



42318/10

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GIOVANNI SILVESTRI
Dott. MASSIMO VECCHIO
Dott. MARIATESTFANIA DI TOMASSI
Dott. ANGELA TARDIO
Dott. MAURIZIO BARBARISI

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 11/11/2010
~~SENTENZA~~
ORDINANZA
N. 2585/10
- Presidente -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 22260/2010
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA
~~SENTENZA~~

sul ricorso proposto da:

PMT PRESSO TRIBUNALE DI PORDENONE
nei confronti di:

1) ALACEV PAVEL N. IL 25/03/1983 * C/

avverso la sentenza n. 4471/2009 GIP TRIBUNALE di PORDENONE,
del 24/03/2010

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. MASSIMO VECCHIO;
~~lette/sentite le conclusioni del PG Dott.~~

~~Udit i difensor Avv.;~~

Udito, altresì, in camera di consiglio il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del dott. Mario Fraticelli, sostituto procuratore generale della Repubblica presso questa Corte, il quale ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

Rileva

1. - Con sentenza, deliberata il 24 marzo 2010 e depositata il 30 marzo 2010, il giudice della udienza preliminare del Tribunale di Pordenone, disattendendo la concordata mozione tra parti di definizione del giudizio col rito della applicazione della pena su richiesta, ha dichiarato non luogo a procedere a carico dello straniero extra comunitario, Pavel Alacev, imputato del reato previsto e punito dall'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (commesso in Pordenone il 17 dicembre 2008, per non aver esibito i documenti di identità), perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Il giudice *a quo* ha motivato: per effetto della modificazione della norma incriminatrice, ai sensi dell'articolo 1, comma 22, lettera *h*), della legge 15 luglio 2009, n. 94, è necessario per la integrazione della contravvenzione che la omissione della esibizione dei documenti di identità concorra con la ulteriore omissione del permesso di soggiorno, essendo contemplate congiuntamente (e non disgiuntamente come in precedenza) entrambe le condotte omissive; consegue che il soggetto attivo del reato è necessariamente lo straniero munito di permesso di soggiorno, in quanto è inesigibile dal clandestino la esibizione del permesso di soggiorno; la succitata novella ha introdotto un «*doppio binario*» nel sistema repressivo del fenomeno migratorio, sanzionando i clandestini con le disposizioni di cui all'introdotta articolo 10-bis, nonché con quelle di cui agli articoli 14 e 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286; e riservando agli stranieri legalmente immigrati la comminatoria della inosservanza dell'obbligo di esibizione dei documenti e del permesso; la contraria opinione della punibilità dello straniero clandestino, ai sensi dell'articolo 6, comma 3, *cit.*, renderebbe - nel concorso della generale aggravante dell'articolo 61, comma 1, numero 11-bis del Codice Penale - «*pressoché inapplicabile nella generalità dei casi*» la nuova fattispecie dell'articolo 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286; peraltro le misure di contrasto introdotte dalla novella (rilievi fotodattiloscopici, elevazione del termine massimo di internamento nei centri di identificazione ed espulsione) «*consentono di evitare il timore di un deficit di identificazione degli stranieri irregolari*»; conclusivamente la *abolitio criminis* della contravvenzione (limitatamente allo straniero clandestino) comporta, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del Codice Penale, l'epilogo liberatorio del processo.



2. – Ricorre per cassazione il procuratore della Repubblica presso il tribunale, mediante atto recante la data del 1° aprile 2010, col quale denuncia, a' sensi dell'articolo 606, comma 1, lettera b), C.P.P., inosservanza o erronea applicazione della legge penale, in relazione alla norma incriminatrice, postulandone la applicazione anche nei confronti dello straniero clandestino, sulla scorta di recente arresto di questa Corte, esattamente in termini.

3. – Effettivamente l'indirizzo affermatosi nella giurisprudenza di questa Corte suprema, ha fissato il principio di diritto (enunciato dall'arresto invocato dal ricorrente), secondo il quale «*è esigibile nei confronti dello straniero, che pure abbia fatto ingresso irregolare nel territorio dello Stato, salvo che ricorra un giustificato motivo, l'obbligo di esibizione dei documenti di identificazione o dei documenti di soggiorno e ciò pur dopo la novella della disposizione incriminatrice ad opera dell'articolo 1, comma 22 lett. b), della legge n. 94 del 2009*» (Sez. I, 23 settembre 2009, n. 44157, Calmus, massima n. 245555; cui adde: Sez. I, 20 gennaio 2010, n. 6343, Wainan e Sez. I, 30 settembre 2010, n. 785/2010 Reg. Sez., Timimouini). L'approdo ermeneutico si fonda sulla considerazione che il «*mutamento lessicale nella descrizione della fattispecie*», contenuto nella novellata norma incriminatrice, non incide sulla configurazione sostanziale del reato. E, in proposito, si è argomentato: la supposizione del «*valore copulativo [...] della congiunzione 'e' posta tra le classi dei documenti di identificazione e dei documenti di soggiorno da esibire, adottata nella nuova formulazione in luogo di quella sicuramente disgiuntiva 'o' precedente*» non trova adeguato addentellato normativo, sì da modificare la struttura della fattispecie e da «*incidere sulla condizione di esigibilità dell'ottemperanza*»; sicché gli elementi strutturali del reato restano cristallizzati, pur dopo la novella, nei termini, in precedenza vagliati da questa Corte a Sezioni Unite, giusta sentenza del 29 ottobre 2003, n. 450801, Mesky, colla conseguenza nel novero dei soggetti attivi del reato sono tuttora compresi sia lo straniero clandestino che quello regolarmente immigrato, mentre sul piano oggettivo sono asimmetricamente sanzionate, quanto al primo, esclusivamente le condotte di omessa esibizione del passaporto ovvero di altro documento di identificazione (come, appunto, nel caso in esame), mentre, in relazione al secondo, oltre alla succitate condotte omissive anche la (congiunta) inottemperanza alla richiesta di esibizione del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato.

Non risultano massimati, né sono noti arresti di legittimità in senso contrario.

4. – Il Collegio ritiene, tuttavia, di non dover condividere il succitato orientamento affatto pacifico.

Le considerazioni espresse nella sentenza impugnata, in talune pronunce dei giudici di merito (anche in fase di esecuzione) e i rilievi critici, in dottrina, di alcuni autori inducono a rivedere l'indirizzo.

La *quaestio juris* che si pone attiene, in ultima analisi, piuttosto alla *tipicità* della fattispecie che alla *esigibilità della condotta*.

Supposto che, infatti, il precetto concerna indefettibilmente la esibizione «del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato», appare evidente la coesistente espulsione, già *a priori*, dal novero dei soggetti attivi del reato di coloro che, per la propria condizione di clandestinità, sono necessariamente privi sia del permesso che di alcun altro titolo di soggiorno. Epperò non ricorre, il caso (affatto diverso) della inesigibilità in concreto di una condotta astrattamente dovuta.

Il problema suscitato dalla modificazione della norma incriminatrice è, dunque, se la novella abbia comportato, ovvero no, la parziale *abolitio criminis* del reato riguardo allo straniero “soggiornante irregolare” per effetto della tipizzazione quale esclusivo soggetto attivo del reato proprio del “soggiornante regolare”.

Orbene, soccorre un duplice ordine di considerazioni che accreditano la soluzione positiva.

Innanzitutto il rilievo di carattere sistematico, circa la contestuale introduzione del nuovo reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato (articolo 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286) e della circostanza aggravante comune della permanenza illegale sul territorio nazionale (articolo 61, comma 1, numero 11-bis, del Codice Penale), nonché circa le ulteriori modificazioni apportate alle disposizioni penali dalla legge novellatrice, conforta il riconoscimento della intervenuta costituzione di un duplice sottosistema sanzionatorio, partitamente imperniato: 1°) per gli stranieri “soggiornanti regolari” sulla contravvenzione del novellato articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286; 2°) per gli stranieri “soggiornanti irregolari” sulle previsioni incriminatrici, scandite in progressione repressiva, degli articoli 10-bis, 14, comma 5-ter, 14, comma 5-quater e 13, comma 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, *cit.*

Peraltro, supponendo sanzionabile, ai sensi dell'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, *cit.*, la inottemperanza da parte dello straniero clandestino all'ordine di esibizione dei documenti di identificazione, l'ineluttabile concorso della aggravante comune dell'articolo 61, comma 1, numero 11-bis, Codice Penale – in virtù della clausola di esclusione dell'articolo 10-bis del succitato decreto legislativo – precluderebbe sistematicamente la possibilità

di configurare il concorso della ridetta contravvenzione, la quale finirebbe col trovare residuale applicazione solamente nei confronti dei "soggiornanti irregolari" muniti di documenti di identificazione.

Ma, soprattutto, il tenore oggettivo della disposizione incriminatrice, tipizza la condotta contravvenzionale nel senso che ai fini della integrazione del reato è necessaria la concorrenza della omessa esibizione dei documenti di identificazione con quella del titolo di soggiorno.

Ineccepibile appare, in astratto, la considerazione che la congiunzione 'e' può adempiere funzioni di collegamento (tra parole e proposizioni) sia di tipo copulativo positivo (*scilicet*: e anche) che di tipo disgiuntivo (*scilicet*: e/o).

In concreto, tuttavia, la analisi testuale del dettato normativo nel suo sviluppo diacronico – caratterizzato dalla operata sostituzione della congiunzione 'e' alla disgiuntiva 'ovvero' la quale nella formulazione previgente rispetto alla legge 15 luglio 2009, *cit.*, collegava la coppia di termini in alternativa, 'passaporto' o 'altro documento di identificazione', alla successiva coppia, pure disgiuntamente scandita 'permesso' o 'carta di soggiorno' – assume univoca significazione nel senso che il complemento di specificazione del sintagma 'ordine di esibizione' è costituito dal necessario concorso di uno degli elementi della prima coppia con uno della seconda coppia dei termini succitati. E la conclusione è accreditata dalla sequenza, in alternanza, nella stessa proposizione delle congiunzioni 'o', 'e' – quindi ancora – 'o' in relazione alla contemplata inottemperanza «... all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare permanenza nel territorio dello Stato». Epperò emerge palese dalla successione delle congiunzioni che i collegamenti sono:

a) disgiuntivi/alternativi all'interno delle coppie dei termini, tra loro omogenei e fungibili;

b) copulativo/affermativo tra le due coppie disomogenee;

Né – è appena il caso di aggiungere – la considerazione dell'indirizzo politico che ha dato impulso alla modificazione della norma incriminatrice (nella generica prospettiva di una ancor più energica repressione penale) può far aggio sul senso «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse», giusta quanto prescrive l'articolo 12 delle *Disposizioni sulla legge in generale* (Cass. Sez. Un., 12 dicembre 1957, n. 16, Borsese, massima n. 097831, secondo la quale: se «la dizione della norma [...] implichi un significato già di per sé chiaro ed univoco [...] ogni eventuale diversità di intenzione deve cedere di fronte alla manifestazione di volontà risultante dalla formula concretata»).



5. – A conclusione delle considerazioni che precedono, la concreta possibilità dell'insorgere del contrasto di giurisprudenza, nei termini illustrati, induce il Collegio a rimettere il ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'articolo 618 c.p.p., affinché stabiliscano «se la modificazione dell'articolo 6 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 operata dall'articolo 1, comma 22, lettera h), della legge 15 luglio 2009, n. 94, abbia ovvero no circoscritto la classe dei soggetti attivi del reato, contemplati dalla norma incriminatrice, nel novero esclusivo degli stranieri legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato, con conseguente parziale abolitio criminis nei confronti degli stranieri extra comunitari clandestini».

P. Q. M.

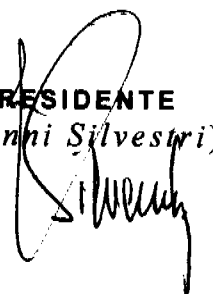
Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, addì 11 novembre 2010.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE
(Massimo Vecchio)



IL PRESIDENTE
(Giovanni Silvestri)



**DEPOSITATA
IN CANCELLERIA**

3 0 NOV. 2010



IL CANCELLIERE
Stefania Falchi

