

Cass. pen. Sez. I, (ud. 13-02-2008) 28-02-2008, n. 9001

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CHIEFFI Severo - Presidente

Dott. MOCALI Piero - Consigliere

Dott. SANTACROCE Giorgio - Consigliere

Dott. CANZIO Giovanni - Consigliere

Dott. ROMBOLA' Marcello - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

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

nei confronti di:

C.I., N. IL (OMISSIS);

J.A., N. IL (OMISSIS);

avverso SENTENZA del 25/06/2007 GIUDICE UDIENZA PRELIMINA di TOLMEZZO;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dr. SANTACROCE GIORGIO;

sentite le conclusioni del P.G. Dr. Monetti Vito, che ha chiesto dichiararsi il ricorso inammissibile

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

OSSERVA

1. Con sentenza del 25 giugno 2007, il gup del tribunale di Tolmezzo dichiarava di non doversi procedere nei confronti di C.I. e J.A., entrambi cittadini romeni, perchè il fatto di favorire l'ingresso illegale in Austria di altri romeni, all'epoca cittadini extracomunitari, non integrava gli estremi del reato loro contestato (D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1), in quanto, secondo un indirizzo

giurisprudenziale di questa Corte Suprema, per aversi il reato de quo, occorre che sia favorito non tanto l'ingresso, quanto la permanenza dello straniero in altro stato comunitario, rimanendo irrilevante "il transito momentaneo e provvisorio" dello straniero diretto a tornare nel suo Paese.

Doveva essere il P.M., secondo il giudice, a fornire la prova della non provvisorietà del transito, trattandosi di un elemento costitutivo della fattispecie legale.

Ricorre per cassazione il procuratore generale presso la corte di appello di Trieste, il quale contesta questa interpretazione della norma, osservando che sarebbe assurdo che essa richiedesse la dimostrazione della non provvisorietà del transito, di per se estremamente difficile e praticamente impossibile.

2. Sul problema se costituisca agevolazione dell'immigrazione clandestina il fatto di chi favorisce il mero transito dall'Italia nel territorio di uno Stato confinante di stranieri la cui destinazione finale sia il proprio Paese d'origine si registra un contrasto di giurisprudenza.

La tesi accolta dal giudice di Tolmezzo è seguita da varie sentenze di questa Corte (Cass., Sez. 1, 27 gennaio 2004, n. 12963, Cracium, in Cass. pen. mass. ann., 2005, n. 129, p. 187; Id., Sez. 1, 7 ottobre 2003, Ciobanu, in CED Cass., n. 227125; Id., Sez. 1, 22 ottobre 2003, Nesterenko, ivi, n. 226341; Id., Sez. 1, 10 ottobre 2003, Kutepov, ivi, n. 226065), nelle quali si precisa che, se lo scopo della condotta dell'agente non è quello di procurare l'ingresso di clandestini in uno Stato straniero ma una finalità diversa, quale quella di consentire il rientro delle persone trasportate nel proprio paese d'origine, non è possibile ritenere realizzata la fattispecie criminosa.

Nel senso invece che, per la configurabilità del reato di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1 sia necessaria e sufficiente la mancanza di un titolo idoneo a legittimare il semplice ingresso nel territorio di altro Stato, non rilevando che tale ingresso sia asseritamente finalizzato non a una preminenza più o meno stabile del soggetto nel territorio, ma solo al suo attraversamento per raggiungere il paese d'origine, si sono espresse varie altre sentenze (Cass., Sez. 1, 28 aprile 2004, n. 23193, Pitu, in Cass. pen. mass. ann., 2005, n. 131, p. 188; Id., Sez. 1, 20 gennaio 2004, Corodan, in CED Cass., n. 227146; Id., Sez. 1, 1 dicembre 2003, Rusu, ivi, n. 227145; Id., Sez. 1, 29 ottobre 2003, Botnaru, ivi, n. 226469; Id., Sez. 1, 2 dicembre 2003, Giurcau, ivi, n. 226638).

Questo secondo orientamento parte dal presupposto che il delitto di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1 modificato dalla L. n. 189 del 2002, art. 11 è un reato formale, che si perfeziona con la mera realizzazione della condotta vietata, sicchè esso sussiste anche nel fatto diretto a procurare l'ingresso illecito dello straniero nel territorio di uno Stato confinante, del quale egli non sia cittadino o non abbia titolo di residenza permanente, a nulla rilevando nè la durata di tale ingresso, nè la destinazione finale del viaggio.

Nella giurisprudenza più recente, tuttavia, si fa rilevare che, alla luce del criterio di offensività, non integra il reato di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1 come modificato dalla L. n. 189 del 2002 (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina), la condotta finalizzata a procurare l'ingresso dello straniero in uno Stato del quale non sia cittadino o non abbia titolo di soggiorno, ove sia positivamente provato che il trasporto è preordinato al rimpatrio dello straniero nel proprio Paese d'origine, attraverso il vero transito in altri Stati (Cass., Sez. 1, 24 gennaio 2006, n. 14545, Baciù, in Cass. pen. mass. ann., 2007, n. 533, p. 1738, dove si osserva che dal campo applicativo della norma esula 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 se riprovato).

Il Collegio ritiene di dover aderire alla tesi più restrittiva che ravvisa nel reato de quo un reato di pericolo, volto a tutelare anche gli altri Stati membri dell'Unione Europea, per cui è irrilevante la destinazione finale dello straniero in transito.

Ed invero, come è stato evidenziato da una recentissima sentenza di questa Corte (Cass., Sez. 1, 31 gennaio 2008, n. 124/08, Pg Trieste c. Lyzen Valery ed altri), il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, nuovo comma 1, t.u. sulla disciplina dell'immigrazione, così come sostituito dall'art. 11, comma 1, lett. a) della cd. legge Bossi-Fini (30 luglio 2002, n. 189) punisce chiunque in violazione del presente testo unico compie atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente. Confrontando la nuova versione della norma con quella precedente (che parlava di "attività dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico"), emerge chiaramente che la norma, nella sua più recente versione, ha ampliato la sfera della propria operatività, punendo non solo le condotte dirette ad agevolare l'ingresso degli stranieri extracomunitari in violazione della disciplina italiana concernente l'immigrazione, ma ricomprende anche tutte quelle condotte che sono finalizzate a consentire l'ingresso illegale in altri Stati confinanti, dei quali lo straniero in transito non è cittadino e non ha titolo di residenza permanente.

La modifica legislativa appare giustificata dalla necessità di realizzare una più ampia cooperazione internazionale in tema di controllo e contenimento dei flussi migratori, nello spirito dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990, reso esecutivo in Italia dalla L. 30 settembre 1993, n. 388. Facendo riferimento all'ingresso nel territorio dello Stato, è chiara l'irrelevanza della destinazione finale dello straniero, nessuna concreta valenza potendo attribuirsi alla prova del transito effettuato, sicchè il mero attraversamento illegale del confine tra gli Stati membri perfeziona di per sè il reato. Se ne trae conferma, a tacer d'altro, dalla I. 22 settembre 2000, relativa alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica Federale di Germania e della Repubblica francese. L'art. 27 di questa Legge stabilisce che "Le parti contraenti si impegnano 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 e al soggiorno di stranieri.

E' fin troppo evidente, peraltro, che mancando ogni possibilità di controllo della serietà delle intenzioni dello straniero in transito non si comprende come si possa provare positivamente che il trasporto è preordinato al rimpatrio dello straniero nel proprio Paese d'origine, attraverso il mero transito in altri Stati.

La sentenza deve essere pertanto annullata e gli atti rinviati per nuovo esame al gup del tribunale di Tolmezzo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 606, 623 c.p.p., annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame al gup del tribunale di Tolmezzo.

Così deciso in Roma, il 13 febbraio 2008.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2008

MASSIMA

La disposizione di cui all'art. 12 comma primo D.Lgs. n. 286 del 1998, che punisce le condotte di agevolazione dirette a procurare l'ingresso illegale dall'Italia nel territorio di uno Stato confinante, del quale lo straniero non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente, prevede un reato di pericolo, che è volto a tutelare anche gli altri Stati membri dell'Unione Europea e che si perfeziona per il mero attraversamento illegale del confine tra gli Stati, senza che possano assumere rilevanza la durata dell'ingresso e la destinazione finale dello straniero in transito.