

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA DEL 31/01/2008

SENTENZA 124/2008

REGISTRO GENERALE N. 026081/2007

Composta dagli ill.mi Sigg.:

Dott. CHIEFFI SEVERO PRESIDENTE

1.Dott.CULOT DARIO CONSIGLIERE

2.Dott.VECCHIO MASSIMO "

3.Dott.SONITO FRANCESCO MARIA SILVIO "

4.Dott.GASSANO MARGHERITA "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ORDINANZA

sul ricorso proposto da :

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO CORTE D'APPELLO di  
TRIESTE

nei confronti di:

1) -

2) - avverso SENTENZA del 08/05/2007

TRIBUNALE di TOLMEZZO

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere CULOT DARIO

Udito il Procuratore Generale in persona del - che ha concluso per il rigetto

udito, per la parte civile, l'Avv.

Uditi difensore Avv.

osserva in fatto

il tribunale di Tolmezzo in data 8.5.2007 assolveva ---- (cittadini ucraini) dall'imputazione di cui all'articolo 12, 1° co., TU immigrazione per aver procurato l'ingresso illegale in Austria di 3 cittadini ucraini attraverso l'Italia, in violazione del Trattato di Schengen, sul presupposto che gli stessi stavano rientrando in Ucraina, via Austria, Ungheria e Romania, e aderendo al principio secondo cui il transito momentaneo e provvisorio non costituisce reato, il quale sussiste invece solo se viene favorita la permanenza dello straniero in uno Stato aderente a Schengen.

Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione il PC di Trieste, deducendo violazione di legge.

Assumeva che non potendosi mai conoscere le reali intenzioni del viaggiatore, ed essendo diabolica la prova di dimostrare - da parte dell'accusa - che lo straniero in realtà voleva permanere e non transitare, ci si troverebbe di fronte ad un'abrogazione di fatto della norma penale.

osserva in diritto

Il ricorso è fondato e va accolto.

Correttamente il tribunale si è posto il problema di stabilire se il reato si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a favorire l'ingresso illegale in un altro Stato UE (reato di pericolo), oppure se l'ingresso deve essere finalizzato all'immigrazione clandestina, escludendosi con ciò il momentaneo transito, restando punita solo la volontà di fermarsi.

Sul punto la giurisprudenza è effettivamente contrastante:

A) secondo una teoria non rientra nel concetto di ingresso illegale il mero transito

(Cass. 1, 17.3.2004, n. 12963 - rie. Craciun; Cass. I, 24.2.2004, n.8042, rie. Ciobanu; Cass. I, 23.10.2003, n.40307 - rie. Kutepov).

Questo indirizzo, poi, ha trovato un'ulteriore sottodistinzione in alcune sentenze secondo le quali deve essere lo straniero a dimostrare la finalità e la direzione del viaggio per andare esente da pena

(Cass. 1, 15.6.2007, n.29728 - PO in proc. Afloarei; Cass. 1, 20.12.2006-22.2.2007, n.7349 - PM in proc. Sandu))

B) secondo un indirizzo opposto il reato è di pericolo, ed è irrilevante la destinazione finale

(Cass. 1, 4.2.2005, n.4201 - rie. Ionescu; Cass. 1, 12.2.2004, n.5813 - rie. Rusu; Casa. I, 9.1.2004, n.492 - rie. Giurcau).

La prima delle due teorie risponde prevalentemente all'esigenza di ridurre l'area della sanzione penale ai casi assolutamente indispensabili.

La seconda risponde all'esigenza di sfuggire alla nozione di "Italia, ventre molle dell'immigrazione clandestina" e di tutelare anche gli altri Stati membri dell'Unione Europea.

Ritiene questo collegio di dover aderire alla teoria più restrittiva per le seguenti ragioni:

1) Qualora l'interpretazione letterale riveli con chiarezza ed univocità la volontà del legislatore, non si possono più adottare altri criteri interpretativi perché il giudice sostituirebbe la propria opinione soggettiva all'effettiva volontà del legislatore: non c'è dubbio allora che - nel caso di specie - il primo comma dell'articolo 12 del TU immigrazione è stato modificato nel 2002 (sanzionando anche l'ingresso illegale in altro Stato UE) proprio per far fronte alla necessità di tutelare anche gli altri Stati membri della comunità, confinanti con l'Italia, che in ossequio all'Accordo di Schengen hanno tolto i controlli di confine sul versante italiano.

In effetti, nel testo originario dell'articolo 12, 1° co, del d.lgs. n. 286/98 era previsto il reato di chi "compie attività dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico", sì che era anche spiegabile l'interpretazione diversa.

Ora, il nuovo primo comma dell'articolo 12, così come sostituito dall'articolo 11, 1° co., lett. a) della l. 30.7.2002, a 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".

Dal confronto tra le due disposizioni traspare chiaramente che la nuova norma incriminatrice ha ampliato, rispetto a prima, la sfera della propria operatività, dato che la fattispecie criminosa non è più soltanto integrata condotte dirette ad agevolare l'ingresso in Italia di stranieri extracomunitari in violazione della disciplina italiana in punto immigrazione, ma ricomprende anche tutte quelle condotte finalizzate a permettere l'entrata illegale in altri Stati confinanti, dei quali lo straniero non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente,

La ragione giustificativa dell'innovazione va individuata nell'esigenza di realizzare una cooperazione internazionale diretta al controllo e al contenimento degli imponenti fenomeni migratori, nello spirito dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990, reso esecutivo dalla l. 30 settembre 1993 n. 388.

Dunque, avendo il legislatore utilizzato solo la parola "ingresso", l'espressione rende irrilevante la "destinazione finale".

Pertanto, la questione va risolta non già con un giudizio di fatto sulla concreta volontà dello straniero, ma costituisce un problema di diritto, e la norma novellata stabilisce che il semplice attraversamento di confine (senza essere in regola con i presupposti legali per farlo) perfeziona già il reato che è di pericolo.

Lo stesso Accordo di Schengen (l. 30.9.1993, n.398, l. 18.2.1999, n. 47, l. 27.5.1999, nn.197 e 198), del resto, parla solo di "ingresso" pacificamente inteso come semplice attraversamento del confine fra gli Stati membri.

Il punto è talmente chiaro, che non occorre sollevare questione pregiudiziale presso la Corte di Giustizia.

Né è pensabile che il legislatore italiano abbia pensato di punire lo straniero che dichiara di volersi recare in Austria per rimanervi, e di non punire lo straniero che dichiara di recarsi in Austria solo per transito, lasciando poi all'Autorità austriaca (fra l'altro nemmeno avvisata del controllo effettuato in Italia su quello straniero, e quindi con tutti i rischi di incomprensioni, se non di veri e propri problemi diplomatici con la vicina Austria) di accertare se le intenzioni dichiarate dallo straniero sono state poi effettivamente realizzate.

2) L'immigrato irregolare non è moralmente colpevole di nulla, se non di aver tentato di migliorare la propria condizione personale (il che suona più a suo merito che a sua colpa).

Ma allora anche l'ingresso clandestino in Italia non dovrebbe essere sanzionato, mentre viene sanzionato proprio perché ritenuto un reato di pericolo.

Si noti come il legislatore parli all'articolo 12, 1° co., TU immigrazione di semplice "ingresso" sia in riferimento all'Italia, sia in riferimento ad altro Stato UE.

Quando invece lo stesso legislatore ha voluto sanzionare il favoreggiamento alla "permanenza" nel territorio dello Stato, lo ha fatto introducendo uno specifico reato: articolo 12, 5° co., TU immigrazione.

Anche le aggravanti previste dall'articolo 12.3-bis TU immigrazione distinguono nettamente l'ingresso dalla permanenza, per cui le due ipotesi non possono mai essere sovrapposte e confondersi.

3) In effetti, come correttamente osserva il PG ricorrente, ove si ritenesse penalmente irrilevante un ingresso per il solo fatto che chi lo compie assicura di essere solo in transito e di essere diretto al proprio Paese d'origine, mancando ogni possibilità di controllare la serietà di siffatte dichiarazioni (e la loro concreta realizzazione) si finirebbe col rendere sostanzialmente ineffettiva la norma.

Non è pensabile, in altri termini, che il legislatore abbia permesso che il reato sussista o non sussista in base a un dato mutevole e soprattutto incontrollabile qua! è la dichiarazione dello straniero.

4) Si noti, infine, come il delitto di cui all'articolo 12.1 TU immigrazione non richieda l'effettivo ingresso nel territorio dell'Austria, in quanto il reato di ingresso non richiede, per il suo perfezionamento, che l'ingresso illegale sia effettivamente avvenuto, trattandosi di reato a condotta libera e a consumazione anticipata (Cass. I, 23.6.2000, n.4586 - rie. Habibi).

La norma nazionale, dunque, è stata necessariamente pensata anche a tutela dello Stato vicino confinante il quale - in adesione all'Accordo di Schengen, - ha tolto il proprio controllo di frontiera, fidando evidentemente in una efficiente collaborazione da parte dell'Italia.

Conseguentemente va annullata la sentenza del Tribunale di Tolmezzo, perché alla luce delle precedenti considerazioni appare evidente che il delitto di cui all'articolo 12, comma 1, d. lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'articolo 11 della legge n. 189 del 2002 (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina) costituisce reato di pericolo, sicché è sufficiente ad integrarlo la condotta diretta a procurare l'ingresso illecito dello straniero dall'Italia nel territorio di uno Stato confinante, del quale egli non sia cittadino o non abbia titolo di residenza permanente, a nulla rilevando né la durata di tale ingresso, né la destinazione finale del trasferimento.

P.Q.M.

Annulla l'impugnata sentenza e rinvia per il giudizio di secondo grado alla Corte d'appello di Trieste.

Così deciso in Roma, il 31.1.2008

Il presidente,

(dr. Dario Culot)

(dr. Severo Chieffi)