



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LE SEZIONI UNITE SUL REATO DI ORGANIZZAZIONE DI IMMIGRAZIONE CLANDESTINA

Le fattispecie previste nell'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 configurano circostanze aggravanti del reato di pericolo di cui al comma 1 del medesimo articolo.

di **Ilaria Taccola**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Martedì 30 Ottobre 2018

Sommario: 1. La vicenda processuale; 2. Le Sezioni Unite.

1. La vicenda processuale

Il Tribunale di Mantova aveva condannato Rahaman Mizanur alla pena di due anni e sei mesi di reclusione ed euro 100.000 di multa ai sensi dell'art. 12, terzo comma T.U. immigrazione, previa concessione delle attenuanti generiche e della diminuzione del rito abbreviato.

Successivamente, la Corte di Appello di Brescia riquilificava la condotta nel delitto ex art. 12, primo comma T.U. immigrazione, determinando la pena in anni uno di reclusione ed euro 20.000 di multa, concedendo altresì la sospensione condizionale.

Difatti, all'imputato era stata contestata la condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, consistente nel aver posto in essere, in concorso con altri soggetti, atti diretti a procurare l'ingresso nello Stato di 131 stranieri. Inoltre, tale condotta era stata compiuta depositando documentazione fittizia per ottenere in maniera fraudolenta il rilascio di nulla osta per lavoro e visti di ingresso.

La Corte di Appello aveva riquilificato la condotta ai sensi del primo comma dell'art. 12 T.U. immigrazione, aderendo all'interpretazione per cui la fattispecie prevista al terzo comma del detto articolo, richiede necessariamente l'effettivo ingresso illegale nel territorio da parte dello straniero. Di conseguenza, non essendosi verificato l'effettivo ingresso, all'imputato non si poteva ascrivere la fattispecie di cui all'art. 12, terzo comma T.U. immigrazione.

Il Procuratore generale presso la Corte di Appello di Brescia, ricorreva in Cassazione, lamentando la falsa applicazione dell'art. 12, comma primo T.U. immigrazione, ritenendo che la fattispecie di cui al terzo comma del detto articolo, non costituisse una fattispecie di reato autonoma che richiede ai fini del perfezionamento, l'effettivo ingresso illegale dello straniero, ma una fattispecie circostanziale.

Il difensore dell'imputato produceva, viceversa, una memoria nella quale ribadiva l'interpretazione seguita dalla Corte di Appello di Brescia, secondo la quale la fattispecie contestata costituiva una fattispecie di reato autonoma che richiedeva necessariamente l'ingresso illegale dello straniero.

Preso atto del contrasto giurisprudenziale e dottrinale in merito, la prima sezione della

Corte di Cassazione, con l'ordinanza del 10 gennaio 2018, ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione:

“Se in tema di disciplina dell'immigrazione, le fattispecie disciplinate dall'art. 12, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 costituiscano circostanze aggravanti del delitto di cui all'art. 12, comma 1, del medesimo decreto legislativo ovvero figure autonome di reato; se, in quest'ultimo caso, tali figure integrino un reato di pericolo ovvero a consumazione anticipata, che si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a procurare l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, in violazione della disciplina di settore, non richiedendo l'effettivo ingresso illegale dell'immigrato in detto territorio”.

2. Le Sezioni Unite

Le Sezioni Unite, prima di risolvere la questione, hanno riassunto brevemente il dibattito in merito alla fattispecie di cui all'art. 12, comma terzo T.U. immigrazione.

Cercando di sintetizzare^[1], in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ex art. 12, comma terzo T.U. immigrazione, sono tre gli orientamenti che si sono susseguiti.

Il primo orientamento^[2] sostiene che la fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 12 T.U. immigrazione sia in rapporto di specialità con la norma prevista al primo comma. Si tratterebbe, quindi, di una circostanza aggravante, in rapporto di specialità per aggiunta con la fattispecie prevista al primo comma. Infatti, utilizzando il criterio strutturale, si giunge alla conclusione che i due commi in esame presentano gli stessi elementi strutturali con l'aggiunta di alcuni elementi specializzanti.

Viceversa, il secondo orientamento^[3] ritiene che la fattispecie prevista al terzo comma sia un reato autonomo che richiede ai fini del perfezionamento, l'ingresso illegale dello straniero nel territorio, a differenza della norma incriminatrice di cui al primo comma che integra un'ipotesi di reato a consumazione anticipata. In base a tale interpretazione, l'incremento sanzionatorio della fattispecie in esame rispetto al primo comma, e il riferimento al comma 3-ter del medesimo articolo ai commi primo e terzo, significherebbero che il legislatore ha optato per qualificare la norma di cui al terzo comma come autonoma.

Un terzo orientamento^[4], al contrario, ribadisce l'interpretazione per la quale l'ipotesi di cui al terzo comma costituisce una fattispecie di reato autonoma, ma ritiene che si tratti, come nel primo comma, di un reato a consumazione anticipata, non essendoci elementi

ulteriori per ravvisare il requisito dell'ingresso illegale dello straniero nel territorio.

Le Sezioni Unite, esaminando i tre orientamenti brevemente sintetizzati ritengono di aderire all'interpretazione, secondo la quale l'ipotesi prevista al terzo comma integri una circostanza aggravante che non richiede necessariamente l'ingresso illegale dello straniero nel territorio.

Ripercorrendo brevemente la motivazione delle Sezioni Unite, si deve innanzitutto rilevare che a seguito della modifica all'art. 12 T.U. immigrazione, operata dalla Legge 2 novembre 2004, n. 271, si riteneva che l'ipotesi prevista al terzo comma del detto articolo, integrasse una fattispecie di reato autonoma.

Invero, la modifica operata prima dalla Legge 30 luglio 2002, n. 189 e in seguito dalla Legge 2 novembre 2004, n. 217, delimitavano il contenuto dell'ipotesi prevista al terzo comma al reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina a fini di lucro. Tali modifiche, secondo l'interpretazione maggioritaria, enunciavano il chiaro intento del legislatore di sanzionare più gravemente le fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina caratterizzate dal fine di lucro. Di conseguenza, senza ombra di dubbio, l'ipotesi di cui al terzo comma costituiva una fattispecie di reato autonoma.

La Legge 15 luglio 2009, n. 94 ha modificato nuovamente l'art. 12 T.U. immigrazione, trasferendo le ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina a fini di lucro nell'aggravante ad effetto speciale ex comma 3- ter del medesimo articolo. Inoltre, al comma 3 quater è stato previsto il divieto di bilanciamento tra circostanze attenuanti e le aggravanti previste dal detto articolo.

Attualmente, il terzo comma, riproducendo testualmente la struttura del primo comma prevede cinque ipotesi:

a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti

A seguito della modifica delineata dalla legge del 2009, un primo orientamento ha ritenuto che l'ipotesi prevista dal novellato terzo comma costituisca una fattispecie di reato di autonomo. Tale conclusione, secondo il predetto orientamento, è avvalorata dall'analisi del comma 3-ter che fa riferimento indistintamente ai commi primo e terzo. Infatti, secondo autorevole dottrina e giurisprudenza, non può sussistere l'aggravante dell'aggravante.

Inoltre, si ritiene che le ipotesi enunciate dal terzo comma richiedano l'ingresso illegale dello straniero, soprattutto le lettere b) e d) che utilizzano il termine "trasportata". Tale termine significherebbe, secondo la predetta interpretazione, inequivocabilmente, che la persona ha già fatto ingresso nel territorio.

Un altro orientamento, come abbiamo visto precedentemente, sostiene che si tratti di una fattispecie di reato autonomo, ma pur sempre a consumazione anticipata, non essendoci alcun indice per presupporre che le ipotesi previste al comma terzo, richiedano l'ingresso illegale dello straniero.

Secondo le Sezioni Unite, l'interpretazione più aderente alla struttura della norma è quella che ritiene che la fattispecie prevista al terzo comma integri una fattispecie circostanziata.

Infatti, secondo il Collegio, il criterio che deve essere utilizzato dall'interprete per distinguere una fattispecie di reato autonomo da una circostanza del reato, è quello di specialità ex art. 15 c.p.

Invero, la fattispecie delineata al terzo comma riproduce esattamente la struttura del primo comma con l'aggiunta di alcuni elementi specializzanti. Pertanto, si tratterebbe di un rapporto di specialità per aggiunta.

Inoltre, secondo la Consulta, per la questione dell'aggravante dell'aggravante, si tratterebbe di una tecnica già utilizzata dal legislatore, come ad esempio in materia di delitti contro la criminalità organizzata con metodo mafioso ex art. 416 bis c.p.

A conferma del predetto assunto, si rileva che utilizzando il criterio teleologico, si giunge alla conclusione che le ipotesi previste dai commi primo e terzo tutelino il medesimo bene giuridico.

In aggiunta a ciò, le Sezioni Unite, ricordano che il criterio da seguire è quello strutturale. Infatti, per distinguere una fattispecie di reato autonomo è necessario esaminare la struttura del precetto e della sanzione. Invero, la formulazione degli elementi costitutivi e

della sanzione aiuta l'interprete a qualificare una norma come reato autonomo o elemento circostanziale, nel caso in cui manchi un'espressa indicazione legislativa.

Al fine di qualificare l'elemento circostanziale, le Sezioni Unite richiamano anche l'orientamento prevalente sia in dottrina e giurisprudenza, secondo il quale "le circostanze del reato sono quegli elementi che, non richiesti per l'esistenza del reato stesso, laddove sussistono incidono sulla sua maggiore o minore gravità, così comportando modifiche quantitative o qualitative all'entità della pena: trattasi di elementi che si pongono in rapporto di species a genus (e non come fatti giuridici modificativi) con i corrispondenti elementi della fattispecie semplice in modo da costituirne, come evidenziato da autorevole dottrina, una specificazione, un particolare modo d'essere, una variante di intensità di corrispondenti elementi generali".

Per quanto riguarda la natura dell'ipotesi contemplata dal terzo comma, la Consulta ribadisce che si tratta di un reato a consumazione anticipata che non richiede l'ingresso illegale dello straniero ai fini del perfezionamento.

Infatti, non vi sarebbero elementi univoci per dimostrare l'assunto per cui si richiede l'ingresso illegale dello straniero.

Invero, le ipotesi contemplate dalle lettere da b) a e) concernono condotte compatibili con attività che non richiedono l'effettivo ingresso dello straniero nel territorio.

Pertanto, le Sezioni hanno enunciato il seguente principio di diritto: "Le fattispecie previste nell'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 configurano circostanze aggravanti del reato di pericolo di cui al comma 1 del medesimo articolo"

Di conseguenza, le Sezioni Unite hanno annullato la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di Appello di Brescia per la rideterminazione della pena.

Invero, configurando la fattispecie di cui all'art. 12, comma 3 T.U. immigrazione, come circostanza aggravante, si potrà applicare il bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p. Pertanto, la circostanza aggravante al terzo comma del predetto articolo potrà essere ritenuta prevalente, equivalente o subvalente rispetto alle attenuanti. Nel caso in cui la detta circostanza aggravante sarà ritenuta prevalente, si applicherà la pena edittale prevista al terzo comma, viceversa nell'ipotesi in cui sarà considerata subvalente si opererà una diminuzione di pena sulla pena prevista al primo comma.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Per un approfondimento vedi “Immigrazione clandestina: rimessa alle Sezioni Unite la questione sulla distinzione del reato base dalle aggravanti” in *Cammino Diritto*. [2] Vedi ad esempio Cass. Sez. 1, n. 40624 del 25/03/2014 [3] Vedi ad esempio Cass. Sez. 1, n. 45734 del 31/03/2017 [4] Vedi ad esempio Cass. Sez. 1, n. 14654 del 29/11/2016
