

Cass. pen. Sez. I, (ud. 16-01-2008) 28-01-2008, n. 4123

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SILVESTRI Giovanni - Presidente

Dott. GIORDANO Umberto - Consigliere

Dott. CANZIO Giovanni - Consigliere

Dott. CORRADINI Grazia - Consigliere

Dott. VECCHIO Massimo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO CORTE D'APPELLO di
TRIESTE;

nei confronti di:

1) P.D., N. IL (OMISSIS);

avverso SENTENZA del 28/05/2007 GIUDICE UDIENZA PRELIMINA di TOLMEZZO;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. CORRADINI GRAZIA;

sentite le conclusioni del P.G. Dott. IACOVIELLO Francesco Mauro, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

Svolgimento del processo

Con sentenza in data 28 maggio 2007 il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Tolmezzo ha dichiarato non luogo a procedere perchè il fatto non sussiste nei confronti di P. D. in ordine al reato di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1, per avere compiuto atti diretti a procurare l'ingresso illegale in Austria, in cui non aveva titolo di residenza permanente, ad un cittadino rumeno clandestino, all'uopo trasportandolo in autovettura, in Amaro in data 13.1.2005.

Il GUP ha ritenuto che nella specie non fosse applicabile la nonna incriminatrice, trattandosi di condotta diretta al mero transito attraverso lo stato estero al fine di fare rientro nel proprio paese di origine, come si desumeva dalle dichiarazioni del trasportato, in assenza di prova contraria il cui onere era a carico dell'accusa.

Ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Trieste per violazione di L. 15 giugno 2007, deducendo che la disposizione incriminatrice era estremamente chiara e sanzionava il compimento di atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro stato di cui la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, per cui non rilevava la destinazione finale del viaggio, il cui accertamento sarebbe fra l'altro rimesso alle sole dichiarazioni dell'interessato, come era avvenuto nel caso in esame.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato.

Il Procuratore Generale ricorrente richiama l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte nel senso che la disposizione di cui del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1, (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina) che criminalizza le condotte dirette a procurare l'ingresso illegale dall'Italia in un paese confinante, del quale lo straniero non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente, è reato di pericolo che si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a favorire l'ingresso in altro Stato, senza che possano avere rilevanza nè la durata di tale ingresso nè la destinazione finale del trasferimento (v. Cass. 492 del 2003, rv.

226638; Cass. n. 5813 del 2003, rv. 227145; Cass. n. 3866 del 2004, rv. 227146; Cass. n. 23193 del 2004, rv. 228248; Cass. n. 4201 del 2005, rv. 230962; Cass. n. 34053 del 2006, rv. 234803).

E' vero che secondo un diverso orientamento giurisprudenziale, poichè la disposizione citata è diretta a combattere le attività di sollecitazione e gestione del fenomeno migratorio illegale in arrivo o in partenza dal territorio nazionale, piuttosto che a proteggere lo spazio ricompreso nell'accordo di Schengen, si è ritenuto che non sia configurabile il reato ove il trasporto sia preordinato al rimpatrio nel paese di origine mediante un mero transito attraverso altri Stati (v. Cass. n. 18996 del 2004, rv.

227850; Cass. n. 24545 del 2006, rv. 233941; Cass. n. 42117 del 2006, rv. 235581); tuttavia anche secondo tale più' largheggiante orientamento occorre pur sempre la prova che in effetti lo straniero clandestino stava rientrando nel suo paese di origine, non essendo all'uopo sufficiente la mera asserzione dello straniero che ha tutto l'interesse a dichiarare ciò anche al fine di salvaguardare la sua posizione personale.

Con riferimento alla questione, analoga sotto il profilo della individuazione del contenuto della norma incriminatrice, della interpretazione della clausola "senza giustificato motivo" di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5 ter, la Corte Costituzionale, davanti alla quale è stata censurata la suddetta norma, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, 27 e 97 Cost., ha dichiarato infondata la questione (v. Corte Cost. n. 5 /2004), rilevando che spetta al giudice stabilire in concreto il significato da attribuire alla clausola mediante una operazione interpretativa non esorbitante dai suoi compiti ordinali, attraverso la individuazione della esistenza delle ragioni legittimanti la inosservanza del precetto, alla stregua del potere - dovere di rilevare direttamente, quando possibile, l'esistenza di tali ragioni ovvero attraverso la verifica dei motivi non conosciuti o non conoscibili da parte del giudicante, che il destinatario del precetto avrà l'onere di allegare.

Nella individuazioni di tali ragioni ha proseguito la Corte Costituzionale il giudice deve comunque attenersi ai canoni interpretativi collegati alla finalità della incriminazione ed al quadro normativo in cui essa si innesta, non potendo invece arbitrariamente apprezzare quale "giustificato motivo" un elemento di per sè privo di spessore ed oltretutto neppure verificato da parte del giudice quale, in ipotesi, la difficoltà per il migrante clandestino di reperire una occupazione stabile ovvero di reperire altrimenti i mezzi per sopravvivere, costituendo questa una condizione tipica della sua posizione, mentre invece spettano al giudice gli opportuni accertamenti, alla stregua dei poteri riconosciuti allo stesso dal codice di rito, sulla base di negazioni concrete e specifiche che consentano di verificare se tali obblighi siano sussistenti e non delegabili.

Come rilevato dal ricorrente, il giudice di merito, nel caso in esame, ha quindi erroneamente applicato la legge penale, avendo fatto derivare la prova della finalità del rientro in patria dei clandestini trasportati verso l'Austria da una situazione del tutto generica e di per se indifferente in relazione alle finalità della incriminazione, diretta ad evitare che i clandestini, attraverso il transito per l'Italia, si riversino poi in altri paesi cui l'Italia è legata da accordi di collaborazione, e comunque non verificata dal giudice che avrebbe avuto l'onere di farlo.

La sentenza impugnata fa infatti derivare la prova della finalità del rientro in patria del clandestino trasportato dall'imputato dal territorio italiano alla frontiera verso l'Austria dalle sole dichiarazioni del trasportato, ritenute concludenti, oltre che dal fatto che l'accusa non avrebbe fornito 1 a prova contraria e cioè da elementi generici e di per sè indifferenti con riguardo al quadro normativo in cui si inseriscono, che è diretto a punire i trasportatori che sfruttano i clandestini sia nel caso di entrata che di uscita dal territorio dal territorio nazionale e comunque inconcludenti sotto il profilo della prova della finalità del rientro in Romania da parte del clandestino che in quel momento stava entrando in Austria e li era diretto, anche se in effetti non si per quanto tempo intendessero restarvi.

Appare quindi evidente che il giudizio probatorio sviluppato dalla sentenza impugnata si pone in contrasto con la corretta interpretazione della norma incriminatrice poichè dal fatto che il clandestino, favorito dall'imputato, stesse entrando in Austria non si può desumere che dovesse attraverso tale Stato per rientrare in Romania, niente autorizzando una tale conclusione in assenza di altri elementi dimostrativi della necessità o volontà del clandestino di fare ritorno nel suo paese di origine, neppure allegati dall'imputato, che non ha presentato sul punto specifici temi di prova che sarebbe poi spettato al giudice esplorare, sempre che fossero emersi nel corso del dibattimento.

In accoglimento del ricorso la sentenza impugnata deve essere pertanto annullata con rinvio allo stesso giudice (art. 623 c.p.p., lett. d) per erronea interpretazione ed applicazione della legge penale.

A norma dell'art. 627 c.p.p., comma 3, il giudice del rinvio si atterrà al seguente principio di diritto: la prova del rientro del clandestino, colto alla frontiera nell'atto di uscire dal territorio nazionale per entrare in altro paese dell'area Schengen, al fine di escludere la responsabilità penale del trasportatore che lo ha condotto illegalmente in altro paese di cui non è cittadino ed in cui non ha titolo di residenza permanente, non può essere desunta dal fatto che lo straniero sia in uscita dall'Italia ovvero dalle sue dichiarazioni, bensì deve essere valutata in relazione ad altri elementi di particolare pregnanza che possano dimostrare, in modo persuasivo, la finalità e la direzione immediata del viaggio, quali, ad esempio, i titoli del successivo viaggio, una volta uscito dall'Italia, già in possesso dell'interessato ed i motivi del viaggio. A tale proposito l'imputato ha l'onere di allegare le situazioni non conosciute o non conoscibili dal giudice e quest'ultimo quello di verificarne la effettiva sussistenza.

P.Q.M.

La Corte:

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame al GUP del Tribunale di Tolmezzo.

Così deciso in Roma, Camera di consiglio, il 16 gennaio 2008.

Depositato in Cancelleria il 28 gennaio 2008

MASSIMA

In tema di disciplina dell'immigrazione, la responsabilità penale dell'autore degli atti diretti a procurare l'ingresso illegale dello straniero che dal territorio italiano sia diretto in un altro Stato dell'area Schengen di cui non è cittadino e di cui non ha titolo di residenza permanente è esclusa dalla finalità del rientro nello Stato di origine dello straniero stesso; la relativa prova liberatoria non può essere desunta dal fatto che lo straniero sia in uscita dall'Italia o dalle sue stesse dichiarazioni, ma deve essere valutata in relazione ad altri elementi di particolare pregnanza che possano dimostrare in modo persuasivo la finalità e la direzione immediata del viaggio. (La S.C., richiamando le argomentazioni svolte dalla Corte cost. nella sent. n. 5 del 2004, ha precisato che tali elementi possono essere rappresentati dai titoli del successivo viaggio una volta uscito dall'Italia già in possesso dell'interessato e dai motivi del viaggio stesso).