

**Cass. Civ., Sez. I, ord., 15 marzo 2018 (ud. 10 gennaio 2018), n. 11889**

**IMMIGRAZIONE CLANDESTINA– FAVOREGGIAMENTO– REATO AUTONOMO– CIRCOSTANZA AGGRAVANTE AD EFFETTO SPECIALE**

*La Prima Sezione penale della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 11889/2018, chiedeva alle Sezioni Unite di pronunciarsi sulla questione se, in tema di disciplina dell'immigrazione, le fattispecie disciplinate dall'art. 12 c.3 D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 costituiscano circostanze aggravanti del delitto di cui all'art. 12 comma 1 del medesimo D. Lgs. ovvero figure autonome. In eventualità siffatta, se il delitto di cui all'art. 12 c.3 D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 integri un reato di pericolo o "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.*

La Prima Sezione penale della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 11889/2018, chiedeva alle Sezioni Unite di pronunciarsi sulla natura giuridica delle condotte di cui al comma 3 dell'art. 12 d.lgs.286/1998- T.U. immigrazione come di circostanza aggravante ovvero di fattispecie autonoma di reato e, nel caso in cui propenda per la seconda soluzione, di specificare se si tratti di reato di pericolo o di reato di evento.

L'ordinanza prende atto del dibattito giurisprudenziale vigente sul punto operando una ricognizione dei due orientamenti che a lungo si sono contesi il campo della qualificazione giuridica della condotta di cui al comma 3 dell'art. 12 d.lgs. 286/1998 e delle relative conseguenze riguardo alla determinazione del trattamento sanzionatorio.

La norma, oggetto di ordinanza, è l'art. 12 d.lgs. 286/1998, nei commi 1 e 3 che recitano quanto segue: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona.

[...]

3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:

- 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 esplosive.

Un primo orientamento sostiene che la condotta di cui all'art. 12 c.3 d.lgs. 286/1998 sia una circostanza aggravante per aggiunta rispetto alla condotta base di cui al comma 1 della medesima norma. Diverse le argomentazioni a sostegno:

- Dato testuale: il comma 3 dell'art. 12 T.U. immigrazione riproduce il testo del comma 1 della medesima norma e, al contempo, risulta integrato "per aggiunta" dall'inserimento di alcuni dati specializzanti, elencati attraverso la tecnica della numerazione letterale progressiva. Si assiste, ivi, alla valorizzazione del criterio strutturale di cui all'art. 15 c.p. come principale canone esegetico per distinguere tra elementi essenziali di un reato e quelli circostanziali. Pur riconoscendo che il legislatore sia ricorso a una tecnica di normazione insolita, prevedendo in entrambe le ipotesi la clausola "salvo che il fatto costituisca più grave reato", ciò non significa che la norma involga due modelli di incriminazione che integrino titoli autonomi di reato. Infine il richiamo ai "fatti" di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 12 *de quo* non appare utile a convalidare l'ipotesi che si tratti di un'autonoma fattispecie di reato;
- Dato sistematico: la collocazione del comma 3 dell'art. 12 d.lgs. 286/1998 prima dei commi 3-bis e 3-ter che parlano espressamente di aumento della pena e, quindi, sono pacificamente considerate come circostanze aggravanti del reato;
- Dato teleologico: sia la fattispecie contemplata all'art. 12 comma 1 T.U. immigrazione che quella di cui al comma 3 sono poste a presidio del medesimo bene giuridico, il che fa supporre che si è in presenza di un unico fatto, variamente e alternativamente circostanziato.

Un secondo orientamento, di contro, sostiene che la condotta di cui all'art. 12 c.3 d.lgs. 286/1998 sia un'autonoma fattispecie di reato. Nel solco di tale ricostruzione si individuano due distinte opzioni esegetiche.

Una prima opzione sostiene che il reato autonomo di cui all'art. 12 c.3 T.U. immigrazione sia un delitto di evento. Difatti, a differenza del c.1 il quale si configura come un reato di pericolo o "a consumazione anticipata", per cui sono sufficienti solo atti diretti a procurare l'ingresso illegale dello straniero, quello di cui al comma 3 implica l'effettivo ingresso dello straniero nel territorio italiano. A sostegno si richiama:

- Dato testuale e sistematico: l'art. 12 c.3-ter, nel descrivere le ulteriori ipotesi di aggravanti ad effetto speciale, si riferisce in modo distinto alle condotte di cui ai commi 1 e 3 della norma medesima;
- Dato teleologico: L'inasprimento del trattamento sanzionatorio *ex* comma 3 si giustifica solo con riferimento alla effettiva violazione della disciplina di settore, ossia ad una fattispecie consumata non essendo ragionevole con riferimento ad una ipotesi delittuosa rimasta a livello di tentativo.

Una seconda opzione sostiene che, così come la condotta di cui all'art. 12 c.1 T.U. immigrazione, anche quella di cui al comma 3 contenga un reato di pericolo o a consumazione anticipata in quanto:

- Dato testuale: le condotte indicate dal legislatore alle lettere da a) ad e) dell'art.12 c.3 sono compatibili anche con attività che non determinano un effettivo ingresso nel territorio dello Stato italiano;
- Dato teleologico: neppure l'argomento del divario delle pene previste per le condotte di cui ai commi primo e terzo appare dirimente per la configurazione del reato *ex* c.3 come di

evento, a fronte di una discrezionalità legislativa che risulterebbe correttamente esercitata per la gravità delle condotte descritte.

Precedenti conformi al primo orientamento

Cass. Pen., Sez. I, 29 novembre 2016, sent. n.14654- Y e altri;

Cass. Pen., Sez. I, 21 ottobre 2004, sent. n.44644-Ren;

Cass. Pen., Sez. I, 4 dicembre 2000, sent. n.5360-Vishe.

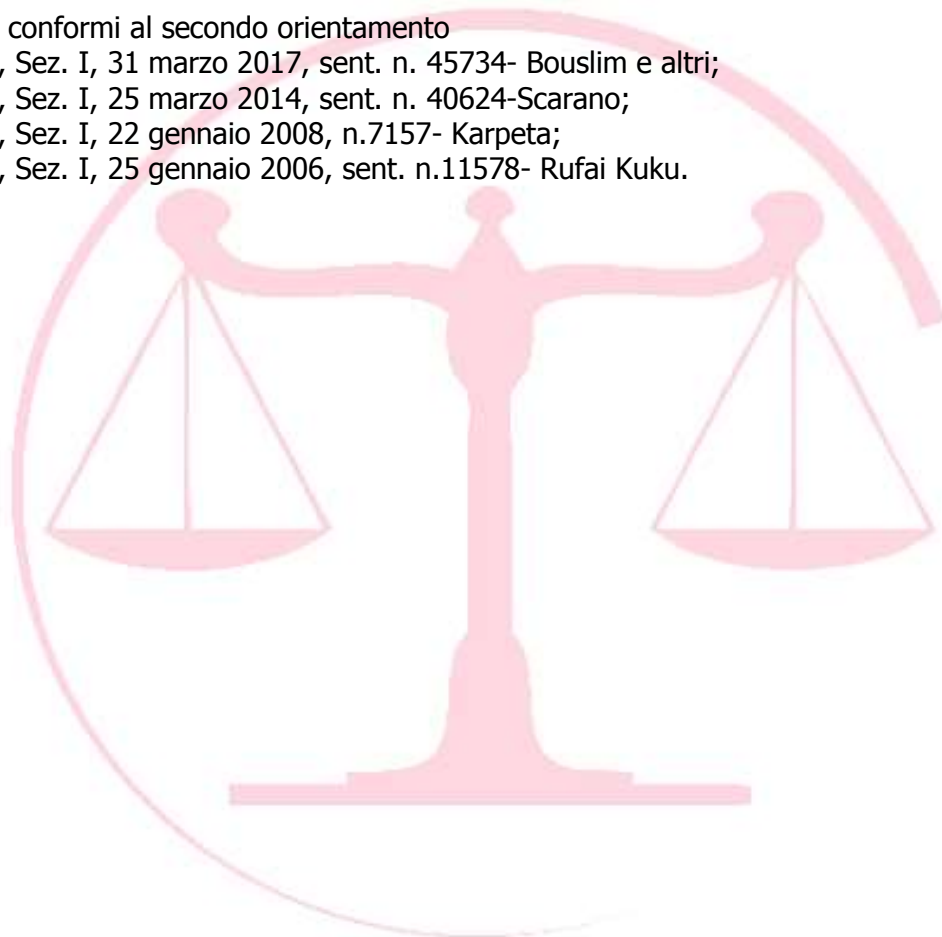
Precedenti conformi al secondo orientamento

Cass. Pen., Sez. I, 31 marzo 2017, sent. n. 45734- Bouslim e altri;

Cass. Pen., Sez. I, 25 marzo 2014, sent. n. 40624-Scarano;

Cass. Pen., Sez. I, 22 gennaio 2008, n.7157- Karpeta;

Cass. Pen., Sez. I, 25 gennaio 2006, sent. n.11578- Rufai Kuku.



**DE IUSTITIA**  
RIVISTA DI INFORMAZIONE GIURIDICA



11889-18

REPUBBLICA ITALIANA  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

PUBBLICA UDIENZA  
DEL 10/01/2018

FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO

- Presidente - Ord. n. sez.  
18/2018

VINCENZO SIANI

MONICA BONI

REGISTRO GENERALE  
N.15148/2017

ALDO ESPOSITO

ANTONIO CAIRO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

nel procedimento a carico di:

(omissis) nato il (omissis)

avverso la sentenza del 05/11/2015 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO CAIRO

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIO BALSAMO

che ha concluso per

Il P.G. conclude, in accoglimento del ricorso del Procuratore Generale; l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

Udito il difensore

L'avvocato (omissis) del foro di MANTOVA in difesa di (omissis) (omissis) conclude riportandosi ai motivi della sentenza impugnata.

L'avvocato (omissis) del foro di ROMA in difesa di (omissis) (omissis) conclude chiedendo il rigetto del ricorso del P.G.

## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Brescia, con sentenza in data 5/11/2015, derubricava nei confronti di (omissis) il reato originariamente ascrittogli (art. 12 comma 3 lett. d) d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286 in quello previsto dall'art. 12 comma 1 d. lgs. 286/1998 cit. con conseguente riduzione della pena inflitta in primo grado, rideterminandola in quella di anni uno di reclusione ed euro 20.000 di multa, con sospensione condizionale della sua esecuzione. La riqualificazione del fatto era avvenuta, poiché alcuno dei cittadini pakistani, in favore dei quali si contestava d'aver compiuto atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato, vi avesse fatto, effettivamente, accesso.

1.1. Il Tribunale di Mantova aveva, contrariamente, ritenuto l'imputato colpevole del delitto di cui all'art. 12 comma 3 lett. d) d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286 per aver, in concorso con soggetti separatamente giudicati, compiuto atti diretti a procurare l'ingresso illegale in territorio italiano di tre cittadini pakistani. Ritenuta integrata l'ipotesi indicata (art. 12 comma 3 lett. d) d. lgs. cit.) esclusa la continuazione e concesse le circostanze attenuanti generiche aveva condannato (omissis) alla pena di anni due mesi sei di reclusione ed euro 100.000 di multa.

La condotta era stata ritenuta per il concorso del (omissis) - anche ponendo in essere la richiesta in favore dei cittadini pakistani di tre nulla osta - unitamente ad altri concorrenti, di cui uno anche definitivamente giudicato ( (omissis) ). La sentenza di primo grado aveva escluso, poi, la circostanza aggravante di cui al comma 3 bis d. lgs. cit. e quella di cui al comma 3 lett. a) dell'art. 12 d. lgs. cit.

2. Ricorre per cassazione il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Brescia e lamenta l'erronea applicazione dell'art. 12 commi 1 e 3 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286. Deduce che la Corte d'appello aveva riqualificato il delitto ascritto in quello di cui all'art. 12 comma 1 d. lgs. 286/1998, aderendo all'orientamento espresso da questa Suprema Corte nella decisione 40624/2014 e valorizzando il fatto che nessuno dei tre cittadini pakistani avesse, poi, effettivamente fatto ingresso nel territorio dello Stato. Si postulava che il comma terzo dell'art. 12 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 integrasse un titolo autonomo di reato e non una circostanza aggravante e che implicasse l'avvenuto ingresso nel territorio dello Stato. Pertanto, là dove gli stranieri non avessero fatto ingresso nel territorio dello Stato il reato configurabile, secondo l'indicata interpretazione giurisprudenziale, sarebbe stato quello di cui all'art. 12 comma 1 d. lgs. 286/1998. Si tratta di un orientamento che, annota il ricorrente, non risulta pienamente condivisibile, giacché nella descrizione dei fatti tipici si prescinde dall'avvenuto e richiamato "ingresso". In questa logica si segnala che alcun riferimento si opera all'effettivo accesso nel territorio dello Stato ingresso nel caso contemplato dalla lettera e) e d); ancora il riferimento alla

persona trasportata previsto dalle lettere c) e d) non imporrebbe, secondo il Procuratore impugnante, l'interpretazione indicata poiché è possibile il caso di soggetti trasportati che, per varie ragioni, non abbiano fatto ingresso nel territorio dello stato.

La previsione di cui alla lettera a), dell'art. 12 comma 3 d. lgs. cit., che richiama l'ingresso o la permanenza nel territorio dello Stato, riguarda esclusivamente l'ipotesi in cui il fatto coinvolge cinque o più persone.

Né si sarebbe potuto ritenere dirimente, nella logica dell'impugnante, il richiamo del comma 3 *ter* dell'art. 12 d. lgs. cit., poiché risultano ampiamente prefigurabili condotte volte ad introdurre più di cinque persone, al fine di destinarle alla prostituzione o al fine di profitto, senza l'effettivo ingresso.

Nell'interesse di (omissis) in data 11/12/2017, è stata depositata memoria con cui si replica agli argomenti posti a fondamento del ricorso del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Brescia e si ripercorre l'interpretazione giurisprudenziale richiamata nella decisione; si insiste, affinché sia mantenuto come criterio discrezionale tra le due fattispecie di cui al comma 1 e 3 dell'art. 12 d. lgs. 286/1998 l'ingresso o meno dello straniero nel territorio dello Stato.

### **OSSERVA IN DIRITTO**

1. Il ricorso impone la rimessione della questione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen. La questione di diritto sottoposta all'esame di questa Sezione ha, infatti, dato luogo ad un contrasto di giurisprudenza, di cui v'è segnalazione già nella Relazione dell'Ufficio del Massimario del 24 maggio 2017 (n. Rel. 45/17, anteriore, tuttavia, al deposito di: Sez. 1, n. 45734 del 31/03/2017, dep. 05/10/2017, Bouslim e altri, Rv. 271127). La tematica risulta rilevante rispetto alla vicenda *sub iudice* per un duplice profilo. Da un lato, la sua soluzione incide sulla qualificazione giuridica del fatto e, per altro verso, riverbera le sue conseguenze sulle modalità di determinazione del trattamento sanzionatorio, che risente irrimediabilmente dell'opzione ermeneutica che si intenda prediligere sulla natura della fattispecie.

1.1. Nel regime normativo pregresso, antecedente alla riforma attuata con la legge 15 luglio 2009, n. 94, si segnala che la giurisprudenza ha ritenuto la natura di aggravante ad effetto speciale della disposizione di cui al comma 3, in relazione alla disciplina precedente alle modifiche della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Sez. 1, 21 ottobre 2004, n. 44644, Ren, rv. 230187; Sez. 1, 4 dicembre 2000, n. 5360, Vishe, rv. 218087) e quella di autonoma fattispecie di reato, in relazione all'assetto normativo successivo a tale novella legislativa (Sez. 1, 22 gennaio 2008, n. 7157, Karpeta, rv. 239304; Sez. 1, 25 gennaio 2006, n. 11578, Rufai Kuku, rv. 233873).

Il nucleo centrale della questione oggetto dell'odierno scrutinio si incentra sul se in tema di disciplina dell'immigrazione, le fattispecie disciplinate dall'art. 12, comma terzo, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 costituiscano circostanze aggravanti del delitto "base" di cui all'art. 12, comma primo, del medesimo D.Lgs. ovvero integrino figure autonome di reato.

Là dove, poi, si ritenga che il delitto di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 integri un titolo autonomo di reato si tratta di chiarire se esso, per quanto qui rileva, rientri tra i fatti di pericolo o a cd. "consumazione anticipata", che si perfezionano per il solo fatto di compiere atti diretti a procurare l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, in violazione della disciplina di settore ovvero richieda l'effettivo ingresso illegale dell'immigrato in detto territorio.

1.2. Sui temi indicati si registrano pronunce contrastanti.

Da un lato, si è, invero, ritenuto che l'art. 12 comma 3 d. lgs. cit. integri una fattispecie circostanziale aggravata "per aggiunta" rispetto all'ipotesi di cui all'art. 12 comma 1 d. lgs. cit. (Sez. 1, n. 14654 del 29/11/2016 Ud. (dep. 24/03/2017) Rv. 269538. Dall'altro, ricostruendo la struttura della fattispecie come titolo autonomo di reato, un primo orientamento ha concluso ritenendo che la fattispecie criminosa disciplinata dall'art. 12, comma 3, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 integri un reato di pericolo o "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 (Sez. 1, n. 45734 del 31/03/2017, Bouslim e altri, Rv. 271127. Altra impostazione ha, contrariamente, affermato che le condotte descritte ai commi terzo e terzo bis dell'art. 12 D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, implicano l'effettivo ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, in violazione della disciplina di settore, presupposto invece non richiesto ai fini dell'integrazione dell'ipotesi di reato di cui all'art. 12, comma primo, del medesimo D.Lgs., che si configura come delitto a consumazione anticipata. (Sez. 1, n. 40624 del 25/03/2014, Scarano, Rv. 259923).

L'adesione all'una o all'altra delle indicate opzioni interpretative induce conseguenze non marginali, sia sul piano della qualificazione giuridica sia su quello, è ovvio, della determinazione del trattamento sanzionatorio e risulta rilevante nello scrutinio della presente vicenda processuale. Posta la natura di titoli autonomi di reato delle fattispecie di cui ai commi 1 e 3 del d. lgs. cit. e individuato il criterio distintivo sul piano della tipicità, nell'elemento dell'ingresso nel territorio, esso assume la valenza di un evento in senso stretto, trasformando in definitiva il delitto in fatto di evento, che segnerebbe il discrimine di applicazione tra la fattispecie di cui al comma 1 e quella di cui al comma terzo, con conseguenze non irrilevanti sul piano della individuazione del trattamento

sanzionatorio, fortemente inasprito dal legislatore nella ipotesi di cui al comma terzo della disposizione in esame, rispetto a quella descritta dal primo comma.

Ancora, un'opzione che prediligesse la ricostruzione della fattispecie anzidetta, recuperandola alla figura circostanziale, ammetterebbe il bilanciamento degli elementi aggravatori con eventuali circostanze attenuanti, ben potendo interpretarsi il divieto relativo, di cui al comma 3 *quater* dell'art. 12 d. lgs. cit., come limitato alle sole ipotesi di maggiore lesività di cui ai commi 3 bis e 3 *ter* della medesima disposizione, non includendo le circostanze enumerate dalla lettera a) alla lettera e) del comma 3 dell'art. 12 d. lgs. 286/1998 che, ricorrendo singolarmente, esprimerebbero una minore offensività della condotta e non legittimerebbero la sottrazione al generale giudizio di bilanciamento, tra circostanze eterogenee.

I diversi profili risultano tutti rilevanti nella presente vicenda processuale. Se si ritiene che i commi 1 e 3 debbano essere interpretati come titoli autonomi di reato si dovrà definire se il distinguo risieda o meno nell'avvenuto ingresso nel territorio dello Stato da parte dello straniero, per definire quale debba essere il trattamento sanzionatorio da applicare.

Al contrario se si ritenga che la condotta di cui al comma 3 dell'art. 12 sia una fattispecie circostanziale aggravata di quella base di cui al comma 1 si dovrebbe correttamente applicare il giudizio di bilanciamento con le circostanze attenuanti generiche riconosciute in primo grado all'imputato, che incontrerebbero il limite di cui al comma 3-*quater* nelle sole ipotesi di aggravanti cumulative di cui al comma 3-*bis* e 3-*ter* del ridetto art. 12 d. lgs. cit.

2. Venendo all'esame specifico degli orientamenti segnalati si deve osservare quanto segue.

2.1. In un primo arresto le fattispecie disciplinate dall'art. 12, comma terzo, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 sono state ritenute circostanze aggravanti del delitto di cui all'art. 12, comma primo, del medesimo D.Lgs. e non figure autonome di reato.

Rispetto all'ipotesi delittuosa "base", le fattispecie di cui all'art. 12, comma terzo, del D.Lgs. n. 286 del 1998 si porrebbero in rapporto di specialità "per aggiunta", prevedendo, appunto, un trattamento sanzionatorio più severo con riferimento a fatti che accentuano la lesività della condotta (Sez. 1, n. 14654 del 29/11/2016 Ud. (dep. 24/03/2017), Y e altro, Rv. 269538).

Sulla natura circostanziale o autonoma di una figura *criminis*, in generale ed in assenza di espresse indicazioni legislative, si osserva nella decisione in esame, che il canone principale di differenziazione sia rappresentato dal criterio di specialità (art. 15 cod. pen.). L'elemento circostanziale si pone in rapporto di *species ad genus* rispetto alla fattispecie base e ne costituirebbe una specificazione. Le Sezioni



Unite di questa Corte avrebbero valorizzato il criterio strutturale come principale canone interpretativo per la distinzione tra elementi essenziali e circostanziali (Sez. U, n. 26351 del 26/06/2002, Fedi; Sez. U, n. 4694 del 27/10/2011, dep. 2012, Casani; Sez. U, n. 35737 del 24/06/2010, Rico).

Proprio il criterio strutturale nell'ipotesi prevista dall'art. 12, comma 3, d.lgs. 286 del 1998 apparirebbe, secondo l'arresto in esame, univoco nell'indirizzare verso la natura circostanziale della fattispecie ivi descritta. Il profilo descrittivo della condotta, con una tecnica di redazione normativa abbastanza insolita, replica esattamente la condotta del delitto base. Non muta alcuno degli elementi strutturali essenziali della condotta e il fatto-base risulta integrato "per aggiunta" esclusivamente attraverso l'inserimento dei dati specializzanti, elencati avvalendosi della tecnica d'enumerazione letterale progressiva (ingresso di più di cinque persone; pericolo di vita per il trasportato; sottoposizione a trattamento inumano o degradante; fatto commesso da tre o più persone; disponibilità di armi).

Seguirebbero, indi, nella struttura della disposizione, i commi 3-bis e 3-ter che hanno ancora natura circostanziale in funzione d'aggravamento, secondo la stessa definizione che ne opera l'art 12 comma 3 *quater* del d. lvo. 286/1998.

I criteri interpretativi c.d. *ausiliari*, tra cui la collocazione sistematica - che, valorizza l'incorporazione del fatto in un'unica norma incriminatrice - la lettura teleologica, trattandosi di fattispecie a presidio del medesimo bene giuridico, sono altri referenti che supporterebbero l'ipotesi del "fatto unico", variamente ed alternativamente circostanziato.

L'identità descrittiva tra condotte e l'inserimento dei dati specializzanti (lettere a) b) c) d) e)), in funzione della caratterizzazione dell'incremento della lesività della medesima condotta base, risponderebbero alla tecnica di incriminazione tipicamente selettiva degli elementi circostanziali. Né secondo il ragionamento svolto nella decisione potrebbe valere l'insolita tecnica di redazione dell'incriminazione, ad escludere l'affermata natura circostanziale soluzione che resta preferibile perché predilige un'opzione che non frammenta il nucleo di offensività identico in più ipotesi di reato, attraverso aspetti accessori di sola specificazione.

Non si è, d'altro canto, ritenuto di poter assegnare al lessico formale impiegato nella descrizione della fattispecie un significato dirimente. La clausola di riserva che figura sia nel primo che nel terzo comma dell'art. 12 d. lgs cit. ben potrebbe rientrare in una tecnica di normazione insolita, poco attenta alle forme espressive e, dunque, non per ciò solo involgere che i due modelli di incriminazione integrino titoli autonomi di reato.

La valorizzazione del solo profilo letterale non varrebbe, ancora, a indirizzare nella interpretazione testé detta, attraverso il richiamo del riferimento ai "fatti" di

cui al comma 1 e 3, per convalidare l'ipotesi che si tratti di titoli autonomi. Ciò perché, comunque, residuerebbe spazio per ritenere, nonostante il lessico normativo, che quei "fatti" rilevarebbero come ipotesi "non circostanziate" nel paradigma di cui al comma 1 dell'art 12 cit. e come ipotesi circostanziate in quella di cui al comma 3 ed esprimerebbero i primi la natura di un titolo autonomo di reato ed i secondi quella di una semplice fattispecie circostanziale.

Né rilievo decisivo avrebbe il previsto regime di operatività delle circostanze attenuanti (diverse dagli artt. 98 e 114 cod. pen.) contemplato al comma 3-*quater* della norma in esame, che si conforma ad una logica precisa. La disposizione, infatti, potrebbe egualmente mantenere un significato di deroga alla regola generale di bilanciamento, di cui all'art. 69 cod. pen. (con le due sole eccezioni) deroga operativa nelle sole ipotesi di cui ai commi 3-*bis* e 3-*ter*, nell'ottica della necessità di attuare un trattamento di maggiore rigore, nei soli casi in cui concorrano congiuntamente più circostanze di cui al comma 3 o le ipotesi di cui alle lettere a) e b) del comma 3-*ter*, per il maggiore spessore lesivo che essere conferirebbero alla fattispecie concreta. Concorrendo, pertanto, solo una tra le circostanze indicate tra le lettere da a) ad e) del comma terzo del citato art 12 sarebbe ingiustificata la deroga al principio di bilanciamento e troverebbe piena espansione e applicazione il meccanismo di cui all'art. 69 cod. pen.

2.2. Altro orientamento disattende la natura circostanziale dell'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 12 d. lgs 286/1998 rispetto al delitto di cui al comma 1 d. lgs cit. e collega le rispettive fattispecie ad autonome figure di reato. Nel solco di ricostruzione siffatta si enucleano, tuttavia, due distinte opzioni interpretative.

2.2.1. La prima ritiene che in tema di disciplina dell'immigrazione, le condotte descritte ai commi terzo e terzo bis dell'art. 12 D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, implicano l'effettivo ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, in violazione della disciplina di settore, presupposto invece non richiesto ai fini dell'integrazione dell'ipotesi di reato di cui all'art. 12, comma primo, del medesimo D.Lgs., che si configura come delitto a consumazione anticipata (Sez. 1 del 25 marzo 2014, n. 40624, Scarano, rv. 259923).

Si ritiene, in definitiva, che le condotte descritte nella seconda parte del comma 3 dell'art. 12 d.lgs. n. 286 del 1998, implicino l'avvenuto ingresso dell'immigrato nel territorio dello Stato, in violazione della disciplina di settore, mentre, ai fini della integrazione del delitto di cui al comma 1 del citato articolo, che si configura come reato a consumazione anticipata, sono sufficienti "atti diretti a procurare l'ingresso illegale" dello straniero, ossia anche attività che, finalisticamente ed univocamente orientate a conseguire tale scopo, non siano riuscite a conseguirlo. Le fattispecie previste al comma 3, sono introduttive, quindi,

secondo tale giurisprudenza, di un titolo autonomo di reato e non di circostanze aggravanti, così che l'ipotesi delittuosa di cui al comma 1 del citato articolo, potrà ritenersi aggravata, per espressa indicazione legislativa, solo ove sussistano le specifiche condizioni di cui al comma 3-ter (Sez. 1 del 25 marzo 2014, n. 40624, Scarano, rv. 259922).

A sostegno di tale soluzione ermeneutica l'orientamento *de quo* pone un duplice ordine di considerazioni:

- il massiccio incremento sanzionatorio relativo alle ipotesi di cui al comma terzo dell'art.12, trova una giustificazione solo se rapportato da una effettiva violazione della disciplina di settore e, dunque, dall'avvenuto ingresso abusivo dei cittadini stranieri nel territorio dello Stato, mentre non sarebbe ragionevole, nel sistema, una sua previsione in relazione al mero tentativo punibile.

-l'attuale testo del comma 3-ter, nel descrivere le ulteriori ipotesi di aggravanti ad effetto speciale, fa riferimento in modo distinto alle ipotesi di cui al comma 1 e al comma 3 dell'art. 12 del Testo Unico sull'immigrazione.

2.2.2. La seconda che, da ultimo, pur condivisa la natura di titolo autonomo di reato ritiene che la fattispecie criminosa disciplinata dall'art. 12, comma 3, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 integra un reato di pericolo o "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 (Sez. 1, n. 45734 del 31/03/2017, Bouslim e altri, Rv. 271127).

La decisione richiamati gli interventi di riforma attuati prima con la L. 30 luglio 2002, n. 189, art. 1, sull'art. 12 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e, poi, con la legge 94 del 2009 ha spiegato come inizialmente l'elemento differenziale tra le due fattispecie fosse il fine di trarre un ingiusto profitto che qualificava il dolo e, successivamente, la previsione di specifiche condotte. Contrariamente, la struttura del reato (che presenta evidenti analogie con la norma sul tentativo) non era mutata e la fattispecie criminosa dell'art. 12 comma 3 corrisponderebbe ancora ad un reato di pericolo o a consumazione anticipata, che si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a procurare "ingresso". Nessun elemento sorreggerebbe la tesi sviluppata da Sez. 1, in precedenza richiamata, n. 40624 del 2014, circa la necessità per la realizzazione del reato dell'effettivo ingresso. Non sarebbero, invero, valorizzabili i fatti di cui alle lettere da b) ad e), che connotano condotte compatibili anche con attività che non hanno determinato un effettivo ingresso e nemmeno quelli descritti alla lett. a), che, per vero, solo ad un superficiale approccio sembrerebbero postulare la necessità dell'ingresso effettivo. In realtà, l'ipotesi della permanenza (alternativa all'ingresso) non rivestirebbe un rilievo

autonomo, ma può ricollegarsi egualmente o a un ingresso che è illecito in origine e tale rimane, o a un pregresso ingresso lecito, sorretto da valido permesso, che sia divenuto in seguito illecito (scadenza o altro). Neanche l'argomento del divario delle pene tra il primo e il terzo comma potrebbe condurre ad un diverso convincimento, a fronte di una discrezionalità legislativa che risulterebbe correttamente esercitata per la gravità delle condotte descritte.

3. Alla luce di quanto premesso la questione va rimessa alle Sezioni Unite sul seguente quesito: *Se in tema di disciplina dell'immigrazione, le fattispecie disciplinate dall'art. 12, comma terzo, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 costituiscano circostanze aggravanti del delitto di cui all'art. 12, comma primo, del medesimo D.Lgs. ovvero figure autonome di reato. In eventualità siffatta se il delitto di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 integri un reato di pericolo o "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.*

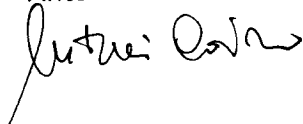
**P.Q.M.**

Rimette la questione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 10 gennaio 2018

**Il consigliere estensore**

Antonio Cairo



**Il Presidente**

Francesco Maria Silvio Bonito

