

---

**ADiM BLOG**

**Agosto 2021**

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

Corte di Cassazione, Sezione I penale, 10 giugno 2021, n. 27353

**Reato di clandestinità e domanda di protezione internazionale:  
i possibili incroci tra rito penale e procedura d'asilo**

*Elena Valentini*

Professoressa associata di diritto processuale penale  
Università degli Studi di Bologna

*Parole chiave*

*Reato di clandestinità – Art. 10 bis TUI – Protezione internazionale – Sospensione del procedimento penale – Rapporti tra procedimento penale e procedura di asilo*

*Abstract*

*L'A. commenta una recente pronuncia di legittimità avente ad oggetto le possibili intersezioni tra il procedimento penale volto ad accertare il reato di cui all'art. 10 bis T.U.I. e la procedura intesa al riconoscimento della protezione internazionale. Stando alla Cassazione, che nella concessione dello status di rifugiata all'imputata individua una causa negativa di procedibilità, il legislatore avrebbe impropriamente fatto ricorso all'espressione «sentenza di non luogo a procedere» anziché riferirsi (appunto) alla presa d'atto dell'insussistenza di una condizione di procedibilità, che come tale può essere dichiarata anche ove il rito penale sia già approdato alla fase del giudizio. Nonostante la decisione adottata dalla S.C. identifichi un esito comunque favorevole alla posizione dell'imputata (che nel precedente grado di giudizio era stata sì prosciolta, ma per particolare tenuità del fatto), l'A. si interroga comunque sulla correttezza della formula liberatoria adottata dalla Corte di legittimità, che avrebbe forse dovuto esprimersi circa la sussistenza degli estremi per un'assoluzione nel merito.*

## 1. *La vicenda processuale*

La sentenza a cui si riferisce questo breve commento investe i rapporti tra la possibile incriminazione per il reato di cui all'art. 10 *bis* T.U.I. e l'eventuale presentazione di una richiesta di protezione internazionale.

Malgrado l'importanza della questione, colpisce la scarsità di precedenti giurisprudenziali sul tema; il che rende tanto più interessante questa pronuncia di legittimità.

Nel caso specifico, l'imputata si era recata presso la questura di Rovigo per presentare richiesta di protezione internazionale, ma era stata contestualmente denunciata per essersi trattenuta in Italia senza averne titolo. Omettendo di verificare se la procedura intesa al riconoscimento dello *status* di rifugiata fosse andata a buon fine, il pubblico ministero esercitava l'azione penale per il reato di cui all'art. 10 *bis* T.U.I.; il rito penale approdava dunque al dibattimento, apertosi il 14 novembre 2019; sebbene le parti si fossero accordate per far acquisire al fascicolo dibattimentale la relazione di servizio della polizia giudiziaria da cui risultava la contestuale pendenza della procedura di asilo, il giudizio si concludeva con un proscioglimento per particolare tenuità del fatto. E questo benché, nel frattempo (il 20 marzo 2019) all'imputata fosse stato riconosciuto lo *status* di rifugiata.

La difesa presentava ricorso per cassazione, lamentando una violazione di legge con riferimento alla disciplina di cui all'art. 10 *bis*, comma 6, T.U.I., che avrebbe imposto la sospensione del procedimento penale e, preso atto del riconoscimento della protezione internazionale all'imputata, la conseguente pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere.

In accoglimento del ricorso, la Cassazione ha annullato senza rinvio la sentenza del Giudice di pace, «perché l'azione penale non poteva essere proposta e proseguita», conformemente a quanto stabilito dall'art. 10 *bis* comma 6 TUI, che, per il caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale, oltre a disporre la sospensione del procedimento penale in attesa che si definisca la procedura di asilo, stabilisce altresì che, ove quest'ultima vada a buon fine<sup>1</sup>, il giudice penale pronunci sentenza di non luogo a procedere.

## 2. *Una disciplina poco chiara*

Assegnando rilevanza penale all'ingresso e alla permanenza illeciti sul territorio italiano, il

---

<sup>1</sup> A tale ipotesi la disposizione affianca anche il rilascio del permesso di soggiorno nelle ipotesi di cui di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, nonché nelle ipotesi di cui agli articoli [18](#), [18 bis](#), [20 bis](#), [22](#), comma 12-*quater*, [42 bis](#) TUI e nelle ipotesi di cui all'articolo 10 della legge 7 aprile 2017, n. 47.

legislatore del 2009 ha allargato l'ambito operativo della cosiddetta *crimmigration*, rinnegando la scelta – originariamente sposata nel 1998 – che aveva inteso riservare l'intervento penalistico a condotte successive, idonee a rappresentare un maggior grado di “resistenza” dello straniero al rispetto della disciplina amministrativa concernente l'entrata e il soggiorno in Italia<sup>2</sup>.

Come noto, tale incriminazione è pletorica, andando a colpire i medesimi destinatari dell'espulsione prefettizia regolamentata dall'art. 13 comma 2, lett. a) e b) TUI, che a sua volta identifica la risposta amministrativa – rispettivamente – all'ingresso e alla permanenza abusivi nel territorio nazionale<sup>3</sup>.

In forza di questa sovrapposizione di conseguenze – penali e amministrative – il sistema ci consegna dunque la possibile (e normativamente fisiologica) coesistenza di due procedimenti paralleli. Proprio per tale ragione, l'art. 10 *bis* TUI si fa carico di regolare i rapporti del procedimento penale tanto con la possibile adozione di un provvedimento espulsivo quanto con l'eventuale proposizione di una richiesta di protezione internazionale (e il relativo accoglimento).

La prima eventualità è affrontata dai commi 4 e 5 del citato art. 10 *bis* TUI (il cui tenore è pedissequamente riproposto dai commi 5 *sexies* e 5 *septies* dell'art. 14 TUI per le ipotesi di inottemperanza all'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato). A norma del primo precetto, e in deroga a quanto stabilito in via generale dall'art. 13 commi 3 ss. TUI, per poter eseguire l'espulsione dello straniero denunciato per il “reato di clandestinità” non è richiesto il rilascio del nulla osta dell'autorità giudiziaria competente. In tal caso, il questore comunica a quest'ultima l'avvenuta esecuzione dell'espulsione ovvero del respingimento differito<sup>4</sup>. Stando al comma 5, il giudice, acquisita la notizia dell'avvenuto allontanamento dello straniero dai confini nazionali, pronuncia sentenza di non luogo a procedere; se poi quest'ultimo «rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto

---

<sup>2</sup> Tale fattispecie sanziona direttamente la clandestinità, mentre per i reati di illecito reingresso e di inottemperanza all'ordine questorile di allontanamento (già criminalizzati da tempo) «l'irregolarità della presenza non rileva di per sé, ma come risultato della violazione dell'ordine di espulsione» (così M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Giuffrè, Milano, 2012, 319). Sul punto, fra gli altri, v. altresì M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore*, in *Quest. giust.*, 2009, f. 1, p. 119.

<sup>3</sup> Oltre che dalla scelta di non dar corso a una depenalizzazione già “prevista” dall'art. 2, co. 3, lett. b) della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, la natura squisitamente simbolica e propagandistica di questa fattispecie si coglie, fra l'altro, considerando la natura della pena ad essa associata (una sanzione pecuniaria che va ad attingere individui spesso indigenti) e la possibilità di sostituire tale sanzione (stabilita dal primo comma dell'art. 10 *bis*) con la misura dell'espulsione coattiva (ai sensi del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 1, e d.lgs. n. 274 del 2000, art. 62 *bis*), espulsione che però sulla carta già risulterebbe “assicurata” dalla disciplina di cui al secondo comma (lett. a e b) dell'art. 13 TUI.

<sup>4</sup> Il più rilevante tratto di specialità rispetto alla disciplina generale è dunque dato dall'assenza della necessità di nulla osta all'espulsione (nulla osta che peraltro, stando all'art. 13 comma 3 TUI, può perfezionarsi nella forma di un silenzio-assenso, una volta decorsi sette giorni dalla richiesta del questore).

dall'articolo [13](#), comma 14, si applica l'articolo [345](#) del codice di procedura penale»<sup>5</sup>.

La proposizione di una richiesta di protezione internazionale è invece contemplata dal successivo comma 6 dell'art. 10 *bis*, che stabilisce la sospensione del procedimento penale. La sospensione è dunque menzionata solo da questo precetto, ma non anche nei due commi precedenti dell'art. 10 *bis* T.U.I., con una differenza che si spiega alla luce della natura immediatamente esecutiva dell'espulsione (come pure di un eventuale respingimento differito), che, come noto, può attuarsi anche prima di diventare irrevocabile.

Rispetto ad entrambe le eventualità – e dunque in rapporto tanto all'intervenuta espulsione quanto al riconoscimento della protezione internazionale – l'aspetto problematico della disciplina descritta dai commi 5 e 6 dell'art. 10 *bis* TUI è dato dal fatto che essi si riferiscono all'emissione di una sentenza di non luogo a procedere: e dunque di un provvedimento che può esser pronunciato nella sola fase dell'udienza preliminare, e non oltre. Sennonché, tale fase è del tutto sconosciuta al rito che si celebra dinanzi al giudice di pace, organo cui è assegnata la competenza per materia in ordine al "reato di clandestinità".

In proposito, la sensazione è che il legislatore abbia menzionato l'istituto di cui all'art. 425 c.p.p. sulla falsariga di quanto già previsto dal comma 3 *quater* dell'art. 13 TUI, che, per il caso in cui il provvedimento espulsivo disposto dall'autorità amministrativa trovi concreta esecuzione nella pendenza del procedimento penale, prescrive l'abito di quest'ultimo solo ove non sia stata ancora superata l'udienza preliminare<sup>6</sup>. La disciplina generale stabilita dall'art. 13 comma 3 *quater* TUI è chiara nel confinare l'operatività della sentenza di non luogo a procedere a questa sola fase del rito, essendo tale approdo consentito ai casi in cui non sia «ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio»<sup>7</sup>. Non così, viceversa, per il comma 5 dell'art. 10 *bis* (identico al comma 5 *septies* dell'art. 14), che, pur menzionando un provvedimento (la sentenza *ex* art. 425 c.p.p.) tipico della sola udienza preliminare, non

---

<sup>5</sup> A sua volta, tale ultima disposizione regola l'ipotesi della sopravvenienza di una condizione di procedibilità (come pure il caso in cui sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere a norma dell'articolo [72 bis](#) c.p.p., e successivamente lo stato di incapacità dell'imputato viene meno o si accerta che è stato erroneamente dichiarato), assicurando la possibilità di riaprire il procedimento penale.

<sup>6</sup> Negli altri casi, come noto, il processo prosegue, nonostante l'intervenuta esecuzione dell'espulsione dell'imputato, che potrà eventualmente ottenere l'autorizzazione al rientro secondo la disciplina descritta dall'art. 17 TUI.

<sup>7</sup> Come noto, oltre ad essere stata oggetto di un'interpretazione estensiva, intesa innanzitutto ad accordare al pubblico ministero la possibilità di chiedere e ottenere l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere anche nella fase delle indagini preliminari, e dunque prima dell'esercizio dell'azione penale (Cass. pen., sez. V, 19 luglio 2016, P.M. in proc. Terik, in *C.E.D. Cass.*, n. 267697), questo sbarramento ha da poco posto le premesse per una declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 13, comma 3 *quater*, TUI, intervenuta con la sentenza n. 270/2019, che ha riconosciuto la possibilità, in capo al giudice del dibattimento, di prendere atto – con una sentenza di non luogo a procedere – dell'espulsione concretamente eseguita prima dell'esercizio dell'azione penale con le forme del decreto di citazione diretta a giudizio (v. Corte cost. n. 270 del 2019).

esplicita questa preclusione.

### 3. *Il contenuto della decisione*

La decisione qui annotata si fonda sulla valorizzazione del richiamo all'art. 345 c.p.p. – assente dal sesto comma dell'art. 10 *bis* ma presente nel quinto (a proposito dell'intervenuta esecuzione dell'espulsione disposta dall'autorità amministrativa<sup>8</sup>) – da cui la Cassazione ricava l'esistenza di una causa negativa di procedibilità nel riconoscimento della protezione internazionale.

Nel farlo, la pronuncia riprende quanto già affermato in una precedente decisione di legittimità (del 2019), che – sia pure rispetto alla fattispecie dell'intervenuta esecuzione dell'espulsione, e relativamente alla fattispecie di inottemperanza all'ordine di allontanamento impartito dal questore – aveva sposato una lettura volta ad ampliare l'ambito operativo della possibilità di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere, così da renderne possibile l'applicazione anche oltre i confini dell'udienza preliminare (fase che appunto non si celebra dinanzi al giudice di pace)<sup>9</sup>.

Entrambe le pronunce – sia quella in commento, concernente i rapporti tra il rito penale e la procedura di asilo, sia quella del 2019, riguardante i rapporti tra il procedimento penale e l'eventuale esecuzione di un provvedimento espulsivo – muovono dall'evidente svista del legislatore, che avrebbe impropriamente fatto ricorso all'espressione «sentenza di non luogo a procedere» anziché riferirsi (più genericamente) alla presa d'atto dell'insussistenza di una condizione di procedibilità.

Nel caso della pronuncia del 2019, che ha affermato la possibilità di riscontrare l'intervenuta esecuzione dell'espulsione quale causa negativa di procedibilità anche nella fase del giudizio, la soluzione risulta equilibrata. A sostegno della propria tesi, la Corte ha fatto leva anche sulle specificità del rito dinanzi al giudice di pace penale (cui è affidata la competenza a conoscere tanto il reato di clandestinità quanto quello di inottemperanza all'ordine di allontanamento), che appunto non prevede (in nessun caso) la celebrazione dell'udienza preliminare. Questo argomento – fondato sull'esigenza di assegnare concreta operatività al comma 5 *septies* dell'art.

---

<sup>8</sup> Nel senso che l'obbligo di immediata declaratoria di non luogo a procedere, ai sensi dell'articolo 13, comma 3 *quater*, TUI, sussiste «esclusivamente nei casi espressamente richiamati nella norma, con esclusione, pertanto, dell'espulsione disposta a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione di cui al successivo art. 16 del medesimo decreto», v. Cass. pen., Sez. II, 17 giugno 2019, PMT C/ Sahnouni Mostafa, in *C.E.D. Cass.*, n. 277036.

<sup>9</sup> Si tratta di Cass. pen., Sez. I, 29 aprile 2019, Lofti Issam, in *C.E.D. Cass.*, n. 276145, secondo cui, nel caso di avvenuta espulsione dello straniero, la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere relativamente ai reati di cui ai commi 5-*ter* e 5-*quater* dell'art. 14 TUI, «lungi dal potere essere applicata in via esclusiva alla sola udienza preliminare, va riferita anche alla successiva fase del giudizio».

14 (il cui contenuto è in tutto e per tutto analogo al comma 5 dell'art. 10 *bis* TUI) – ha indotto la Cassazione ad assecondare la natura dell'incriminazione di cui all'art. 14 comma 5 *ter* TUI (che, similmente a quella di cui all'art. 10 *bis* TUI, risulta ancillare all'esecuzione del rimpatrio), portandola a sposare un'esegesi correttiva, che intende il riferimento alla «sentenza di non luogo a procedere» racchiusa nelle due disposizioni come frutto di una disattenzione. Tale esegesi – preclusa rispetto alla disciplina generale stabilita dai commi 3 e seguenti dell'art. 13 TUI, che serra la strada alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere una volta «emesso il provvedimento che dispone il giudizio» – si presta infatti ad essere sostenuta rispetto al contenuto dei commi 5 dell'art. 10 *bis* e 5 *septies* dell'art. 14 TUI, che non menzionano tale barriera.

Tuttavia, e contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza in esame, le distinte situazioni considerate nelle due diverse pronunce – l'intervenuta espulsione (considerata dal precedente del 2019) e l'intervenuto riconoscimento dello *status* di rifugiato (oggetto della sentenza qui in commento) – non sembrano realmente omologabili fra loro.

Premesso che il legislatore ha in effetti “trasferito” in modo maldestro nel comma 6 dell'art. 10 *bis* TUI il riferimento alla sentenza *ex art.* 425 c.p.p. racchiuso nel comma 3 *quater* dell'art. 13 TUI, deve ritenersi che la sentenza di non luogo a procedere menzionata dalla prima disposizione fotografica non la carenza di una condizione di procedibilità, quanto piuttosto l'insussistenza degli elementi costitutivi del reato di clandestinità (o, a tutto voler concedere, la presenza di una scriminante, riconducibile nell'esercizio del diritto<sup>10</sup> o nello stato di necessità); sulla scorta di ciò, il contenuto della sentenza che conclude il processo deve quindi essere assolutorio, e non meramente processuale (così come invece ritenuto dalla Cassazione nella sentenza qui in commento), quantomeno in tutti i casi in cui le condizioni per il riconoscimento della protezione preesistano all'ingresso o al soggiorno nel territorio dello Stato avvenuti senza il rispetto della disciplina amministrativa.

Pur essendo regolata in modo affatto peculiare – con alcuni tratti di analogia rispetto all'ipotesi di sospensione del rito penale descritta dal capoverso dell'art. 371 *bis* c.p. – la sospensione *ope legis* del procedimento stabilita dal sesto comma dell'art. 10 *bis* TUI partecipa di una *ratio* analoga a quella fondante l'art. 3 e, in particolare, l'art. 479 c.p.p., che contempla la possibile sospensione del processo penale in attesa che venga definita una questione civile o amministrativa, pregiudiziale, in grado di incidere sulla configurabilità stessa del reato oggetto di accertamento. Del tutto similmente, la sospensione *ex art.* 10 *bis* comma 6 TUI – obbligatoria, automatica e operativa sin dalla fase delle indagini preliminari – è funzionale alla definizione della procedura d'asilo, che, una volta conclusasi in senso positivo, non potrà che

---

<sup>10</sup> Rispetto alla fattispecie (diversa ma analoga ai nostri fini, trattandosi comunque di esercizio di un diritto) dell'ingresso nel territorio nazionale per contrarre matrimonio con cittadino italiano, vedi Cass. pen., Sez. I, 24 giugno 2013, Abazi, in *C.E.D. Cass.*, n. 256995.



comportare un'assoluzione nel merito per il reato di clandestinità.

#### 4. *Conclusioni*

Nel caso in esame, quindi, secondo chi scrive la Cassazione avrebbe dovuto orientarsi per un'assoluzione, e non pronunciare una sentenza di non luogo a procedere per carenza di una condizione di procedibilità.

Peraltro, ci si dovrebbe domandare anche se, nella vicenda specifica, potessero comunque ritenersi sussistenti gli estremi per iscrivere la notizia di reato; e dunque se, lungi dal dover essere semplicemente sospeso, il procedimento penale non avrebbe neppure dovuto nascere. Infatti, pur chiarendo che la denuncia per il reato di cui all'art. 10 *bis* TUI era scattata contestualmente alla presentazione dell'imputata in questura per formulare domanda di protezione internazionale, la pronuncia non si diffonde affatto su questo aspetto: evidentemente, la Cassazione ha ritenuto che tale profilo (pregiudiziale) non fosse controverso.

Tuttavia, la questione sussiste, e avrebbe meritato di essere approfondita. Infatti, e così come descritto in una pronuncia del Tribunale di Ravenna del 2017 (una fra le rare decisioni edite occupatesi compiutamente della questione), nell'ipotesi in cui la formalizzazione della *notitia criminis* in ordine al reato di cui all'art. 10 *bis* avvenga contestualmente alla presentazione della domanda di protezione internazionale, «non può ritenersi configurata la contravvenzione in esame per mancanza dei suoi elementi costitutivi, tenuto conto che la permanenza sul territorio nazionale resta, comunque, correlata alla conoscenza dell'esito della domanda di protezione»<sup>11</sup>.

Stando a questa impostazione, la sospensione del procedimento prescritta dal sesto comma dell'art. 10 *bis* TUI dovrebbe operare solo ove la presentazione della domanda di protezione sia successiva (e non precedente o contestuale) alla formalizzazione della notizia di reato; secondo alcuni, tale formalizzazione dovrebbe addirittura essere preceduta dall'emissione di un provvedimento espulsivo da parte dell'autorità amministrativa<sup>12</sup>. Negli altri casi (tra cui

---

<sup>11</sup> Il virgolettato è tratto da Giudice di Pace di Ravenna, 10 marzo 2017, n. 149, che si può leggere in [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org), e secondo cui, diversamente ragionando, la presentazione di una richiesta di asilo finirebbe oltretutto per tradursi in una sorta di autodenuncia alla pubblica autorità. Sul punto, v. il contenuto dell'art. 7 d. lgs. n. 25/2008.

<sup>12</sup> In questo senso P. BONETTI, *La proroga del trattenimento e i reati di ingresso o permanenza irregolare nel sistema del diritto degli stranieri: profili costituzionali e rapporti con la Direttiva comunitaria sui rimpatri*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 4 (2009), p. 101 ss. Secondo chi scrive, però, sul piano astratto nulla vieterebbe al giudice penale di riscontrare la sussistenza del reato indipendentemente da un precedente atto amministrativo (del prefetto o del questore) che certifichi l'irregolarità dell'ingresso o del soggiorno, ben potendo il giudice decidere (incidentalmente, e senza alcuna efficacia extrapenale) su questioni civili o amministrative rilevanti per l'accertamento del reato.

quello affrontato dalla sentenza in esame), la contravvenzione non sarebbe neppure astrattamente configurabile, potendo la sua sussistenza ipotizzarsi solo una volta decorso il termine per impugnare il diniego dell'asilo, con conseguente irritualità della sua eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato<sup>13</sup>. Né dovrebbe assumere rilevanza il tempo decorso dall'intervenuto ingresso nel territorio nazionale eventualmente senza titolo, posta la natura ricognitiva e non costitutiva della decisione sulla concessione dello *status* di rifugiato.

**Per citare questo contributo:** E. VALENTINI, *Reato di clandestinità e presentazione della domanda di asilo*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, agosto 2021.

---

<sup>13</sup> Sul punto, v. fra gli altri P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Inespellibilità e regolarizzazione dello straniero presente sul territorio nazionale*, in ID. (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza, Profili normativi e orientamenti giurisprudenziali. Aggiornamento alla legge 15 luglio 2009, n. 94 recante "disposizioni in materia di sicurezza pubblica"*, Torino, 2009, p. 174. Secondo C. RENOLDI (*I nuovi reati di ingresso e di permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, f. 4, 43 s.), «la situazione di inespellibilità facoltizza comunque, rendendola "regolare", la presenza nel territorio dello Stato»