

Cass. pen. Sez. I, (ud. 20-12-2006) 22-02-2007, n. 7349

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FABBRI Gianvittore - Presidente

Dott. GRANERO Francantonio - Consigliere

Dott. SIOTTO Maria Cristina - Consigliere

Dott. CORRADINI Grazia - Consigliere

Dott. CULOT Dario - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA/ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

PUBBLICO MINISTERO PRESSO GIP TRIBUNALE DI TOLMEZZO;

nei confronti di:

1) S.C., N. IL (OMISSIS);

avverso ORDINANZA del 14/11/2005 GIP TRIBUNALE di TOLMEZZO;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dr. CULOT DARIO;

lette/sentite le conclusioni del P.G. Dr. Febbraio G., il quale ha concluso per il rigetto.

Svolgimento del processo

Con ordinanza 14.11.2005 il Gip del tribunale di Tolmezzo non convalidava l'arresto di S.C. (cittadino rumeno), sorpreso mentre in uscita dal territorio nazionale trasportava a bordo della sua vettura "cittadini extracomunitari sprovvisti di valido titolo per la permanenza nel territorio dello Stato", non ravvisando la sussistenza del reato nel caso in cui l'agevolazione veniva prestata al fine di consentire il ritorno dei suoi concittadini nel loro Paese d'origine.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il P.M. di Tolmezzo, rilevando come il termine "ingresso" utilizzato dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1, non può essere inteso come sinonimo di destinazione finale, dovendo la norma punire il mero favoreggiamento

all'ingresso in stato estero (nella specie: Austria, Paese sempre membro della UE), a prescindere dalla motivazione addotta dall'indagato.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato e va accolto.

Stabilisce il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, comma 1, che salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque in violazione delle disposizioni 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 cittadino o non ha titolo di residenza permanente" è punito con la reclusione e la multa.

Si è effettivamente verificato sul punto un contrasto di giurisprudenza, sostenendosi alcune volte che il mero transito non rientra nel concetto di ingresso illegale, sostenendosi altre volte che il reato è di pericolo, e che comunque l'Italia ha il dovere di tutelare anche gli altri Stati membri dell'Unione Europea in base all'Accordo di Schengen. Ora, se si dovesse ritenere penalmente irrilevante un ingresso in Italia per il solo fatto che chi lo compie assicura alla p.g. che lo ferma per un controllo di essere in transito e di essere diretto al proprio Paese d'origine, si dovrebbe concludere che il legislatore ha permesso che il reato sussista o non sussista in base a un dato mutevole e soprattutto incontrollabile qual è la dichiarazione dello straniero, il che non solo appare francamente del tutto illogico, ma soprattutto renderebbe ineffettiva la norma.

Conseguentemente questa Corte ritiene più appropriata la tesi secondo cui il transito non costituisce reato solo qualora venga fornita l'effettiva e concreta dimostrazione che si trattava di transito, e giacché siffatta prova non può certamente dirsi raggiunta sulla base delle mere dichiarazioni dello straniero, essa può essere raggiunta soltanto in seguito, nel contraddittorio del giudizio.

Saremmo in tal caso in presenza eventualmente di una causa di giustificazione. Poiché in tema di cause di giustificazione, incombe sull'imputato, che deduca una determinata situazione di fatto a sostegno dell'operatività di un'esimente, se non un vero e proprio onere probatorio inteso in senso civilistico, quanto meno un compiuto onere di allegazione di elementi di indagine per porre il giudice nella condizione di accertare la sussistenza o quanto meno la probabilità di sussistenza dell'esimente (explurimis Cass. 6<sup>^</sup>, 1.4.2004, n. 15484), la supposizione astratta operata dal Gip in base alla semplice allegazione della persona indagata non è mai sufficiente per confermare l'esistenza della causa di giustificazione.

Ciò è tanto più vero nel caso di specie, ove l'unico elemento oggettivo non è sicuramente a favore dello straniero, giacché per rientrare in Romania il tragitto più breve non passa certamente attraverso l'Austria (via Tarvisio), ma al più attraverso la Slovenia (via Trieste).

Ciò comporta la necessaria convalida dell'arresto, non essendovi agli atti prova certa che il cittadino rumeno fosse effettivamente in transito.

Conseguentemente va annullata l'ordinanza del 14.11.2005 del Gip del Tribunale di Tolmezzo, con rinvio allo stesso tribunale in composizione diversa.

P.Q.M.

annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per un nuovo esame al Gip del tribunale di Tolmezzo.

Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2006.

Depositato in Cancelleria il 22 febbraio 2007

## MASSIMA

Non integra il reato di cui all'art.12, comma primo, del D.Lgs. n. 286 del 1998 (agevolazione dell'immigrazione clandestina) favorire il mero transito dall'Italia di uno straniero extracomunitario in uno Stato confinante, quando la destinazione finale dello straniero sia il proprio Paese d'origine, essendo però necessaria l'effettiva e concreta dimostrazione di tale destinazione finale. Peraltro, trattandosi di una causa di giustificazione, incombe sull'imputato che deduca una determinata situazione di fatto a sostegno dell'operatività dell'esimente l'onere di allegare gli elementi di indagine per porre il giudice nella condizione di accertare la sussistenza, o quanto meno la probabilità della sussistenza, di tale esimente.