

Cass. pen. Sez. III, (ud. 19-05-2005) 04-10-2005, n. 35629

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ONORATO Pierluigi - Presidente

Dott. MANCINI Franco - Consigliere

Dott. TARDINO Vincenzo - Consigliere

Dott. SQUASSONI Claudia - Consigliere

Dott. FRANCO Amedeo - est. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

(omissis) detto (omissis) nato al (omissis) (Albania) il (omissis) (omissis) detto (omissis) nato a (omissis) (Albania) il (omissis) avverso la sentenza emessa il 15 ottobre 2004 dalla corte d'appello di Milano;

udita nella pubblica udienza del 19 maggio 2005 la relazione fatta dal Consigliere Dott. Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASSACANTANDO Guglielmo, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

udito per il (omissis) il difensore avv. SANTINI Pierpaolo;

udito per il (omissis) il difensore avv. GUIDALI Roberto Sandro;

Svolgimento del processo

(omissis) e (omissis) vennero rinviati insieme ad altri imputati (per i quali il giudizio si concluse con sentenza di patteggiamento) a giudizio per rispondere entrambi dei reati di cui:

A) all'art. 416 cod. pen. per essersi associati con gli altri imputati ed altre persone non identificate, operando il (omissis) quale capo e tutti quali organizzatori, al fine di commettere una serie di delitti

di intermediazione nell'immigrazione irregolare di donne destinate alla prostituzione, nonché di favoreggiamento e di sfruttamento della prostituzione anche di minorenni;

B) agli artt. 12, co. 3, 3 bis, lett. a), e 3 ter, prima e seconda parte del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per avere compiuto, al fine di trarre profitto, atti diretti a procurare l'ingresso in Italia, in violazione delle leggi sull'immigrazione, di sedicenti cittadine moldave e di altre straniere, con le aggravanti di aver commesso il fatto con riferimento ad almeno cinque persone, al fatto di reclutarle per destinarle alla prostituzione ed in un caso nei confronti di una minore degli anni diciotto;

C) agli artt. 3, nn. 6, 7 ed 8, e 4, nn. 1 e 7, legge 20 febbraio 1958, n. 75, per avere: a) agito in concorso con una associazione costituita in Moldavia e dedita al reclutamento di giovani da destinare allo sfruttamento della prostituzione; b) indotto diverse ragazze straniere a recarsi in Italia per prostituirsi o avere svolto attività di intermediazione per agevolare la loro partenza; c) favorito la prostituzione delle suddette ragazze; d) sfruttato l'attività di prostituzione delle stesse;

D) all'art. 600 bis cod. pen. per avere favorito e sfruttato la prostituzione di una ragazza di 17 anni;

ed il solo (omissis) anche del reato di cui:

E) all'art. 609 bis cod. pen. per avere con minaccia costretto una delle ragazze ad avere con lui rapporti sessuali.

Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Como, a seguito di giudizio abbreviato, con sentenza del 3 novembre 2003, dichiarò il (omissis) colpevole dei reati di cui ai capi A), B), C) e D), mentre lo assolse dalla imputazione di cui al capo E) perchè il fatto non sussiste e lo condannò alla pena di anni sei di reclusione ed euro 104.000,00 di multa; e dichiarò il (omissis) colpevole dei reati di cui ai capi A), C) e D), mentre lo assolse dal reato di cui al capo B) per non aver commesso il fatto, e lo condannò alla pena di anni tre e mesi otto di reclusione ed euro 10.000,00 di multa, oltre pene accessorie.

La corte d'appello di Milano, con sentenza del 15 ottobre 2004, confermò la sentenza di primo grado.

Il (omissis) propone ricorso per Cassazione deducendo:

a) art. 606, primo comma, lett. c), cod. proc. pen. in relazione alla eccezione di incompetenza territoriale del GUP del tribunale di Como.

Lamenta che erroneamente la corte d'appello ha respinto l'eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente sollevata pur avendo esattamente ritenuto che dovevano applicarsi i criteri suppletivi di cui all'art. 9 cod. proc. pen. ma avendoli poi in concreto erroneamente applicati.

Ed invero, il reato più grave fra quelli ascritti è stato ritenuto il reato di cui all'art. 12 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Ora, agli atti vi è la prova che almeno una delle ipotesi di introduzione clandestina, quella avente ad oggetto l'ingresso in Italia della persona offesa (omissis) e (omissis) si è verificata il 27.01.03 all'aeroporto di Milano Malpensa. Quindi, se pure si ritiene che il reato in questione sia a consumazione anticipata e si realizzi con il semplice accordo teso a favorire l'introduzione delle cittadine straniere in Italia, non si può negare che il materiale ingresso in Italia delle stesse costituisca "parte dell'azione" ed anzi parte finale dell'azione. Quindi, non potendosi stabilire con certezza il luogo in cui gli accordi tesi a favorire l'ingresso sono stati conclusi, e non potendosi dunque applicare le regole generali sulla competenza di cui all'art. 8 cod. proc. pen., si dovranno

applicare, come dice la stessa corte d'appello, le regole suppletive di cui all'art. 9, e quindi innanzitutto la prima di tali regole, ossia quella di cui al primo comma. Pertanto, accertato che nell'aeroporto di Malpensa, nel circondario del tribunale di Busto Arsizio, è avvenuta la parte finale e più importante dell'azione, ossia il materiale ingresso delle straniere in Italia, in base alla regola suppletiva di cui all'art. 9, primo comma, cod. proc. pen. la competenza a decidere spettava e spetta al tribunale di Busto Arsizio. b) art. 606, primo comma, lett. c), cod. proc. pen. in relazione alla eccezione inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle persone offese del reato e degli esiti delle intercettazioni telefoniche e conseguente violazione dell'art. 606, primo comma, lett. e), cod. proc. pen. per mancanza di motivazione in ordine alla raggiunta prova che l'imputato abbia commesso i fatti. Osserva che fin dall'inizio delle loro deposizioni agli inquirenti le persone offese hanno tutte dichiarato di essere entrate in Italia con passaporti falsi forniti loro nelle nazioni di origine, con ciò confessando il reato di cui agli artt. 489 e 477 cod. pen., perseguibile d'ufficio. A questo punto la polizia giudiziaria avrebbe dovuto interrompere l'esame ai sensi dell'art. 63 cod. proc. pen. ed agire di conseguenza. A maggiore ragione il GIP, in sede di incidente probatorio fin dall'inizio avrebbe dovuto sentire le dette persone in qualità di indagate di reato connesso, con le relative garanzie. Non può infatti seriamente contestarsi la connessione tra il reato di uso di passaporto falso utilizzato per entrare clandestinamente in Italia ed il reato di favoreggiamento dell'ingresso clandestino. Le dette garanzie non sono poste solo a tutela della persona indagata, ma della genuinità delle dichiarazioni e la loro violazione è sanzionata dal codice di rito con la inutilizzabilità che sarà relativa (nei confronti del solo dichiarante) per le dichiarazioni rese fino al momento in cui sono emersi gli indizi di reità e l'esame doveva essere interrotto; ed assoluta da quel momento in poi, cioè dal momento in cui vengono deliberatamente e colposamente ignorati gli elementi di reità emersi a carico del dichiarante e le successive dichiarazioni vengono raccolte secondo modalità abnormi.

Orbene, tutte le dichiarazioni a carico del (omissis) e dei coindagati sono avvenute in un momento successivo a quello della emersione degli indizi di reità a carico delle dichiaranti, che tuttavia hanno continuato ad essere sentite in assenza delle previste garanzie, e sono quindi assolutamente inutilizzabili, dunque, anche per fondare la motivazione del primo decreto di autorizzazione alle intercettazioni telefoniche, che è stato quindi adottato in violazione dell'art. 267, primo comma, cod. proc. pen. Ed ai sensi dell'art. 271 cod. proc. pen. sono inutilizzabili anche gli esiti di tali intercettazioni e poichè i successivi decreti di proroga si basano esclusivamente sugli esiti delle prime, anche questi sono inutilizzabili.

Ed allora a carico del (omissis) resta solo la chiamata in correità della coimputata (omissis) questa corretta perchè resa in dichiarazioni alla presenza del difensore. Si tratta però di dichiarazioni prive di quel minimo di riscontro richiesto dall'art. 192, terzo comma, cod. proc. pen. per vagliarne l'attendibilità.

Inoltre si tratta di dichiarazioni all'evidenza poco attendibili e tali ritenute anche dal giudice di primo grado. c) erronea applicazione della legge penale per carenza di motivazione sul rigetto del motivo di impugnazione relativo al diniego delle attenuanti generiche. La sentenza di primo grado gli aveva negato le generiche per il motivo che aveva una attività lavorativa e che quindi non aveva commesso i reati per bisogno. Con l'appello aveva dedotto l'illogicità di questa motivazione ed indicato varie circostanze che lo rendevano meritevole delle attenuanti. Nella specie poi non ricorrevano profili di efferatezza che purtroppo si riscontrano in casi simili. La corte d'appello ha invece negato le generiche rifacendosi alla gravità dei fatti, già presa in considerazione per determinare il minimo edittale, ed il suo ruolo di capo, anch'esso già previsto dall'art. 416 cod. pen., negando illogicamente ogni valore alla sua totale incensuratezza.

Anche il (omissis) propone ricorso per Cassazione deducendo:

a) vizio di motivazione circa la valutazione delle prove e dei riscontri individualizzanti sulla sua responsabilità. Ricorda che con l'atto di appello aveva lamentato che la sentenza di primo grado non aveva valutato l'effettiva portata dei suoi comportamenti che non avevano nulla o ben poco a che fare con fenomeni di criminalità organizzata. La sua posizione è stata infatti sempre defilata e la sua responsabilità era meno evidente e non suffragata da prove concrete. La corretta valutazione delle prove e dei riscontri individualizzanti nei suoi confronti era stata in realtà fatta solo in riferimento al reato di cui al capo B), dal quale infatti era stato assolto. La sentenza impugnata ha totalmente ommesso di valutare questo motivo di impugnazione e non ha operato la necessaria valutazione delle prove e dei riscontri individualizzanti riferibili alla sua specifica posizione, con ciò risolvendosi in una mancanza di motivazione. b) vizio di motivazione in ordine alla sua appartenenza alla associazione a delinquere di cui al capo A). Lamenta che la sentenza impugnata ha dedotto la prova del suo inserimento stabile all'interno della associazione criminale sulla base di una conversazione telefonica del (omissis) che era del tutto equivoco ed interpretabile in senso contrario e senza contraddire o smentire tutte le sue contestazioni dedotte con l'atto di appello. Non vi era infatti alcuna prova della sua appartenenza, addirittura in qualità di organizzatore, ad una associazione per delinquere del tipo di quella descritta nel capo di imputazione che avrebbe agito di accordo con associazioni criminali costituite in Moldavia ed organizzato le basi logistiche in Italia. Il suo compito di autista del presunto capo della organizzazione, infatti, non poteva di per sé provare anche il suo stabile inserimento nella associazione criminosa e tanto meno il suo ruolo di organizzatore, soprattutto in presenza di una serie di elementi probatori che inconfutabilmente lo negavano. c) vizio di motivazione in ordine al reato di cui al capo D) (artt. 110 e 600 bis, primo comma, cod. pen.). Ricorda che con l'appello aveva lamentato che la sentenza di primo grado aveva apoditticamente ritenuto che egli fosse consapevole della minore età della ragazza solo perchè appariva ragionevole che egli se ne fosse reso conto ed attribuendo valenza di riscontro al fatto che egli non aveva risposto all'interrogatorio. La corte d'appello non ha tenuto conto di queste censure ed ha ritenuto la sua consapevolezza per i frequenti contatti con le ragazze e per presumibili confidenze del capobanda. La motivazione è manifestamente illogica perchè è pacifico che la (omissis) al momento del suo arrivo in Italia aveva 17 anni e 6 mesi, che entrò con un passaporto falso che certamente la indicava come maggiorenne e che egli la aveva vista pochissime volte, sicchè non si vede come avrebbe potuto rendersi conto della sua vera età.

Sul punto della sua conoscenza dell'età, comunque, non v'è alcuna prova. d) vizio di motivazione sulla sua responsabilità in ordine ai reati ascrittigli al capo C). Lamenta che la sentenza impugnata non ha preso in considerazione nè risposto al motivo di appello con il quale aveva sostenuto che tutt'al più poteva essere considerato responsabile per il reato di cui al punto c) del capo C), ossia per il favoreggiamento, dal momento che non vi era nessun elemento di prova dal quale potesse desumersi la sua responsabilità anche il ordine al reclutamento, all'induzione alla prostituzione ed allo sfruttamento della stessa.

Motivi della decisione

L'eccezione di incompetenza territoriale sollevata preliminarmente dalla difesa del (omissis) è infondata, anche se per motivi diversi da quelli ritenuti dalle sentenze di appello e di primo grado, la cui motivazione sul punto va quindi rettificata.

La corte d'appello ha infatti ritenuto: a) che il reato più grave, ossia quello di cui all'art. 12 d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, è un reato a condotta libera ed a consumazione anticipata, che non richiede l'effettivo ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, sicchè nella specie il reato si era già realizzato in Moldavia, dove era avvenuto il reclutamento del personale, mentre era logico presumere che i primi contatti dall'Italia fossero partiti dalla zona di (omissis) b) che non potendosi stabilire la competenza territoriale ai sensi dell'art. 8 cod. proc. pen., dovevano trovare applicazione i criteri suppletivi di cui all'art. 9 cod. proc. pen., che portavano tutti e tre alla competenza della

autorità giudiziaria di Como, come aveva correttamente ritenuto il giudice dell'udienza preliminare. A questo proposito, la sentenza di primo grado aveva rilevato che in base al criterio di cui all'art. 9, primo comma, che indica il giudice dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione, era competente il giudice di Como, perchè nella specie l'ultima parte dell'azione, in base al capo di imputazione, era consistita nel condurre le ragazze in varie località dove era stato predisposto il loro alloggio e dove avrebbero esercitato la prostituzione, località tutte comprese nel circondario di Como; che in base al criterio di cui al secondo comma dell'art. 9, la competenza apparteneva ugualmente al tribunale di Como in quanto all'epoca dei fatti la dimora degli imputati era in (omissis) e che ad uguale soluzione doveva pervenirsi in base al criterio di cui al terzo comma, perchè in Como era avvenuta la prima iscrizione della notizia di reato.

Il ricorrente invece sostiene: a) che reato più grave è stato ritenuto quello di cui all'art. 12 d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286; b) che vi era in atti la prova che almeno una delle ipotesi di introduzione clandestina, quella avente ad oggetto l'ingresso in Italia delle parti offese (omissis) e (omissis) si era verificata il 27 gennaio 2003 all'aeroporto di Milano Malpensa, nel circondario del tribunale di Busto Arsizio; c) che anche se il reato in questione è a consumazione anticipata e si realizza con il semplice accordo teso a favorire l'ingresso clandestino in Italia, il materiale ingresso dello straniero in Italia costituisce comunque parte dell'azione; d) che, dovendosi applicare i criteri suppletivi di cui all'art. 9 cod. proc. pen., in virtù del primo criterio deve ritenersi che una parte dell'azione del reato più grave, quella finale e più importante, è avvenuta a Milano Malpensa e quindi la competenza è del tribunale di Busto Arsizio.

Deve innanzitutto rilevarsi che non può condividersi l'opinione del giudice di primo grado e poi fatta propria dalla corte d'appello secondo cui - non potendosi nella specie applicare le regole di cui all'art. 8 cod. proc. pen. - in base al criterio suppletivo di cui all'art. 9, primo comma, cod. proc. pen. la competenza apparterebbe al tribunale di Como perchè l'ultima parte dell'azione costitutiva del reato di cui all'art. 12 d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, sarebbe consistita nel condurre le ragazze in varie località dove era predisposto il loro alloggio e dove avrebbero esercitato la prostituzione, località comprese nel circondario di Como. Questa opinione, infatti, presuppone che la commissione del reato in questione, pur realizzandosi fin dal momento in cui interviene l'accordo diretto a favorire l'ingresso clandestino o illegale dello straniero nel territorio italiano, prosegua poi anche dopo l'effettivo ingresso dello straniero nello Stato, almeno fino a quando questi non sia giunto alla destinazione prestabilita (dai favoreggiatori o dallo straniero stesso). Questo assunto però non appare corretto.

Secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, il reato previsto dall'art. 12, comma 1, del T.U. approvato con D.L. 25 luglio 1998 n. 286, consistente nel porre in essere una qualsivoglia "attività diretta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato" in violazione delle disposizioni contenute nel predetto T.U., è un reato a condotta libera ed a consumazione anticipata, e quindi non richiede, per il suo perfezionamento, che l'ingresso illegale sia effettivamente avvenuto (Sez. 1^a, 23 giugno 2000, Habibi, m. 217.165;

Sez. 3^a, 9 marzo 2004, Shkurti, m. 228.880). Si tratta cioè di un reato di pericolo che si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a favorire l'ingresso illegale dello straniero in un altro Stato, senza che possano assumere rilevanza la durata di tale ingresso e la destinazione finale del suo trasferimento (Sez. 1^a, 20 gennaio 2004, Corodan, m. 227.146). Il reato può perciò perfezionarsi, come esattamente ritenuto dalla corte d'appello nella specie, già con l'accordo diretto al reclutamento delle donne da far entrare illegalmente in Italia, ovvero con la predisposizione di un alloggio di accoglienza diretto ad agevolare e favorire materialmente il futuro ingresso degli immigrati clandestini (Sez. 3^a, 9 marzo 2004, Shkurti, m. 228.880), ovvero con l'imbarco dello straniero su una nave o su altro mezzo di trasporto diretto in Italia, e così via.

Ma se il reato può perfezionarsi, e di solito si perfeziona, con una di tali condotte poste in essere ancor prima ed a prescindere dall'effettivo ingresso illegale dello straniero, ciò non significa che la condotta criminosa cessi con questa prima attività e non continui invece sino all'eventuale raggiungimento dello scopo. Il reato quindi può essere eventualmente permanente, ed in tal caso la permanenza cesserà quando per una qualsiasi ragione venga interrotta definitivamente l'azione criminosa ovvero quando sia stato raggiunto lo scopo, ossia con l'ingresso illegale in Italia dello straniero.

Tutti gli altri comportamenti successivi a questo momento o costituiranno un post factum irrilevante oppure, ricorrendone le altre condizioni, potranno eventualmente rilevare al fine della integrazione del diverso reato di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato previsto dall'art. 12, quinto comma, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Diversamente pensando si perverrebbe alla più assoluta incertezza circa il momento in cui termina la consumazione del reato, non essendo possibile individuare un criterio oggettivo per stabilire quando lo straniero, una volta entrato illegalmente in Italia, abbia raggiunto la sua destinazione finale, potendo sempre ritenersi, ad esempio, che si tratti di una destinazione provvisoria o temporanea.

Allo stesso modo, vi sarebbe anche una oggettiva incertezza se una data condotta diretta a favorire la permanenza illegale dello straniero costituisca una prosecuzione del reato di cui al primo comma dell'art. 12 d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 ovvero un comportamento integrativo del reato di cui al quinto comma.

Pertanto, nella fattispecie in esame, la permanenza del reato deve ritenersi cessata nel luogo e nel momento in cui le ragazze straniere sono illegalmente entrate in Italia, ossia nel momento in cui hanno oltrepassato la frontiera nell'aeroporto di Milano Malpensa. Tutti gli altri fatti o comportamenti successivi, come l'accompagnamento delle stesse al luogo di destinazione (non si sa se finale o transitorio) costituito dai locali predisposti in (omissis) sono avvenuti dopo la cessazione della permanenza e sono quindi irrilevanti ai fini della individuazione della competenza territoriale. Di conseguenza, se davvero dovesse trovare applicazione il criterio suppletivo di cui all'art. 9, primo comma, cod. proc. pen., essendo l'aeroporto di Milano Malpensa l'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione, la competenza territoriale spetterebbe al tribunale di Busto Arsizio.

Senonchè - ed in tal senso va rettificata la motivazione della sentenza impugnata - nella specie devono trovare applicazione non i criteri suppletivi di cui all'art. 9 cod. proc. pen. ma le regole generali di cui al precedente art. 8. In particolare, poichè, come si è visto, nel caso in esame il reato ha assunto le caratteristiche del reato permanente, deve trovare applicazione la regola generale di cui all'art. 8, terzo comma, secondo cui se si tratta di reato permanente è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione.

Per individuare questo luogo, poi, occorre anche considerare che, ai sensi dell'art. 6 cod. pen., secondo cui il reato si considera avvenuto nel territorio dello Stato quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte. Ora, i giudici del merito hanno accertato in punto di fatto che nella specie la consumazione del reato ha avuto inizio con i primi contatti telefonici tra gli imputati ed i soggetti che avevano il compito di reclutare le ragazze in Moldavia ed hanno altresì accertato che, essendo tutti gli imputati residenti all'epoca nella zona di (omissis) doveva presumersi - anche in mancanza di indizi in senso contrario - che tali contatti fossero partiti appunto dalla zona di (omissis) Ne consegue che in tale località ha avuto inizio la consumazione del reato e

che, pertanto, la competenza territoriale, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, cod. pen., spettava al tribunale di Como.

Ritiene invece il Collegio che sia fondata la seconda eccezione preliminare sollevata dalla difesa del (omissis) relativamente alla inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle persone offese alla polizia giudiziaria in violazione delle regole poste dall'art. 63 cod. proc. pen. Secondo quanto risulta dalle sentenze di merito, è pacifico che alcune delle ragazze fatte illegalmente entrare in Italia, e quanto meno la (omissis) e la (omissis) fin dall'inizio delle loro deposizioni rese alla polizia giudiziaria dichiararono immediatamente di essere entrate in Italia utilizzando passaporti falsi loro forniti nelle nazioni di origine, in tal modo confessando di aver commesso il reato di cui agli artt. 489 e 477 cod. pen., perseguibile d'ufficio. La difesa eccepisce che a questo punto, la polizia giudiziaria avrebbe dovuto interrompere l'esame ai sensi dell'art. 63 cod. proc. pen. dando alle dichiaranti i previsti avvertimenti ed invitandole a nominare un difensore. Non essendo ciò avvenuto ne è derivata la inutilizzabilità di tutte le dichiarazioni rese dopo questo momento, non solo nei confronti delle stesse dichiaranti ma anche nei confronti dei terzi. La sentenza impugnata ha respinto l'eccezione ritenendo invece che la violazione degli obblighi imposti dall'art. 63 cod. proc. pen. comporterebbe solo la inutilizzabilità delle dichiarazioni nei confronti dello stesso dichiarante e non anche nei confronti dei terzi o, tutt'al più, nei confronti di quei terzi che si trovino coindagati o indagati in reati connessi o collegati, mentre nella specie non sarebbe ravvisabile nessun collegamento o connessione tra il reato di uso di passaporto falso ed i reati ascritti agli indagati, per il motivo che il primo reato si sarebbe presentato come un brevissimo inciso nell'economia delle dichiarazioni rese dalla ragazze.

Rileva il Collegio che le conclusioni cui è pervenuta la corte d'appello non possono essere condivise. Le disposizioni di cui all'art. 63 cod. proc. pen., invero, debbono essere interpretate in modo conforme al principio di stretta legalità che il legislatore ha posto in materia di acquisizione degli elementi probatori in campo penale al fine di garantire non solo il diritto di difesa dell'indagato ma anche l'altro principio fondamentale della genuinità nella formazione delle prove.

Ciò posto, una interpretazione sistematica delle disposizioni di cui all'art. 63 cod. proc. pen., anche alla luce dei suddetti principi di legalità e genuinità nella formazione della prova, deve partire dalla constatazione che la ratio cui si ispirano queste disposizioni non è costituita solo dalla garanzia del diritto di difesa del dichiarante, o meglio, non è sempre rappresentata solo da questa garanzia del diritto di difesa, come sembra emergere dal diverso ambito di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese previsto dal primo comma (che limita la inutilizzabilità delle dichiarazioni precedenti soltanto contro la persona che le ha rese) e quello previsto dal secondo comma (che invece prevede una inutilizzabilità assoluta, non limitata cioè nei solo confronti del dichiarante).

Deve quindi ritenersi che il legislatore nell'articolo in esame ha previsto e disciplinato due ipotesi ben distinte, alle quali ha ricollegato conseguenze diverse. La prima è costituita dalla ipotesi in cui il dichiarante si trova nella posizione sostanziale di soggetto che potrebbe essere indiziato di un qualche reato e sottoposto alle indagini, ma l'autorità che raccoglie le dichiarazioni non conosce ancora e non è in grado di conoscere questa posizione sostanziale e questa possibilità. In questa ipotesi l'unica garanzia che il legislatore ha inteso tutelare è quella del diritto di difesa del dichiarante, dal momento che l'unico pericolo astrattamente prospettabile è appunto quello che il soggetto, non adeguatamente assistito, possa rendere involontariamente dichiarazioni che potrebbero in futuro ritorcersi suo danno. Per evitare questo pericolo e garantire il diritto di difesa il legislatore ha appunto previsto che nel momento stesso in cui dalle dichiarazioni emergono indizi di reità a carico del dichiarante l'autorità procedente deve interrompere l'esame, avvertirlo che potranno essere svolte indagini nei suoi confronti ed invitarlo a nominare un difensore. Coerentemente, quindi, il legislatore ha previsto che le dichiarazioni precedentemente rese dal soggetto

non potranno essere utilizzate soltanto contro chi le ha rese, trovando questa limitazione logica spiegazione nel fatto che in tale ipotesi ciò che si intende garantire è soltanto il diritto di difesa del dichiarante.

Diversa invece è l'ipotesi in cui il soggetto doveva essere sentito sin dall'inizio come persona sottoposta alle indagini e più in generale quando venga sentito, senza le previste garanzie, dopo che sono emersi a suo carico indizi di reità, ossia l'ipotesi in cui l'autorità procedente sia a conoscenza degli indizi di reità a carico del soggetto. In questo caso, la garanzia è posta a tutela non solo del diritto di difesa del dichiarante ma anche della genuinità della acquisizione della prova, ossia anche dalla esigenza di evitare per quanto possibile dichiarazioni accusatorie, compiacenti o negoziate, a carico di terzi. Come ha ben messo in evidenza la sent. della Sez. 6[^], 20 maggio 1998, Villani, m. 211.130, "la norma del comma 2 dell'art. 63 c.p.p. è intesa ad evitare non solo la violazione del diritto di difesa del dichiarante, ma anche patologici mercanteggiamenti delle autorità inquirenti realizzabili attraverso "l'obliterazione" dei reati da cui ci si è mossi e di cui il soggetto dichiarante è possibile autore. Di qui la conseguenza, più volte riconosciuta da questa Corte ed avallata nel 1996 dalle Sezioni Unite, di una drastica sanzione: quella dell'inutilizzabilità erga omnes delle dichiarazioni che siano state raccolte, senza che al dichiarante sia stata data contezza della sua posizione processuale e senza che questa sua posizione venga formalizzata in atti". Prosegue poi la ricordata decisione - che questo Collegio condivide pienamente - osservando che "da questi stessi intendimenti del legislatore, l'interprete deve anche ricavare orientamenti precisi circa la questione di quando ricorra la situazione presupposta dalla norma in esame", ossia da quando il soggetto doveva essere sentito fin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini o da quanto una persona non sottoposta alle indagini renda dichiarazioni delle quali emergano indizi di reità a suo carico, con conseguente obbligo della autorità procedente di interrompere l'esame e proseguirlo solo con le prescritte formalità. Ed esattamente la decisione in questione mette in rilievo che "inappagante e solo parziale è una soluzione totalmente impostata in termini formalistici (esistenza di notitia criminis, iscrizione nel registro degli indagati), dato che essa lascia ampio spazio alla buona volontà degli inquirenti circa il far sussistere o meno il presupposto in esame all'atto delle dichiarazioni, salvo poi recuperare successivamente per il dichiarante la qualità di indagato, in un momento processuale ritenuto più opportuno. Ben più aderente alla protezione degli interessi che vanno tutelati è invece una considerazione sostanzialistica del caso, nel senso di non fermarsi solo al dato di quanto storicamente si è fatto nell'ambito dell'indagine, ma di considerare anche quanto si sarebbe dovuto fare rispetto alla situazione, quale appariva al momento in cui le dichiarazioni sono state rese. Col che non si interferisce certo nelle determinazioni del p.m. in ordine all'azione penale, di cui resta dominus, ma si svolge, ora per allora, quel controllo di legalità delle acquisizioni probatorie che è compito indefettibile del giudicante" (nello stesso senso, v. Sez. 4[^], 1 dicembre 2003, Falzetti, m.

229.377; Sez. 6[^], 11 maggio 2000, Valianos, m. 217.556; Sez. 1[^], 6 febbraio 2001, Sestino, m. 218.550; Sez. 5[^], 5 dicembre 2001, La Placa, m. 221.360; Sez. 5[^], 28 gennaio 2003, Bernya, m. 224.151).

In altri termini, secondo l'interpretazione che si reputa più corretta, perchè più adeguata all'intenzione del legislatore ed alla ratio delle disposizioni, deve ritenersi che sia nell'ipotesi di dichiarazioni rese da soggetto che doveva essere sentito sin dall'inizio come persona sottoposta alle indagini, sia nell'ipotesi - identica alla prima, ai fini che qui interessano - di soggetto che nel corso della deposizione renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico e che ciò nonostante continui ad essere sentito senza che l'esame sia interrotto e siano fatti gli avvertimenti di cui all'art. 63, primo comma, cod. proc. pen., ossia in tutti i casi in cui la autorità procedente già era o sia venuta a conoscenza degli indizi di reità esistenti a carico del dichiarante e proceda o continui nell'esame senza dare contezza al dichiarante della sua posizione, senza formalizzarla e senza

assistenza difensiva, la sanzione è sempre quella della inutilizzabilità assoluta ed erga omnes delle dichiarazioni stesse.

Si tratta infatti di un deterrente introdotto dal legislatore contro ipotesi patologiche, in cui deliberatamente o colpevolmente si ignorano i già esistenti indizi di reità nei riguardi dell'escusso, con pericolo di dichiarazioni accusatorie, compiacenti o negoziate, a carico di terzi, realizzabili anche attraverso "l'obliterazione" dei reati da cui ci si è mossi e di cui il dichiarante è l'autore (v., in questo senso, Sez. 6[^], 11 aprile 1994, Curatola, m. 198.521; Sez. 4[^], 8 febbraio 1994, Borzi, m. 198.622; Sez. Un., 9 ottobre 1996, Campanelli, m. 206.846; Sez. 5[^], 18 dicembre 1996, Gragorian, m.

207.464; Sez. 5[^], 7 dicembre 1996, Bektas, m. 207.521; Sez. 6[^], 20 maggio 1998, Villani, m. 211.130; Sez. 6[^], 24 settembre 1998, Ben Mouldi, m. 211.744; Sez. 1[^], 8 febbraio 1999, Gravagna, m. 212.967;

Sez. 1[^], 22 aprile 1999, Madonna, m. 213.719; Sez. 6[^], 23 febbraio 2000, Ferrara, m. 216.145; Sez. 6[^], 11 maggio 2000, Valianos, m.

217.556; Sez. 4[^], 1 dicembre 2003, Falzetti, m. 229.377).

Nel caso di specie, per le ragioni indicate, non ha nessuna importanza il fatto che le dichiaranti siano state o meno successivamente formalmente indagate per il reato di utilizzo di passaporto falso e che sia stata o meno elevata una formale imputazione nei loro confronti per questo reato. Non vi è infatti dubbio che, dovendosi tener conto della posizione sostanziale assunta al momento della deposizione, nel momento stesso in cui hanno dichiarato di essere entrate in Italia usando un passaporto falso procurato all'estero sono emersi a loro carico indizi di reità per il reato di cui agli artt. 489 e 477 cod. pen., di cui l'autorità procedente è ovviamente venuta a conoscenza, di modo che la stessa autorità avrebbe dovuto interrompere l'esame, dare le dovute avvertenze alle dichiaranti ed invitarle a nominare un difensore. Non avendo la polizia giudiziaria che raccoglieva le dichiarazioni fatto tutto ciò ed avendo invece continuato l'esame senza dare contezza alle dichiaranti della loro posizione processuale e senza formalizzarla, tutte le dichiarazioni successivamente rese dalle stesse sono assolutamente inutilizzabili erga omnes, e quindi anche nei confronti degli odierni ricorrenti, e tale inutilizzabilità può e deve essere rilevata dal giudice, anche d'ufficio, in tutte le fasi ed i gradi di giudizio.

E' appena il caso di rilevare che nella specie questa soluzione non muterebbe anche se si volesse aderire all'orientamento giurisprudenziale (che peraltro appare minoritario) secondo cui le dichiarazioni rese dal soggetto dopo che sono emersi indizi di reità nei suoi confronti senza il compimento degli avvisi e delle formalità prescritte e senza l'assistenza difensiva sarebbero inutilizzabili non erga omnes, ma soltanto nei confronti dei terzi che siano indagati per reati connessi o collegati (cfr. Sez. 3[^], 26 febbraio 2003, Lenzo, m. 224.910; Sez. 6[^], 24 febbraio 2003, Ventre, m. 224.741; Sez. 1[^], 26 ottobre 1999, Garbellini, m. 216.126; Sez. 1[^], 29 aprile 1999, Rapisarda, m. 213.729). Non è infatti possibile negare che il reato di uso di passaporto falso per entrare in Italia sia connesso o collegato con il reato di favoreggiamento all'ingresso illegale in Italia dei soggetti che hanno fatto uso di detto passaporto, essendo stato il primo commesso in occasione del secondo ed anzi proprio per consentire che il secondo venisse portato a compimento.

La inutilizzabilità delle dichiarazioni delle suddette parti offese, peraltro, non comporta automaticamente anche la inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche, come sostiene la difesa del Nikolli. Infatti, la inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni non può far ritenere queste viziate anche da nullità insanabile e, quindi, non estende automaticamente i suoi effetti agli atti ad esse

consecutivi ma implica un riesame di tutti gli atti processuali che deve essere eseguito a prescindere dal contenuto delle dichiarazioni inutilizzabili (Sez. 4[^], 8 febbraio 1994, Borzi, m. 198.622). Del resto la sentenza impugnata sembrerebbe aver affermato che i decreti con cui sono state disposte le intercettazioni non si fondano unicamente sulle dichiarazioni delle parti offese affette da inutilizzabilità, sicchè il giudice del rinvio dovrà valutare se i detti decreti possano ritenersi legittimi anche se non si fossero utilizzate le dichiarazioni in questione.

Risulta da quanto detto che la decisione impugnata, basata su dichiarazioni inutilizzabili, è viziata nella motivazione, mentre gli altri motivi di ricorso restano assorbiti. La sentenza stessa va quindi annullata perchè altra sezione della corte d'appello di Milano proceda, se del caso avvalendosi dell'art. 603 c.p.p., a nuovo giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Milano.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 19 maggio 2005.

Depositato in Cancelleria il 4 ottobre 2005

MASSIMA

Il reato previsto dall'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, consistente nel porre in essere una qualsivoglia attività diretta a procurare l'ingresso di stranieri clandestini nel territorio dello Stato, è un reato eventualmente permanente, rispetto al quale la permanenza cessa quando per una qualsiasi ragione venga interrotta l'attività criminosa, prima del procurato ingresso illegale in Italia dello straniero clandestino, e, comunque, in ogni caso, quando sia stato raggiunto lo scopo illecito perseguito, ossia l'ingresso illegale in Italia dello straniero. Trattandosi di reato permanente, ai fini della determinazione della competenza per territorio, occorre avere riguardo alla regola generale di cui all'articolo 8, comma 3, del c.p.p., secondo cui è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione. A tal fine, ciò che rileva è il luogo, posto sul territorio dello Stato (si veda l'articolo 6 del c.p.p.), ove abbia avuto inizio l'attività finalizzata all'ingresso illegale; mentre al luogo in cui è avvenuto l'ingresso illegale può e deve farsi eventuale riferimento, solo in via suppletiva (articolo 9, comma 1, del c.p.p.), quale luogo ove è comunque cessata la permanenza. (Nella specie, in cui risultava che, in Italia, erano avvenuti i primi contatti telefonici tra gli imputati e i soggetti che avevano il compito di reclutare all'estero alcune ragazze da introdurre clandestinamente sul territorio dello Stato, si è affermato che competente dovesse considerarsi l'autorità giudiziaria del luogo ove detti contatti erano stati tenuti, trattandosi del luogo ove avuto inizio la consumazione, rilevante ai fini della competenza ex articolo 8, comma 3, del c.p.p.; con la conseguenza che, non dovendosi fare ricorso ai criteri suppletivi di cui all'articolo 9 del c.p.p., doveva considerarsi irrilevante, ai fini della competenza, il luogo dell'effettiva introduzione delle ragazze in Italia).