

Penale Sent. Sez. 1 Num. 28203 Anno 2023

Presidente: SANTALUCIA GIUSEPPE

Relatore: LANNA ANGELO VALERIO

Data Udiienza: 30/03/2023

SENTENZA

sui ricorso proposto da:

NASTASI WILLIAM DOMENICO nato a PALMI il 12/02/1959

avverso la sentenza del 22/06/2022 della CORTE APPELLO di FIRENZE:

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO VALERIO LANNA;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale SABRINA PASSAFIUME, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata, limitatamente alla recidiva, con eventuale rideterminazione del trattamento sanzionatorio e con rigetto nel resto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 20/10/2020, il Giudice monocratico del Tribunale di Firenze ha ritenuto William Domenico Nastasi responsabile di due imputazioni per il reato di cui all'art. 12, comma 5, d.lgs 25 luglio 1998, n. 286 per avere - al fine trarne ingiusto profitto - favorito la permanenza in territorio italiano dei cittadini stranieri Morina Florin ed Ibrahim Khaied. Questi ultimi - a seguito di accordi intercorsi con l'imputato - presentavano alla Questura di Firenze delle istanze di rinnovo del permesso di soggiorno, che erano state materialmente redatte dall'imputato, allegando alle stesse copia di contratti di lavoro subordinato ideologicamente falsi, dato che essi non svolgevano alcuna attività lavorativa. Affermata la pena responsabilità dell'imputato, il Tribunale - ritenuto il vincolo della continuazione fra i reati ascritti, nonché applicata la contestata recidiva reiterata specifica - lo ha condannato alla pena di anni uno e mesi tre di reclusione ed euro seimila di multa.

1.1. L'affermazione di penale responsabilità si fonda sugli accertamenti condotti dalla polizia giudiziaria nei confronti dell'imputato. Questi aveva provveduto - in relazione ai sopra nominati cittadini stranieri Morina Florin e Ibrahim Khaled - a predisporre, per poi rimetterla al Centro per l'impiego di Firenze, la documentazione concernente l'assunzione degli stessi presso imprese, che figuravano attive nella provincia di Firenze. Venivano in particolare prodotti:

- quanto a Morina, la comunicazione obbligatoria modello *Unilav* e il contratto di assunzione da parte della ditta "*Zeqiri Ismet*";
- con riferimento a Ibrahim, il modello *Unilav*, risultando lo stesso assunto presso la ditta individuale denominata "*Imbiancature Hana*" di Hussein Ashraf".

All'indomani della presentazione, da parte dei suddetti cittadini stranieri, della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, venivano espletati i dovuti accertamenti; emergeva, così, come essi non avessero mai prestato attività lavorativa alle dipendenze delle ditte che, dalla documentazione predisposta dai Nastasi, figuravano quali datori di lavoro.

1.2. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Firenze ha confermato la sopra citata pronuncia, condannando il prevenuto al pagamento delle ulteriori spese processuali.

2. Ricorre per cassazione William Domenico Nastasi, a mezzo del difensore avv. Nicola Muncibì, deducendo due motivi, che vengono di seguito riassunti nei limiti strettamente necessari per la motivazione, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo, viene denunciata violazione e/o erronea applicazione dell'art. 12, comma 5 d.lgs 286 del 1998. Tale norma incriminatrice postula, infatti, che venga posta in essere una condotta agevolatrice, che si riveli atta a favorire la permanenza in Italia dello straniero extracomunitario che già vi si trovi, versando in una condizione di irregolarità; tale requisito, nel caso di specie, era invece inesistente, posto che entrambi gli stranieri menzionati

nei capi d'imputazione erano titolari di regolare permesso di soggiorno, del quale si accingevano semplicemente a chiedere il rinnovo.

Il riscontro di carattere normativo risiederebbe – in ipotesi difensiva - nella strutturazione stessa del modello legale in esame, quale reato a dolo specifico, che postula il fatto che il soggetto attivo tragga indebito vantaggio dall'altrui situazione di cd. *soggetto debole*, imponendo condizioni onerose e/o esorbitanti, rispetto all'equilibrio del rapporto sinallagmatico. Tale impostazione concettuale, del resto, sarebbe coerente anche con il bene giuridico tutelato dalla norma, rappresentato dall'interesse alla regolamentazione dei flussi migratori; tale bene giuridico risulta certamente messo in pericolo o offeso in maniera più intensa, iad dove venga aiutato a permanere in Italia un soggetto che sia privo di qualsivoglia titolo per restarvi, rispetto al caso in cui il soggetto favorito sia regolarmente presente in territorio nazionale, al momento della realizzazione della condotta, mentre la scadenza del suo titolo abilitativo si presenti come futuro e incerto.

Sostiene il ricorrente, in definitiva, che l'estensione della condizione di irregolarità presupposta dalla norma, a soggetti che solo potenzialmente lo potrebbero divenire, in conseguenza della scadenza del titolo abilitativo della permanenza, costituisca una non consentita applicazione analogica *in malam partem* della disposizione incriminatrice.

2.2. Con il secondo motivo, viene denunciata violazione di legge, in ragione della mancata disapplicazione della recidiva reiterata specifica, contestata e applicata in sentenza.

Le condanne riportate nel certificato del casellario, ai numeri da 1 a 5, sono ricomprese nel provvedimento di cumulo riportato sub 6, in relazione al quale risulta una dichiarazione di estinzione della pena, per esito positivo dell'affidamento in prova; il reato riportato sub 7 concerne un reato ormai depenalizzato; le condanne iscritte nel certificato del casellario sub 8 e 9 sono passate in giudicato in epoca posteriore, rispetto alla data di commissione dei reati per i quali si procede.

3. Il Procuratore generale ha concluso per l'accoglimento del secondo motivo di ricorso, con rinvio limitatamente alla recidiva, con eventuale rideterminazione del trattamento sanzionatorio e con rigetto nel resto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, nei termini sotto chiariti.

2. Per ciò che attiene al primo motivo di ricorso, può in primo luogo esser considerata pacifica la ricostruzione storica e oggettiva della vicenda; la difesa, infatti, senza negare la stretta materialità del fatto contestato al prevenuto, si limita a contestarne la conformità al ritenuto modello legale. Il contestato paradigma normativo postuierebbe, infatti, la sussistenza di una condotta agevolatrice, atta a favorire la permanenza in Italia dello straniero

extracomunitario che già vi si trovi, versando però in una condizione di irregolarità. Il ricorrente sottolinea, altresì, come il requisito della natura irregolare della permanenza in territorio nazionale, da parte dei succitati cittadini extracomunitari, fosse inesistente: entrambi erano titolari di regolare permesso di soggiorno, del quale si accingevano a chiedere il rinnovo.

2.1. Il ricorso è quindi imperniato su una peculiare esegesi della norma, secondo la quale la condotta dello straniero, che sia già legittimamente presente in Italia e che – ai fine di procurarsi il rinnovo del permesso di soggiorno – faccia valere della documentazione contraffatta - o comunque attestante fatti e circostanze non veritieri - non sarebbe sussumibile sotto l'egida normativa della fattispecie tipica contestata. Questa potrebbe essere, eventualmente, integrata solo in caso di rifiuto o revoca del (rinnovo del) permesso di soggiorno richiesto.

2.2. Questa Corte ha però avuto ripetutamente modo di chiarire che «integra il reato di favoreggiamento dell'immigrazione illegale nel territorio dello Stato il fatto di chi avvii una pratica di assunzione di lavoratore straniero, dichiarando falsamente di voler costituire un rapporto di lavoro dipendente, ma avendo realmente come unico fine quello di trarre profitto illecito dal conseguimento del permesso di soggiorno da parte dello straniero stesso» (Sez. 1, n. 20883 del 21/04/2010, Yaqub, Rv. 247421). L'orientamento della giurisprudenza di legittimità può dirsi consolidato, nell'affermare anche che «per la configurazione del reato di favoreggiamento della permanenza, nel territorio dello Stato, di stranieri, previsto dall'art. 12, comma 5, D.Lgs. n. 286 del 1998 (testo unico delle norme in tema di immigrazione), al fine di trarre ingiusto profitto dalla loro condizione di illegalità, è irrilevante che si attivi la procedura di regolarizzazione della loro posizione e che essa pervenga ad un esito positivo mediante il rilascio del permesso di soggiorno, non essendo tanto richiesto dalla norma incriminatrice, che contempla qualsiasi attività con cui si favorisca comunque la permanenza degli stranieri nel territorio dello Stato» (Sez. 1, n. 40320 del 09/10/2008, Russo, Rv. 241434, pronunciata in un caso inerente ad attività propedeutiche rispetto a pratiche di regolarizzazione di lavoratori stranieri, in relazione ai quali erano stati stipulati fittizi rapporti di lavoro; in senso analogo, si veda Sez. 1, n. 2934 del 11/10/2013 dep. 2014, Riu, Rv. 258387).

2.3. La decisione assunta dalla Corte territoriale si appalesa quindi conforme alla giurisprudenza di questa Corte (Sez. 1, n. 45210 del 15/10/2021, Pitt, n.m.; Sez. 1, n. 35329 del 21/04/2022, n.m.), che ritiene sussistente un rapporto di alternatività tra le fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso illegale di cittadini non appartenenti all'Unione europea e di favoreggiamento della permanenza illegale dei medesimi cittadini.

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, il reato *de quo* è configurabile, in presenza del compimento di atti solo successivi all'ingresso (regolare o meno che sia stato), che siano volti ad agevolare la presenza irregolare (eventualmente tale, in quanto protrattasi oltre lo spirare del termine legittimato da un regolare permesso di soggiorno) dello straniero nello Stato. Integra la fattispecie tipica ora in esame, quindi, la condotta di chi precostituisca, dietro remunerazione, falsa documentazione relativa a fittizi rapporti di lavoro dipendente, al

fine di consentire a cittadini extracomunitari, privi dei requisiti, già presenti sul territorio nazionale, di ottenere il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno (Sez. 1, n. 12748 del 27/2/2019, Piedimonte, Rv. 274991).

Il primo motivo, pertanto, deve essere disatteso.

3. Il secondo motivo è fondato. La difesa deduce violazione di legge, lamentando la mancata disapplicazione della recidiva reiterata specifica, contestata e applicata in sentenza.

3.1. La regola generale da applicare è nel senso della indeducibilità, mediante ricorso per cassazione, di tutte le questioni in ordine alle quali il giudice di appello abbia giustamente ommesso di pronunciarsi, in quanto non devolute alla sua cognizione (Sez. 2, n. 13826 del 17/02/2017, Bolognese, Rv. 269745 - 01; sul tema specifico attinente alla recidiva, potrà altresì leggersi il *dictum* di Sez. 2, n. 32780 del 13/07/2021, De Matteis, Rv. 281813 - 01, a mente della quale è inammissibile il ricorso per cassazione, a mezzo del quale venga invocata la disapplicazione della circostanza aggravante della recidiva, laddove in sede di gravame sia stato prospettato unicamente il motivo volto ad ottenere l'esclusione della natura infraquinquennale della stessa, trattandosi di richieste diverse <<...anche in relazione ai presupposti, in quanto la prima implica la valutazione della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono segno, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistente tra loro e dell'eventuale occasionalità della ricaduta, mentre la seconda richiede solo il controllo di un dato cronologico obiettivo>>).

3. Tanto precisato al fine di inquadrare la questione in diritto, non può non rilevarsi come, nella concreta fattispecie, le ragioni addotte in sede di legittimità - a giustificazione della auspicata disapplicazione della ritenuta recidiva - facessero già parte della devoluzione operata in sede di gravame.

La doglianza finalizzata alla disapplicazione della recidiva, infatti, era stata proposta in sede di gravame e si trova riassunta - sebbene in modo assai sintetico - nella sentenza impugnata (si veda quanto scritto alla pagina numero 2, al quarto rigo).

3.2. Le pene inerenti alle prime cinque condanne presenti sul certificato del casellario giudiziale [ivi riportate, nel provvedimento di cumulo emesso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze e indicato sub 6)] sono estinte in ragione dell'esito positivo dell'affidamento in prova (si veda l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Firenze del 21/07/2011, pure riportata al numero 6 del certificato del casellario, allegato al ricorso in ossequio al principio di autosufficienza dello stesso). Pare bastevole, quindi, richiamare l'insegnamento di Sez. U, n. 5859 del 27/10/2011, Marciano, Rv. 251688 - 01, a mente della quale: <<L'estinzione di ogni effetto penale determinata dall'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale comporta che delle relative condanne non possa tenersi conto agli effetti della recidiva>> (nello stesso senso, da ultimo, Sez. 3, n. 39550 del 04/07/2017, Mauri, Rv. 271342 - 01).

3.3. Il delitto ex art. 485 cod. pen., in relazione al quale è stata pronunciata la condanna sub 7), riportata nel certificato dei casellario versato nell'incarto processuale, risulta depenalizzato, a norma dell'art. 1, d.lgs 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, comma 2, legge 28 aprile 2014, n. 67); di tale condanna - in ipotesi difensiva - non dovrebbe tenersi ulteriormente conto in tema di recidiva.

3.3.1. Questa Corte conosce l'orientamento in precedenza espresso nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui: <<Ai fini del riconoscimento della recidiva è irrilevante che il reato pregiudicante sia stato oggetto di "abolitio criminis">> (Sez. 5, n. 35260 del 24/04/2013, Romano, Rv. 255768 - 01; in motivazione, la Corte aveva precisato quanto segue: <<... lo *status* personale della recidiva, costituente circostanza aggravante, ha come presupposto, per una corretta contestazione, che il reo, dopo essere stato condannato per un reato accertato con sentenza definitiva, ne commetta un altro. Nel caso in cui i reati su cui sia fondato il riconoscimento della recidiva siano successivamente fatti oggetto di "abolitio criminis", la contestazione conserva la sua giustificazione dovendosi aver riguardo alla rilevanza penale al momento della pronuncia delle precedenti condanne e non potendo la norma posteriore più favorevole intaccare l'ormai acquisito *status* personale").

Il Collegio ritiene opportuno, però, discostarsi da tale impostazione.

3.3.2. Dal punto di vista sistematico, la recidiva è la condizione individuale connessa alla perpetrazione di plurimi reati successivi - tutti giudicati in maniera irrevocabile - ad opera dello stesso soggetto attivo, al quale deve, quindi, essere attribuito lo status di recidivo, quale che sia l'intervallo temporale trascorso fra uno e l'altro dei fatti per i quali sono intervenute le condanne. Ciò si sostanzia nel cd. principio della perpetuità della recidiva, che deve essere temperato con i concorrenti principi della contestazione e della facoltatività della stessa. L'istituto della recidiva trova il suo fondamento teorico ed il suo ancoraggio funzionale, nella funzione specialpreventiva, da ricollegare al fatto che essa è considerata dall'ordinamento idonea a evocare una perdurante volontà e attitudine verso la delinquenza, tali da legittimare l'irrogazione di una sanzione in termini di maggior severità. Del tutto pacifica è, infine, la natura circostanziale della recidiva (Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, Rv. 249664). La recidiva, come noto, produce effetti rilevanti soprattutto di natura sostanziale. Si pensi all'influenza dell'istituto sui diversi profili:

- della pena, divenendo possibili - al ricorrere dei diversi casi di recidiva - incrementi sanzionatori anche di notevole entità;
- della prescrizione del reato, a norma dell'art. 157 cod. pen. e seguenti;
- della prescrizione della pena, a norma dell'art. 172, comma 7, cod. pen.;
- dell'amnistia, ex art. 151, comma 5, cod. pen.;
- dell'oblazione, ai sensi dell'art. 162-bis, comma 3, cod. pen.;
- dell'esecuzione, in tema di liberazione condizionale, di permessi premio, di detenzione domiciliare, di affidamento in prova al servizio sociale.



Logico corollario del quadro concettuale sin qui delineato è che la condizione di recidivo, in special modo all'esito della decisione Corte Cost. n. 185 del 2015 - essendo venuto meno l'ultimo tra gli automatismi applicativi - postuli l'apprezzamento concreto circa la ricorrenza di tale circostanza, nella sua portata di amplificazione sanzionatoria, alla stregua dei criteri espressi da Sez. U. n. 35738 del 27.5.2010, Calibè, rv 247838. In tale decisione, si è evidenziato il dovere di verificare - in concreto - se la reiterazione dell'illecito sia da ritenersi sintomo effettivo di maggior riprovevolezza della condotta e di pericolosità del suo autore; valutazione che deve essere compiuta avendo riguardo alla natura dei reati, al tipo di devianza di cui essi sono evocativi, alla qualità e al grado di offensività dei comportamenti serbati dal soggetto agente, alla distanza temporale intercorrente tra i fatti e al livello di omogeneità esistente tra essi, all'eventuale occasionalità della ricaduta e ad ogni altro parametro individualizzante, significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero e indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali.

3.3.3. Pare evidente, allora, come l'espulsione dall'area del penalmente rilevante di uno o più dei modelli legali, in relazione ai quali siano intervenute le condanne antecedenti, non possa non riverberare importanti riflessi proprio su tali profili.

L'eliminazione dal sistema sanzionatorio penale di una determinata fattispecie, infatti, deve inevitabilmente condurre alla rivisitazione del giudizio di rimproverabilità precedentemente sussunto nella pronuncia di condanna, divenendo non ulteriormente praticabile qualsivoglia valutazione in termini di negatività, a carico del soggetto attivo. Postulando lo *status* di recidivo la pregressa commissione di fatti costituenti reato, pare evidente come esso non possa esser mantenuto intonso, all'indomani dell'abrogazione di una delle figure tipiche poste a fondamento della relativa precedente dichiarazione

3.3.4. A conforto di tale linea interpretativa si può rammentare il principio di carattere generale, in virtù del quale l'*abrogatio criminis* comporta la vanificazione di ogni forma di illiceità, che sia comunque ricollegabile a fatti anteriormente commessi, i quali, così, sfuggono a qualsivoglia sanzione penale (fra tante, Sez. 5, n. 12000 del 30/10/1995, Colantuono, Rv. 203383).

La giurisprudenza di legittimità, ad esempio, ha chiarito - pronunciandosi in materia di oltraggio - come l'abrogazione degli articoli 341 e 344 cod. pen., disposta dall'art. 18 della Legge 25 giugno 1999, n. 205, integrando una ipotesi di *abolitio criminis* riconducibile alla regola di carattere generale dettata dall'art. 2, comma 2, cod. pen., comporti che - laddove vi sia stata precedente condanna per una di tali fattispecie - ne debbano cessare l'esecuzione e tutti gli effetti penali, con conseguente possibilità di revoca ad opera del giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 673 cod. proc. pen. (Sez. U, n. 29023 del 27/06/2001, Avitabile, Rv. 219223; si veda anche Sez. 1, n. 32401 del 02/02/2017, Canerini, Rv. 270448, pronunciata in ordine agli effetti della depenalizzazione disposta dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 8 del 2016, sulla norma incriminatrice della guida senza patente, di cui all'art. 116, comma 15, d.lgs. n. 285 del 1992).

3.3.5. Può anche sottolinearsi come attribuire persistente rilevanza, ai fini dell'attribuzione della condizione di recidivo (nonostante la sopra chiarita vigenza del principio di facoltatività della relativa dichiarazione), al fatto ormai depenalizzato, realizzerebbe un punto di inammissibile tensione teorica e logica dell'ordinamento. Si perpetuerebbe, infatti, una qualificazione in termini di negatività (foriera anche di notevoli conseguenze pratiche, quantomeno in termini di maggior severità sanzionatoria), valorizzando incongruamente la valenza significativa di fatti ormai espulsi dall'area dei fatti assoggettati a rimprovero in sede penalistica. E si finirebbe, in ultima analisi, per esaltare una valutazione personologica di tenore marcatamente – se non addirittura esclusivamente – soggettivistico.

3.3.6. Giova infine precisare – a scanso di improprie commistioni concettuali – come il fenomeno della abrogazione di una determinata fattispecie tipica debba esser tenuto nettamente distinto, rispetto al ben diverso meccanismo inerente ai riflessi ricollegabili alla estinzione del reato, per effetto dell'esito positivo della sospensione condizionale della pena. Questa Corte, infatti, ha sempre ritenuto che, in tal caso, non possano essere oggetto di elisione gli effetti penali connessi alla precedente condanna, della quale, pertanto, dovrà continuare a tenersi conto ai fini della recidiva (fra tante, si veda Sez. 3, n. 28746 del 26/03/2015, Biasi, Rv. 264107).

Non vi è chi non rilevi, però, come si tratti di una vicenda – processuale e sostanziale – che presenta connotazioni profondamente dissimili, rispetto al caso inerente agli effetti, sulla recidiva, dell'abrogazione della figura tipica di reato precedentemente presa in considerazione.

3.3.7. Per concludere, si enuncia il principio secondo il quale l'intervenuta abrogazione di una determinata fattispecie di reato tipizzata, in relazione al quale sia stata pronunciata condanna, comporta la irrilevanza della condanna stessa ai fini della declaratoria di recidiva, in quanto il fenomeno della abrogazione o depenalizzazione determina l'eliminazione di ogni effetto penale connesso alla condanna medesima.

3.4. Le condanne riportate nel certificato del casellario giudiziale sub 8) e sub 9) sono passate in giudicato in epoca posteriore, rispetto alla data di commissione dei reati ora giudicati. Bene ha fatto, allora, il Procuratore generale in sede di requisitoria, allorquando ha richiamato il principio da ultimo fissato da Sez. 2, n. 994 del 25/11/2021 dep. 2022, Rv. 282515 – 03, che ha precisato come la recidiva postuli che la condanna antecedente sia divenuta irrevocabile in epoca antecedente, rispetto alla commissione del fatto che si giudica; tale anteriorità trova origine nell'esigenza che il soggetto agente si possa rendere compiutamente conto di tutti gli effetti, che potranno scaturire dal suo agire *contra legem*. Anche tali condanne, dunque, non avrebbero dovuto essere computate, ai fini della recidiva.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere annullato senza rinvio, con riferimento solo alla ritenuta recidiva e con rimodulazione del trattamento sanzionatorio; questo viene fissato – previa elisione della recidiva – nella misura di mesi dieci di reclusione ed euro quattromila di multa. A tale pena finale si perviene muovendo dalla pena

base di mesi sette e giorni trenta di reclusione ed euro tremila di multa, indicata dai Giudici di merito e aggiungendovi, in assenza dell'aumento per recidiva, due mesi di reclusione ed euro mille di multa, pena parimenti indicata – a titolo di aumento per continuazione - dal Tribunale e dalla Corte di appello. Da disattendere sono, invece, le ulteriori doglianze difensive.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente alla recidiva che esclude, rideterminando la pena in mesi dieci di reclusione ed euro quattromila di multa. Rigetta il ricorso nel resto.

Così deciso in Roma, il 30 marzo 2023.