

Cass. pen. Sez. II, Ord., (ud. 11-12-2003) 29-01-2004, n. 3409

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. COSENTINO Giuseppe - Presidente -

Dott. ESPOSITO Antonio - Consigliere -

Dott. DE CHIARA Francesco - Consigliere -

Dott. CASUCCI Giuliano - rel. Consigliere -

Dott. MACCHIA Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore della Repubblica, presso il Tribunale di Cosenza nel procedimento a carico di GAROKOWSKI Yevgen;

contro l'ordinanza del Tribunale di Catanzaro, in data 8 maggio 2003;

visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;

udita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Giuliano Casucci;

udito il P.G. Dott. Veneziano, che ha concluso per l'annullamento con rinvio;

sentito il difensore, avv. Tommaso Sorrentino che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con ordinanza in data 8 maggio 2003, il Tribunale di Catanzaro, sezione prima penale, decidendo sulla richiesta di riesame avanzata nell'interesse di Gorokhowski Yevgen, revocava la misura cautelare della custodia in carcere applicata nei suoi confronti con provvedimento del GIP del Tribunale di Cosenza in ordine alle imputazioni di partecipazione ad associazione per delinquere (art. 416 c.p., capo A) finalizzata alla commissione di un numero indeterminato di episodi di favoreggiamento anche aggravato dell'immigrazione irregolare di cittadini extracomunitari e di estorsione (con il compito specifico di recuperare con la forza il corrispettivo dovuto per l'introduzione irregolare in Italia) e di favoreggiamento, in concorso con altri, dell'ingresso

irregolare in Italia di un cittadino ucraino di nome Vitaly (@@artt. 81@@ cpv., art. 110 c.p., 12 c. 3 D.Lgs. n. 286/1998 - capo M); confermava la misura cautelare in relazione ai reati di tentata estorsione (capo T) e di lesioni personali aggravate (capo U) in danno di Yakimenkoi Andrea, fatti commessi in concorso con Mavdrik Vasyl e Kotsur Yurj.

Il Tribunale, rinviato per la compiuta ricostruzione dei fatti all'ordinanza impugnata (definita precisa ed esaustiva sul punto), escludeva che nella fattispecie in esame ricorresse l'ipotesi di irregolarita' dell'ingresso degli stranieri, in quanto tutti muniti di regolare visto di ingresso, non essendo condivisibile l'argomento sostenuto nell'ordinanza cautelare secondo cui soltanto la piena corrispondenza tra il dato formale rappresentato dal visto e dalle sue ragioni (nel caso, turistiche) e quello sostanziale dei motivi concreti (nel caso di lavoro) per i quali si fa ingresso e si permane nel territorio statale si puo' parlare di ingresso regolare. A norma dell'art. 4 D.Lgs. n. 286/1998 la regolarita' dell'ingresso e' data dal possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto d'ingresso. In conseguenza non appariva configurabile la fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 12 c. 1 e 3 del D.Lgs. n. 286/1998 cit.. Per la posizione specifica di Gorokhowski escludeva la sussistenza della gravita' indiziaria in ordine alle imputazioni rubricate ai capi A) ed M) per mancanza di elementi idonei ad avvalorare la sua appartenenza alla consorteria criminale in esame e a confermare il giudizio in relazione all'ipotizzato favoreggiamento dell'introduzione clandestina del cittadino ucraino Vitalj. Le dichiarazioni dello Yakimencoij erano idonee a corroborare solo le accuse mosse ai capi S, T ed U, tenuto conto della loro attendibilita' perche' corroborate dal referto medico, dal contenuto nella intercettazione n. 56 del 9.1.2003 e dalle ammissioni, anche se parziali, dell'indagato. La sussistenza delle esigenze cautelari scaturivano dalla prognosi negativa desumibile dalla gravita' dei fatti. Unica misura idonea appariva quella in atto.

Contro tale decisione ha proposto tempestivo ricorso per Cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cosenza che ne ha chiesto l'annullamento, limitatamente ai capi A) ed M), per i seguenti motivi:

1) inosservanza ed erronea applicazione della legge in quanto l'esegesi degli artt. 4 e 5 D.Lgs. n. 286/1998 dimostra l'esistenza di diversi tipi di visto in relazioni alle ragioni del soggiorno, sottoponendoli a condizioni e procedure diverse per il rilascio sicche' va definito ingresso nel territorio in violazione delle disposizioni del D.Lgs. n. 286/1998 quello che avviene per un motivo effettivo diverso da quello per il quale si ottiene il visto. Tale appare essere anche la voluntas legis perche' in caso contrario si avrebbe una facile ed ingiustificabile elusione del dettato normativo. La richiesta del visto per motivi diversi da quelli effettivi e' un espediente per dissimulare un ingresso irregolare per motivi di lavoro.

2) Carenza e manifesta illogicita' della motivazione in ordine alla posizione specifica relativa ai capi A) ed M) per avere il Tribunale ommesso di considerare alcuni e decisivi elementi di giudizio presi gia' in esame dal GIP, quali: - le conversazioni intercettate e relative al capo B (recte: M); - la conversazione n. 1250 del 14.3.03, prodotta all'udienza del 6.5.2003 e ignorata dal Tribunale.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso e' fondato.

Il terzo comma dell'art. 12 del D.Lgs. n. 286/1998 delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione sanziona la condotta di chi, al fine di profitto (anche indiretto), compie atti finalizzati a procurare l'ingresso del cittadino extracomunitario nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del citato testo unico.

Il problema interpretativo che solleva il ricorrente si contrappone alla sbrigativa soluzione adottata dal Tribunale del riesame che ha arrestato la sua verifica al dato relativo alla regolarità formale dell'ingresso nel territorio nazionale, desunto dalla lettura testuale del primo comma dell'art. 4 D.Lgs. n. 286/1998 cit. secondo il quale "l'ingresso nel territorio dello Stato è consentito alla straniero in possesso di passaporto valido o di documento equipollente e del visto di ingresso".

Senonché la fattispecie in esame sanziona penalmente la condotta di chi si adopera a procurare l'immigrazione dello straniero non soltanto nel caso in cui questi sia privo del visto di ingresso (ipotesi di immigrazione clandestina) ma anche in tutte le diverse ed ulteriori ipotesi in cui ciò avvenga in violazione delle disposizioni del testo unico.

L'art. 4 D.Lgs. n. 286/1998 cit. non esaurisce la sua disciplina nella previsione richiamata nel provvedimento impugnato. Al comma 2, allorché regola le modalità di rilascio del visto di ingresso pone precisi obblighi a carico del richiedente, con enunciazione di sanzione di tipo amministrativo (inammissibilità della domanda), facendo salve le responsabilità penali, nei casi in cui questi presenti documentazione falsa ovvero false attestazioni. Che le attestazioni e la documentazione siano funzionali ai motivi del rilascio del visto in funzione delle ragioni del soggiorno; è reso evidente dai commi successivi (comma 3, che richiede che la documentazione sia "atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno"; comma 4, secondo il quale i visti per soggiorni validi fino a 90 giorni o per soggiorni di lunga durata abbiano una motivazione coincidente con quella del successivo e necessario permesso di soggiorno).

Sussiste l'ipotesi di reato di cui al terzo comma dell'art. 12 D.Lgs. n. 286/1998 (e quindi correttamente sulla base di tale imputazione viene emessa misura cautelare personale) allorché dagli atti di indagini emergono gravi indizi di colpevolezza in ordine al compimento da parte dell'indagato di atti diretti a favorire l'ingresso dello straniero fin dal momento in cui questi ha presentato richiesta di visto di ingresso rilasciando false attestazioni o producendo documentazione falsa in relazione agli effettivi motivi del soggiorno nel territorio italiano. Occorre cioè che l'indagato concorra con lo straniero nella presentazione della documentazione falsa o delle false attestazioni in ordine ai motivi effettivi posti a fondamento della domanda di visto di ingresso e che ciò faccia al fine di trarne profitto. Ove manchi la prova della partecipazione alla condotta diretta a favorire l'ingresso nel territorio dello Stato, ricorre l'ipotesi meno grave di cui al successivo comma 5 del citato art. 12, che sanziona la condotta di chi favorisce, al fine di trarre profitto dalla condizione di illegalità dello straniero, la sua permanenza nel territorio dello Stato in violazione delle norme dettate dal testo unico in esame.

Tale esegesi normativa da risposta alle prospettazioni difensive contenute nella memoria presentata per l'udienza odierna. Ed invero la regola della tipicità del precetto penale fissata dall'art. 25 Cost. c. 2 è soddisfatta attraverso il riferimento alla violazione delle disposizioni del testo unico, sicché la violazione di ciascuna di tali disposizioni, salvo che non costituisca più grave reato, integra la fattispecie penale in esame. È pacifico che il rapporto, tra la disposizione penale di cui all'art. 12 c. 3 e le norme di condotta imposte dal testo unico in esame, è di integrazione. È pacifico ancora che a tale integrazione non si possa procedere con ragionamento analogico, per non violare la regola costituzionale di tassatività e determinatezza del precetto penale. Ed invero, come ricordato, l'art. 4 del D.Lgs. n. 286/1998 cit. ai c. 2 e 3 richiede che, al momento della presentazione della domanda per conseguire il visto di ingresso, lo straniero dimostri di essere in possesso di idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno, documentazione che può compendiarsi anche in attestazioni (la cui falsità determina, per espressa previsione normativa, "oltre alle relative responsabilità penali, l'inammissibilità della domanda"). Sicché la falsità dell'attestazione sullo scopo del soggiorno è condotta tipicizzata e non desunta in via di interpretazione analogica.

Ne' la previsione di illecito appare irragionevole, perche' il bene giuridico protetto e' individuabile sia in finalita' di ordine pubblico, essendo interesse dello Stato quello di regolare i flussi migratori di stranieri non appartenenti all'Unione Europea, sia in finalita' di protezione dello stesso straniero da possibili danni (speculari alla finalita' di profitto che connota la condotta penalmente sanzionata).

Il raffronto con l'art. 5 c. 8 bis D.Lgs. n. 286/1998 cit. non conduce alla conclusione di difetto di congruita' rappresentato dalla difesa, perche' la condotta di contraffazione o alterazione del visto di ingresso ben puo' concorrere con la fattispecie prevista dall'art. 12 c. 3, il cui maggior rigore sanzionatorio trova la sua giustificazione nella finalita' di profitto e nella circostanza che il soggetto agente e' diverso dallo straniero, l'ingresso del quale viene favorito.

2. Il secondo motivo di ricorso, che denuncia carenza e manifesta illogicita' della motivazione, e' anch'esso fondato, perche' il Tribunale, per escludere la sussistenza della gravita' indiziaria a carico di Garokhows'ki in ordine alla partecipazione al delitto associativo di cui al capo A) e al concorso nel reato di cui al capo M) (in relazione al quale si dovra' eventualmente verificare se e' piu' corretta la qualificazione giuridica come violazione del comma 5, anziche' 3, dell'art. 12 D.Lgs. n. 286/1998 cit.) ha preso in considerazione le sole dichiarazioni di Andrea Yakimenkoij (che comunque aveva accomunato il Gorokowski agli altri due connazionali Mavdrik Vasjl e Kotsur Yurj nella pratica di pretendere danaro da stranieri irregolari) omettendo di valutare gli altri elementi risultanti dall'ordinanza cautelare, costituiti dalle conversazioni oggetto di intercettazione tra e Fedan Nadija (indicata come organizzatrice dell'associazione) riportate da pag. 65 a pag. 68 dell'ordinanza cautelare, dalla convivenza dei tre, dal contenuto della conversazione n. 429 autorizzata con decreto n. 14/03 (cui fa riferimento l'ordinanza cautelare a pag. 28 a conforto dell'assunto del ruolo di esattore per conto della Fedan Nadija).

3. L'ordinanza del Tribunale deve in conseguenza essere annullata nei limiti richiesti con il ricorso del Pubblico Ministero, con restituzione degli atti allo stesso Tribunale per nuovo esame che si adegui ai principi di diritto sopra enunciati ed elimini le omissioni di motivazione evidenziate.

Poiche' il Gorckhows'ki risulta trovarsi in stato di detenzione, vanno disposte le comunicazioni previste dall'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.  
P.Q.M.

Annulla l'impugnata ordinanza limitatamente ai capi A) ed M) e dispone che gli atti siano trasmessi al Tribunale di Catanzaro per nuovo giudizio.

Si provveda a norma dell'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

Cosi' deciso in Roma, il 11 dicembre 2003.

Depositato in Cancelleria il 29 gennaio 2004