

---

**ADiM BLOG**  
**Marzo 2022**  
**ANALISI & OPINIONI**

---

***L'incriminazione delle condotte di soccorso e assistenza ai migranti al  
vaglio della crimmigration.***

***Giulia Mentasti***

Dottoressa di ricerca in Diritto penale  
Università degli Studi di Milano

***Parole Chiave***

*Crimmigration – ONG – Soccorsi in mare – Favoreggiamento immigrazione clandestina –  
Facilitators Package*

***Abstract***

*Il tempo degli stalli forzati delle navi delle ONG a largo dei porti italiani, nonché degli arresti e delle indagini nei confronti dei capitani delle stesse sembra essere ormai alle spalle. Tuttavia, le fattispecie che hanno consentito tali eventi giudiziari sono ancora al loro posto, in primis l'art. 12 T.U.Imm. Ritornare a quei momenti e, soprattutto, riflettere sugli strumenti che – in Italia e in Europa – ancora oggi (salvo qualche recentissimo ridimensionamento ad opera della Corte costituzionale italiana) consentono la criminalizzazione delle condotte di soccorso offre lo spunto per provare ad inquadrare e collocare tali vicende e strumenti nelle maglie di un fenomeno, ben più ampio e complesso, che va sotto il nome di crimmigration, ossia la criminalizzazione latu sensu del fenomeno migratorio.*

## 1. Introduzione

Se la stagione dei «porti chiusi» può ritenersi finita, lo stesso non può dirsi per la criminalizzazione delle attività di soccorso prestate ai migranti alle frontiere di terra e di mare, in Italia e in Europa. Ritornare a quei giorni, agli strumenti utilizzati, è un'occasione per riflettere sui toni repressivi e sanzionatori che continua ad assumere la gestione del fenomeno migratorio, nonché sulle conseguenze di questa tendenza.

Il tema della criminalizzazione delle attività di soccorso, infatti, ben può inserirsi tra le maglie di un processo ampio e sfaccettato che, sotto il nome di *crimmigration*, offre una interessante chiave di lettura di molte questioni che oggi si pongono ai confini dell'Italia e dell'Europa.

Il presente contributo si pone, quindi, l'obiettivo di rileggere questi fenomeni con le lenti della *crimmigration*, osservando il quadro normativo italiano ed europeo che oggi rende possibile l'incriminazione delle attività di soccorso. A tal fine, dopo una rapida definizione di *crimmigration*, l'esposizione verrà suddivisa in tre parti, ciascuna rispondente a una diversa fase della incriminazione delle attività umanitarie: il passato, il presente e il futuro. Resteranno sullo sfondo di questa scansione temporale, per poi riemergere nella conclusione, tre questioni: gli effetti e i danni di una eccessiva criminalizzazione (simbolica?) del fenomeno migratorio; la perdurante incapacità del legislatore di distinguere il vero *smuggling* da condotte che, pur risolvendosi in un aiuto all'ingresso nel territorio nazionale di stranieri irregolari, *smuggling* non sono; la dubbia rispondenza degli strumenti messi in campo ai principi dettati dalla Costituzione e dal diritto europeo.

## 2. La *crimmigration*

Esplicitando l'efficace crasi coniata negli Stati Uniti [quasi venti anni fa](#), la *crimmigration* è un fenomeno giuridico-criminologico di sovrapposizione e ibridazione di strumenti amministrativi e penali nella gestione (e repressione) dei flussi migratori. Le sue caratteristiche sono riconducibili, essenzialmente, a un uso sovrabbondante dello strumento penale (cd. *over-criminalization*) o, altrettanto frequentemente, all'impiego di strumenti di natura amministrativa che, tuttavia, incidono su diritti fondamentali delle persone migranti con un'intensità del tutto assimilabile a quella dello *ius terribilis*, rimanendo però svincolati da quelle garanzie con cui normalmente lo Stato circonda l'esercizio della forza.

L'incriminazione delle condotte di soccorso e assistenza ai migranti sembra rientrare appieno nella prima ipotesi. Al pari di quanto, specialmente in passato, è accaduto per la criminalizzazione dello straniero irregolare (si pensi, per quanto riguarda l'Italia, al tanto discusso reato di ingresso e soggiorno irregolare), l'incriminazione di soggetti che, per fini di solidarietà o assistenza, prestano aiuto ai migranti in prossimità delle frontiere di mare o di

terra presenta i caratteri di una *over-criminalization*, risolvendosi in un uso non solo non necessario ma anche distorto dello strumento penale. In questo ambito, infatti, la formulazione di reati nei termini che si vedranno sembra essere del tutto asservita alla tutela dei confini e sorda ai principi e valori che pure ispirano la Costituzione e le Carte europee.

### 3. *Il passato.*

Il passato cui si fa riferimento è sicuramente quello prossimo. L'incriminazione delle condotte delle ONG trova il suo momento di maggior esasperazione a partire dal 2017 e prosegue sino al 2019. Ciò, tuttavia, non significa che gli strumenti impiegati per ostacolare e incriminare le condotte di dette organizzazioni in quel biennio siano un'eccezione riconducibile e limitata a quei giorni. Il delitto di «favoreggiamento dell'immigrazione clandestina» infatti è presente nel nostro ordinamento da oltre vent'anni e, almeno, fino alla recentissima pronuncia n. 63/2022 della Corte costituzionale (di cui daremo conto nel paragrafo conclusivo), pur essendo stato protagonista di diversi interventi di riforma, non ha mai subito sostanziali ridimensionamenti. L'art. 12 è stato ed è tuttora lo strumento cardine con cui si estrinseca l'incriminazione delle condotte di cittadini e ONG che prestano soccorso ai migranti.

Accanto a questo delitto, tuttavia, nel 2019 si sono aggiunti i tanto discussi divieti di ingresso e transito nelle acque territoriali, che, nati come pesantissime sanzioni amministrative, dal 2020 sono stati ricondotti a una fattispecie penale. Pur permanendo nell'ordinamento, la irrilevante frequenza del loro utilizzo li ha resi uno strumento secondario, se non una reliquia del passato. Più del loro contenuto, quindi, ci sembra in questa sede interessante rievocare le coordinate storico-politiche che hanno portato alla loro emanazione in quello che possiamo definire il "picco" della lotta delle istituzioni alle operazioni delle ONG nel Mediterraneo.

Con il concludersi nel 2014 dell'operazione italiana *Mare Nostrum*, la gestione delle operazioni di soccorso nel Mediterraneo passa all'operazione *Triton* dell'Unione europea la cui priorità, sin da subito, risulta essere il controllo delle frontiere esterne dell'Unione, più che il soccorso ai migranti in difficoltà. In questo contesto, puntellato di naufragi in cui centinaia di persone perdono la vita, assumono progressivamente importanza le ONG che, quantomeno fino al 2017, vengono continuamente coinvolte da Frontex (l'Agenzia europea per la gestione delle frontiere esterne dell'UE) e dalla Guardia costiera italiana nelle attività di *search and rescue*.

La situazione cambia drasticamente nel 2017 quando, in un contesto di continuo aumento degli sbarchi, Frontex pubblica il proprio [Risk Analysis Report](#) e, riportando che da giugno 2016 le operazioni SAR delle ONG hanno raggiunto il 40% sul totale delle attività, lascia più o meno implicitamente intendere, da un lato, che le richieste di aiuto sembrerebbero essere state dirottate direttamente verso le ONG e, dall'altro, che proprio il cospicuo intensificarsi delle attività delle ONG abbia agito, da *pull factor* sulle partenze, agevolando seppur involontariamente i trafficanti.

I sentimenti nei confronti delle ONG attive nel Mediterraneo cambiano repentinamente e – in

una vera e propria *escalation* di misure – si fa largo il sospetto di presunti legami tra ONG e trafficanti, alimentato da una (tuttora presente) confusione tra soggetti, ruoli e condotte. Un punto di non ritorno si raggiunge a luglio 2017 quando il Governo italiano diffonde il cd. [Codice di condotta per le ONG](#) che, tra le molte previsioni, subordina la possibilità per le ONG di collaborare con le autorità italiane alla sottoscrizione di un impegno «a non entrare nelle acque territoriali libiche [...] e a non ostacolare l'attività di *search and rescue* da parte della Guardia costiera libica» (pt. 1). È l'inizio della stagione della sistematica chiusura dei porti alle imbarcazioni delle ONG che, rifiutando di riconoscere la Libia quale *place of safety*, chiedono di sbarcare in Italia i migranti soccorsi. Si moltiplicano in questa fase le vicende giudiziarie delle ONG e dei loro capitani (per le quali, ad oggi, non vi è mai stata alcuna condanna né tantomeno alcun rinvio a giudizio) nonché i dinieghi di sbarco, dapprima ostentati in via informale e, successivamente, cristallizzati nei già citati divieti di ingresso, transito e sosta nelle acque territoriali italiane.

#### **4. Il presente.**

Nel 2020, la [conversione in legge del decreto Lamorgese](#) e, soprattutto, l'abbandono della prassi di impedire gli sbarchi ha, di fatto, segnato la fine di quella drammatica stagione dove gli stalli forzati a largo dei porti italiani sembravano essere diventati un'allarmante quotidianità.

Venuti meno i toni emergenziali – sostituiti dalla nuova (vera) emergenza sanitaria – gli sbarchi sono ovviamente continuati. Questi i [numeri raccolti da Ministero dell'interno](#): 119.369 (2017), 23.370 (2018), 11.471 (2019), 34.154 (2020), 67.477 (2021) e, infine, 6.263 (al 15 marzo 2022). Alla “fine dei porti chiusi”, dunque, non è corrisposta una fine degli sbarchi, né, lo vedremo, la fine della incriminazione dei soccorsi.

Lasciando da parte, come detto, i divieti di ingresso, l'art. 12 t.u. imm. è ben saldo al suo posto, così come il quadro giuridico europeo di cui è diretta emanazione. Ancora oggi, infatti, è proprio sull'art. 12 che si poggiano i capi di imputazione per i capitani e gli equipaggi delle ONG.

Il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare esiste nel nostro ordinamento dal 1990 e, dal 1998, si trova nel Testo unico immigrazione. All'ipotesi base, descritta al comma 1 e oggi sanzionata con la *reclusione da uno a cinque anni*, nonché la *multa di 15.000 euro per ogni persona 'favorita'*, sono state negli anni aggiunte svariate ipotesi aggravanti – oggi contenute nei commi 3, 3 *bis* e 3 *ter* – che innalzano la pena ben oltre i vent'anni di reclusione.

Tale fattispecie è da sempre legata a doppio filo al diritto europeo. La sua stessa formulazione si deve alla spinta della [Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen](#) che – in un'ottica di bilanciamento rispetto all'abbattimento delle frontiere interne – ha vincolato gli Stati membri «a stabilire sanzioni appropriate nei confronti di chiunque aiuti o tenti di aiutare,

a scopo di lucro, uno straniero ad entrare o a soggiornare nel territorio di una Parte contraente in violazione della legislazione di detta Parte contraente relativa all'ingresso ed al soggiorno degli stranieri». Risale al 2002, invece, la previsione da parte dell'Unione europea di veri e propri obblighi di incriminazione, introdotti con la contestuale adozione di una combinazione di previsioni alle quali si è soliti riferirsi con l'etichetta di *Facilitators package*. Questo 'pacchetto' si compone della [direttiva 2002/90/CE](#) (che, all'art. 1 par. 1 dà una definizione dei comportamenti illeciti) e della [decisione quadro 2002/946/GAI](#) (il cui art. 1, par. 1 introduce un vero e proprio obbligo di incriminazione per le condotte illecite descritte dalla direttiva)

Molto è stato detto a proposito di questi strumenti. Qui ci limitiamo a ricordare che nelle richieste di incriminazione provenienti dal *Facilitators Package* il profitto è un elemento costitutivo della sola fattispecie di favoreggiamento della *permanenza* irregolare, mentre costituisce una mera circostanza aggravante nell'ipotesi di favoreggiamento dell'*ingresso* irregolare. È proprio questa formulazione – peraltro non in linea con l'idea di *smuggling* delineata dal [Protocollo di Palermo nel 2000](#) – ad aver, di fatto, imposto agli Stati membri di prevedere norme incriminatrici che colpiscono, oltre che le azioni dei veri trafficanti, anche le (ben diverse) condotte di coloro che senza alcun fine di lucro ma per altruismo, ragioni umanitarie o legami famigliari, prestano soccorso o assistenza a stranieri irregolari, agevolando il loro ingresso entro i confini europei. Tutte queste condotte, in definitiva, sono state oggetto di una equiparazione giuridica.

A questa situazione non riesce a porre rimedio la previsione, sempre a livello europeo (art. 1, par. 2 della direttiva 2002/90/CE) della facoltà per gli Stati membri di adottare una causa di esclusione della punibilità da applicarsi qualora i comportamenti posti in essere abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria. L'impossibilità per questa disposizione di arginare i rischi di una *over-criminalization* deriva essenzialmente da due motivi: in primo luogo, dalla facoltatività della sua adozione da parte per gli Stati; in secondo luogo, dalla estrema vaghezza dei contorni di tale previsione, che in Italia, ad esempio, è stata recepita con riferimento alle sole attività di soccorso e assistenza prestate nei confronti di stranieri in stato di bisogno *già presenti* sul territorio italiano (art. 12 co. 2 t.u. imm.).

I timori e le critiche rivolte al *Facilitators package* si sono ben presto rivelati fondati. Come era prevedibile, nella trasposizione nelle norme interne delle indicazioni provenienti dall'UE, gli Stati – *in primis* l'Italia – hanno finito, da un lato, per estendere la repressione penale anche alle condotte umanitarie e, dall'altro, a fare di queste fattispecie penali un vero e proprio strumento di protezione dei confini europei. Non può stupire, quindi, che il serpeggiante sentimento di ostilità nei confronti delle ONG, dilagato a partire dal 2017, si sia tradotto in un atteggiamento di sospetto che ha continuato a vedere nella solidarietà – quandonche evidente – una latente finalità elusiva delle regole sull'immigrazione, come tale meritevole di una sanzione. Sono nati così il *délit de solidarité* e i casi giudiziari che hanno coinvolto le ONG.

La circostanza che, almeno in Italia, non vi siano state condanne per questi reati non può essere una buona notizia: da un lato, la ripetuta conferma da parte dei giudici (si pensi, per citare alcuni episodi, al [caso della comandante della Sea Watch 3 Carola Rackete](#) o al [\(dis\)sequestro](#)

[della nave di Open Arms](#)) che le condotte incriminate sono in realtà condotte lecite o, anzi, doverose non fa che consolidare i dubbi sulla coerenza e legittimità della normativa italiana ed europea; dall'altro, il *chilling effect* della minaccia di una sanzione penale ha avuto come sola vera conseguenza l'aumento dei morti alle frontiere di terra e, soprattutto, di mare.

### 5. Il futuro: qualche osservazione conclusiva...e un barlume di speranza

Lo sguardo al passato, al presente e agli strumenti in campo sembra confermare che il problema della «criminalizzazione della solidarietà» ben può essere letto come una nuova deriva della *crimmigration*. Quel che si scorge, in particolare, è un uso sovrabbondante del diritto penale i cui effetti (indesiderati?) sono ormai evidenti. In primo luogo, l'appiattimento della fattispecie del favoreggiamento all'interno della quale, senza ogni possibilità di distinzione, ricadono con pari conseguenze lo *smuggling*, condotte prive di un fine di profitto (e magari mosse da fini solidarietà o legami familiari) ed anche attività di puro soccorso e assistenza, che la giurisprudenza e altri rami del diritto ritengono *doverose*. In secondo luogo, preoccupa il *chilling effect* che tale quadro giuridico inevitabilmente crea. Una volta disincentivate, con la minaccia di pesanti sanzioni penali, le attività di soccorso delle ONG, stante l'insufficienza delle attività di *search and rescue* istituzionali, i migranti sono lasciati morire nel Mediterraneo o in altrettanto inospitali confini di terra. Infine, da un punto di vista strettamente giuridico, non può lasciare indifferenti la commistione di strumenti e fini. In questo quadro il diritto penale, perdendo il suo carattere di *extrema ratio*, diviene strumento cardine nella difesa dei confini messi in pericolo da un'emergenza la cui portata, guardando ai fatti, è sempre più difficile da individuare.

Molte e autorevoli sono le voci che invocano una radicale riforma del Facilitators package; le proposte sul tavolo in tal senso sono indirizzate a: riformulare gli obblighi di incriminazione, limitandoli ai soli veri casi di *smuggling*, distinguendoli, una volta per tutte, dalle condotte umanitarie; fare dell'ingiusto profitto un elemento costitutivo anche della fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso irregolare; o ancora, prevedere l'obbligatorietà dell'adozione da parte degli Stati membri di efficaci scriminanti umanitarie.

Ad, oggi, tuttavia, non si intravede ancora quella volontà politica indispensabile a simili riforme, né in Europa, dove [pure non mancano le dichiarazioni di intenti](#), né in Italia.

Proprio nel nostro Paese, tuttavia, *qualcosa è avvenuto* dando ragione a [chi](#), già qualche anno fa, aveva scorto nella strada giurisdizionale «la via dotata di maggiori chances» per la correzione, quantomeno, dei profili più controversi del quadro giuridico vigente.

In una recentissima [pronuncia di febbraio 2022](#), la Corte costituzionale, per la quale ADiM aveva presentato un'opinione scritta in qualità di *amicus curiae*, ha dichiarato incostituzionale il comma 3 lett. d) dell'art. 12 t.u. imm., nella parte in cui prevedeva quale circostanza aggravante della fattispecie l'utilizzo di «servizi internazionali di trasporto ovvero documenti

contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti». La sentenza è importantissima: è la prima volta in Italia (e la seconda in Europa, dopo la decisione del [Conseil constitutionnel francese sul caso Herrou del 2018](#)) che la Corte costituzionale si pronuncia sul delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare giungendo, altresì, a un primo ridimensionamento della fattispecie, storicamente oggetto di interventi espansivi del legislatore. Pur lasciando ad altre sedi un più ampio e ponderato commento della decisione in questione, ci preme quantomeno evidenziare che la Corte ha ravvisato nel comma sottoposto al suo scrutinio una manifesta violazione del principio di proporzionalità della pena, si legge: «[l]e elevatissime pene stabilite per le ipotesi aggravate di favoreggiamento dell'immigrazione si possono ragionevolmente spiegare solo in chiave di contrasto al traffico internazionale di migranti, gestito da organizzazioni criminali che ricavano da questa attività ingenti profitti, ma sono evidentemente sproporzionate rispetto a situazioni diverse, nelle quali non risulta alcun coinvolgimento in tali organizzazioni». Ancora un passaggio: dopo aver ravvisato l'esistenza di «due “tipi” criminologici» nell'art. 12, la Corte afferma che «né l'una né l'altra delle condotte ora all'esame, allorché compiute senza scopo di lucro, sono plausibilmente indicative del coinvolgimento dell'agente in un'attività di traffico internazionale di migranti, risultando per contro ordinariamente compatibili con situazioni in cui lo straniero venga aiutato a entrare illegalmente in Italia per finalità assai lontane da quelle del traffico internazionale». La Corte, in sostanza, ci mostra – e mostra al legislatore – che è possibile e, anzi, doveroso, distinguere le condotte sulla base della loro concreta offensività, nonché, quando presente, del loro carattere solidaristico. L'auspicio è che il monito non resti inascoltato.

## APPROFONDIMENTI

### Dottrina:

AA. VV. in G.L. GATTA, V. MITSILEGAS, S. ZIRULIA (a cura di), *Controlling Immigration Through Criminal Law. European and Comparative Perspectives on 'Crimmigration'*, Hart Publishing, 2021

S. BERNARDI, [I \(possibili\) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare](#), in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n. 1/2018, pp. 134-144

S. CARRERA, V. MITSILEGAS, J. ALLSOPP, L. VOSYLIŪTĖ, *Policing Humanitarianism. EU Policies Against Human Smuggling and their Impact on Civil Society*, Hart Publishing, 2019

G.L. GATTA, *La pena nell'era della 'Crimmigration': tra Europa e Stati Uniti*, in *Rivista italiana di*

*diritto e procedura penale*, n. 2/2018, pp. 675-724

L. MASERA, [La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico](#), in *Federalismi.it*, n. 2/2018, pp. 18-43

M. MINETTI, [The Facilitators Package, penal populism and the Rule of Law: Lessons from Italy](#)”, *New Journal of European Criminal Law*, 2020, pp. 1-16

C. RUGGIERO, [Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete](#), in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2020, pp. 185-214

S. ZIRULIA, [Non c'è smuggling senza ingiusto profitto](#), in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 3/2020, pp. 143 ss.

S. ZIRULIA, [Dai porti chiusi ai porti socchiusi: nuove sanzioni per le navi soccorritrici nel Decreto Lamorgese](#), in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, marzo 2021

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

**Per citare questo contributo:** G. MENTASTI, *L'incriminazione delle condotte di soccorso e assistenza ai migranti al vaglio della crimmigration*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, marzo 2022.