

# Il reato di cessione di immobili allo straniero privo del titolo di soggiorno

Fausto Cardella

Procuratore della Repubblica in Terni

L'art 1, comma 14, della legge 15/7/2009, n° 94, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica, ha modificato "il primo periodo del comma 5-bis dell' art. 12, D. Lgs. 286 del 1998 ("Testo Unico sull'Immigrazione"), ed ha stabilito:" salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno *al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione*, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni".

Proseguono, dunque, le modifiche al testo normativo, aggiunto dall'art. 5 della legge di conversione del c.d. decreto sicurezza ( L. 125 del 2008) che, a sua volta, aveva modificato il testo originario del decreto legge, inserendovi il "fine di trarre ingiusto profitto", nell'encomiabile ricerca di una perfezione, per la verità, ancora di là da venire.

Con questa fattispecie viene punito, sostanzialmente, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina che si realizza mediante la cessione di immobile allo straniero, privo di titolo di soggiorno; essa si affianca, peraltro, al reato di favoreggiamento dell'immigrazione illegale, previsto dall'art. 12, comma 5 D.L.gsl. 286/98, nonché –va pure detto- ai reati di favoreggiamento, di cui agli artt. 378 e 379 del codice penale, pure astrattamente applicabili.

Una sovrabbondanza di norme di tormentata stesura che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero giovare a contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina ed il suo sfruttamento, reprimendo quelle condotte idonee a favorire l'ingresso e la permanenza dello straniero irregolare nel territorio dello Stato.

In tale contesto, devono considerarsi "stranieri" e perciò destinatari della norma, tutti coloro che non siano cittadini di uno stato appartenente all'Unione Europea; infatti, essendo la novella inserita nel testo unico in materia di immigrazione, è soggetta alla disposizione dell'art. 1 secondo il quale per "straniero" deve intendersi il cittadino extracomunitario (anche svizzero o americano, quindi).

Riassumendo, sono stranieri gli extracomunitari clandestini entrati illegalmente, quelli già espulsi, il comunitario allontanato dal territorio dello stato, l'immigrato con permesso di soggiorno scaduto.

La norma –giova dire- è stata favorevolmente valutata dal CSM, che da tempo chiedeva un intervento repressivo di quei fatti di sfruttamento della condizione di illegalità dello straniero, gravidi di conseguenze sull'ordine pubblico e sulla sicurezza.

## LE VARIE FATTISPECIE

Senonché – come si notava- è stata apportata una modifica in sede di conversione del decreto legge, con l'inserimento del "fine di trarre un ingiusto profitto", locuzione che colloca la fattispecie tra quelle a dolo specifico.

Ciò fa sorgere il problema di cogliere la differenza applicativa tra questa disposizione e quella, più grave *quoad poenam*, di favoreggiamento ex art 12, comma 5 d. lgs. 286 del 1998,<sup>1</sup> dato che l'ingiusto profitto è richiesto anche da quest'ultima fattispecie, e dato che, come si -notava- anche la fattispecie, di cui al comma 5 bis citato è, sostanzialmente, un reato di favoreggiamento.

In proposito, taluno ha ravvisato un concorso apparente di norme le quali, in sostanza, disciplinerebbero fattispecie l'una compresa nell'altra. In realtà, il comma 5 bis contiene elementi di specialità, quel *quid pluris* specializzante che la riconduce sotto la previsione dell'art. 15 dl codice penale.

La differenza tra le due fattispecie si riscontra, in primo luogo, nella circostanza per cui l'illecito, ai sensi del sopra descritto comma 5 art. 12 T.U. Immigrazione, si applica esclusivamente riguardo il favoreggiamento dello straniero clandestino mentre quello ex comma 5-bis può riguardare anche il cittadino comunitario irregolare.

In secondo luogo, il favoreggiamento di cui al comma 5 bis deve consistere nella condotta, specifica e specializzante, del dare un alloggio, circostanza che vale a distinguere l'ambito di applicazione delle due norme.

Resta da capire perché il legislatore abbia ritenuto una forma di favoreggiamento meno grave di altre il dare un alloggio, traendone un ingiusto profitto.

---

<sup>1</sup> (Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a lire trenta milioni).

Ma può prevedersi un altro problema, determinato dall'introduzione nel nostro ordinamento del reato di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato"<sup>2</sup>.

Tale reato, infatti, consiste in due distinte condotte, l'una relativa all'ingresso nel territorio dello Stato, l'altra nel soggiorno conseguente a tale ingresso. Entrambe le condotte sono colpite dalla medesima sanzione, l'ammenda. Si può immaginare che la seconda di tali condotte sia quella, in concreto, più facilmente accertabile, non essendo necessario cogliere lo straniero proprio nel momento in cui entra nel territorio dello Stato, ma essendo sufficiente constatare che vi si trattiene privo di regolare titolo di soggiorno. All'evidenza, si è in presenza di un reato permanente, quello in cui la consumazione si protrae finché dura la condotta illecita.

Ebbene, non v'è dubbio che il cedere consapevolmente un immobile allo straniero irregolare sia atto che si risolve in una agevolazione alla commissione del reato ex art. 10 *bis*, o al protrarsi della condotta illecita, ossia determina un concorso nel reato di soggiorno clandestino (se non di ingresso illegale); è lecito presumere, perciò, che il titolare dell'immobile che lo dà in alloggio o lo cede in locazione, venga chiamato a rispondere a titolo di concorso nel reato di cui all'art. 10 *bis*, punito con ammenda, e non del reato di cessione di immobile e, tanto meno, di favoreggiamento dell'immigrazione, entrambi puniti con reclusione e multa.

Quanto meno, si porrà un problema di concorso di norme che disciplinano una medesima condotta.

Quanto meno, una sovrabbondanza di norme foriera di confusione.

### **L'ELEMENTO OGGETTIVO**

La condotta della fattispecie in esame consiste nel dare alloggio e nel cedere l'immobile a titolo di proprietà o di locazione

Con il "dare alloggio" ci si riferisce all'ipotesi in cui un soggetto, colui che ha la disponibilità dell'immobile, condivide la propria attuale abitazione con lo straniero irregolare.

L'agente non deve necessariamente essere il proprietario dell'immobile, ma può essere anche colui che agisca in nome e per conto di quest'ultimo, per esempio, i mediatori immobiliari. Pertanto, la responsabilità può anche essere, ai sensi dell'art. 110 del codice penale, in concorso tra il mediatore immobiliare ed il titolare giuridico dell'immobile o ricadere esclusivamente sul primo, quando sia provata la buona fede del proprietario stesso.

L'interpretazione letterale della norma, che parla di cessione a titolo oneroso, aggiungendo "anche" in locazione, fa ritenere che la stessa si riferisca oltre che all'ipotesi dei contratti di locazione, anche alla stipula di contratti di compravendita. Restano fuori dall'ambito di applicazione le cessioni a titolo gratuito, comodato o donazione, per difetto dell'elemento essenziale dell'onerosità.

La sussistenza di un formale contratto non è requisito essenziale, essendo sufficiente per integrare il reato il pagamento da parte dello straniero irregolare di un corrispettivo con le caratteristiche di onerosità di cui si dirà.

### **L'ELEMENTO SOGGETTIVO**

Originariamente, per la sussistenza del reato in questione era richiesto il dolo generico nell'agente. Dopo la conversione, si richiede il dolo specifico, cioè che l'agente abbia agito, ossia dato alloggio o ceduto l'immobile all'irregolare, allo specifico fine di trarre un ingiusto profitto.

Individuare l'ingiusto profitto, compito del giudice del merito, non sempre è agevole.

La giurisprudenza, in genere, lo individua nella situazione di sproporzione tra le prestazioni, nell'apposizione di clausole contrattuali non solo economicamente eccessivamente onerose ma anche contrattualmente sproporzionate o vessatorie, propiziata dalla condizione di debolezza della controparte. Nel concetto di ingiusto profitto, quindi, rientra non solo la vendita o la locazione a prezzi o canoni di molto superiori a quelli di mercato, ma anche la stipula di contratti nei quali le ordinarie clausole poste a garanzia delle parti, di entrambe le parti siano omesse o sbilanciate solo a favore di una di esse.

Ci si chiede se il dolo specifico (ossia l'ingiusto profitto) si riferisca solo alla prima parte della fattispecie, quella concernente il dare in alloggio, o anche alle altre due ipotesi, quelle di cessione e locazione. Il dubbio sorge dall' "ovvero", che può intendersi come congiunzione o come disgiuntiva, con la conseguenza che la semplice cessione o locazione allo straniero irregolare basterebbe a configurare il reato, pur in assenza di alcun ingiusto profitto. Il dubbio non ha motivo di essere nonostante la equivoca espressione usata dal legislatore ed è stato risolto da un arresto della Cassazione<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> L'art 1, comma 16, della legge 15/7/2009, n° 94 che ha modificato il D.Lgs. 25.7.98, n° 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, aggiungendovi l'art. 10 bis.

<sup>3</sup> Cass. Pen, sez 1, 19171/2009.

Era stato sottoposto alla Corte il caso di un italiano che aveva affittato un immobile a un cittadino indiano privo di titolo di soggiorno. La cifra pattuita era di 150 euro mensili. L'immobile interessato era stato messo sotto sequestro dal Gip, ma, in seguito, il riesame aveva annullato l'ordinanza. Contro quest'ultimo provvedimento aveva presentato ricorso in Cassazione il pubblico ministero, sostenendo che il cosiddetto «dolo specifico» e cioè la volontà di ottenere un profitto illecito dal reato non doveva riguardare il caso di chi affitta, ma solo quello di chi «dà alloggio ad uno straniero privo di titolo di soggiorno, in un immobile di cui abbia la disponibilità». L'affitto, invece, secondo la tesi dell'accusa, non richiede l'obiettivo dell'ingiusto profitto. La Cassazione non ha accolto la tesi dell'accusa, sostenendo che l'«ovvero», posto tra una fattispecie e l'altra, non rappresenta una disgiunzione, ma un modo di dare continuità alla frase. Tanto è vero che, in altri casi, il termine è usato dal legislatore per descrivere una pluralità di condotte punibili in un contesto unitario di reato (vedi i

La decisione della Corte suprema pone in evidenza il problema per evitare il quale, forse, nella prima stesura della norma si era ritenuto di non includere il dolo specifico o, quanto meno il requisito dell'ingiustizia del profitto tra gli elementi essenziali della fattispecie.

Invero, la necessità di acquisire la prova che il profitto, perseguito da chi dà l'immobile, sia sproporzionato, ingiusto renderà del tutto marginale la concreta possibilità di reprimere tali condotte. E' presumibile, infatti, che solo coloro che saranno tanto sprovveduti da redigere un contratto di locazione o di compravendita, indicando un canone o un prezzo sicuramente sproporzionati ed eccessivi, cadranno sotto i rigori della legge. La maggior parte -è lecito supporre- si limiterà a indicare un prezzo equo, pretendendo sottobanco il di più, ossia la parte ingiusta del profitto. E nessuna delle due parti avrà interesse, dopo, a denunciarlo.

Una situazione che rende simile la norma alle gride di manzoniana memoria.

Né si può fare a meno di notare che, quali che siano le considerazioni umanitarie che possono aver ispirato la norma, non pare coerente con la dichiarata finalità di contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina l'aver escluso, esplicitamente, dal novero delle condotte sanzionabili la cessione a titolo gratuito dell'immobile, posto che tale ultima condotta è proprio quella che, di fatto, agevola massimamente la illegale permanenza dello straniero.

Prevedere un'aggravante nel caso in cui il soggetto titolare dell'immobile ne ricavasse anche un profitto ingiusto, forse, sarebbe stata una soluzione.

### PERDITA DEL TITOLO DI SOGGIORNO

Anche sulla scorta delle osservazioni del CSM (parere del 1 luglio 2008) si è discusso se il venire meno del titolo di soggiorno in un momento successivo alla stipula dell'accordo tra il titolare dell'immobile e lo straniero, potesse dar luogo alla fattispecie criminosa in esame. Pur con qualche opinione dissonante, si era giunti alla conclusione che una circostanza sopravvenuta (perdita del titolo di soggiorno) fosse incompatibile con la sussistenza di quel dopo specifico, richiesto per l'integrazione della figura criminosa, che deve sussistere *ab origine* nell'agente.

La questione è, però, definitivamente superata dalla modifica introdotta con l'art. 1, comma 14 della legge 15/7/2009, n° 94, che ha precisato che il momento rilevante è quello della stipula o del rinnovo del contratto di locazione.

Risolta questa -come già gli interpreti avevano concluso, sulla scorta degli ordinari principi che disciplinano il diritto penale- se ne può porre un'altra e cioè se anche per chi dà alloggio, in vendita, in coabitazione etc. sia sufficiente la sussistenza del valido titolo di soggiorno al momento del relativo negozio, posto che la precisazione normativa esplicitamente richiama solo il *contratto di locazione*.

Ebbene, deve ritenersi che la sussistenza del titolo di soggiorno sia rilevante solo al momento dell' accordo di cessione dell'immobile, a qualsiasi titolo esso avvenga. Ciò in base ai richiamati principi generali in tema di dolo specifico, ma anche sul rilievo della sostanziale identità delle situazioni che mal tollererebbe una tanto stridente diversità di conseguenze.

### CONFISCA DELL'IMMOBILE

Alla condanna consegue la confisca dell'immobile, sia in caso di definizione del procedimento ex art. 444 c.p.p. sia in caso di concessione della sospensione condizionale della pena, tranne che l'immobile appartenga ad un terzo estraneo al fatto.

Può disporsi il sequestro preventivo dell'immobile ai sensi dell'art. 321, 2 comma, c.p.p., finalizzato alla confisca.

I proventi derivanti dalla confisca sono destinati al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina.<sup>4</sup>

---

reati di riciclaggio o di falsità ideologica). In sostanza, l'interpretazione corretta della norma, sostiene la Cassazione è quella che fa leva su 4 elementi:

- una parte iniziale "di salvezza" («salvo che il fatto costituisca più grave reato»);
- l'indicazione del soggetto attivo generale («chiunque»);
- una sanzione finale («è punito con la reclusione da 3 mesi a 3 anni»);
- una parte centrale descrittiva delle possibili forme di condotte punibili, indicate con le proposizioni «dà alloggio» e «cede in locazione», considerate in maniera equivalente.

Quell'«a titolo oneroso», accostato solo a chi dà alloggio, nella lettura della Cassazione, si giustifica invece, e in tale senso soccorrono i lavori parlamentari, perché il legislatore ha voluto escludere le condotte umanitarie dalla sanzione penale. «La sicura conclusione di unitarietà – sottolinea la Cassazione – che deve affermarsi conduce, dunque, inevitabilmente, ad assumere il fine di ingiusto profitto come necessario anche alla forma di condotta consistente nel cedere in locazione». E l'ingiusto profitto si realizza quando l'equilibrio delle prestazioni è fortemente alterato a favore del titolare dell'immobile, con sfruttamento dello straniero irregolare. Nel caso esaminato dalla Corte, però, il riesame aveva ritenuto che i 150 euro non costituivano un fine ingiusto perché si trattava di un canone sostanzialmente equo e senza sbilanciamento a favore della parte più forte.

<sup>4</sup> Ultimo periodo dell'art 12, comma 5-bis, L 24.7.2008, n° 125.

## **RESPONSABILITA' DEL MEDIATORE**

Il mediatore, in linea teorica, può concorrere nel reato con il titolare dell'immobile ceduto, ovvero risponderne esclusivamente. Perché ciò si verifichi è necessario che la condotta del mediatore sia collegata a quella del titolare secondo le ordinarie regole del concorso di persone nel reato e cioè che si sia risolta in un consapevole apporto causale alla realizzazione della condotta tipica.

E' sicuramente responsabile il mediatore che, su delega del proprietario, stipuli un contratto, avente le caratteristiche volute dalla norma incriminatrice.

Invece, nel caso in cui il mediatore, violando gli obblighi a lui imposti dall'art. 1759 cod. civ., ometta di *"comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione ed alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso"* si ritiene che non possa, per ciò solo, configurarsi anche una responsabilità penale, oltre a quella civile, se manca una consapevole volontà del mediatore stesso di agevolare il titolare dell'immobile nel conseguimento dell'ingiusto profitto.

## **IN CONCLUSIONE**

La fattispecie esaminata si inserisce nel quadro dei provvedimenti finalizzati a contrastare la presenza di immigrati clandestini nel territorio dello Stato. Come conseguenza, è ragionevole prevedere una diminuzione delle affittanze o sub locazioni a clandestini. Almeno, fino a quando non ci si renderà conto della difficoltà di prova legata all'accertamento dell'ingiustizia del profitto.

Il diritto penale può essere uno strumento micidiale se usato a proposito. Altrimenti, diventa un'arma impropria e inutilmente vessatoria.