

Cass. pen. Sez. I, (ud. 26-10-2006) 21-12-2006, n. 42117

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Magistrati:

Dott. CHIEFFI Severo - Presidente

Dott. BARDOVAGNI Paolo - Consigliere

Dott. SANTACROCE Giorgio - Consigliere

Dott. SIOTTO Maria Cristina - Consigliere

Dott. CORRADINI Grazia - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

PUBBLICO MINISTERO PRESSO TRIBUNALE di TOLMEZZO;

nei confronti di:

1) U.N., N. IL (OMISSIS);

avverso ORDINANZA del 14/10/2005 GIP TRIBUNALE di TOLMEZZO;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. BARDOVAGNI PAOLO;

lette le conclusioni del P.G. Dott. IACOVIELLO Francesco Mauro (rigetto del ricorso).

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

OSSERVA

Con l'ordinanza in epigrafe il G.I.P. del Tribunale di Tolmezzo ha negato la convalida dell'arresto del cittadino romeno U. N., fermato in uscita alla frontiera con l'Austria mentre trasportava connazionali entrati illegalmente in Italia. In punto di fatto ha ritenuto certo "sulla base delle dichiarazioni dei trasportati e, più in generale, della concreta dinamica dei fatti così come accertati dagli operanti", che i clandestini stessero rientrando al paese d'origine; pertanto, non era configurabile il contestato reato di procurato ingresso illegale in altro Stato (D.Lgs. 25 luglio 1998,

n. 286, art. 12), non potendosi ricomprendere nella previsione incriminatrice il mero transito per fare definitivo ritorno in patria.

Ricorre per Cassazione il P.M., denunciando erronea interpretazione ed applicazione della norma. Il ricorrente ritiene che l'incriminazione discenda dalla congiunta protezione contro le immigrazioni illegali voluta dai paesi legati dal trattato di Schengen, onde la situazione di clandestinità in uno di essi renderebbe lo straniero in ogni caso inammissibile in qualunque altro Stato contraente, indipendentemente dalle finalità dell'ingresso. Lo scopo della norma sarebbe proprio quello di "scovare" il clandestino in transito onde sottoporlo ad espulsione e al conseguente divieto di reingresso - penalmente sanzionato - per il tempo previsto dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 14; tale "ratio" escluderebbe quindi la rilevanza di sue interessate dichiarazioni circa la finale destinazione del viaggio.

La premessa in diritto enunciata dal ricorrente è eccentrica rispetto ai pur non uniformi orientamenti giurisprudenziali, essendo la norma incriminatrice (introdotta con la L. 30 luglio 2002, n. 189, che ha radicalmente innovato il testo originario del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12) indubbiamente e letteralmente rivolta non a colpire il migrante, ma a punire chi si adopera per procurare l'immigrazione illegale di terzi (l'individuazione del clandestino in uscita e l'eventuale adozione di misure amministrative nei suoi confronti - perfettamente possibile anche prima della L. n. 189 del 2002 - non dipende dalla punizione del favoreggiatore); nè la ragione dell'incriminazione può rinvenirsi esclusivamente nella "globale" protezione dell'area coperta dall'accordo di Schengen (ratificato con L. 30 settembre 1993, n. 388) dall'ingresso clandestino di extracomunitari, poichè la norma punisce gli "atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato", non necessariamente aderente alla convenzione, ed è quindi diretta a combattere in genere le attività di impulso o gestione del fenomeno migratorio illegale, in arrivo o in partenza dal territorio nazionale, nell'ambito di un testo legislativo dichiaratamente rivolto a disciplinare l'immigrazione e renderla possibile in condizioni di utilità e sostenibilità sociale. Pertanto, dal suo campo di applicazione esula, in linea di principio, il mero transito attraverso le frontiere non finalizzato allo stabilimento, anche temporaneo, mentre il rimpatrio del clandestino, rimuovendo la situazione di illegalità, non può essere di per sè riprovato. Su tali linee interpretative la giurisprudenza è sostanzialmente concorde; si è peraltro rilevato che, nell'ipotesi qui in esame di soggetto illegalmente presente nel territorio dello Stato che tenti di espatriare in un paese diverso da quello d'origine, la mera asserzione di volervi soltanto transitare per rientrare in patria rimane di regola incontrollabile o è comunque di non agevole accertamento. Secondo il più rigoroso orientamento, la norma incriminatrice sarebbe costruita come reato di pericolo, sicchè il tentativo di portare il clandestino in uno Stato di cui non è cittadino o stabile e legittimo residente integrerebbe di per sè l'illecito, indipendentemente dallo scopo dichiarato e dalla destinazione finale del trasferimento. E' peraltro preferibile, alla luce del criterio di offensività e della "ratio" della norma, l'opposta opinione secondo cui, ove sia in concreto positivamente provato che il trasporto è preordinato al rimpatrio nel paese d'origine mediante un mero transito attraverso altri Stati, il reato non è configurabile (Cass., Sez. 1^a, 10/23.10.2003, P.M. in proc. Kutepov; 22.10/24.11.2003, Nesterenko ed altro; 7.10.2003/24.2.2004, P.M. in proc. Ciobanu ed altro; 7/22.4.2004, Bacusca).

Tanto premesso, va peraltro rilevato che, in sede di convalida della misura precautelare, il controllo del giudice, per usare le parole stesse dell'ordinanza impugnata, "è limitato, per consolidata giurisprudenza, alla evidenza e alla conseguente percepibilità da parte dell'autorità di polizia che procede all'arresto", onde restano indifferenti elementi investigativi successivamente raccolti (come, nel caso di specie, le dichiarazioni dei trasportati). Alla luce di tale principio l'operato della polizia, di fronte ad una situazione di clandestinità e ad una condotta obbiettiva di espatrio in paese diverso da quello di origine, di cui non sia, con immediata evidenza, individuabile lo scopo e la finale destinazione, deve ritenersi legittimo, restando riservato alla sede dibattimentale l'accertamento di

merito circa la sussistenza degli estremi del mero transito ai fini di rimpatrio, anzichè dell'illecito ingresso (per insediamento anche transitorio o ulteriore destinazione illegale) del trasportato. Nel caso di specie il giudice a quo ha esteso la valutazione a dichiarazioni successive ed estranee alla immediata percezione degli operanti, oltretutto senza neppure valutarne la credibilità, e affermato, senza chiarirne il motivo, che la finalità di transito era evidente.

L'ordinanza impugnata va perciò annullata, con rinvio per nuovo esame circa la legittimità dell'eseguito arresto.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione, Sezione Prima Penale, annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al G.I.P. del Tribunale di Tolmezzo.

Così deciso in Roma, il 26 ottobre 2006.

Depositato in Cancelleria il 21 dicembre 2006

MASSIMA

La disposizione di cui all'art. 12, comma primo, D.Lgs. n. 286 del 1998 e successive modifiche, che incrimina gli atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del soggetto che non è cittadino di tale Stato o non ha titolo per soggiornarvi legalmente, 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. Ove sia in concreto positivamente provato che il trasporto è preordinato al rimpatrio nel Paese d'origine mediante un mero transito attraverso altri Stati non è configurabile il reato; peraltro, nella fase delle indagini, di fronte ad una situazione di clandestinità e ad una condotta di espatrio illegale dello straniero extracomunitario in un Paese diverso da quello d'origine, se non sia individuabile con immediata evidenza lo scopo della destinazione finale, l'arresto del soggetto che sia colto in flagranza del favoreggiamento di tale condotta va considerato legittimo, essendo l'accertamento di merito riservato alla sede dibattimentale.