

CAPITOLO 7

I reati in materia di immigrazione clandestina

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Falsità in titolo di soggiorno (art. 5 c. 8-*bis* d.lgs. 286/1998). – 3. Mancata esibizione del documento di identificazione o del permesso di soggiorno (art. 6 c. 3 d.lgs. 286/1998). – 4. Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (art. 10-*bis* 286/1998). – 5. Favoreggiamento e sfruttamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 c. 1 d.lgs. 286/1998). – 6. Favoreggiamento della permanenza illegale (art. 12 c. 5 d.lgs. 286/1998). – 7. Fornitura di alloggio e contratti abitativi *contra legem* (art. 12 c. 5-*bis* d.lgs. 286/1998). – 8. Violazione dell'ordine di allontanamento del Questore (art. 14 c. 5-*ter* d.lgs. 286/1998). – 8.1. Il rientro non autorizzato (art. 13 c. 13 d.lgs. 286/1998). – 9. Permanenza o reingresso illegali a fronte di un nuovo ordine di allontanamento (Art. 14 c. 5-*quater* d.lgs. 286/1998). – 10. Assunzione di un lavoratore straniero privo del permesso di soggiorno (artt. 22 c. 12 e 24 c. 6 d.lgs. 286/1998).

1. Introduzione

Il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, costituisce il “*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*” (d’ora in avanti T.U.). Si tratta di una normativa che contiene al suo interno l’intera disciplina del fenomeno migratorio. In questa sede si procederà all’analisi delle sole disposizioni penali contenute nel citato testo legislativo.

Lo studio che ci si accinge a compiere riguarderà tre categorie di reati:

- a) i reati concernenti le esigenze di identificazione personale (falsità in titolo di soggiorno *ex art. 5 c. 8-bis* T.U. ed omessa esibizione dei documenti identificativi *ex art. 6 c. 3* T.U.);
- b) i reati in materia di immigrazione clandestina (ingresso o soggiorno illegale *ex art. 10-bis*, i reati di cui all’art. 12 e quelli previsti dagli artt. 22 c. 12 e 24 c. 6 T.U.);
- c) i reati concernenti il provvedimento di espulsione (illegale permanenza nel territorio dello Stato *ex art. 14 c. 5-ter* e *5-quater* T.U.).

Si tratta delle principali figure delittuose previste dal T.U. sull’immigrazione. Prima di addentrarsi nell’analisi dei singoli reati, appare doverosa

qualche chiosa introduttiva sull'impianto complessivo della disciplina penale contenuto nel T.U.

Innanzitutto, va precisato che la normativa in questione è il frutto di ripetuti interventi di riforma da parte del legislatore tra in quali, in particolare, si ricordano la Legge 30 luglio 2002, n. 189 (meglio nota come "Legge Bossi-Fini") e la Legge 24 luglio 2009, n. 94. La normativa testé menzionata si caratterizza per aver ulteriormente inasprito un *corpus* legislativo già improntato ad una certa severità. L'immagine che traspare dall'insieme delle disposizioni penali contenute nel T.U. è quella di una legislazione volta a punire in maniera esemplare l'autore dei vari reati ivi previsti, nell'obiettivo di esercitare un efficace effetto deterrente. Testimonianza ne sono: la fissazione di limiti edittali piuttosto elevati, l'introduzione dell'arresto obbligatorio in ipotesi ulteriori rispetto a quelle cristallizzate nell'art. 380 c.p.p., la previsione, in alcuni casi, della custodia cautelare in carcere come "misura ordinaria" e non come estrema *ratio*, nonché l'applicazione "generalizzata" del rito direttissimo.

Risulta evidente la scelta di politica criminale di creare una legislazione che vede lo "straniero irregolare" come un pericolo sociale. È quello che si intravede in disposizioni come l'art. 10-*bis* T.U. che, nell'introdurre il c.d. "reato di immigrazione clandestina", tende a colpire lo stato di clandestinità in sé. L'attenzione del legislatore, da questo punto di vista, va oltre le maglie dello stesso T.U. È stata, infatti, introdotta (dall'art. 1 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito nella Legge 24 luglio 2008, n. 125, c.d. pacchetto sicurezza) nel codice penale una nuova circostanza aggravante comune al numero 11-*bis* dell'art. 61 con cui fino a non molto tempo fa si puniva più gravemente l'autore di un qualsiasi reato, allorquando il fatto è commesso da chi "[...] *si trova illegalmente sul territorio nazionale* [...]".¹ Dunque, *la condizione di immigrato clandestino è sufficiente non solo per integrare gli estremi del reato suddetto, ma anche per aggravare qualsivoglia reato commesso sul territorio dello Stato.*

Dall'esame dei principali reati presenti nel T.U., si potrà verificare che le norme penali ivi presenti sono volte sostanzialmente a punire fenomeni delin-

¹ Tale disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima da Corte Costituzionale, 8 luglio 2010, n. 249, secondo cui "*È costituzionalmente illegittimo l'art. 61 n. 11-bis, c.p., poiché comportamenti pregressi dei soggetti – nella specie, l'ingresso clandestino nel territorio dello Stato – non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza, indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale, a una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero "segno distintivo" delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini. Né può essere ritenuta ragionevole e sufficiente la finalità di contrastare l'immigrazione illegale, poiché questo scopo non potrebbe essere perseguito in maniera indiretta, qualificando più gravi i comportamenti degli stranieri irregolari rispetto a identiche condotte poste in essere da cittadini italiani o comunitari*".

quenziali connessi al mancato rispetto delle disposizioni che, regolando il fenomeno migratorio, cercano di armonizzarlo con le esigenze di ordine pubblico. Si noterà, inoltre, che, in alcuni casi, il clandestino appare non come una minaccia per la tranquillità sociale, ma come una vera e propria vittima.

Prima di entrare nel dettaglio del settore penale migratorio, è da segnalare che, considerato il particolare momento storico e la crescente necessità di tutelare da un lato i cittadini italiani, dall'altro gli immigrati che approdano nel nostro Paese il legislatore è intervenuto dapprima con il decreto legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito nella legge 13 aprile 2017 n. 46, e successivamente con il decreto legge 4 ottobre 2018 n. 113 (c.d. decreto sicurezza), convertito nella legge 1 dicembre 2018, n. 132, con l'approvazione del relativo testo.

*Interventi
legislativi
in tema di
immigrazioni
e successivi
al T.U.*

Il primo intervento legislativo detta una serie di norme volte ad accelerare i procedimenti amministrativi e giurisdizionali in materia di protezione internazionale ed a contrastare l'immigrazione illegale, anche attraverso modifiche al Testo Unico sull'immigrazione, senza però incidere sulle disposizioni penali di tale testo.

Il secondo intervento legislativo menzionato apporta numerose modifiche che interessano svariate disposizioni tra cui alcune del Testo Unico sull'immigrazione, ma non gli articoli che prevedono norme incriminatrici di tale testo, di seguito esaminate. Tra gli interventi più rilevanti spiccano quelli relativi all'eliminazione dei permessi di soggiorno temporanei per motivi di carattere umanitario, al prolungamento dei termini di permanenza nei centri per il rimpatrio, alla radicale trasformazione dello SPRAR in un sistema di accoglienza non più rivolto ai richiedenti asilo, all'utilizzo in via sperimentale per la Polizia municipale di armi comuni ad impulsi elettrici, all'estensione dell'utilizzo del braccialetto elettronico, all'ampliamento del DASPO, alle modifiche del codice antimafia ed a un generale inasprimento sanzionatorio per alcune condotte in tema di pubblica sicurezza.

Nell'iter parlamentare di conversione del decreto legge, il testo licenziato dal Senato della Repubblica il 27.11.2018 prevede l'estensione al provvedimento di respingimento delle disposizioni circa la convalida da parte del Giudice di Pace e la ricorribilità innanzi all'autorità giudiziaria, già vigenti per il provvedimento di espulsione (art. 13 T.U.). Prevede inoltre che il respingimento importi il divieto di reingresso, presidiato da specifiche sanzioni.

2. Falsità in titolo di soggiorno (art. 5 c. 8-bis d.lgs. 286/1998)

Stabilisce il comma 8-bis dell'art. 5 T.U. che *“Chiunque contraffà o altera un visto di ingresso o reingresso, un permesso di soggiorno, un contratto di*

soggiorno o una carta di soggiorno, ovvero contraffà o altera documenti al fine di determinare il rilascio di un visto di ingresso o di reingresso, di un permesso di soggiorno, di un contratto di soggiorno o di una carta di soggiorno oppure utilizza uno di tali documenti contraffatti o alterati, è punito con la reclusione da uno a sei anni. Se la falsità concerne un atto o parte di un atto che faccia fede fino a querela di falso la reclusione è da tre a dieci anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale”.

*Evoluzione
legislativa*

Il reato in questione è stato introdotto con la L. 189/02 ed è stato inserito all'interno della disposizione (il predetto art. 5) che stabilisce termini, condizioni e modalità per il rilascio del permesso di soggiorno. Anche questa norma e, per quanto qui principalmente interessa, il comma relativo al delitto in esame sono stati interessati dal recente intervento da parte del legislatore avvenuto con la L. 94/2009. Il testo precedente prevedeva che *“Chiunque contraffà o altera un visto di ingresso o reingresso, un permesso di soggiorno, un contratto di soggiorno o una carta di soggiorno, ovvero contraffà o altera documenti al fine di determinare il rilascio di un visto di ingresso o di reingresso, di un permesso di soggiorno, di un contratto di soggiorno o di una carta di soggiorno, è punito con la reclusione da uno a sei anni. Se la falsità concerne un atto o parte di un atto che faccia fede fino a querela di falso la reclusione è da tre a dieci anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale”.* Rispetto al precedente, quindi, il nuovo art. 5 c. 8-bis punisce anche la semplice utilizzazione del documento alterato o contraffatto, atteso che sono state aggiunte le parole *“[...] oppure utilizza uno di tali documenti contraffatti o alterati [...]”.*

*Bene
giuridico*

Per quel che concerne il bene tutelato, si ritiene che lo stesso sia costituito dalla *sola pubblica fede* per le condotte di contraffazione e alterazione dei titoli o dei documenti idonei ad ottenere l'ingresso nel territorio statale, mentre dalla *pubblica fede e dalla regolarità degli ingressi* le condotte di utilizzo di tali documenti e titoli. Rispetto alle prime condotte ci troviamo al cospetto di un reato monoffensivo, rispetto alle seconde ci troviamo in presenza di un reato plurioffensivo.

*Soggetto
attivo*

Per quel che concerne il soggetto attivo, quello in esame si configura come *reato comune*, atteso l'utilizzo da parte del legislatore della parola *“chiunque”*².

² Per un'ipotesi di reità mediata in tale materia, pur ricorrendo un reato codicistico e non quello in esame, v. In tal senso, Cass. pen., Sez. V, 22 aprile 2005, n. 19924, cit. secondo cui *“Il permesso di soggiorno rilasciato a cittadini extracomunitari è un atto pubblico; ne deriva che commette il reato di cui agli art. 48 e 479 c.p. il soggetto che alleghi dati non corrispondenti al vero, inducendo in errore con l'inganno il pubblico ufficiale, per ottenere la concessione del permesso”.*

Guardando alla condotta, è possibile individuarne tre tipologie e conseguentemente tre distinte ipotesi di reato: *Condotta*

- *contraffazione* o *alterazione* del *titolo di soggiorno*;
- *contraffazione* o *alterazione* di *documento necessario al rilascio del titolo di soggiorno*;
- *utilizzo* del documento alterato o contraffatto.

Le prime due ipotesi puniscono le condotte di contraffazione ed alterazione divergendo, per il resto, solo relativamente all'oggetto materiale su cui ricade la condotta. Per contraffazione si intende la creazione di un atto o documento mai redatto dal suo vero autore e, quindi, non preesistente. L'alterazione, invece, consiste nella modificazione di un atto o documento autentico dopo la sua definitiva formazione. *Contraffazione ed alterazione*

Tali attività, come detto, possono ricadere tanto sul titolo di soggiorno (“[...] *un visto di ingresso o reingresso, un permesso di soggiorno, un contratto di soggiorno o una carta di soggiorno* [...]”) quanto su documenti necessari al suo rilascio (“[...] *ovvero contraffà o altera documenti al fine di determinare il rilascio di un visto di ingresso o di reingresso, di un permesso di soggiorno, di un contratto di soggiorno o di una carta di soggiorno* [...]”).

Sia la contraffazione che l'alterazione integrano un *falso materiale*. Ci si deve allora domandare cosa accada qualora i documenti contemplati dal reato *de quo* siano oggetto di un *falso ideologico* (che ricorre in casi di dichiarazioni menzognere). Si pensi ad un accordo simulatorio tra fittizio datore di lavoro e fittizio lavoratore che sfoci in un contratto di lavoro a contenuto non rispondente al vero o ad un contratto di locazione fittizio. In tali evenienze, non ricorre il reato di cui all'art. 5 c. 8-*bis*, non sussistendo né l'ipotesi di contraffazione, né quella di alterazione. Peraltro, qualora il permesso di soggiorno sia stato rilasciato potrà attribuirsi, a colui che induce in errore, il reato di falsità ideologica per induzione in errore del pubblico ufficiale rilasciante il permesso, in applicazione degli artt. 48 e 479 c.p.³. Nel caso di mancato raggiungimento del risultato illecito (perché, ad esempio, il funzionario ricevente la pratica, di contenuto non rispondente al vero, scopra il falso prima del rilascio del permesso di soggiorno) non è configurabile alcun reato, non avendo rilevanza penale il falso ideologico in scrittura privata (*cf*

³ Tra le altre, Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2008, n. 38226; Cass. pen., Sez. V, 16 giugno 2006, n. 29860, per cui la falsa attestazione sullo svolgimento di attività lavorativa in Italia da parte di cittadino extracomunitario, assunta a presupposto di fatto per il rilascio del permesso di soggiorno da parte del pubblico ufficiale che forma l'atto, integra la fattispecie di cui agli artt. 48 e 479 c.p. e non quella di cui all'art. 495 c.p. in quanto la dichiarazione stessa non ha alcun rilievo autonomo ma è destinata a confluire nell'atto pubblico e rappresenta uno degli elementi che concorrono all'attestazione del pubblico ufficiale, alla quale si perviene mediante false notizie e informazioni ricevute dal privato.

art. 485 c.p.), e non potendo neppure ricorrere l'ipotesi tentata di falso ideologico per induzione in errore⁴.

Se, invece, lo straniero altera un contratto di lavoro sostituendo il proprio nome a quello dell'originario dipendente o falsifica interamente un contratto di lavoro e lo presenta per ottenere il permesso di soggiorno, tali condotte sono riconducibili all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 5 c. 8-*bis* anche se il risultato non venga conseguito, bastando la mera presentazione della falsa documentazione all'Ufficio deputato al rilascio del titolo richiesto a rendere inequivocabile il fine illecito perseguito.

Utilizzazione La terza condotta consiste nell'utilizzo del documento alterato o contraffatto da parte di chi non sia concorso nella falsificazione (l'utilizzo del documento da parte di chi lo ha falsificato è un *postfactum* non punibile). Con la novella legislativa, pertanto, si è voluto dare risposta a quanti avevano osservato che in mancanza di una disposizione *ad hoc* non era possibile estendere analogicamente il disposto di cui all'art. 489 c.p. che – com'è noto – nel punire il mero uso di atto falso si riferisce solamente alle disposizioni precedenti del codice penale⁵.

Sempre con riguardo all'elemento materiale, è evidente che l'art. 5 c. 8-*bis* T.U. si configura come un classico caso di *reato di condotta*: ai fini della sua perfezione e consumazione, infatti, non è richiesto il realizzarsi di un evento specifico.

Elemento soggettivo Quanto all'elemento soggettivo, invece, è dato riscontrare una differenza tra le varie condotte.

Mentre nel caso dell'attività di falsificazione ricadente sul titolo di soggiorno si tratta pacificamente di *dolo generico*, allorché detta condotta abbia ad oggetto altri documenti si richiede che la falsificazione sia finalizzata al rilascio del titolo di soggiorno medesimo, con la conseguenza che si è al cospetto di un'ipotesi di *dolo specifico*, non essendo prevista la realizzazione del fine quale elemento costitutivo del reato.

⁴ La Suprema Corte si è espressa, infatti, negativamente sulla configurabilità del tentativo di induzione in errore proprio in tema di falso in atto pubblico: cfr Cass. pen., Sez. I, 21 aprile 1972, n. 2097 per cui "Presupposto della responsabilità dell'autore mediato è che un fatto costituente reato sia stato commesso materialmente, nella forma del reato consumato o di quello tentato, dall'autore immediato, onde è sempre all'azione di quest'ultimo che bisogna aver riguardo per stabilire se essa integri la fattispecie di un determinato delitto consumato o tentato. Pertanto, nessuna rilevanza penale può attribuirsi all'azione di un soggetto (salvo che essa non costituisca di per sé reato) che abbia tentato di determinare altro soggetto a commettere un reato, mediante atti idonei diretti ad indurlo in errore, ove non si sia verificata l'induzione in errore e per effetto di questa non sia stata realizzata, almeno nella forma del tentativo, la fattispecie legale del reato ad opera dell'autore immediato".

⁵ Più precisamente, la norma parla genericamente di atto falso ma, rinviando *quoad poenam* alle disposizioni precedenti, lascia intendere il riferimento alle falsità ivi previste.

Per quel che concerne, invece, la condotta di utilizzo la norma è suscettibile di duplice interpretazione nel senso che sembrerebbe punire da un lato l'utilizzo in sé (dolo generico) e dall'altro l'utilizzo in quanto finalizzato all'ingresso o alla permanenza clandestini (dolo specifico). Appare preferibile opinare nel secondo senso in quanto, come visto, si è al cospetto di un reato plurioffensivo, posto a tutela non solo della pubblica fede (lesa col dolo generico della consapevolezza della falsificazione), ma anche della regolarità degli ingressi (offesa dal dolo specifico del fine di entrare illegalmente in Italia utilizzando un documento falso).

Guardando alla formulazione normativa, è sicuramente ipotizzabile il tentativo del delitto in esame, in quanto, alla luce del disposto dell'art. 56 c.p., il soggetto agente potrebbe porre in essere atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere le falsità materiali punite dall'art. 5 c. 8-bis. *Tentativo*

La disposizione in esame prevede due aggravanti: l'una di tipo *oggettivo*, prevedendo un aumento di pena “*Se la falsità concerne un atto o parte di un atto che faccia fede fino a querela di falso [...]*” e l'altra a carattere *soggettivo*, atteso che il trattamento sanzionatorio si aggrava “[...] *se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale*”. *Circostanze*

Quanto, infine, ai rapporti con altri reati appare non controvertibile che le varie fattispecie codicistiche che stigmatizzano le condotte di alterazione e contraffazione commesse dal pubblico ufficiale o dal privato (artt. 476 e 482 c.p.) vengano assorbite, in base al principio di specialità, nella figura delittuosa in esame, tenuto anche conto che il bene giuridico della pubblica fede è tutelato da entrambe le normative. Il problema del rapporto si pone perché il permesso e tutti gli altri titoli di soggiorno sono “atti pubblici”⁶, ma le stesse considerazioni valgono per tutti quei documenti, non costituenti atto pubblico, necessari al rilascio del titolo di ingresso nel territorio statale (artt. 477, 482 e 485 c.p.). *Rapporti con altri reati*

Proprio con riguardo al tema dei reati di falso previsti dal codice penale, tuttavia, merita approfondimento un'ultima questione. L'art. 10 c. 4 del d.l. 27 luglio 2005, convertito con modificazioni dalla L. 155 del 31 luglio 2005, recante “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale”, ha introdotto nel codice penale l'art. 497-ter, a mente del quale “*Chiunque è trovato in possesso di un documento falso valido per l'espatrio è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena di cui al primo comma è aumentata da un terzo alla metà per chi fabbrica o comunque forma il documento falso, ovvero lo detiene fuori dei casi di uso personale*”. *Rapporti con l'art. 497-ter c.p.*

La *ratio* della nuova incriminazione risiede nella necessità di consentire sempre la corretta identificazione delle persone sì da impedire che la loro

⁶ In tal senso, Cass. pen., Sez. V, 22 aprile 2005, n. 19924, cit.

circolazione avvenga eludendo i controlli. Orbene, ci si chiede quale sia il rapporto tra l'art. 5 c. 8-*bis* T.U. da un lato, e l'art. 497-*ter* c.p., dall'altro, avendo a mente che entrambe le disposizioni, sebbene in maniera diversa, incriminino attività connesse alla falsificazione.

Il problema nasce dal fatto che l'essere trovati in possesso (art. 497-*ter* c.p.) è condotta che può coincidere con quelle di contraffazione, alterazione ed utilizzo di documento falso (art. 5 c. 8-*bis* T.U.). È ovvio che la verifica di tale rapporto poggia tutta sulla identificazione o meno dei titoli di soggiorno come "documenti validi per l'espatrio". A ben rifletter appare difficile riconoscere un tale carattere ai predetti titoli atteso che gli stessi non sono documenti di identità e non sono validi per l'espatrio (l'art. 6 c. 3 T.U., infatti, quando punisce la mancata esibizione del documento di identificazione o del permesso di soggiorno parla di "[...] *passaporto o di altro documento di identificazione* [...]", da un lato, e di "[...] *permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato* [...]", dall'altro, così escludendo che i secondi rientrino nella prima categoria). Pertanto, si deve opinare nel senso di un concorso materiale tra i reati in questione, attesa la differenza di oggetto materiale riscontrata.

3. Mancata esibizione del documento di identificazione o del permesso di soggiorno (art. 6 c. 3 d.lgs. 286/1998)

Stabilisce il comma 3 dell'art. 6 T.U. che "*Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non ottempera, senza giustificato motivo, all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda fino ad euro 2.000*".

*Evoluzione
legislativa*

Anche questo reato è stato modificato dalla L. 94/2009. Prima il testo della norma era il seguente: "*Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non esibisce, senza giustificato motivo, il passaporto o altro documento di identificazione, ovvero il permesso o la carta di soggiorno è punito con l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a euro 413*". Le differenze concernono: a) l'utilizzo dell'espressione "[...] *non ottempera* [...]" all'ordine di esibizione [...]" in luogo del più semplice "[...] *non esibisce* [...]"; b) la sostituzione della locuzione "e" alla disgiunzione "ovvero" relativamente alle due categorie di documenti da esibire: quelli d'identificazione e quelli attestanti la regolarità del soggiorno nel territorio dello Stato; c) l'innalzamento del trattamento sanzionatorio.

La precisazione sub a) compiuta dal legislatore sembrerebbe essere mossa da un intento chiarificatore: quello di specificare che è necessario un or-

dine di esibizione ben preciso da parte del pubblico ufficiale affinché il reato possa dirsi consumato e che, invece, non sia sufficiente la mera mancata ostensione che potrebbe anche essere involontaria (non è infrequente che lo straniero non conosca la lingua italiana e, pertanto, potrebbe non rendersi conto del dovere a suo carico di esibire i documenti). In ordine alla modifica sub b), si dirà in seguito quando si tratterà la questione dell'applicabilità del reato allo straniero irregolare.

Quanto al bene tutelato, esso è costituito dalla *sicurezza pubblica*, minacciata dal rischio che persone non legittimate all'ingresso possano costituire un pericolo per la collettività (reato di pericolo). Non sono mancate, peraltro, voci per cui l'interesse protetto è costituito dal dato formale del preventivo controllo da parte della pubblica autorità sui titoli che abilitano alla permanenza sul territorio dello Stato solo funzionale alla pubblica sicurezza (reato di danno).

*Bene
giuridico*

Per l'individuazione del soggetto attivo, è necessario coordinare la parola "straniero" utilizzata dall'art. 6 con la definizione contenuta nell'art. 1 c. 1 T.U., a mente del quale la definizione di stranieri si applica "[...] ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi [...]". Si è, pertanto, al cospetto di un *reato proprio*.

*Soggetto
attivo*

Contrasti interpretativi sono sorti in giurisprudenza circa la configurabilità del reato in esame rispetto alla mancata esibizione dei documenti previsti dalla norma in esame da parte dello straniero che versi in stato di clandestinità. A tale riguardo, le Sezioni Unite della Cassazione, intervenendo a comporre un il suddetto contrasto, hanno sostenuto che "*Integra il reato previsto dall'art. 6 comma 3 d.lg. 25 luglio 1998, n. 286 la mancata esibizione, senza giustificato motivo, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, del passaporto o di altro documento di identificazione, da parte del cittadino straniero che si trovi, regolarmente o non, nel territorio dello Stato, a nulla rilevando che egli non ne sia in possesso per non essersene preventivamente munito; mentre non integra né questa, né altra ipotesi di reato, l'omessa esibizione, da parte dello straniero immigrato clandestinamente in Italia, del permesso o della carta di soggiorno ovvero del documento di identificazione per stranieri di cui all'art. 6 comma 9 del citato decreto legislativo, in quanto il possesso di uno di questi ultimi documenti è inconciliabile con la condizione stessa di "straniero clandestino" e, conseguentemente, ne è inesigibile l'esibizione*"⁷. Tale soluzione, offerta prima della modifica della norma per effetto della L. 94/2009, poggia essenzialmente sulla considerazione per cui il reato in questione si concretizza ove non sussista giustificato motivo che legittimi la mancata esibizione di un documento di identificazione indicato dalla norma e che lo straniero soggiornante in Italia ha, solo per tale rapporto fisico col territorio nazionale, a prescindere dal suo

*Lo straniero
irregolare:
le due pronunce
delle Sezioni
Unite*

⁷ Cass. pen., Sez. un., 29 ottobre 2003, n. 45801.

status di immigrato regolare o meno, l'obbligo di munirsi di uno di tali documenti e di esibirlo a richiesta degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza, essendo la *ratio* della norma (non quella di consentire agli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza di verificare, *illieo et immediate*, attraverso l'esibizione di uno di quei documenti, la regolarità o meno della presenza dello straniero in territorio nazionale, ma) quella di procedere alla sua documentale identificazione⁸.

Con la citata L. 94/2009, come visto, il legislatore ha, tra l'altro, rispetto al precedente testo, sostituito la locuzione "e" alla disgiunzione "ovvero" relativamente alle due categorie di documenti da esibire: quelli d'identificazione e quelli attestati la regolarità del soggiorno nel territorio dello Stato. Tale modifica, secondo una nuova pronuncia delle Sezioni Unite⁹, intervenute per comporre il contrasto giurisprudenziale insorto circa l'applicabilità o meno del reato in esame agli stranieri irregolari all'indomani della menzionata modifica, comporta la non configurabilità del reato in discussione allo straniero irregolare.

Osserva la Corte che il tenore oggettivo della disposizione incriminatrice, come modificata, tipizza la condotta contravvenzionale nel senso che, ai fini dell'adempimento del precetto normativo, è necessaria la concorrenza dell'esibizione dei documenti d'identificazione unitamente a quella del titolo di soggiorno. La norma novellata assegna alla congiunzione "e" il significato della necessaria compresenza delle due categorie di documenti: quelli d'identità (passaporto o altro documento identificativo) e quelli di regolarità (permesso di soggiorno o altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato). Dalla successione delle congiunzioni emerge che i collegamenti sono di disgiunzione e alternatività all'interno di ciascuna categoria (stante la fungibilità dei documenti richiamati per attestare rispettivamente l'identità e la regolarità del soggiorno), di addizione e compresenza delle due diverse categorie (essendo palese l'infungibilità tra documenti d'identificazione e quelli relativi al soggiorno). A sei anni dalla precedente sentenza delle Sezioni Unite (n. 45801), il legislatore ha consapevolmente operato la sostituzione della congiunzio-

⁸ Nello stesso senso delle S.U. è la giurisprudenza di legittimità successiva, tra cui, Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 2010, n. 601, per cui è responsabile del reato in questione l'extracomunitario che, pur era in possesso di regolare permesso di soggiorno, non aveva ottemperato all'invito del personale della Questura di esibirlo, in quanto, al momento del controllo non aveva con sé tale documento o altro documento di riconoscimento; tale contegno, per la Corte, integra gli estremi del reato, che si consuma per il fatto stesso di avere circolato per la città senza avere con sé detto documento e non ha rilievo né che l'imputato abbia fornito le esatte sue generalità, né che era fornito di tale documento, pur avendolo lasciato nella sua abitazione; Cass. pen., Sez. II, 3 luglio 2009, n. 34068.

⁹ Cass. pen., Sez. Un., 27 aprile 2011, n. 16453, secondo cui "Il reato di inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o dell'attestazione della regolare presenza nel territorio dello Stato è configurabile soltanto nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, e non anche degli stranieri in posizione irregolare, a seguito della modifica dell'art. 6, comma 3, d.lg. 25 luglio 1998 n. 286, recata dall'art. 1, comma 22, lett. h), l. 15 luglio 2009 n. 94, che ha comportato una "abolitio criminis", ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p., della preesistente fattispecie per la parte relativa agli stranieri in posizione irregolare".

ne da disgiuntiva (“*ovvero*”) a congiuntiva (“*e*”), modificando la connessione delle parole e facendo venir meno l’equipollenza degli adempimenti evidenziata da detta sentenza delle Sezioni Unite, così imponendo allo straniero di esibire, oltre ai documenti d’identificazione personale, anche quelli attestanti la regolarità della presenza nel territorio dello Stato. Lo scopo della predetta modifica normativa, continuano le Sezioni Unite, volta a porre un freno al diffuso fenomeno dell’uso di documenti di soggiorno falsi o contraffatti, si ricava dalla contestuale e coerente introduzione (ad opera dell’art. 1 c. 22 lett. f) L. 94/2009, che ha modificato l’art. 5 c. 8-*bis*, d.lgs. 286/1998) di una nuova fattispecie penale, che estende la pena della reclusione da uno a sei anni anche all’utilizzazione di uno dei documenti, contraffatti o alterati, relativi all’ingresso e al soggiorno.

Deve dunque concludersi, affermano le Sezioni Unite, che, rispetto alla precedente formulazione, secondo cui il reato era integrato per il fatto di non esibire una delle due categorie di documenti (d’identificazione ovvero di regolare soggiorno), a seguito della ricordata modifica, la fattispecie contravvenzionale è integrata dallo straniero che, a richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza, omette di esibire entrambe le categorie di documenti. Così ricostruita la fattispecie, ne deriva che essa non può più applicarsi allo straniero in posizione irregolare, cioè a colui che è entrato illegalmente in Italia o qui è rimasto nonostante la scadenza del titolo di soggiorno. La norma incriminatrice non può riguardare tale straniero perché egli, in quanto irregolarmente presente nel territorio dello Stato, non può, per ciò stesso, essere titolare di permesso di soggiorno. Il legislatore ha introdotto un “doppio binario”, sanzionando gli stranieri regolarmente soggiornanti per la mancata esibizione dei documenti con la pena inasprita dall’art. 6 c. 3 cit. (costringendoli a circolare sempre muniti di completa documentazione d’identità e di soggiorno) e gli stranieri in posizione irregolare con un crescendo sanzionatorio-repressivo scandito sulle diverse eventuali condotte illecite in progressione (artt. 10-*bis*, 14 c. 5-*ter*, 14 c. 5-*quater*, 13 c. 13 d.lgs. 286/1998), sempre finalizzato all’espulsione dal territorio nazionale nel più breve tempo possibile, obiettivo che rischierebbe di essere compromesso dai tempi processuali di accertamento e di eventuale esecuzione di pena per il reato di cui all’art. 6 c. 3 (per il quale non sono previsti i meccanismi facilitatori dell’espulsione di cui all’art. 10-*bis*).

Quanto alla condotta, come detto, essa è costituita dalla mancata esibizione del titolo di soggiorno. Non essendo richiesta la realizzazione di alcun evento, è possibile qualificare quello in esame come reato omissivo proprio. *Condotta*

Per quel che concerne l’elemento soggettivo, trattandosi di una contravvenzione si dovrebbe opinare per la natura indifferentemente *dolosa* o *colposa*. Tuttavia, la novità apportata dal legislatore del 2009 lascerebbe presumere che ormai sia ammesso soltanto il dolo, dovendo il soggetto non adempiere ad un comando dell’agente di pubblica sicurezza¹⁰. *Elemento soggettivo*

¹⁰ Con riferimento al soggetto sottoposto a misure di prevenzione: In tema di misure di pre-