

---

**ADiM BLOG**  
**Aprile 2022**  
**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

Corte costituzionale, sentenza dell'8 febbraio 2022, n. 63

*L'incostituzionalità parziale dell'art. 12 lett. d) del Testo unico  
sull'immigrazione: profili sostanziali e processuali*

*Cecilia Siccardi*

Ricercatrice in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Milano

*Parole chiave*

*Favoreggiamento – immigrazione irregolare – amicus curiae – proporzionalità della pena –  
scriminante umanitaria*

*Abstract*

*Il contributo propone un commento della sentenza n. 63 del 2022 della Corte costituzionale in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Il commento si sofferma sui profili che attengono alla proporzionalità della pena, sul ruolo degli amici curiae nel processo costituzionale, nonché su possibili scenari futuri.*

## A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

### 1. Dal giudizio a quo alla sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2022

Con la [sentenza n. 63 del 2022](#), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'[art. 12, lett. d\)](#), del [D.lgs. n. 286 del 1998](#), nella parte in cui prevede, quale circostanza aggravante del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, l'utilizzo di «servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

La questione è sorta nell'ambito di un giudizio penale che vedeva imputata una donna nigeriana presentatasi alla frontiera dell'aeroporto di Bologna, accompagnata da due minori infra-quattordicenni, esibendo documenti falsi.

Più precisamente, la questione di costituzionalità è stata sollevata a seguito della presentazione di un'istanza di parte molto articolata<sup>1</sup>, avente ad oggetto diversi profili della fattispecie di cui all'art. 12 D.lgs. n. 286 del 1998, che meritano di essere ricordati. Nell'istanza si domandava di sollevare la questione non solo in riferimento alla predetta aggravante, ma anche in relazione alla fattispecie base del reato di cui all'art. 12, comma 1, del D.lgs. n. 286 del 1998 per contrasto con il principio di eguaglianza-ragionevolezza e con il principio di proporzionalità della pena; nonché alla c.d. scriminante umanitaria di cui all'art. 12, comma 2, D.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevede la sua applicazione anche in relazione ad attività umanitarie nei confronti di migranti in stato di bisogno che si trovino fuori dal territorio dello Stato. Inoltre, la difesa della parte nel giudizio *a quo* presumeva la violazione, tra i parametri invocati, degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione al principio di proporzionalità della pena (art. 49, par. 3, CDFUE) ed altri principi ad esso connessi, sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Tuttavia, il giudice *a quo*, esercitando la funzione che gli è propria di «portiere»<sup>2</sup> del giudizio di costituzionalità, ha circoscritto nell'[ordinanza di rimessione](#) il *thema decidendum*, individuando nella sola aggravante di cui all'art. 12, comma 3, lett. d), l'oggetto della questione di costituzionalità e nelle sole norme costituzionali interne dell'art. 3, e 27, comma 3 Cost., i parametri di cui si presume la violazione.

A seguito della pubblicazione dell'ordinanza di rimessione, hanno presentato [opinione scritta](#), in qualità di *amici curiae*, [l'Accademia di diritto e migrazioni \(ADiM\)](#), un ente di ricerca universitario, nonché congiuntamente, [l'European Council on Refugees and Exiles \(ECRE\)](#), [l'International Commission of Jurists \(ICI\)](#) e [l'Advice on Individual Rights in Europe \(AIRE\)](#)

---

<sup>1</sup> Le argomentazioni dell'istanza di parte si ricavano dall'ordinanza di rimessione cfr. [Trib Bologna, n. 92 \(Atto di promovimento\) 1 dicembre 2020](#).

<sup>2</sup> P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Milano, 1950, XII.

[Centre](#)), tre associazioni internazionali senza scopo di lucro impegnate nella promozione dei diritti umani e nella tutela dei diritti di migranti e rifugiati. Entrambe le opinioni, considerate «conformi ai criteri previsti dall'art. 4 *ter*, comma 1, 2 e 3 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», sono state ammesse con [Decreto del Presidente della Corte costituzionale del 22 dicembre 2021](#).

Anche grazie a queste opinioni, le quali hanno offerto «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso» ([art. 4 \*ter\*, comma 3 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale](#))<sup>3</sup>, si è giunti alla declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 12, comma 3, lett. d), del D.lgs. n. 286 del 1998, per violazione dei principi della ragionevolezza e della proporzionalità della pena (art. 3 e 27, comma 3, Cost.).

La decisione in commento presenta diversi profili di interesse sia di carattere sostanziale, coinvolgendo il delicato tema della discrezionalità legislativa nella dosimetria della pena (**par. B.1**), sia di carattere processuale, offrendo l'occasione per riflettere sul ruolo degli *amici curiae* nel processo costituzionale (**par. B.2**), sia aprendo possibili scenari futuri riguardanti le altre fattispecie di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 286 del 1998 (**par. B.3**).

## B. COMMENTO

### *1. Sui profili sostanziali: la manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio*

Riguardo ai profili sostanziali, è indubbio che il “cuore” della motivazione è rappresentato dalle argomentazioni che attengono all'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio previsto dall'ipotesi aggravata di cui all'art. 12, comma 3 lett. d), oggetto del giudizio; trattamento quintuplicato nel minimo e quadruplicato nel massimo edittale rispetto alla fattispecie base.

La sentenza in commento si inserisce nel filone giurisprudenziale, avviato con la sentenza n. [236 del 2016](#), che vede la Corte costituzionale sindacare la sproporzione della pena, pur a fronte dell'ampia discrezionalità tradizionalmente riconosciuta al legislatore in materia.

La Corte, ribadendo i principi sanciti in alcune sentenze recenti (sentt. n. 28 del 2022, 136 e n. 73 del 2020, n. 284 e n. 40 del 2019, n. 222 del 2018, n. 236 del 2016), ricorda che la discrezionalità legislativa trova un duplice limite, precludendo al legislatore di prevedere scelte sanzionatorie manifestamente sproporzionate (**a**) e che siano tali da imporre al giudice un *vincolo*

---

<sup>3</sup> È opportuno precisare che il 3 novembre 2021 sono state pubblicate in Gazzetta ufficiale, serie generale n. 262, del 3.11.2021 le [nuove Norme Integrative](#). Come previsto dall'art. 40 delle stesse norme, esse sono entrate «in vigore trenta giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e si applicano ai giudizi il cui atto introduttivo sia stato depositato nella cancelleria della Corte a partire da tale data». In questa ultima formulazione la norma dedicata agli *amici curiae* è l'art. 6 ed è pressoché identico al precedente art. 4 *ter*.

«all’inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive» (C. cost. sent. n. 28 del 2020, C. cost. sent. n. 63 del 2022, punto 4.1. cons. in dir.) **(b)**.

a) Al fine di valutare la proporzionalità della pena, la Corte pone l’attenzione sulla gravità delle condotte rispetto a quelle previste dalla fattispecie base.

Anzitutto, la Corte nota come sia necessario distinguere la fattispecie base dalle ipotesi aggravate in relazione al bene giuridico protetto.

Da un lato, «l’intera gamma delle ipotesi delittuose descritte dall’art. 12 t.u. immigrazione ha quale comune oggetto di tutela l’ordinata gestione dei flussi migratori» (C. cost., sent. n. 63 del 2022, punto 4.2 cons. in diritto).

Dall’altro lato, le aggravanti sono poste a tutela di ulteriori beni che trascendono «di gran lunga quello dell’ordinata gestione dei flussi migratori», essendo volte a punire chi ha procurato l’ingresso nel territorio dello Stato di cinque o più persone (art. 12, comma 3, lett. a)), chi ha esposto lo straniero a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità fisica (art. 12, comma 3, lett. b)) o al rischio di subire trattamenti disumani e degradanti (art. 12, comma 3, lett. c)). Tali ipotesi aggravate – come già evidenziato dalla stessa Corte costituzionale nella [sentenza n. 142 del 2017](#) – non si limitano a presidiare l’obiettivo del controllo delle frontiere, ma «sono volte anzitutto a tutelare le persone trasportate, che spesso versano in stato di bisogno, anche estremo» ([sentenza n. 142 del 2017](#)).

Alla luce dell’analisi appena descritta, la Corte prosegue l’esame dell’aggravante oggetto del giudizio prevista alla lett. d) dello stesso articolo 12 t.u. immigrazione. Quanto alla condotta dell’utilizzo di servizi internazionali di trasporto, la Corte costituzionale ritiene che non sia «ravvisabile alcun *surplus* di disvalore del fatto commesso (...) rispetto alla generalità dei fatti riconducibili alla fattispecie base»; quanto alla condotta relativa all’uso di documenti falsi, la Corte costituzionale ritiene che, nonostante quest’ultima presenti una «connotazione offensiva ulteriore», «sfugge a ogni plausibile giustificazione (...) l’entità dello scarto tra la pena prevista per la fattispecie base e quella ora all’esame» (C. cost., sent. n. 63 del 2022, punto 4.4.2. cons. in diritto).

Peraltro, tale conclusione è avvalorata anche dal diritto sovranazionale che impone un aggravamento di pena solo per le altre ipotesi previste alla lett. a) b) c), non prevedendo alcun obbligo in tal senso in relazione alle condotte prese in considerazione dalla norma oggetto. Infatti, la stessa Corte costituzionale ricorda come il c.d. il “Facilitators Package”<sup>4</sup> imponga un

---

<sup>4</sup> Cfr. [Decisione quadro 2002/946/GAI](#) del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali, e la [Direttiva 2002/90/CE](#) del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

aggravamento di pena per l'ipotesi di cui all'art. 12, comma 3, lett. a), mentre il Protocollo di Palermo richiede un aggravamento di pena solo per le ipotesi di cui all'art. 12, comma 3, lett. b) e c).

Sullo sfondo emerge la distinzione, già fatta propria dalla Corte costituzionale ([C. cost., sent. n. 331 del 2011](#)) tra i due "tipi" criminologici coinvolti dall'art. 12 t.u. immigrazione e che, invece, le fonti sovranazionali tengono ben distinti: da un lato, l'ingresso nel territorio dello Stato compiuto per finalità in senso lato altruistiche di singoli stranieri che rappresentano i *beneficiari* della condotta illecita punita dalla fattispecie base (art. 12, comma 1); dall'altro, l'attività posta in essere a *scopo di lucro* da gruppi criminali organizzati nei confronti di un numero più o meno ampio di migranti, i quali rappresentano le *vittime* della condotta illecita punita dalle fattispecie aggravate (art. 12, comma 3).

Anche alla luce di questa netta distinzione, la Corte afferma che la scelta legislativa di equiparare ai fini sanzionatori le condotte dell'utilizzo di servizi internazionali di trasporto e di documenti contraffatti (previste all'art. 12, comma 3, lett. d, D.lgs. n. 286 del 1998) alle altre condotte (art. 12, comma 3, lett. a b c) riconducibili al traffico internazionale di migranti sia manifestamente irragionevole.

**b)** Una volta analizzata la pena in relazione alla gravità della condotta, sempre al fine di non invadere il campo riservato al legislatore, la Corte valuta se la cornice edittale sia tale da imporre anche al giudice del caso concreto l'infrazione di una pena sproporzionata.

Nel ragionamento, assume un peso di primaria importanza – anche ai fini della stessa ammissibilità della questione – il fatto che l'oggetto della questione di costituzionalità è costituito dalla sola aggravante (non accompagnata dalla fattispecie base) e quindi potenzialmente «neutralizzabile» dal giudice, mediante la comparazione con le circostanze attenuanti applicabili (in particolare le circostanze generiche di cui all'art. 62 -bis c.p.).

A proposito, è opportuno ricordare come la Corte costituzionale avesse già in passato sindacato "in via autonoma" una circostanza aggravante proprio in materia di immigrazione. Ci si riferisce, in particolare alla [sentenza n. 249 del 2010](#), che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'aggravante di clandestinità. Seppur la Corte non richiami il precedente appena menzionato, rileva che il bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti, essendo meramente eventuale «non è in grado di sanare il *vulnus* costituzionale insito nella comminatoria di una pena manifestamente eccessiva nel minimo (analogamente, sentenza n. 236 del 2016)» (C. cost., sent. n. 63 del 2022, punto 4.6).

Tale *vulnus* può essere rimosso solo mediante l'ablazione della norma oggetto e, pertanto, la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 12, comma 3 lett. d) del t.u. immigrazione,

limitatamente alle parole «o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

## **2. Sui profili processuali: un'occasione per riflettere sul ruolo degli amici curiae**

Rispetto ai profili processuali, la pronuncia merita un commento riguardo al ruolo degli *amici curiae* nel processo costituzionale; novità che, come noto, è stata introdotta nel 2020 per mano di una [modifica delle Norme integrative](#).

Se sul tema si è interrogata a fondo la dottrina costituzionalistica, in questa sede si ritiene opportuno mettere in luce solo due aspetti che si ritengono di interesse per eventuali future questioni di costituzionalità attinenti al diritto dell'immigrazione.

In primo luogo, quanto ai requisiti soggettivi di ammissione è importante segnalare che, nella questione in esame, sono state ammesse non solo le opinioni di formazioni sociali o istituzioni rappresentative dei diritti degli stranieri, come l'European Council on Refugees and Exiles (ECRE), l'International Commission of Jurists (ICJ) e l'Advice on Individual Rights in Europe (AIRE Centre), ma anche di un ente di ricerca, ADiM, incardinato nel Dipartimento di Studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici dell'Università della Tuscia. Verificando i decreti di ammissione pubblicati sul [sito della Corte](#), dal 2020 ad oggi, si evince come per la prima volta sia stata ammessa un'opinione proveniente da un ente di ricerca universitario, come avviene, ad esempio, sempre con maggior frequenza nel contraddittorio davanti alla Corte europea dei diritti dell'Uomo.

Al di là del dibattito insito nella dottrina costituzionalistica relativo all'opacità dei criteri di ammissione e all'eccessiva discrezionalità del Presidente della Corte costituzionale in materia, l'ammissione di un ente di ricerca conferma un'interpretazione ampia dei requisiti soggettivi previsti all'art. 4 *ter* ([oggi art. 6, Norme Integrative](#)), il quale, come noto, consente alle «formazioni sociali senza scopo di lucro» e «ai soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione» di presentare opinioni in qualità di *amici*.

In secondo luogo, la decisione in commento sembra valorizzare il ruolo degli *amici curiae*. Nella sentenza, infatti, le argomentazioni degli *amici* non sono riportate solo nella parte "in fatto", ma anche nella parte "in diritto". Determinante nel giudizio della Corte sembrano essere le censure, «come ampiamente approfondite dalla parte e dagli *amici curiae*» (punto 4.1. cons. in diritto) in relazione all'asserita manifesta irragionevolezza dell'aumento di pena.

Sul punto, la sentenza n. 63 del 2022 sembra accogliere le tesi riportate da ADiM, secondo le quali: da un lato, l'art. 12, commi 3, t.u. immigrazione non solo tutela «i beni giuridici dell'ordine pubblico e della sicurezza dei confini, ma «abbraccia anche i diritti fondamentali delle persone trasportate o illegalmente introdotte nel territorio dello Stato italiano» (C. cost.,

sent. n. 142 del 2017); dall'altro lato, la stessa norma vincola il giudice all'applicazione di una pena sproporzionata che non può venire meno nel caso concreto attraverso un bilanciamento tra circostanze attenuanti e aggravanti (cfr. punto 4. 2 ritenuto in fatto; punto 4.4. 1 cons. in diritto).

Inoltre, la valorizzazione delle opinioni degli *amici* si evince ulteriormente dal fatto che la Corte richiama, sempre nella parte in diritto della sentenza, le fonti internazionali (Protocollo di Palermo) e di diritto dell'Unione europea (Facilitators Package) le quali invece non avevano trovato altrettanto spazio nell'ordinanza di rimessione. Quest'ultima, infatti, aveva individuato quali norme parametro solo gli artt. 3 e 27 della Costituzione e non già l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme internazionali ed europee in materia. Le fonti sovranazionali sono riportate dalla Corte non solo nella ricostruzione del quadro normativo (punto 3.7.1. e punto 3.7.2. del cons. in diritto), ma risultano centrali nella motivazione dell'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio, alla luce dei differenti beni giuridici protetti dalle ipotesi aggravati (punto 4.3. cons. in diritto).

Senza entrare nel dettaglio di questi aspetti attinenti al processo costituzionale, si ritiene che la sentenza n. 63 del 2022 possa rappresentare una guida per le formazioni sociali o i soggetti istituzionali che vogliano presentare opinioni in qualità di *amici curiae* in future questioni di costituzionalità in materia di diritti degli stranieri.

Il contributo degli *amici curiae* – tra i quali come visto possono rientrare anche enti di ricerca – potrà essere fondamentale al fine di sciogliere questioni che riguardano un fenomeno complesso come quello migratorio e che spesso necessitano dell'apporto imprescindibile, non solo del diritto interno e sovranazionale, ma anche di altre discipline, come la sociologia, l'antropologia, la medicina legale, la psicologia e tante altre.

### **3. Scenari futuri**

Infine, la vicenda che ha portato alla sentenza in commento induce a interrogarsi sulla possibilità di sollevare questione di costituzionalità sulle altre fattispecie previste all'art. 12 D.lgs. n. 286 del 1998, come indicato nell'istanza di parte presentata nel giudizio *a quo*.

In particolare, ci si chiede se non sia opportuno riflettere su una eventuale questione di costituzionalità sulla c.d. scriminante umanitaria, disciplinata all'art. 12, comma 2, del D.lgs. n. 286 del 1998, che il Tribunale di Bologna ha ritenuto irrilevante non potendosi dimostrare nel caso di specie né la finalità umanitaria della condotta della ricorrente, né lo stato di bisogno delle minori trasportati. Una simile conclusione non preclude la possibilità di immaginare il sollevamento della questione di costituzionalità dell'art. 12, comma 2, in un altro giudizio in cui la medesima questione possa essere ritenuta rilevante.

Si è consapevoli che l'applicazione giurisprudenziale della scriminante di cui all'art. 12, comma 2, sia del tutto limitata (cfr. Tribunale di Imperia, [sentenza n. 446 del 21 luglio 2017](#)). Tuttavia, proprio con lo scopo di evidenziare l'irragionevolezza legislativa dell'inapplicabilità della scriminante alle condotte che riguardano l'ingresso di migranti nel territorio dello Stato, si potrebbe ipotizzare la questione in un giudizio che vede imputata una ONG del reato di favoreggiamento dell'ingresso irregolare nel territorio dello Stato, dopo il soccorso, nelle acque del Mediterraneo, di persone che manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale. In tal caso, la rilevanza della questione potrebbe essere motivata, dimostrando le finalità umanitarie delle ONG che operano nel Mediterraneo e lo stato di bisogno delle persone soccorse, requisiti richiesti dall'art 12, comma 2, t.u. immigrazione.

Una questione di costituzionalità equiparabile a quella appena immaginata è stata, come noto, affrontata in Francia nel 2018 dal Conseil constitutionnel, il quale con una storica pronuncia ha dichiarato l'incostituzionalità del c.d. *delit de solidarité* (cfr. [Décision n° 2018-717/718](#)), affermando per la prima volta il valore costituzionale della *fraternité*. La declaratoria di incostituzionalità ha travolto le condotte, motivate da ragioni umanitarie, esclusivamente in relazione al favoreggiamento del soggiorno irregolare di stranieri nel territorio dello Stato, senza riguardare anche il procurato ingresso irregolare. Secondo la Corte costituzionale francese, infatti, le condotte di favoreggiamento del soggiorno incidono su situazioni di illegalità già esistenti; diversamente, la condotta di procurato ingresso ha l'effetto di contribuire a creare una situazione di illegalità all'interno del territorio dello Stato, determinando la prevalenza del principio dell'*ordre publique* sul principio della *fraternité*.

Tale bilanciamento potrebbe, tuttavia, avere esiti differenti nel nostro ordinamento, con specifico riferimento ad un giudizio riguardante il soccorso di richiedenti protezione da parte di una ONG. Infatti, se le persone trasportate dalla ONG, imputata di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, hanno manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale, la condotta di queste ultime non può contribuire a determinare una situazione di illegalità, trattandosi di persone titolari di un diritto costituzionale di ingresso nel territorio dello Stato *ex art. 10, comma 3, Cost.*

In questi termini, si potrebbe domandare di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998 in riferimento all'art. 10, comma 3 della Costituzione, nella parte in cui non si applica alle attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate per favorire l'ingresso in Italia di stranieri richiedenti protezione.

### C. APPROFONDIMENTI

**Per consultare il testo della decisione:**



[Corte Costituzionale, sentenza dell'8 febbraio 2022, n. 63.](#)

**Giurisprudenza costituzionale:**

Sull'art. 12 del D.lgs. n. 286 del 1998: ex multis C. cost. sentt. n. 142 del 2017, 331 del 2011, 21 del 2009.

Sulla proporzionalità della pena: ex multis C. cost. sentt. n. 236 del 2016.

**Giurisprudenza di legittimità:**

[Corte di Cassazione, Sezioni unite, sentenza 21 giugno 2018, n. 40982.](#)

**Altri ordinamenti:**

[Conseil Constitutionnel, Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018.](#)

**Dottrina:**

M. D'AMICO, [Gli amici curiae](#), in *Questione Giustizia*, 4/2020.

S. ZIRULIA, [La Corte costituzionale sul favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: illegittima l'aggravante che parifica il trattamento sanzionatorio dei trafficanti a quello di coloro che prestano un aiuto per finalità solidaristiche](#), in *Sistema penale*, 23 marzo 2022.

S. ZIRULIA, [Alla Corte Costituzionale la questione della proporzionalità della pena prevista per il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare](#), in *Sistema penale*, 7 dicembre 2020.

**Per citare questo contributo:** C. SICCARDI, *L'incostituzionalità parziale dell'art. 12 lett. d) del Testo unico sull'immigrazione: profili sostanziali e processuali*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, aprile 2022.