

*L'esclusione della fattispecie
mediata nel fenomeno
successorio: la recente battuta
d'arresto della Cassazione sul
reato di favoreggiamento
dell'immigrazione*

§§§§§§§§§§

*COMMENTO DI
MICHELE DI IESU
AVVOCATO*

***Cassazione – Sezioni unite penali – sentenza 27 settembre 2007
16 gennaio 2008, n. 2451 Presidente Lupo – Relatore Lattanzi
Pm Palombarini – difforme – Ricorrente PG presso Corte
Appello di Genova***

***IMMIGRAZIONE – REATO EX ART. 14 CO. 5-TER D.LGS. N.
286/98 – INGRESSO DELLA ROMANIA NELL’U.E. –
APPLICABILITA’ DELL’ART. 2 C.P. – ESCLUSIONE***

§§§§§§§§§§

PREMESSA

Una questione molto spinosa, perché riguardante la soluzione di problemi di successione di leggi penali nel tempo, è stata affrontata dalle Sezioni Unite penali nella sentenza di cui in massima. Nello specifico, le Sezioni unite hanno escluso che nel caso in esame possa avere pregnanza il principio contenuto nell’art. 2, comma 4, cod. pen., perché esso attiene alle ipotesi in cui, in seguito ad una successione di leggi penali, il fatto continua a costituire reato seppure con un trattamento normativo diverso. Il caso che ci occupa pone il problema di accertare se l’incriminazione sia stata o meno oggetto di “*abolitio criminis*” parziale per effetto della modificazione della legge extrapenale operando un’attenta ricognizione della giurisprudenza. Le Sezioni unite hanno avuto modo di pronunciarsi sulla questione degli effetti della successione di leggi extrapenali, che in ambito della fattispecie penale le norme extrapenali svolgono funzioni diverse, sicché occorre distinguere le norme integratrici della fattispecie da quelle che tali non sono. Tale affermazione ha portato le Sezioni unite a concludere che le norme di modifica dello *status* dei Rumeni, divenuti

cittadini dell'Unione Europea, non possono essere considerate integratrici delle norme penali, né possono operare retroattivamente.

IL FATTO e L'ITER GIURISPRUDENZIALE DELLE SS.UU.

Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Genova proponeva ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa il 20 settembre 2006 con la quale il Tribunale di Genova, all'esito di un giudizio abbreviato, assolveva il cittadino rumeno Paul M., alias Paul B., dall'imputazione di ingiustificata permanenza nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore di Udine, "perché il fatto non sussiste". Il tribunale Ligure, dopo avere affermato che gli atti del procedimento amministrativo relativo all'espulsione di un cittadino extracomunitario devono essere congruamente motivati e che l'onere della motivazione non può "dirsi assolto in presenza della mera ripetizione del dettato normativo o della vuota adozione di formule di stile", ha ritenuto che nel caso in esame il provvedimento del questore, essendosi limitato a dare atto che non era "possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea per mancanza di posti", contenesse una mera ripetizione della formula normativa e fosse illegittimo.

Sulla scorta di tali affermazioni il Tribunale, disapplicando l'ordine del questore, assolveva l'imputato per l'insussistenza del fatto. Il ricorso proposto dalla Procura Generale sosteneva l'erronea applicazione della legge penale sostenendo un duplice aspetto: sotto un primo profilo perché

sarebbe sufficiente il riferimento al provvedimento di espulsione, alla correlata violazione da parte del destinatario e all'impossibilità di trattenerlo presso un centro di permanenza temporanea per ritenere assolto, anche se in maniera estremamente concisa, l'obbligo di motivazione del provvedimento. Sotto un secondo profilo perché il tribunale ha ritenuto "carente" di motivazione l'ordine del questore, per non aver motivato circa l'impossibilità di eseguire l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica", mentre tale motivazione non sarebbe stata necessaria. La prima sezione penale della Cassazione, ha rimesso il ricorso alle Sezioni unite, rilevando che M. è cittadino rumeno e che in seguito all'ingresso della Romania nell'Unione Europea occorre porsi il quesito relativo all'applicabilità della disciplina dell'art. 2 c.p. e stabilire se risulti ancora punibile una condotta che oggi non costituisce più reato. Come ha ricordato l'ordinanza di rimessione, la prima sezione in precedenza, con la sentenza 11 gennaio, 2007, Ferlazzo, nell'esaminare una fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina relativa all'ingresso illegale in Italia di cittadini di uno Stato (la Polonia), successivamente entrato nell'Unione Europea, aveva ritenuto di trovarsi in presenza "di una vicenda successiva di norme extrapenali che non integrano la fattispecie incriminatrice e tanto meno implicano una modifica della disposizione sanzionatoria penale, bensì determinano esclusivamente una variazione della rilevanza penale del fatto". Però secondo l'ordinanza questa decisione si ricollega a un orientamento giurisprudenziale non incontrastato, al quale se ne contrappone un altro che invece riconduce le modificazioni mediate (relative cioè a norme diverse da quella incriminatrice) nell'ambito dell'art. 2 c.p. e riconosce loro

un effetto abolitivo della fattispecie che risulta dalla combinazione della norma penale con quella integratrice. L'ordinanza ha rilevato che questo secondo orientamento è stato seguito anche dalle Sezioni unite, con la sentenza 23 maggio 1987, Tuzet, relativa alla qualificazione dell'attività degli istituti di credito, e da altre decisioni della Corte di Cassazione che possono ritenersi espressione di “una linea di fondo prevalente nella giurisprudenza di legittimità”. Ciò premesso, la prima sezione ha chiesto alle Sezioni unite di stabilire “se la sopravvenuta circostanza che dal 1 gennaio 2007 la Romania è entrata a far parte dell'Unione Europea giustifichi l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 2 c.p. e debba, quindi, fare pronunciare l'assoluzione con la formula perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, nel processo a carico di un cittadino rumeno imputato del reato previsto dall'art. 14, comma 5 ter, d.lgs. n. 286 del 1998 per l'inosservanza dell'ordine di lasciare il territorio italiano anteriormente emesso dal questore a seguito del decreto prefettizio di espulsione”. La Suprema Corte sulla base di una ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali in tema di successione di leggi nel tempo (richiamando, in particolare, Sez. Un., 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano), ha escluso, con riferimento al reato ex art. 14, comma 5-ter D.Lgs. n. 286 del 1998, l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 2, commi 2 e 4 cod. pen. in relazione alla sopravvenuta circostanza che dal 1° gennaio 2007 la Romania sia entrata a far parte dell'Unione Europea, poiché le norme modificatrici dello status dei cittadini rumeni “non possono considerarsi integratrici della norma penale, né possono operare retroattivamente”, sancendo così una “ battuta d'arresto” precedentemente garantista nelle svariate interpretazioni sin ora date dal supremo Collegio.

COMMENTO

Con tale “dictum” le Sezioni Unite sono intervenute sulla dibattuta questione dell’applicabilità o meno dell’art. 2 c.p. alle modifiche mediate della fattispecie criminosa. Com’è noto, ricorrono tali casi quando la legge abolitrice non interviene direttamente sulla disposizione incriminatrice ma su elementi normativi che sono richiamati dalla stessa (qualifica di straniero nel caso in rassegna) e che hanno la funzione di concretizzarne la portata precettiva.

Il fondamento teoretico sul quale si fonda “l’arresto” delle Sezioni Unite è riferito al mero presupposto applicativo del fatto, inidoneo ad esprimere il disvalore della fattispecie integrata (art. 14 D.lgs 286/98) e perciò estraneo al fenomeno successorio di cui all’art. 2 c.p.. Le sezioni Unite pervengono a tale decisione estrapolando dalla precedente giurisprudenza in rassegna, una visione interpretativa di natura restrittiva, nella quale si enuncia di come la disciplina dell’abrogazione del reato non è applicabile al caso di cessazione di efficacia di norme incriminatrici di elementi normativi; conformemente a questa visione interpretativa, si è pronunciata la Cassazione con riferimento alla depenalizzazione del reato oggetto della ingiusta incolpazione nel delitto di calunnia, che continua ad essere perseguibile. Successivamente a questa pronuncia, si è formata una corrente di pensiero nella quale è possibile cogliere l’opinione di alcuni giuristi che pervengono a esiti diversi nel caso di fattispecie penali parzialmente in bianco, dove la disposizione integratrice concorre a delineare la portata incriminatrice dell’illecito. In questa circostanza è

chiaro come l'abolizione della disposizione integratrice ricada inevitabilmente sulla legge incriminatrice attraendola nell'orbita applicativa dell'articolo 2 del codice penale. Si è giunti così a sostenere mediante una interpretazione "mediata" la permanenza del delitto di calunnia ancorché il reato ingiustamente indebitato è stato abolito, mentre si è esclusa la punibilità dell'articolo 416 del codice penale (associazione per delinquere) qualora il delitto- scopo sia cessato di essere tale.

Altro orientamento immesso nel circuito giurisprudenziale dalla Cassazione di natura più logica e allo stesso tempo più garantista, perviene alla conclusione che la disposizione integratrice dell'elemento normativo deve ritenersi incorporata nella fattispecie di reato e, giocoforza, assoggettata alla disciplina dell'art. 2 c.p..

La conclusione critica alla quale si perviene esaminando la recente statuizione delle SS.UU. in tema di favoreggiamento dell'immigrazione, e che il concetto di "fatto" esaminato dal Supremo collegio, si discosta dal fatto presente nella rubrica del comma 1 dell'art. 2 c.p. inteso quest'ultimo come l'insieme di tutti gli elementi rilevanti in concreto, ai fini dell'applicazione della fattispecie incriminatrice, concetto che deve necessariamente valere anche per il comma due. Incidendo su uno degli aspetti rilevanti del fatto, è lapalissiano quindi, che la modifica legislativa posteriore (introduzione dello Stato Romania nella Unione Europea) elimini anche la sua punibilità in quanto il fatto così strutturalmente modificato, non costituisce più reato consentendo così di applicare correttamente il fenomeno successorio. Pertanto si può concludere che, salvo voler in maniera complicata sostenere la presenza di un fenomeno dall'unità linguistica dagli svariati significati,all'interno dell'art. 2 c.p.

vanno ricondotte nella sua dimensione operativa le modifiche, sebbene mediate della fattispecie criminosa.