.p., (ii) quello previsto dall'art. 452-*ter* c.p., norma che punisce il reato di «Morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale» (iii) ed infine, quello previsto dall'art. 575 c.p., norma che punisce l'omicidio volontario.

In relazione al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina aggravato ai sensi dell'art. 12, comma 3, lettere *b)* o *c)* TU, in concorso formale, *ex* art. 586 c.p., con l'omicidio plurimo colposo, il rimettente ha evidenziato come il minimo edittale delle ipotesi delittuose risulterebbe sensibilmente più basso rispetto a quello previsto dall'art. 12-*bis* TU, consentendo «di poter calibrare la pena in relazione all'effettivo disvalore penale del fatto concreto»[29]. A tal proposito, tuttavia, la Corte ha evidenziato che l'art. 12-*bis* TU prevede un'ipotesi speciale del delitto di cui all'art. 586 c.p., appositamente introdotta dal legislatore per differenziare la risposta sanzionatoria approntata alle condotte ivi descritte. Ha dunque ritenuto non fondata la censura mossa dal rimettente, ritenendo che tale scelta è espressione legittima di una valutazione discrezionale del legislatore.

In secondo luogo, il giudice *a quo* ha lamentato la manifesta irragionevolezza della censurata scelta sanzionatoria confrontandola alla cornice edittale prevista dall'art. 452-*ter* c.p., altro delitto aggravato dell'evento, che per la fattispecie di inquinamento ambientale commina la pena della reclusione da cinque a dieci anni aumentata fino al triplo, con il limite di venti anni di reclusione, nel caso di morte di più persone ovvero di morte anche di una sola persona e di lesioni di una o più persone. La Corte ha ritenuto il *tertium comparationis*

28. *Considerato in diritto,* punto 18.4.

29. Trib. Siracusa, ord. 16 ottobre 2025, H.E.F. N., M.S.M.A.E. (reg. ord. n. 10 del 2026), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale dell'anno 2026, p. 102.

disomogeneo rispetto alla fattispecie censurata, sia in relazione alle condotte tipiche che alla relativa effettività; pertanto, ha dichiarato l'infondatezza della censura.

Infine, probabilmente con l'argomento più suggestivo, il rimettente ha censurato l'irragionevole equiparazione fra il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12-*bis*, commi 1 e 3, TU e quello previsto per l'omicidio volontario, per il quale l'art. 575 c.p. prevede la reclusione da un minimo di ventuno a un massimo di ventiquattro anni.

Ad avviso del GUP di Siracusa, il confronto evidenzia un esito paradossale, per cui l'ordinamento giuridico punisce lo stesso evento, in caso di morte di una persona, in modo di poco più grave nell'ipotesi dolosa rispetto a quella di cui all'art. 12-*bis* TU, che riveste natura colposa. Nel caso di morte di più persone, inoltre, la sproporzione risulterebbe ancora più evidente, in quanto la norma censurata prevede un massimo di trenta anni di reclusione, che per l'omicidio doloso è raggiungibile soltanto in presenza di circostanze aggravanti. Sarebbe dunque obliterata la differenza tra le due fattispecie delittuose sotto il profilo dell'elemento soggettivo, «finendo per trattare in modo analogo (se non addirittura sanzionando più gravemente la fattispecie colposa) situazioni con grado di colpevolezza ontologicamente diverso»[30].

Ad avviso della Corte, anche tale termine di raffronto individuato dal rimettente non è pertinente, posto che il minimo edittale di 20 anni reclusione è previsto dall'art. 12-*bis* TU unicamente per le ipotesi di morte di più persone o di morte di una persona e lesioni di una o più persone. Pertanto, la comparazione avrebbe dovuto riguardare l'omicidio volontario plurimo o l'omicidio in concorso con lesioni volontarie. Non solo, il raffronto con tale *tertium comparationis* è ad avviso della Corte inidoneo a sostenere le censure del rimettente poiché il delitto di cui all'art. 12-*bis* TU ha natura plurioffensiva: ponendosi a tutela dell'ordinata gestione dei flussi migratori e degli interessi costituzionalmente rilevanti ad essa sottesi, e ancor più dei diritti fondamentali dei migranti, esso esprime un disvalore diverso (ed ulteriore, pare intuirsi) rispetto quello sotteso alla fattispecie censurata[31].

6. Un bilancio provvisorio: verso l'incertezza applicativa?

L'introduzione della fattispecie di cui all'art. 12-*bis* TU rappresenta l'ennesimo tentativo di fronteggiare dinamiche migratorie complesse con politiche criminali estemporanee, adottate in via d'urgenza dall'Esecutivo e foriere di aporie sia sul piano criminologico che su quello giuridico. Per tale ragione, all'indomani dell'entrata in vigore del c.d. Decreto Cutro, sono state plurime le voci che – evidenziando la forte valenza propagandistica degli inasprimenti sanzionatori introdotti [32] e la loro strutturale inefficacia a perseguire gli obiettivi prefissati [33] – hanno dubitato della legittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio previsto dal reato di nuovo conio.

30. *Ibidem.*

31. *Considerato in diritto*, punto 19.

32. Fra i molti, cfr. U. Nazzaro, *Smuggling of migrants e trafficking in persons alla luce della l. 5 maggio 2023, n. 50: spunti di riflessione sui soggetti "altamente vulnerabili"*, *Cass. pen.*, n. 5/2024, p. 1677 ss.; L. Masera, *Le disposizioni*, cit., par. 3.2.

33. S. Zirulia, *Il reato*, cit., p. 93, il quale parla di vero e proprio "*legislative placebo*".

Pur essendosi registrati ulteriori tentativi di rimettere alla Consulta la fattispecie censurata[34], come anticipato, la pronuncia in commento conclude il primo vaglio della Corte costituzionale sull'art. 12-*bis* TU, ponendosi così al culmine dell'interesse e delle aspettative che si erano sviluppati intorno all'esito del giudizio. Si può dunque procedere a un primo bilancio, necessariamente provvisorio, della sentenza in commento, mettendone in luce tanto le criticità quanto gli elementi di pregio.

Con riguardo alla dichiarata inammissibilità della censura relativa alla mancata previsione di una circostanza attenuante per i fatti di lieve entità, se è vero che l'esito decisorio risulta fortemente condizionato dalle lacune dell'ordinanza di rimessione – che nella descrizione dei fatti del giudizio si è essenzialmente limitata a riportare i capi d'imputazione contestati –, com'è stato autorevolmente osservato, non sono mancate in tempi recenti occasioni in cui la Consulta ha ritenuto ammissibili le questioni di legittimità costituzionale volte all'introduzione di una circostanza attenuante di lieve entità pur in assenza di una compiuta descrizione delle ragioni che inducevano il rimettente a ritenere di poterne fare applicazione nel caso di specie; tantomeno sono mancate ipotesi in cui la Corte ha operato un simile intervento pur in assenza di uno specifico *petitum* in tal senso[35].

Posto che ricade nella libertà decisionale del giudice costituzionale rimeditare i propri precedenti indirizzi, pare comunque opportuno sottolineare che la coerenza e la stabilità delle dottrine della Corte, intese come «*costruzioni interpretative intermedie tra il diritto positivo e i singoli casi, che stanno al centro delle decisioni, e che risentono appunto del contesto in cui la Corte opera, del ruolo che essa assume al suo interno, ma anche della consapevolezza che il giudice costituzionale viene a maturare nel tempo*»[36], costituiscono una delle principali fonti della sua legittimazione. Pertanto, sarebbe stato forse auspicabile un impianto argomentativo che, quantomeno, desse conto delle motivazioni che hanno indotto la Consulta ad adottare nel caso di specie un approccio maggiormente rigoroso. Resta inteso che la medesima censura, unitamente a quella relativa al divieto di bilanciamento previsto dal comma 4 dell'art. 12-*bis* TU, ben potrà essere riproposta da questo o diverso rimettente, con ordinanza adeguatamente motivata.

Passando alla dichiarata infondatezza delle questioni relative al minimo edittale previsto dai commi 1 e 3 dell'art. 12-*bis* TU, la sentenza sembra in parte contraddirsi: a fronte dell'individuazione di un *vulnus* di costituzionalità, rappresentato da una «risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza» sproporzionata se applicata alla condotta del migrante-scafista, essa omette di dichiarare l'illegittimità costituzionale del minimo edittale, affidando al giudice comune un «*manuale d'uso*»[37] per scongiurare, in concreto, possibili applicazioni incostituzionali della norma. Se da un lato il decentramento al giudice comune delude le aspettative di chi confidava in una presa di posizione più netta da parte della Consulta,

34. Cfr. la già più volte citata Cass. pen., sez. I, Sent., 23.7.2026, n. 27925, cit., in cui la difesa dell'imputato ha formulato un'eccezione di legittimità costituzionale in termini analoghi all'ordinanza di rimessione del GUP di Siracusa. La Suprema Corte ha dichiarato infondato il motivo di ricorso per difetto di rilevanza della questione, posto che la condotta dell'imputato non «non avrebbe mai potuto essere qualificata come di lieve entità e, per altro verso, neppure era plausibile una (ipotetica) prevalenza delle circostanze attenuanti generiche».

35. N. Recchia*, Luci (poche)*, cit., pp. 23-24 e la giurisprudenza costituzionale ivi citata, in particolare la sentenza n. 83 del 2025. Del resto, è la stessa Consulta nella pronuncia in commento ad affermare che «l'ordinanza di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale non necessariamente deve concludersi con un dispositivo recante altresì un *petitum*, essendo sufficiente che dal tenore complessivo della motivazione emerga con chiarezza il contenuto ed il verso delle censure» (sentenze n. 214 del 2025).

36. D. Tega, *La corte nel contesto*, cit., p. 15.

37. E. Grenci, *La proporzionalità*, cit., p. 3.

dall'altro occorre rilevare che la pronuncia afferma principi di primaria rilevanza che ben potranno trovare applicazione anche al di fuori dei confini dell'art. 12-*bis* TU. La valorizzazione in *bonam partem* della figura del migrante-scafista potrà effettivamente costituire un argine alle possibili forme di «*prevaricazione disumanizzante*»[38] ai danni di capitani improvvisati, che talvolta assumono il comando del mezzo di trasporto senza alcun tornaconto economico o come unica possibilità di partire a propria volta non avendo le risorse economiche necessarie.

Come è già stato puntualmente osservato[39], resta tuttavia da valutare come il portato della sentenza in commento sarà concretamente valorizzato nella giurisprudenza di merito e in quella di legittimità, posto che il riconoscimento dello stato di necessità e delle attenuanti di cui all'art. 114 c.p. ha tendenzialmente incontrato difficoltà applicative nei confronti degli imputati scafisti[40]. Ove tale scenario non mutasse, il rischio è che l'elevatissimo minimo edittale previsto dall'art. 12-bis TU continui a produrre – in concreto – effetti sproporzionati proprio nei confronti di quei soggetti rispetto ai quali l'esigenza di individualizzazione della pena si manifesta con maggiore intensità. Proprio per tale ragione, una declaratoria d'illegittimità costituzionale avrebbe avuto il pregio di evitare che la proporzionalità del trattamento sanzionatorio fosse interamente rimessa all'interpretazione fornite di volta in volta dai singoli giudici, consentendo di parametrare la risposta sanzionatoria allo specifico gradiente di rimproverabilità che connota la condotta concretamente posta in essere.

La decisione in commento sembra riflettere un rinnovato «*senso di rispetto, ed in ogni caso di prudente accettazione*»[41] della Corte costituzionale nelle prerogative decisionali del legislatore penale, sancendo un «*nuovo passaggio nella giurisprudenza costituzionale sulla proporzione sanzionatoria*» [42] in apparente controtendenza rispetto alle spinte riaccentratrici registratesi nell'ultimo decennio[43].

Certo è che la pronuncia in commento non costituisce una patente di legittimità della norma censurata. Oltre alla possibilità di riproporre nuove questioni di legittimità costituzionale, il giudice comune che pur alla luce dell'interpretazione fornita dalla Consulta dubiti della proporzionalità del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12-*bis* TU, avrà comunque la possibilità di sottoporre la questione alla Corte di giustizia nelle forme di un rinvio pregiudiziale. Com'è noto – e del resto riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale – «l'art. 12-*bis* investe una materia interessata da obblighi assunti in sede di diritto internazionale e imposti dal diritto dell'Unione europea»[44], segnatamente quelli previsti dal

38. F. Curi, *La giurisdizione in alto mare: tra universalità tentata e territorialità consumata. (Commento a Cassazione, sez. I, 2 luglio 2021, n. 31652)*, in quest*a Rivista*, n. 1.2022, p. 210.

39. E. Grenci, *La proporzionalità*, cit., pp. 9-10.

40. S. Zirulia, *Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Tra overcriminalisation e tutela dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 225-230.

41. G. Vassalli, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale: 50 anni di Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. IX. A tal proposito, cfr. anche F. Viganò, *The Remains of Exceptionalism in Criminal Law*, in *Criminal Law, Philosophy* (2023) 17;71 p. 80 per cui «*the usual judicial practice of reviewing legislation tends to be highly deferential towards legislative choices in criminal matters. This is arguably due to a sense of respect for the sovereignty of parliament in making the crucial assessments as to what behaviour deserves to be treated as a crime, and consequently as to whether a member of the community, after being held responsible for that behaviour, deserves to be solemnly censured, and subjected to the deprivation of his or her most fundamental rights*».

42. N. Recchia, *Luci (poche*), cit., p. 2.

43. Sui rapporti fra ri-accentramento del controllo di legittimità costituzionale e decentramento verso il giudice comune, cfr. N. Recchia, *ivi*, pp. 30-34.

44. *Considerato in diritto*, punto 16.3.4.

c.d. Facilitators Package, attualmente oggetto di revisione[45]. Inoltre, posto che con la sentenza *NE* dell'8 marzo 2022 (C-205/20), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto effetto diretto all'art. 49, par. 3, CDFUE, ove il giudice comune ritenesse sproporzionata alla luce del diritto eurounitario la sanzione da irrogare, questi potrebbe addirittura procedere autonomamente alla sua disapplicazione.

Tale scenario, pur astrattamente percorribile, presenta tuttavia due primarie criticità. Da un lato, darebbe luogo ad un singolare contrasto fra giudicati, in quanto la decisione del giudice comune si porrebbe in contrasto con la valutazione espressa dalla Consulta nella sentenza in commento; dall'altro, esso sarebbe potenzialmente foriero di «incertezze e disparità di trattamento, con conseguente pregiudizio per i principi di eguaglianza, di certezza del diritto [...] e prevedibilità delle decisioni giudiziarie»[46], rischi che hanno in prima battuta indotto la Corte, a partire dal 2017[47], a rimarcare il proprio «*diritto alla prima parola*» in caso di c.d. doppia pregiudizialità[48]. Pertanto, la strada del rinvio pregiudiziale appare senz'altro preferibile nel caso di specie, pur non potendosi tacere che anche in questo caso, ove dai giudici di Lussemburgo fosse ravvisata una violazione dell'art. 49, par. 3, CDFUE, il contrasto fra giudicato costituzionale nazionale e giudicato europeo potrebbe generare nuove frizioni nel complesso sistema multilivello di Corti e Carte costituzionali.

In definitiva, la pronuncia rappresenta un primo importante tassello nel vaglio della dosimetria sanzionatoria degli edittali previsti dall'art. 12-*bis* TU, senza tuttavia poter essere considerata un approdo definitivo: non poche sono, infatti, le perplessità che è ancora lecito riservarsi, così come numerosi restano i rimedi esperibili per sollecitare un ulteriore scrutinio del trattamento sanzionatorio introdotto dalla fattispecie censurata.

---

45. Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole minime per la prevenzione e il contrasto del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali nell'Unione e che sostituisce la direttiva 2002/90/CE del Consiglio e la decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, Bruxelles, 28.11.2023 COM(2023) 755 final.

46. *Considerato in diritto*, punto 16.3.4.

47. Corte cost., n. 269 del 2017. Tale sentenza è stata definita la più rilevante «*in tema di rapporti tra diritto interno e ordinamento sovranazionale dopo la n. 170 del 1984*» (cfr. C. Caruso, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, p. 1). L'orientamento in commento ha consentito alla Corte costituzionale di attribuire priorità allo scrutinio di legittimità costituzionale in caso di doppia pregiudizialità nella tutela multilivello dei diritti fondamentali, affermando la necessità che il giudice comune, prima di procedere alla disapplicazione o al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, rimetta la questione alla Consulta, considerato il «*contenuto di impronta tipicamente costituzionale*» della Carta di Nizza. A tal proposito, cfr. D. Tega, *La Corte nel contesto*, cit., p. 183 ss.; e, per alcune applicazioni di tale orientamento, N. Recchia*, Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in materia penale ovvero della doppia pregiudizialità in action*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 4/2023. Per le numerose perplessità emerse in dottrina sia in tema di vincolatività che di portata contenutistica della pronuncia, cfr. anche S. Vernuccio, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. ord. 3831/2018)*, in Rivista AIC, n. 2.2018.

48. Nella giurisprudenza successiva alla pronuncia citata, la Corte costituzionale ha progressivamente ridimensionato la portata delle proprie precedenti affermazioni (*ex multis*, cfr. sentenze nn. 20, 63, 112 e 117 del 2019, 11 e 44 del 2020, 227, 216 e 217 del 2021, 54 e 149 del 2022, 181 del 2024, 71 del 2026), evidenziando che «*in presenza di sistemi giuridici che non sono più rigidamente separati, ma sono integrati e interdipendenti*», spetta al giudice comune, alla luce delle peculiarità del caso concreto, individuare il percorso processuale da seguire, scegliendo tra la disapplicazione della normativa interna, la proposizione della questione di legittimità costituzionale e il rinvio pregiudiziale alla CGUE, rimarcando al contempo che l'interlocuzione con la Consulta, chiamata a rendere una pronuncia *erga omnes*, si dimostra particolarmente proficua, qualora «*l'interpretazione della normativa vigente non sia scevra di incertezze o la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina controversa o le questioni interpretative siano foriere di un impatto sistemico, destinato a dispiegare i suoi effetti ben oltre il caso concreto, oppure qualora occorra effettuare un bilanciamento tra princìpi di carattere costituzionale*» (Corte cost. sentenza n. 181 del 2024).