



TRIBUNALE DI BOLOGNA

SEZIONE PRIMA PENALE

nel proc. penale n. [redacted] r.g. dib. R.G. Trib. - [redacted] r.g.n.r. promosso nei confronti di [redacted]

[redacted], generalizzata in atti

Il Tribunale, in composizione collegiale dai seguenti magistrati:

dott. [redacted] presidente est.

dott. [redacted] giudice

dott. [redacted] giudice

sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla difesa dell'imputata, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. [redacted] è stata tratta a giudizio per rispondere del delitto di cui all'art. 12, comma 1, T.U. imm., aggravato ai sensi dell'art. 12, comma 3, lett. d), T.U. imm., perché, presentatasi il 27.8.2019 alla frontiera aerea di Bologna - in arrivo con un volo proveniente da Casablanca - esibiva ai controlli di polizia un passaporto senegalese poi risultato falso, accompagnando con sé le minori infraquattordicenni [redacted] e [redacted] e [redacted], entrambe nate nella Repubblica Democratica del Congo, per le quali esibiva due passaporti senegalesi, anch'essi rivelatisi falsi ("con la condotta sopra descritta compiva atti diretti a procurare l'ingresso illegale delle due minori con l'aggravante di essersi servita di documenti d'identificazione e permessi di soggiorno risultati falsi"); in relazione a tale accusa la sig.ra [redacted] è stata tratta in arresto. All'imputata si contesta altresì il delitto di possesso di documenti di identificazione falsi di cui all'art. 497 *bis* c.p., aggravato dalla finalità di eseguire il delitto di cui al capo n. 1 ai sensi dell'art. 61 n. 2 c.p..

Il difensore dell'imputato all'udienza del 13.10.2020, anche per il tramite di una memoria, ha sollevato le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

a) illegittimità costituzionale della cornice edittale prevista per la fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso irregolare di cui all'art. 12, comma 1, T.U. imm., nonché dell'aumento di pena previsto dall'aggravante speciale di cui all'art. 12, comma 3 lett. d) T.U. imm., per contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.);

b) illegittimità costituzionale della cornice edittale prevista per la fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso irregolare di cui all'art. 12, comma 1 T.U. imm.), nonché dell'aumento di pena previsto dalle aggravanti speciali di cui all'art. 12, comma 3 lett. d) T.U. imm., per contrasto con il principio di proporzionalità della sanzione penale (artt. 3, 27 comma 3 Cost.; artt. 11, 117 Cost., 49 par. 3 Carta dei diritti fondamentali UE);

c) illegittimità della scriminante umanitaria di cui all'art. 12, comma 2 T.U. imm. per violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.), in combinato disposto con il diritto alla dignità umana (art. 2 Cost.; artt. 11, 117, 1 Carta dei diritti fondamentali UE), nella parte in cui non prevede la sua applicazione anche a migranti che non si trovino in Italia.

Ha dedotto, infine, l'incompatibilità degli obblighi di incriminazione europei del favoreggiamento dell'ingresso irregolare (c.d. Facilitators Package) con la Carta dei diritti fondamentali UE (CDF),

in particolare con il principio di proporzionalità (art. 52, par. 1 CDF) letto congiuntamente al diritto alla libertà personale (art. 6 CDF), al diritto alla dignità umana (art. 1 CDF), al diritto di richiedere asilo (art. 18 CDF), al rispetto della vita privata e familiare (art. 7 CDF).

2. Occorre premettere che l'ipotesi base del delitto di cui all'art. 12, comma 1, cit. prevede la pena della reclusione da 1 a 5 anni; nel comma 3 della stessa norma si prevedono ipotesi qualificate dal compimento di ulteriori attività, con la previsione di una pena da 5 a 15 anni di reclusione, alla quale si aggiunge anche la multa (15.000,00 euro per ogni persona di cui è favorito l'ingresso).

Le condotte delineate dalla norma in commento vengono definite come ipotesi di "favoreggiamento" dell'immigrazione clandestina, ma l'espressione utilizzata in senso atecnico, trattandosi di ipotesi di concorso di persone.

Secondo la difesa, anzitutto, la cornice edittale prevista dall'art. 12, comma 1, T.U. imm., e la sua stessa natura giuridica di delitto anziché di contravvenzione risulterebbero incompatibili con il canone costituzionale di uguaglianza-ragionevolezza, in ragione del trattamento sanzionatorio previsto. Infatti, la condotta di chiunque aiuti uno straniero senza regolari documenti ad entrare nel territorio dello Stato non viene sanzionata in base alle regole generali sul concorso di persone nel reato (artt. 110 c.p. e 10-bis T.U. imm.), bensì, appunto, ai sensi dell'autonoma fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso irregolare (art. 12, comma 1, T.U. imm.).

Vi sarebbe dunque una macroscopica differenza di trattamento sanzionatorio alla quale sono assoggettati lo straniero autore della contravvenzione *ex art. 10-bis* e colui che con la propria condotta concorra nel medesimo fatto e ciò non sarebbe sorretto da una ragionevole giustificazione, risultando incompatibile con il canone di uguaglianza-ragionevolezza. Secondo la difesa - che indica il reato *ex art. 10-bis* quale *tertium comparationis* - entrambe le norme sopradette tutelerebbero il medesimo bene giuridico, identificabile nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori.

L'assunto non è condivisibile, nei termini in cui è prospettato, dovendo ritenersi, invece, che il legislatore, nell'ambito di tutela di un medesimo bene giuridico, possa discrezionalmente stabilire condotte punibili, in una scala crescente, a mero titolo di contravvenzione o, invece, a titolo di delitto, come nel caso di specie, attribuendo maggiore rilievo e sanzionando più gravemente talune condotte rispetto ad altre.

L'ingresso di stranieri irregolari è, infatti, considerato dal legislatore come un fenomeno che incide sull'ordine pubblico e sulla sicurezza pubblica e in tale ottica deve ritenersi consentito attribuire un maggiore disvalore a condotte poste in essere da soggetti terzi che si accompagnino a quelle degli stranieri diretti interessati, posto che mentre la condotta dei primi non appare in alcun modo giustificata, la condotta di questi ultimi è valutata con maggiore benevolenza, trattandosi di soggetti vulnerabili e talora costretti dalle contingenze a fare ingresso clandestinamente in un paese diverso da quello di provenienza.

Si deve poi osservare come il legislatore talora punisca con pene estremamente rigorose comportamenti di favoreggiamento/istigazione poste in essere da terzi rispetto a condotte da altri tenute e che si ritengono addirittura di per sé lecite (ad es. attività della prostituta e favoreggiamento della prostituzione; tentativo di suicidio ed istigazione al suicidio).

Orbene, a maggior ragione il legislatore può prevedere che la condotta dello straniero favorito integri una contravvenzione e quella del terzo concorrente, invece, un delitto, quando si ritenga che la seconda assuma un maggiore disvalore.

D'altra parte, nella specie l'opzione per la forma del delitto è stata imposta dalla necessità di anticipare la soglia della tutela per perseguire anche le condotte preparatorie ("*ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso illegittimo*"), obiettivo che non sarebbe stato possibile perseguire con la forma del reato contravvenzionale.

Dunque, non potrebbe nemmeno ritenersi corretta l'individuazione quale *tertium comparationis* del blando trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 10 bis, dovendosi al limite richiamarsi la pena

come prevista dall'art. 12 cit. nella stesura originaria del D.lgs. 286 del 1998 (da uno a tre anni di reclusione), così come ha ritenuto di orientarsi in recenti pronunce la Corte Costituzionale.

Per vero, non si può convenire con la difesa dell'imputata quanto alla censurata eccessività del trattamento sanzionatorio, dovendosi constatare come trattamenti sanzionatori analoghi o addirittura deteriori sono previsti sia in relazione a reati previsti dal codice penale (ad es. artt. 495 e 497 *bis* c.p.) sia a reati di cui allo stesso T.U. Imm., basti pensare all'art. 5, comma 8 *bis*, del D.lgs. 286 del 1998, che prevede la pena della reclusione da uno a sei di reclusione anni nell'ipotesi base, nonché la pena da tre a dieci anni di reclusione per l'ipotesi aggravata.

Si deve poi considerare che il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12, comma 1, cit. può essere mitigato in concreto prendendo le mosse dal minimo edittale di pena e considerando l'incidenza delle circostanze attenuanti generiche o, sempre per restare ai temi dedotti, e dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale (art. 62, n. 1 c.p.).

Le predette argomentazioni consentono di ritenere non manifestamente fondata la questione di l.c. sollevata sotto entrambi i profili dedotti dalla difesa, dovendo ritenersi che la pena prevista non esorbiti in modo manifestamente irragionevole dalla discrezionale determinazione delle sanzioni da parte del legislatore.

3. La difesa ha poi sollevato i medesimi profili di incostituzionalità in relazione all'aumento di pena previsto dall'art. 12, comma 3, lett. d) qualora ricorrano le ipotesi ivi delineate (si tratta di tre distinte ipotesi: "*il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti*"). La più recente giurisprudenza (Cass., Sez. Un., 21.6.2018, n. 40982) ha ritenuto che tutte le ipotesi di cui all'art. 12, comma 3, cit. configurino circostanze aggravanti ad effetto speciale speciali della fattispecie di cui all'art. 12, comma 1.

Occorre premettere, in punto di rilevanza, che la questione avanzata è dotata di pertinenza in relazione al presente giudizio, incidendo direttamente sul trattamento sanzionatorio nel caso di condanna dell'imputata.

Essa, inoltre, si presenta come non manifestamente infondata sotto entrambi i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità dedotti.

Si è già detto sopra quale sia la cornice edittale prevista per la ricorrenza di dette aggravanti: la pena della fattispecie base viene quintuplicata nel minimo e triplicata nel massimo edittale, con l'aggiunta di una pena pecuniaria di ingente entità.

La disposizione censurata, per come è normativamente definita, impone al giudice di infliggere una punizione irragionevolmente sproporzionata, pure in assenza di ragioni plausibili che la giustifichino realmente.

In linea generale, non è priva di pregio l'osservazione della difesa, anche in ragione di norme convenzionali aventi efficacia sovranazionale, secondo la quale un irrigidimento del trattamento sanzionatorio si giustificerebbe unicamente per quelle fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare caratterizzate da uno scopo di lucro (cd. *smugglers of migrants*), elemento quest'ultimo assente nella disposizione in commento e trattato, invece, nel successivo comma 3 *ter* della norma, con ulteriore aggravamento di pena.

Inoltre, un simile trattamento si impone anche laddove, per ipotesi, il favoreggiamento della condotta dello straniero scaturisse da esigenze, quand'anche meritevoli sul piano morale o sociale, non sufficienti ad integrare la c.d. scriminante di cui all'art. 12, comma 2, T.U. imm. o altre scriminanti comuni.

L'irragionevolezza dell'aumento di pena risulta di palmare evidenza sulla base di una valutazione per così dire interna alla stessa disposizione.

Infatti, il legislatore ha posto sullo stesso piano, in termini sanzionatori, le ipotesi in cui lo straniero venga esposto a pericolo per la vita o l'incolumità fisica (lett. b) o sottoposto a trattamenti inumani e degradanti (lett. c), o vi sia l'uso di esplosivi o di armi (lett. e), con quelle, la cui portata appare

molto più modesta, in cui la collaborazione a realizzare l'ingresso irregolare dello straniero venga prestata utilizzando *servizi internazionali di trasporto* o *fornendo documenti falsi o illegalmente ottenuti* (lett. d).

Si tratta di condotte che vengono attuate o avvalendosi di un mezzo di per sé lecito (l'impiego di un vettore di trasporto) oppure attraverso un'ulteriore condotta delittuosa (reato di falso), sia pure assoggettata ad altre specifiche sanzioni penali, per le quali non appare giustificabile la previsione di una sanzione così elevata rispetto alla pena base.

Con la conseguenza che la condotta consistente nel far viaggiare lo straniero nascosto nella cella frigorifera di un camion o di accompagnarlo attraverso impervi sentieri di montagna, in entrambi i casi con rischio per la vita o per l'incolumità del migrante, viene punita nello stesso modo di chi invece faccia viaggiare lo straniero con un volo di linea o limitandosi a procurargli un passaporto o un visto falso.

Le altre fattispecie delineate dall'art. 12, comma 3, t.u. Imm. (lettere a, b, c ed e) sono volte a tutelare, oltre ai beni giuridici dell'ordine pubblico e della sicurezza dei confini, anche le persone trasportate, che spesso versano in uno stato di bisogno. Dunque, il disvalore delle condotte è determinato anche dall'incidenza delle stesse sui diritti fondamentali delle persone trasportate o illegalmente introdotte nel territorio dello Stato, le quali sono esposte a pericolo di vita e di incolumità fisica nonché a trattamenti inumani e degradanti.

Per contro, una simile ed ulteriore ragione di tutela nelle fattispecie prospettate dall'art. 13, comma 3, lett. d) non è ravvisabile, dal momento che esse non presentano un'aggressione anche in relazione ad ulteriori beni giuridici di rango pari a quello preso in considerazione dalle altre fattispecie aggravate: i beni dell'incolumità e della dignità umana non vengono qui posti in pericolo e l'eventuale pregiudizio ad altri beni giuridici trova tutela in altre norme penali.

Per tali ragioni la questione deve ritenersi non manifestamente infondata sia per violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.), sia per violazione del principio di proporzionalità della sanzione penale (artt. 3, 27 comma 3 Cost.).

A questo ultimo riguardo, si richiama l'orientamento inaugurato dalla Corte delle leggi con la decisione n. 236 del 21.9.2016, con la quale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, comma 2, c.p., nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque a un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni, prevista dal comma primo della norma. Nella motivazione si osservava: "Laddove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente, perché alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata, non ne potrà che discendere una compromissione *ab initio* del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta (sentenze n. 251 e n. 68 del 2012), del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa. In tale contesto, una particolare asprezza della risposta sanzionatoria determina perciò una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena".

In tale pronuncia si apriva la via ad un controllo della pena sotto il profilo della sproporzione rispetto al disvalore del fatto e ciò a prescindere dall'indicazione di un *tertium comparationis*, con la sola avvertenza che "anche nel giudizio di "ragionevolezza intrinseca" di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è infatti essenziale l'individuazione di soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata (sentenza n. 23 del 2016)".

Secondo la difesa l'eventuale accoglimento della questione comporterebbe la rimozione della predette circostanze, limitatamente alle condotte dell'utilizzo di *servizi internazionali di trasporto* - che deve ritenersi nel caso di specie contestata in fatto, emergendo dallo stesso capo di imputazione

- o di documenti falsi o illegalmente ottenuti (non si prende in esame invece la prima ipotesi del fatto commesso da tre o più persone, la quale non viene in rilievo nel caso esaminato).

Con la conseguenza che i fatti precedentemente riconducibili alla previsione dell'art. 12, comma 3, lett. d) T.U. imm. sarebbero ricondotti alla fattispecie semplice di cui al comma 1.

Una simile conclusione deve ritenersi corretta.

Quanto alla circostanza aggravante dell'uso dei servizi internazionali di trasporto, premesso che la relativa disposizione tutela il medesimo bene giuridico del comma 1 dell'art. 12 cit., si è già osservato come in tal caso non sia riscontrabile un maggiore disvalore della condotta rispetto alla pena per il delitto in forma semplice, in quanto lo strumento impiegato è di per sé lecito e rappresenta, anzi, il modo ordinario per attuare uno spostamento da uno stato ad un altro e, inoltre, non presenta insidie per l'incolumità o per la dignità del soggetto straniero.

Anche in relazione all'aggravante dell'utilizzo di documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti si può affermare che il bene giuridico tutelato non sia diverso ed ulteriore rispetto a quello tutelato nel 1° comma della norma, posto che l'*immutatio veri* non assurge a bene giuridico tutelato, bensì costituisce soltanto una modalità dell'ingresso illegittimo, che non aggiunga in concreto alcun ulteriore disvalore alla condotta.

Si deve osservare che, fatta eccezione per le modalità di illecito ingresso con totale elusione del controllo di frontiera (i c.d. fenomeni degli scafisti o altri analoghi, riconducibili alle fattispecie più gravi di cui alle lettere b) e c) dell'art. 12 cit.), quella sopra descritta costituisce la modalità più comune di illecito ingresso in uno stato, quando ciò avvenga non sottraendosi al controllo predetto.

Si consideri, poi, che la fattispecie esaminata nella citata sentenza n. 236 del 2016 era analoga alla presente, posto che, ferma una certa omogeneità delle condotte previste rispettivamente nei commi 1 e 2 dell'art. 567 c.p. e la finalità di tutela del medesimo bene giuridico, nella seconda ipotesi si presentava un'ulteriore condotta di utilizzo di false certificazioni, false attestazioni od altre falsità.

Va anche detto che il ritenuto maggior disvalore della condotta troverebbe comunque adeguata risposta sanzionatoria in norme specifiche, quale quella dell'art. 497 bis c.p., o eventualmente quella dell'art. 5, comma 8, bis del D.lgs. 286 del 1998, nel caso in cui si possegga un visto falso.

Secondo la giurisprudenza, "*Il reato di concorso nel possesso di falsi documenti di identità validi per l'espatrio (art. 497 bis c.p.) resta assorbito nel più grave delitto di procurato ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato commesso mediante l'utilizzazione di documenti contraffatti (art. 12, comma 3, lett. d) D.Lgs. n. 286 del 1998), essendo il primo reato elemento costitutivo del secondo*" (Cass., Sez. 1, 7.4.2011, n. 21596).

Orbene, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della predetta circostanza aggravante, facendo venire meno il descritto effetto di assorbimento (reato complesso), potrebbe determinare il riexpandersi della sanzione prevista dall'art. 497 bis c.p. in concorso con quella prevista dall'art. 12, comma 1, D.lgs. 286 del 1998; tanto dovrebbe ritenersi sufficiente per sanzionare l'eventuale maggiore disvalore della condotta.

Ecco, allora, che possono prospettarsi anche in tal modo "*soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata*".

In definitiva, anche per detta fattispecie è un medesimo bene ad essere leso, sia pur in forme diverse, ma le differenti modalità esecutive non esprimono, in sé stesse, connotazioni di disvalore tali da legittimare una divergenza di trattamento sanzionatorio.

Qualora la predetta conclusione non dovesse condividersi, ritenendo cioè che la combinata risposta sanzionatoria scaturente dal comma 1 dell'art. 12 cit. e dalla norma che punisce il reato di falso non sia adeguata, il *tertium comparationis* potrebbe individuarsi non nel trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 12, comma 1, cit., bensì in quello previsto dall'art. 12, comma 3, nel testo originario del 1998, che prevedeva la pena della reclusione da 4 anni a 12 anni e della multa di lire 30 milioni per ogni straniero favorito; sempre che anche tale ultima pena non debba ritenersi intrinsecamente sproporzionata.

4. Quanto, infine, alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 2, T.U. imm. per violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost) e di altre norme costituzionali (artt. 2, 10, 11, 31 e 117 Cost., in relazione a norme della Carta dei diritti fondamentali UE), appare assorbente un rilievo che ne determina l'irrelevanza ai fini del giudizio in corso.

Infatti, dalla contestazione di cui al capo di imputazione si può solo inferire che l'imputata avrebbe fornito documenti falsi alle due minorenni, accompagnandole nel viaggio in Italia, mentre non emergono le finalità di tale condotta, se volta, come sostiene la difesa, essenzialmente ad un fine "umanitario" ovvero ad altre finalità.

Va osservato che detta scriminante si applica a persone che si trovino in stato di bisogno, ma non si è in grado nel caso di specie di stabilire se effettivamente le due minori versassero in una simile situazione, che è stata assunta in modo assiomatico dalla difesa. Ne consegue che non è stata prospettata alcuna circostanza per consentire al Tribunale di valutare la rilevanza ai fini della decisione del processo nel corso della q.l.c. in relazione alla fattispecie concretamente dedotta.

5. Infine, riguardo all'asserito contrasto tra gli obblighi imposti dalla direttiva 2002/90 UE e la Carta dei diritti fondamentali UE (CDF), appaiono assorbenti le considerazioni svolte nel par. 2, ulteriormente osservando che l'Unione ha potestà di stabilire sanzioni appropriate per condotte potenzialmente pregiudizievoli per gli interessi degli stati membri e la previsione di una simile potestà appare del tutto coerente con l'esigenza di disciplinare i flussi migratori.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 53 del 1987,

dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa in relazione all'art. 12, comma 1, T.U. imm.;

dichiara irrilevante la questione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa in relazione 12, comma 2, T.U. imm.;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, lett. d), T.U. imm., limitatamente alle fattispecie di impiego di servizi internazionali di trasporto o di documenti falsi o illegalmente ottenuti, nella parte in cui prevede l'aggravamento di pena rispetto alle ipotesi semplice, per contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.) e con il principio di proporzionalità della sanzione penale (artt. 3, 27 comma 3 Cost.).

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della cancelleria. Visto l'art. 159, comma 1, n. 2) c.p., sospende il corso della prescrizione.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.

Così deciso in Bologna il 1.12.2020

I Giudici

Il Presidente