



L'inasprimento del trattamento sanzionatorio e l'estensione dell'applicazione della legge penale italiana per condotte in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare

Scheda di analisi giuridica a cura dell'ASGI - Giugno 2023

[Creative Commons 4.0 BY-NC-SA.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)

Riproduzione libera ma con citazione obbligatoria

Il presente contributo analizza le modifiche apportate dal d.l. 20/23, così come convertito dalla l. 50/23, alla materia del diritto penale dell'immigrazione, con particolare riguardo alla disciplina del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e rivela il carattere repressivo e meramente simbolico della riforma che, a distanza di pochi giorni dal naufragio di Cutro, inasprisce la risposta sanzionatoria al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina *tout court* e crea delitto di nuovo conio volto a reprimere proprio fatti analoghi a quelli di cronaca (e, in particolare, il favoreggiamento dell'immigrazione aggravato dal trasporto in condizioni di insicurezza o degrado di uno o più stranieri, a cui segua l'involontaria causazione dello sua/loro morte o lesione personale).

Si esaminano, dunque, fra l'altro, la tecnica legislativa utilizzata, gli effetti sostanziali connessi all'introduzione del nuovo delitto e l'auspicata estensione della giurisdizione italiana per fatti di favoreggiamento commessi in acque internazionali nonché alcuni interventi complementari in materia penale, introdotti anche in sede di conversione.

L'intervento legislativo governativo di cui al d.l. 10 marzo 2023, n. 20, convertito con modificazioni dalla Legge 5 maggio 2023, n. 50 introduce in via d'urgenza un aggravamento sanzionatorio per alcune condotte illecite in materia di immigrazione clandestina.

In particolare, l'art. 8, co. 1, lett. a) del citato decreto inserito nel capo "*disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*", rubricato "*disposizioni penali*", interviene sul d.lgs. 286/1998 (Testo unico immigrazione, di seguito T.U.I.), innalzando di un anno i limiti edittali minimi e massimi di pena detentiva previsti sia per l'ipotesi base (art. 12, co. 1) che per quella aggravata (art. 12, co. 3) del reato di "*favoreggiamento dell'immigrazione illegale*".

Tale delitto, che, si ricorda, punisce "*chiunque, in violazione delle disposizioni del presente T.U. [immigrazione], promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie atti diretti a procurare l'ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato ovvero di altro Stato di cui non siano cittadini o residenti permanenti.*", a seguito della modifica, diviene, così, sanzionato con la pena della reclusione da 2 a 6 anni (mentre il testo previgente prevedeva la reclusione da 1 a 5 anni).

Laddove "*a) il fatto riguarda l'ingresso di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la vita o l'incolumità; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante; d) il fatto è stato commesso da tre o più persone in concorso tra loro e) gli autori del fatto hanno disponibilità di armi o esplosivi.*", il favoreggiamento viene perseguito con la pena della reclusione da 6 a 16 anni (mentre il testo previgente prevedeva la pena della reclusione da 5 a 15 anni).

Rimane ferma, in entrambi casi, la pena della multa di 15 mila euro per ogni straniero oggetto dell'attività di favoreggiamento illecito.

L'art. 8, co. 1, lett. b), d.l. 20/23, invece, introduce nel d.lgs. 286/1998 un nuovo articolo 12 *bis*, recante una nuova fattispecie penale, ossia quella di "*morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina*" volta a sanzionare il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina [1], aggravato dalla circostanza per cui il "*trasporto o l'ingresso siano attuati con modalità tali da esporre*

le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità o sottoponendole a trattamento inumano o degradante” e, dunque, da una delle ipotesi di cui all’art. art. 12, co. 3, lett. b) o c), se dal fatto derivi “quale conseguenza non voluta, la morte di più persone” ovvero “la morte di una o più persone e lesioni gravi o gravissime a una o più persone”, “la morte di una persona” o, infine, “lesioni gravi o gravissime a una o più persone.”

Tali ipotesi vengono sanzionate con la pena della reclusione da 20 a 30 anni, le prime due, da 15 a 24 anni, la terza e, infine, da 10 a 20 anni, la quarta.

L’intento dichiarato è quello di reprimere più severamente e con autonomo reato le due anzidette condotte aggravate di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare nell’ambito delle quali si verifichi il *non voluto* evento morte e/o lesione personale di uno o più stranieri, ‘sganciandole’ dal concorso, disposto ai sensi dell’art. 83 c.p., fra il delitto di favoreggiamento aggravato di cui all’art. 12, co. 3, T.U.I. e quello di morte o lesione come conseguenza di altro delitto di cui all’art. 586 c.p. (che prevede un richiamo alle pene fissate per le ipotesi di omicidio colposo e/o lesioni personali colpose aumentate di un terzo).

Al riguardo si rammenta, infatti, che ai sensi dell’art. 586 c.p., *“quando da un fatto prevenuto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell’articolo 83, ma le pene stabilite negli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni colpose) sono aumentate”* e che l’articolo 83 c.p., a sua volta, dispone che “[...] se, per errore nell’uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un’altra causa, si cagiona un evento diverso da quello voluto il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell’evento non voluto, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo. Se il colpevole ha cagionato altresì l’evento voluto, si applicano le regole sul concorso dei reati”.

Sicché, configurando il favoreggiamento in esame un reato a consumazione anticipata che si perfeziona a prescindere dall’effettivo ingresso illegale, simili condotte, *ante* riforma, erano sanzionate con il cumulo fra la pena ex art. 12, co. 3, T.U.I. (da 5 a 15 anni) e quella di cui all’art. 589 c.p. (da 6 mesi a 5 anni per ciascuna

persona deceduta) e/o 590 c.p. (sino ad un massimo di 5 anni per lesioni plurime) aumentate di un terzo.

Mentre, ora, a seguito dell'introduzione del nuovo delitto di cui all'art. 12 *bis* (che riproduce la struttura del delitto di favoreggiamento con elemento specializzante rappresentato dalla causazione non voluta di un evento in danno a uno o più stranieri) l'agente risponderà solo per detto reato.

Rimane, comunque, salva l'applicazione della disciplina del concorso fra reati, e, in particolare, tra quello di cui agli art. 12 T.U.I. e quello di cui agli artt. 575 (omicidio doloso) e/o 582, 583 (lesioni dolose) c.p., salvi i limiti di pena previsti dagli artt. 71 e ss. c.p., laddove si possa ritenere che l'evento infausto sia conseguenza voluta, anche meramente a titolo di dolo eventuale, dall'agente.

Mentre l'art. 83 c.p. continuerà ad applicarsi per le morti/lesioni connesse alle ipotesi di favoreggiamento diverse da quelle di cui all'art. 12 co. 3, lettere b) e c) T.U.I..

I successivi capoversi dell'art. 12 *bis* richiamano, poi, le residue aggravanti di cui all'articolo 12, co. 3, lettere a), d) ed e), e la disciplina del relativo concorso di cui comma 3 *bis*, nonché le ulteriori circostanze di cui all'articolo 12, co. 3 *ter* ed il peculiare regime di bilanciamento tra circostanze già previsto dall'articolo 12, co. 3 *quater* e si prevede l'applicazione al nuovo delitto di ulteriori disposizioni previste in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, e, in particolare, di quelle relative alla diminuzione di pena nei confronti dell'imputato che collabori con l'autorità di polizia o giudiziaria (art. 12, co. 3 *quinquies*), all'arresto in flagranza (co. 4), alla custodia cautelare in carcere (co. 4 *bis*) e alla confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato (co. 4 *ter*).

Quindi, al fine di convalidare l'orientamento giurisprudenziale che sancisce l'applicazione della legge italiana ex art. 7 co. 1, n. 5, c.p. anche nel caso in cui l'evento morte o lesione connesso al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare si sia verificato in acque internazionali su nave priva di bandiera, il comma 6 del neo-introdotta art. 12 *bis*, dispone che "*Fermo quanto disposto dall'articolo 6 del codice penale, se la condotta è diretta a procurare l'ingresso illegale nel territorio*

dello Stato, il reato è punito secondo la legge italiana anche quando la morte o le lesioni si verificano al di fuori di tale territorio”.

Ai fini di coordinamento, poi, il decreto n. 20 del 2023 modifica talune norme della legge sull'ordinamento penitenziario e del codice di procedura penale, ricomprendendo il nuovo reato di cui all'art. 12 *bis* T.U.I. fra quelli di cui all'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario (ossia fra quelli “ostativi” alla concessione di taluni benefici penitenziari) nonché nell'elenco dei più gravi reati di cui all'art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p. (attribuiti alla competenza della procura distrettuale) e di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p. (con maggior termine di durata massima delle indagini preliminari).

Infine, in materia penale, l'articolo 9 *bis*, introdotto in sede di conversione, estende l'applicazione dell'istituto dell'arresto in flagranza differita di cui all'art. 14, co. 7 *bis* T.U.I. (in forza del quale, *“quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'art. 382 c.p.p. colui il quale, anche sulla base di documentazione video-fotografica, risulta l'autore del fatto. In questi casi è quindi consentito l'arresto entro le quarantotto ore dal fatto.”*), già previsto per i delitti commessi con violenza alle cose o persone all'interno dei Centri di permanenza per i rimpatri (C.P.R.) e nei punti di crisi di cui all'art. 10 *bis* T.U.I. (cd. *‘hotspot’*), alle ipotesi in cui i medesimi delitti siano posti in essere durante la permanenza in un centro governativo di prima accoglienza (C.P.A.), in una struttura temporanea di accoglienza (CAS) o in una struttura afferente al sistema di accoglienza e integrazione (SAI).

Ciò detto, a prescindere da ogni considerazione sulla effettiva sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso alla decretazione d'urgenza in tale ambito e sulla reale efficacia deterrente di un simile inasprimento sanzionatorio, si osserva, innanzitutto, con riferimento al neo-introdotto delitto di cui all'art. 12 *bis* T.U.I., il mancato richiamo alla causa di giustificazione prevista per il favoreggiamento illegale all'art. 12, co. 2, T.U.I. ai sensi della quale *“fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono*

reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.”

E ciò sorprende anche tenuto conto che il legislatore tiene a precisare che *“Trattandosi, all’evidenza, di una fattispecie autonoma di reato, si è reso necessario operare una serie di richiami – variamente modulati – alla disciplina dei reati già previsti dall’articolo 12”* (cfr. relazione di accompagnamento al disegno della legge di conversione n. 591/23) e, ancora, che *“in assenza delle modifiche in commento le predette norme sarebbero risultate applicabili alle fattispecie di cui all’art. 12 del Testo unico sull’immigrazione e non anche a quelle, di maggiore gravità, di cui al nuovo art. 12-bis.”* (cfr. dossier del servizio studi).

Anche se, a ben vedere, simile “svista” (che non risulta essere stata corretta neppure in sede di conversione del decreto, nonostante diverse proposte emendative in tal senso) potrà essere emendata dall’interprete ricorrendo alla corretta identificazione del fatto tipico o, comunque, all’applicazione analogica della causa di esclusione della pena sopra-menzionata.

Se, infatti, l’attività assistenza umanitaria è posta al di fuori dell’area del penalmente rilevante (anche oltre i limiti dell’esimente dello stato di necessità) per tutte le ipotesi di favoreggiamento dell’immigrazione è davvero irragionevole pensare che la medesima condotta venga incriminata nel caso in cui, uno o più migranti, durante o dopo il soccorso, perdano la vita o riportino lesioni e, dunque, per gli interventi umanitari ragionevolmente connessi a situazioni di maggiore emergenza e pericolo.

Quanto alla disposizione di cui all’art. 12 *bis*, co. 6, con cui si estende l’ambito di applicazione della legge italiana e, dunque, la giurisdizione italiana, si osserva, poi, che tale norma sia stata emanata al dichiarato e apprezzabile fine di *“fugare ogni dubbio sul fatto che, ai fini della sussistenza della giurisdizione italiana, non assume rilievo la circostanza che l’evento della nuova fattispecie delittuosa si sia verificato al di fuori del territorio dello Stato italiano: ciò purché si tratti di condotte finalizzate a procurare l’ingresso illegale nel territorio italiano.”* (cfr. dossier sopra-citato).

E ciò, in perfetta aderenza alle indicazioni della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cassazione penale, Sez. I, sentenza n. 31652 del 2.7.2021 e sentenza n. 15556 del 7.12.2021) che, in simili ipotesi, considera sussistente la giurisdizione dello Stato italiano *“in forza del principio di universalità della legge penale italiana di cui all’art. 3, co. 2, c.p. e, in virtù del rinvio di cui all’art. 7, n. 5, c.p., della diretta applicazione della Convenzione internazionale di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata transnazionale”*.

Anche qui, però, la novella pare perfettibile tenuto conto che non coglie l’occasione per precisare l’estensione della giurisdizione italiana anche con riguardo al delitto di cui all’art. 12 T.U.I., contestabile ai trafficanti nel caso in cui (fortunatamente) i migranti trasportati in alto mare e recuperati dai soccorsi a bordo di imbarcazioni prive di bandiera non decedano o, comunque, riportino lesioni gravi o gravissime.

Si consideri, comunque, che, anche con riguardo al mero favoreggiamento, la giurisprudenza di legittimità pacificamente radica la giurisdizione nazionale: *“la giurisdizione italiana è configurabile anche nel caso in cui il trasporto dei migranti, avvenuto in violazione dell’art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998 a bordo di una imbarcazione [...] priva di bandiera e, quindi, non appartenente ad alcuno Stato, secondo la previsione dell’art. 110 della Convenzione di Montego Bay delle Nazioni Unite sul diritto del mare, sia stato accertato in acque extraterritoriali ma, successivamente, nelle acque interne e sul territorio nazionale si siano verificati quale evento del reato l’ingresso e lo sbarco dei cittadini extracomunitari per l’intervento dei soccorritori, quale esito previsto e voluto a causa delle condizioni del natante, dell’eccessivo carico e delle condizioni del mare (fra le altre, Cassazione penale, sez. I, sentenza n. 18354 del 11.3.2014, sentenza n. 11165 del 22.12.2015 e sentenza n. 31652 del 2.7.2021).”*

D’altra parte, poi, la modifica legislativa, individuando una ulteriore ipotesi di reato per cui si applica la legge italiana anche ove lo stesso sia commesso all’estero, ex art. 7, co. 1, n. 5, c.p., senza ulteriori specificazioni, pare andare oltre al diritto vivente.

La Suprema Corte, analizzando il contenuto delle convenzioni internazionali sopra citate, sia con riferimento al delitto di cui all'art. 12 T.U.I. che con riguardo a quello ex art. 586 c.p., per affermare la giurisdizione italiana richiede, infatti, la sussistenza dei requisiti della presenza del reo sul territorio nazionale e della sua mancata estradizione.

Dette condizioni di procedibilità, invece, non sembrerebbero più necessarie in ordine al nuovo delitto di cui all'art. 12 *bis* T.U.I. la cui punibilità diverrebbe, dunque, incondizionata (con evidente asimmetria rispetto alle ipotesi di favoreggiamento senza evento morte/lesione o con evento morte/lesione addebitabile dolosamente).

Ancora, si rileva che, essendo la nuova fattispecie di reato così severa e rigida dal punto di vista sanzionatorio, con riferimento all'evento lesioni personali -con particolare riguardo a quelle gravi-, potrebbe persino essere conveniente all'agente propugnare un suo agire volontario anziché colposo. In merito, si ricorda, infatti, che l'art. 583 c.p. sanziona lesioni personali dolose gravi con la pena della reclusione da 3 a 7 anni e che detta pena dovrebbe essere cumulata con quella (ora da 6 a 16 anni) prevista per il delitto di cui all'art. 12, co. 3, T.U.I. mentre il nuovo delitto, per il caso di lesioni, prevede la maggiormente rigida cornice edittale della reclusione da 10 a 20 anni.

Ad ogni modo, si rileva, come l'effetto della riforma, in generale, sia quello di introdurre un trattamento sanzionatorio maggiormente rigido soltanto dal punto di vista del minimo edittale di pena, con conseguente minore discrezionalità per l'autorità giudiziaria di adeguare la pena al fatto compiuto: si introducono, infatti, cornici edittali fisse con elevato minimo edittale [2] in luogo di quelle conseguenti al cumulo fra la pena ex art. 12, co. 3, TUI [3] e quella ex art. 589 c.p. [4] ovvero ex art. 583 c.p. [5], aumentate di un terzo che erano, comunque, in tutte le ipotesi, potenzialmente pari nel massimo a quelle nuove.

In conclusione, l'intervento legislativo, in ambito penale, pare più che altro dettato dalla volontà di quietare il clamore pubblico suscitato dal noto e recente naufragio di Cutro, limitandosi ad innalzare di un anno le pene previste per il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e a reprimere con nuovo delitto (che, senza aumentare l'area del penalmente rilevante, di fatto inasprisce meramente i

minimi edittali delle pene irrogabili), proprio fatti analoghi a quelli di cronaca, con evidente tratto simbolico della riforma.

[1] Con la specificazione, aggiunta in sede di conversione solo con riguardo al nuovo delitto, per cui -ai fini dell'integrazione della condotta del reato - il trasporto di stranieri può essere effettuato in qualunque modo.

[2] Da 20 a 30 anni per morte di più persone o per morte di una o più persone e lesioni gravi o gravissime a una o più persone, da 15 a 24 anni per la morte di una persona e, infine, da 10 a 20 anni per lesioni gravi o gravissime a una o più persone.

[3] Da 5 a 15 anni (a seguito della novella da 6 a 16 anni).

[4] Da 6 mesi a 5 anni per ciascuna persona deceduta (sino al limite di anni 30 ex art. 78, co. 1, n. 1 c.p.).

[5] Sino 5 anni per lesioni plurime.