

Penale Sent. Sez. 1 Num. 52178 Anno 2018

Presidente: NOVIK ADET TONI

Relatore: TARDIO ANGELA

Data Udiienza: 12/07/2017

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

Farag Alaasi ..., nato a Dakahlia (Egitto) il 06/08/1978

Saed Gouda ..., nato a Dakahlia (Egitto) il 01/03/1985

avverso la sentenza del 26/02/2016 della Corte di appello di Messina

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Angela Tardio;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Massimo Galli, che concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 26 febbraio 2016 la Corte di appello di Messina ha confermato la sentenza del 18 giugno 2015 del Giudice della udienza preliminare del Tribunale di Messina, che, all'esito del giudizio abbreviato, aveva condannato alla pena di anni nove e mesi sei di reclusione ed euro 3.475.000,00 di multa ciascuno Farag Alaasi (Frag Mohamed Eldamouni Ibrahim Elaasi) e Saed Gouda

(Elsayed Moustafa Rashad Ibrahim Gouda), di nazionalità egiziana, dichiarati colpevoli del reato di cui agli artt. 12, comma 3-*bis*, in relazione al comma 3, lett. a), b), c), e al comma 3-*ter*, lett. b), d.lgs. n. 286 del 1998, e 110 cod. pen. e per avere, in concorso tra loro e con terzi non identificati, operanti in territorio libico, al fine di trarne profitto anche indiretto, ponendosi al comando e alla guida di un barcone partito dalle coste libiche e diretto in Italia, compiuto atti idonei a procurare illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato di centoquarantuno cittadini extracomunitari, che viaggiavano a bordo di detto natante, dietro corresponsione della somma di mille euro per ciascun migrante, con le aggravanti di avere commesso il fatto in relazione a più di cinque persone, di avere esposto i trasportati a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità fisica e di averli sottoposti a trattamento inumano e degradante.

2. Il Giudice della udienza preliminare, dopo avere ritenuto la sussistenza della giurisdizione italiana e la propria competenza territoriale, aveva ricostruito la vicenda, dando conto innanzitutto delle fonti di prova utilizzate, rappresentate:

- dalle dichiarazioni rese dai soccorritori Balsamo Giovanni e Davide Cuzzi, ufficiali della nave 'Ubaldo Diciotti' della Guardia costiera, che avevano confermato quanto verbalizzato e ripreso durante il soccorso della imbarcazione in legno contenente centoquarantatre migranti;

- dalle sommarie informazioni rese il 10 settembre 2014 da due passeggeri Shirif Shwak e Ali Ahmed Husein, che avevano riferito anche in merito alla fase iniziale del viaggio intrapreso partendo dalla Libia;

- dalle emergenze del verbale di fermo di polizia giudiziaria del 10 settembre 2014, inserito come atto irripetibile nel fascicolo del dibattimento, e delle riprese video registrate dal sistema teleoptronico in dotazione alla indicata unità navale della Guardia costiera e dal sistema di videosorveglianza che aveva ripreso le fasi dello sbarco.

Era stati ripresi, durante l'avvicinamento al barcone della unità navale, due soggetti, uno dei quali, poi identificato nell'imputato Saed Gouda, che era «sulla prora del natante lato destro, intento a dare istruzioni agli altri migranti presenti che continuavano a rimanere seduti a bordo dell'imbarcazione», e l'altro, poi identificato nell'imputato Farag Alaasi, che era «intento alla conduzione».

Il ruolo degli imputati, quali conduttori della imbarcazione anche nelle fasi precedenti alle operazioni di sbarco e di salvataggio, era stato confermato dai due predetti informatori, che li avevano riconosciuti fotograficamente.

Il Giudice, che aveva ritenuto utilizzabili i verbali di sommarie informazioni testimoniali ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen. e aveva escluso che ricorresse

la fattispecie di cui all'art. 526, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. anche alla luce dei principi fissati dalla Corte EDU, aveva giudicato provata la responsabilità penale nei termini di cui alla imputazione e integrata l'aggravante di cui all'art. 12, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 286 del 1998.

3. La Corte di merito, che illustrava le ragioni di censura espresse con i motivi dei distinti atti di appello proposti dai due imputati e condivideva le considerazioni esposte nella sentenza di primo grado, rispondenti alle risultanze di fatto e ai principi di diritto applicabili, che richiamava *per relationem*:

- rimarcava la correttezza delle considerazioni pertinenti alla giurisdizione e alla competenza, in quanto l'evento del reato, rappresentato dall'ingresso e dallo sbarco dei cittadini extracomunitari, si era verificato a Messina, alla luce dei principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità con sentenze n. 18354/2014 e n. 20503/2015 e della indubbia rappresentazione per gli organizzatori e trasportatori della traversata, a fronte delle condizioni di precarietà e di sovraccarico del natante, della necessità del fattivo intervento dei soccorritori e dello sbarco dei migranti in territorio italiano;

- escludeva la fondatezza delle doglianze relative alla inutilizzabilità delle dichiarazioni dei due immigrati acquisite ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen., avuto riguardo al loro arbitrario allontanamento per ignota destinazione il 10 settembre 2014 dal centro di accoglienza ex caserma Gasparro di Messina, ove erano stati accolti il precedente 7 settembre 2014, senza che fosse stato possibile il loro rintraccio per la loro condizione di immigrati appena sbarcati nel territorio nazionale, né che fosse stata prevedibile la non ripetibilità dell'atto. Né la brevissima durata della loro permanenza presso il centro di accoglienza avrebbe consentito all'autorità giudiziaria di procedere con le forme dell'incidente probatorio;

- riteneva prive di pregio le censure mosse in ordine alla non corretta valutazione della prova in relazione al disposto dell'art. 526, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., poiché la obiettiva irreperibilità dei testimoni non era interpretabile univocamente come consapevole sottrazione all'esame, e le loro dichiarazioni non avevano, comunque, valore determinante ai fini della decisione, avendo fatto emergere elementi di contorno riguardanti la fase iniziale del viaggio;

- giudicava generica la prospettazione dello stato di necessità, avanzata dal difensore dell'imputato Farag, neppure corredata dall'allegazione della versione dei fatti dello stesso imputato valutabile a tale scopo;

- rappresentava la piena integrazione degli estremi del reato ascritto, richiamando la condivisa argomentazione del Tribunale, che riteneva basata su un corretto approccio alle emergenze processuali;

- escludeva la sussistenza delle condizioni per la concessione delle attenuanti generiche e per l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 114 cod. pen.

4. Avverso la sentenza di appello hanno proposto ricorso per cassazione entrambi gli imputati con unico atto, a mezzo del comune difensore avv. Salvatore Iannello, chiedendone l'annullamento sulla base di cinque motivi.

4.1. Con il primo motivo è denunciato il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana per i fatti in contestazione.

Secondo i ricorrenti, che richiamano l'art. 98 della Convenzione di Montego Bay, gli Stati aderenti sono obbligati a prestare immediato soccorso a chiunque si trovi in difficoltà in mare, senza obbligo tuttavia per la nave dello Stato, che è intervenuta, a rientrare nel proprio porto di competenza.

Nella specie, i clandestini sono giunti in territorio nazionale per iniziativa di nave italiana, mentre non vi è prova che il soccorso sia da ricondurre a uno stratagemma dell'organizzatore, del trafficante ovvero del trasportatore, che ha solo scongiurato il pericolo grave che il natante andasse alla deriva.

4.2. Con il secondo motivo è denunciata la incorsa inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità e/o di inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen., e segnatamente la inutilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali, rese da Ali Ahmed Husein e Shirif Shwak in sede di sommarie informazioni testimoniali, per errata interpretazione e applicazione degli artt. 512 e 526 cod. proc. pen. e per erronea valutazione delle prove ex art. 192 cod. proc. pen.

Secondo i ricorrenti, la peculiare posizione di immigranti appena sbarcati dei due indicati soggetti avrebbe dovuto orientare i Giudici di merito a ravvisare l'ipotesi della prevedibile impossibilità di ripetizione, e in particolare il primo Giudice a disporre l'assunzione del loro esame con le forme dell'incidente probatorio.

È, peraltro, evidente la violazione dell'art. 526 cod. proc. pen., che vieta che la colpevolezza dell'imputato sia provata sulla base delle dichiarazioni di chi per libera scelta si è sempre e volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato e del suo difensore, oltre alla violazione dei criteri di valutazione soggettivi e oggettivi delle prove ai sensi dell'art. 192 cod. proc. pen.

4.3. Con il terzo motivo è denunciata manifesta contraddittorietà e/o illogicità della motivazione.

Secondo i ricorrenti, i riferimenti dei soccorritori alle attività da essi svolte e la ripresa video della fase del soccorso, senza indagini sul loro diverso ruolo, non supportano adeguatamente il quadro probatorio per ritenere integrati gli estremi del favoreggiamento.

Essi, al contrario, erano solo intenzionati a raggiungere una terra più fortunata, aggrappandosi con l'utilizzo di un mezzo di fortuna alla sopravvivenza, senza rapporti di collaborazione con i veri responsabili della immigrazione clandestina.

Del resto la stessa norma incriminatrice riferendosi al «procurare», e non più al «favorire», l'ingresso nel territorio dello Stato, limita la rilevanza penale alle sole condotte che presentino un concreto disvalore, non ravvisabile nella condotta loro ascritta.

4.4. Il quarto motivo attiene alla contestata non esclusa applicabilità della circostanza aggravata di cui all'art. 12, comma 3-ter, d.lgs. n. 286 del 1998.

Secondo i ricorrenti, non vi è prova che essi abbiano organizzato o comunque contribuito alla organizzazione del viaggio traendone profitto, mentre - ai fini della configurazione del reato ascritto - occorre accertare la sussistenza, in capo all'agente, del dolo specifico, consistente nella finalità di trarre profitto dalla condizione di illegalità dello straniero clandestino.

L'assenza di prove sulla esistenza dell'elemento psicologico avrebbe giustificato una pena più contenuta.

4.5. Con l'ultimo motivo i ricorrenti si dolgono del vizio di motivazione in ordine al diniego della concessione delle attenuanti generiche in loro favore, peraltro privi di precedenti penali, non potendo essere preclusivo il generico richiamo alle connotazioni soggettive della loro condotta e non corrispondendo a motivazione della condanna e ad ammissione di colpa l'omessa giustificazione da parte degli stessi del proprio operato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi, proposti con unico atto, svolgono censure infondate, ovvero non consentite o generiche.

2. È destituito di fondamento il primo motivo che attiene al contestato difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana a conoscere dei fatti in oggetto.

2.1. Costituisce, invero, *ius receptum*, nell'elaborazione giurisprudenziale di questa Corte, il principio secondo cui sussiste la giurisdizione del giudice italiano relativamente al delitto di procurato ingresso illegale nel territorio dello Stato di cittadini extra-comunitari nella ipotesi in cui i migranti, provenienti dall'estero a bordo di navi "madre", siano abbandonati in acque internazionali, su natanti inadeguati a raggiungere le coste italiane, allo scopo di provocare l'intervento dei soccorritori che li condurranno in territorio italiano, poiché la condotta di questi

ultimi, che operano sotto la copertura della scriminante dello stato di necessità, è riconducibile alla figura dell'autore mediato di cui all'art. 48 cod. pen., in quanto conseguente allo stato di pericolo volutamente provocato dai trafficanti, e si lega senza soluzione di continuità alle azioni poste in essere in ambito extraterritoriale (Sez. 1, n. 20503 del 08/04/2015, Iben Massaoud, Rv. 263670), rimarcandosi pure che, in tema di immigrazione clandestina, la giurisdizione nazionale è configurabile anche nel caso in cui il trasporto dei migranti -avvenuto in violazione dell'art. 12 d.lgs. n. 286 del 1998 a bordo di una imbarcazione priva di bandiera e, quindi, non appartenente ad alcuno Stato, secondo la previsione dell'art. 110 della Convenzione di Montego Bay delle Nazioni Unite sul diritto del mare- sia stato accertato in acque extraterritoriali, ma, successivamente, nelle acque interne e sul territorio nazionale si siano verificati, quale evento del reato, l'ingresso e lo sbarco dei cittadini extracomunitari per l'intervento dei soccorritori, quale esito causalmente collegato all'azione e previsto in considerazione delle condizioni del natante (Sez. 1, n. 11165 del 22/12/2015, dep. 2016, Almagasbi, Rv. 266430; Sez. 1 n. 18354 del 11/03/2014, Hamada Rv. 262543).

2.2. Di tali principi, costantemente ribaditi e qui riaffermati, la Corte di appello ha fatto esatta interpretazione e corretta applicazione, condividendo la concordante analisi svolta dal Giudice di primo grado, che aveva già posto in debito risalto il dato fattuale che a Messina si era verificato, quale evento del reato, l'ingresso e lo sbarco dei cittadini extracomunitari, e coerentemente sottolineando la non dubitabile rappresentazione -da parte degli organizzatori della traversata e dei trasportatori del natante in condizioni di sovraccarico e di precarietà- del necessario fattivo intervento dei soccorritori e del conseguente sbarco dei migranti in territorio italiano.

2.3. Non introducono ragioni di riflessione i rilievi difensivi che, opponendo che l'arrivo dei migranti in territorio italiano è avvenuto per iniziativa di nave (denominata 'Ubaldo Diciotti') della Guardia costiera italiana che li aveva soccorsi in difficoltà in acque internazionali, assumono che detta nave, secondo la Convenzione di Montego Bay, non era obbligata a far ritorno nel proprio porto di competenza con le persone soccorse, e che non vi è prova che il soccorso, quale parte finale della condotta, sia da ricollegare «allo stratagemma dell'organizzatore, del trafficante e [...] che tale figura coincida col trasportatore».

Invero, gli stessi ricorrenti ammettono che quest'ultimo «è posto alla guida del trabiccolo» per scongiurare il pericolo che l'imbarcazione andasse alla deriva, confermando, per l'effetto, sì come ritenuto, che l'intervento di soccorso in mare, doveroso ai sensi delle Convenzioni internazionali sul diritto del mare, non è

stato un fatto imprevedibile nella serie causale degli atti funzionali alla realizzazione del risultato illecitamente perseguito (sbarco dei migranti clandestini sul territorio), ma un fatto previsto e voluto e addirittura provocato.

Inoltre, deve rilevarsi che ai sensi dell'art. 6, secondo comma, cod. pen., ai fini della identificazione dei reati commessi nel territorio dello Stato, e pertanto perseguibili dall'autorità giudiziaria italiana, deve farsi riferimento al luogo ove si è realizzata, in tutto o in parte, l'azione ovvero la omissione che costituisce il reato, ovvero ancora al luogo ove si è verificato l'evento quale conseguenza dell'azione o omissione. Tale richiamo normativo esclude, pertanto, ogni rilevanza alla valutazione della natura del reato contestato al fine di verificare quando e dove il reato, che è nella specie il procurato ingresso illegale di cittadini extracomunitari, si è consumato, rilevando invece dove l'ingresso e lo sbarco dei detti cittadini, quale conseguenza perseguita dagli indagati, si è compiutamente realizzata (poco importa se direttamente ovvero con l'auspicato intervento umanitario della guardia costiera), giacché essa integra l'evento ovvero la conseguenza dell'azione delittuosa ai quali fa riferimento l'art. 6, secondo comma, cod. pen. per individuare o meno nel territorio nazionale il *locus commissi delicti*.

3. Neppure ha pregio il secondo motivo, con il quale si contesta per violazione di legge la sentenza impugnata per la non ritenuta inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Ali Ahmed Husein e Shirif Shwak in sede di sommarie informazioni testimoniali, acquisite ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen.

3.1. La Corte di appello ha logicamente condiviso l'analisi fattuale rammentata nella sentenza impugnata, segnatamente afferente all'arbitrario allontanamento per ignota destinazione il 10 settembre 2014 dei due immigrati dal centro di accoglienza ove erano stati accolti il 7 settembre 2014, senza farvi ritorno, e alla impossibilità del loro rintraccio, attesa la loro peculiare posizione di immigrati da poco giunti nel territorio nazionale e avuto riguardo alla non conoscenza di loro collegamenti con località nazionali o extranazionali; ha congruamente annotato -valorizzando, in risposta alla obiezione degli imputati appellanti, i condivisi rilievi del Tribunale- che la impossibilità della ripetizione dell'atto non era prevedibile in sede di assunzione delle sommarie informazioni testimoniali dei due immigrati, in considerazione del soccorso e dell'adeguato supporto logistico e assistenziale riservato agli stessi, che, accolti presso apposita struttura, ragionevolmente vi sarebbero rimasti fin quando non si fossero diversamente sistemati; ha anche coerentemente rimarcato che il ricorso alle forme dell'incidente probatorio sarebbe stato impedito dalla brevissima permanenza dei ridetti immigrati presso il centro di accoglienza.

Né la Corte di appello, che ha anche rilevato la correttezza dei richiami in diritto fatti dal Tribunale, ha prescisso dal replicare alla eccepita incorsa violazione dei criteri di valutazione della prova fissati dall'art. 526, comma 1-bis, cod. proc. pen., rilevando che l'obiettivo irreperibilità dei due immigrati, della quale doveva prendersi atto, non poteva essere interpretata in modo univoco come una loro volontaria scelta di sottrarsi all'esame degli imputati e della difesa.

Mentre ha confermato la piena utilizzabilità degli indicati apporti dichiarativi, la Corte ha comunque osservato, procedendo in fatto a un giudizio di resistenza, che le dichiarazioni rese dai due immigrati ex art. 210 cod. proc. con l'assistenza del difensore si sovrapponevano, confermandole, alle deposizioni dibattimentali dei soccorritori, supportate dalle riprese videoregistrate dal sistema teleoptronico della unità navale, aggiungendo elementi, pertinenti alla parte iniziale del viaggio dalle coste libiche e non determinanti ai fini del giudizio di responsabilità.

3.2. Tali rilievi, esente da vizi logici e giuridici, resistono alle censure formulate dai ricorrenti, che, senza una effettiva correlazione con l'apparato argomentativo che sorregge la decisione, si risolvono in deduzioni generiche e di contenuto confutativo, volte a una rinnovata valutazione della contestata imprevedibilità di ripetizione dell'assunzione delle dichiarazioni e del contestato omesso esperimento dell'incidente probatorio, anche attingendo, con rilievi di merito, un tema d'indagine estraneo a quello legittimamente proponibile in questa sede, e oppongono, con formale richiamo all'art. 192 cod. proc. pen. e senza esplicitare alcuna critica specifica, il mancato rispetto dei criteri di valutazione delle prove.

4. Non meritano accoglimento le censure svolte con il terzo motivo, che riguardano la contestata conferma dell'affermazione del giudizio di responsabilità, emergendo con evidenza dal loro contenuto che esse investono direttamente, benché prospettate come vizi di legittimità, la valutazione di merito compiuta nella sentenza impugnata, proponendo una rilettura delle emergenze probatorie e un loro diverso apprezzamento, nella non consentita prospettiva di accreditare una rilettura degli elementi di fatto, enucleati nel correlato tema di accusa, la cui valutazione è riservata in via esclusiva al giudice di merito, senza che, per consolidato orientamento, possa integrare un vizio di legittimità la rappresentazione di una diversa, e per i ricorrenti più adeguata, disamina delle risultanze processuali.

A ogni buon conto, la Corte di appello ha richiamato le motivazioni espresse nella sentenza appellata, che ha condiviso, e si è fatta carico di dar conto della congruenza del quadro probatorio, ai fini della conferma dell'espresso giudizio di

colpevolezza degli imputati, per avere essi compiuto in concorso -ponendosi al comando e alla guida di un barcone partito dalle coste libiche e diretto in Italia senza essere stati costretti ad agire illegalmente- atti idonei a procurare illegalmente, come da contestazione, l'ingresso in Italia di migranti, in concreto realizzato.

5. È inammissibile la censura, riferita, con il quarto motivo, alla contestata applicabilità della circostanza aggravata di cui all'art. 12, comma 3-ter, d.lgs. n. 286 del 1998, poiché preclusa, ex art. 606, comma 3, cod. proc. pen., con riguardo al ricorrente Saed Gouda, che non ne ha fatto oggetto dei motivi di appello, e generica, con riguardo al ricorrente Farag Alaasi, che si è limitato a riprodurre il motivo di appello, di fatto del tutto ignorando la sentenza, formalmente impugnata.

6. Non ha fondamento, infine, l'ultimo motivo che attiene al diniego delle attenuanti generiche, che la Corte di merito, con congruo esercizio del suo potere discrezionale, ha logicamente giustificato per l'assenza di elementi positivi, non rinvenibili, nel fatto come descritto, oltre che nel comportamento processuale dei ricorrenti, descritto come non trascurabile o secondario nella stessa sentenza, laddove ha escluso la ricorrenza delle condizioni per la concessione dell'attenuante ex art. 114 cod. pen., e per le connotazioni oggettive della condotta delittuosa, con particolare riferimento alla gravità del fatto e alle modalità della sua realizzazione.

7. Alla luce delle svolte considerazioni i ricorsi devono essere, conclusivamente, rigettati.

Segue per legge, in forza del disposto dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.
Così deciso il 12/07/2017