

originale

N. 910/10
N. 13/12GdP

R.G. notizie di reato
R.G. Tribunale

N. 2560/12 Reg. Sentenze

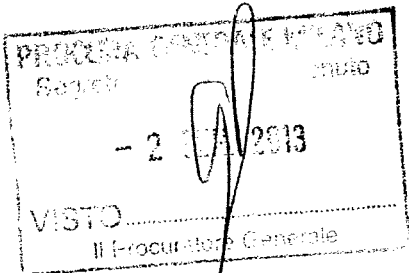
Data del Deposito: 17 DIC. 2012

Data di Irrevocabilità: _____

N. _____ Reg. Esec.

N. _____ Reg. Rec. Crediti

Iscrizione nel SIC il _____



**TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE PENALE**

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Monza - in composizione monocratica - in persona del giudice dott. Giuseppina BARBARA all'udienza del 22/10/2012, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

S E N T E N Z A

nei confronti di:

1) **RIZK Ahmed Ibrahim El Sayed**, nato in Egitto il 2.1.83, elettivamente domiciliato presso il difensore

libero, contumace

2) **IBRAHIM Eman Mohamed Aki**, nato in Egitto il 7.5.80, elettivamente domiciliato presso il difensore

libero, contumace

entrambi difesi d'ufficio dall'avv. **Federica PIROLA del Foro di Monza** con studio in Monza, Via Dante 30

I M P U T A T I

del reato p. e p. dall'art. 10 bis D. L.vo 286/98, inserito dall'art. 1 co. 16 lett. a) L. 15.7.2009 n. 94 per avere fatto ingresso o essersi comunque trattenuto nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del D. L.vo citato nonché di quelle di cui all'art. 1 L. 68/2007
in Cinisello Balsamo il 15.4.2010.

C O N C L U S I O N I D E L L E P A R T I

Il Pubblico Ministero: chiede la conferma della sentenza pronunciata dal Giudice di Pace di Monza in data 20.9.2011

CF

La difesa: accoglimento dei motivi di appello ed assoluzione perché il fatto non sussiste o perché non costituisce reato; in subordine, condanna al minimo della pena, con attenuanti generiche.

MOTIVAZIONE

Gli imputati sono stati tratti a giudizio dinanzi al Giudice di Pace di Monza per rispondere del reato indicato in epigrafe e, all'esito del procedimento di primo grado, sono stati condannati con sentenza n. 327/11 pronunciata in data 20.9.2011 alla pena della multa di 5.000,00 Euro, oltre al pagamento delle spese processuali.

Nella motivazione il Giudice di Pace dà atto che gli imputati, cittadini extracomunitari illegalmente presenti sul territorio italiano, *“rimasti contumace, non hanno fornito alcuna prova di avere chiesto, ottenuto ed esibito il permesso di soggiorno. In difetto di detta prova si deve ritenere consumato il reato contestato a provata la responsabilità penale degli imputati”*. Dà atto, altresì, che la Questura di Milano ha comunicato con nota dell'8.2.2011 che non è stata eseguita la loro espulsione.

Dalla comunicazione-notizia di reato n. 16/141 di prot. del 21.4.2010 della Stazione Carabinieri di Cinisello Balsamo, acquisita nel corso del dibattimento a seguito dell'esame del teste Mar. Andrea PROVITINA, risulta che i due imputati furono controllati in data 22.4.2010 alle ore 8.45 negli uffici della Stazione Carabinieri di Cinisello Balsamo, ove gli stessi si erano presentati per sporgere denuncia per truffa, e dopo l'identificazione con i rispettivi passaporti e la sottoposizione ai rilievi dattiloscopici, entrambi venivano denunciati per il reato di cui all'art. 10 bis D. L.vo 286/98, perché presenti sul territorio nazionale (il primo quantomeno dal 16.4.2009 e il secondo dal 2006) senza avere il permesso di soggiorno.

Osserva il Tribunale che il giudice di primo grado, con motivazione alquanto laconica, ha affermato la colpevolezza degli imputati senza porsi il problema – non sfuggito ad altri Giudici di Pace¹ - della compatibilità della fattispecie di cui all'art. 10 bis D. L.vo con la direttiva n. 2008/115 (cosiddetta *“direttiva reimpatri”*), soprattutto alla luce delle statuizioni della Corte di Giustizia contenute nella motivazione della sentenza El Dridi).

La Corte di Giustizia, investita della questione, dal Tribunale di Rovigo, si è pronunciata in data 6.12.2012 (proc. C-430/11, imp. Sagor), affermando i principi di seguito riportati.

“La direttiva 2008/115 verte unicamente sul rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare e, pertanto, non si prefigge l'obiettivo di armonizzare integralmente le norme degli Stati membri sul soggiorno degli stranieri. Tale direttiva, quindi, non vieta che il diritto di uno Stato membro qualifichi il soggiorno irregolare alla stregua di reato e preveda sanzioni penali per scoraggiare e reprimere la commissione di siffatta infrazione (sentenza Achughbaban, cit., punto 28).

¹ Si vedano le sentenze Giudice di Pace Roma 16.6.2011 e Giudice di Pace Torino del 22.2.2011, che hanno assolto gli imputati sottoposti a loro giudizio, ritenendo incompatibile l'art. 10 bis T.U. Imm. con la *“direttiva rimpatri”* e, specificamente, con la previsione della partenza volontaria come modalità ordinaria di esecuzione dei reimpatri, imposta dall'art. 7 dir. 2008/115/CE

- 32 *Tuttavia, uno Stato non può applicare una disciplina penale idonea a compromettere l'applicazione delle norme e delle procedure comuni sancite dalla direttiva 2008/115, privando così quest'ultima del suo effetto utile (v. sentenze del 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 55, e Achughbaban, cit., punto 39).*
- 33 *La Corte ha già avuto occasione di precisare che dette norme e procedure sarebbero compromesse se lo Stato membro interessato, dopo aver accertato il soggiorno irregolare del cittadino di un paese terzo, anteponesse all'esecuzione della decisione di rimpatrio, o addirittura alla sua stessa adozione, un procedimento penale idoneo a condurre alla reclusione nel corso della procedura di rimpatrio. Tale modo di procedere rischierebbe infatti di ritardare l'allontanamento (v. citate sentenze El Dridi, punto 59, nonché Achughbaban, punti 37-39 e 45).*
- 34 *Orbene, come hanno osservato i governi italiano, tedesco e dei Paesi Bassi, una disciplina che prevede, in circostanze come quelle previste dal decreto legislativo n. 286/1998, un procedimento penale che può sfociare nell'applicazione di un'ammenda, cui può sostituirsi la pena dell'espulsione, ha effetti sensibilmente diversi da quelli di una normativa che prevede l'avvio di un procedimento penale, che può condurre alla reclusione nel corso della procedura di rimpatrio.*
- 35 *Al riguardo va osservato, in primo luogo, che l'adozione e l'esecuzione delle misure di rimpatrio previste dalla direttiva 2008/115 non vengono ritardate o in altro modo ostacolate dalla circostanza che è pendente un'azione penale come quella prevista dal decreto legislativo n. 286/1998. Infatti, il rimpatrio previsto agli articoli 13 e 14 di detto decreto legislativo può essere realizzato indipendentemente da tale azione penale e senza che quest'ultima debba essere stata accolta. Tale constatazione è corroborata dall'articolo 10 bis, quinto comma, di detto decreto legislativo, secondo il quale il giudice deve, dopo aver preso conoscenza del rimpatrio dell'interessato, chiudere il procedimento penale con una sentenza di non luogo.*
- 36 *Va osservato, in secondo luogo, che la possibilità che detta azione penale conduca all'applicazione della pena di un'ammenda non è neanche essa idonea ad ostacolare la procedura di rimpatrio sancita dalla direttiva 2008/115. Infatti, l'applicazione di una pena pecuniaria non impedisce in nessun modo che una decisione di rimpatrio sia adottata ed attuata nella piena osservanza delle condizioni enunciate agli articoli 6-8 della direttiva 2008/115 e non pregiudica neppure le norme comuni in materia di adozione di provvedimenti restrittivi della libertà enunciate agli articoli 15 e 16 di tale direttiva.*
- 37 *Riguardo, in terzo luogo, alla facoltà offerta al giudice penale di sostituire la pena dell'ammenda con la pena dell'espulsione accompagnata da un divieto d'ingresso di almeno cinque anni, dall'articolo 16, primo comma, del decreto legislativo n. 286/1998 risulta che il legislatore italiano ha ristretto tale facoltà alle situazioni in cui è possibile realizzare immediatamente il rimpatrio dell'interessato.*

38 È giocoforza constatare che siffatta facoltà non è neanche essa, di per sé, vietata dalla direttiva 2008/115.

39 Infatti, come avvalorato dalla definizione elastica della nozione di «decisione di rimpatrio» che compare all'articolo 3, punto 4, di tale direttiva, quest'ultima non osta a che la decisione che impone l'obbligo di rimpatrio sia, in talune ipotesi determinate dallo Stato membro interessato, adottata sotto forma di una pronuncia giudiziaria di carattere penale. Allo stesso modo, nella direttiva 2008/115 **nulla osta a che l'allontanamento previsto all'articolo 8, paragrafo 1, di tale direttiva sia realizzato nel contesto di un procedimento penale.** Del resto, la circostanza che una pena d'espulsione, come quella prevista dalla disciplina di cui trattasi nel procedimento principale, comporti un obbligo di rimpatrio immediatamente esecutivo e non esiga quindi l'adozione ulteriore di una separata decisione recante allontanamento dell'interessato non è in contrasto neppure con le norme e con le procedure comuni sancite dalla direttiva 2008/115, come attestato dalla formulazione dell'articolo 6, paragrafo 6, di detta direttiva e dal termine «possono» impiegato all'articolo 8, paragrafo 3, della medesima.

40 È pur vero che, come ha osservato la Commissione europea, una pena d'espulsione come quella prevista nella disciplina di cui trattasi nel procedimento principale è caratterizzata dall'assenza di qualsiasi possibilità per l'interessato di vedersi concedere un periodo di tempo per la partenza volontaria ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2008/115.

41 Si deve tuttavia osservare, al riguardo, che il paragrafo 4 di detto articolo 7 consente agli Stati membri di astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria, in particolare, qualora esista il rischio che l'interessato fugga per sottrarsi alla procedura di rimpatrio. Qualsiasi valutazione al riguardo deve fondarsi su un esame individuale della fattispecie in cui è coinvolto l'interessato.

42 Si deve osservare, infine, che, perché una disposizione formulata secondo i termini dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 286/1998 sia conforme alla direttiva 2008/115, occorre che essa sia applicata in modo tale che la durata del divieto di ingresso da essa imposto corrisponda a quella prevista dall'articolo 11, paragrafo 2, di tale direttiva.

Sulla pena dell'ammenda cui può essere sostituito l'obbligo della permanenza domiciliare

43 Tanto dal dovere di lealtà degli Stati membri quanto dalle esigenze di efficacia ricordata dalla direttiva 2008/115 discende che l'obbligo che l'articolo 8 di tale direttiva impone agli Stati membri di procedere all'allontanamento deve essere adempiuto con la massima celerità (sentenza Achughbadian, cit., punto 45).

44 È evidente che irrogare ed eseguire una pena di permanenza domiciliare nel corso della procedura di rimpatrio prevista dalla direttiva 2008/115 non contribuisce alla realizzazione dell'allontanamento che detta procedura persegue, ossia al trasporto fisico dell'interessato fuori dello Stato membro in

parola. Siffatta pena, pertanto, non integra una «misura» o una «misura coercitiva» ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 2008/115 (v., analogamente, sentenza Achughbadian, cit., punto 37).

- 45 *Inoltre, l'obbligo di permanenza domiciliare è idoneo a ritardare e, quindi, ad ostacolare quelle misure, come l'accompagnamento alla frontiera e il rimpatrio forzato per via aerea, che contribuiscono, invece, alla realizzazione dell'allontanamento. Siffatto rischio di pregiudizio alla procedura di rimpatrio sussiste in particolare qualora la disciplina applicabile non preveda che l'esecuzione dell'obbligo di permanenza domiciliare, applicato al cittadino di un paese terzo che si trova in soggiorno irregolare, debba avere fine a partire dal momento in cui sia possibile realizzarne l'allontanamento.*
- 46 *Spetta al giudice del rinvio esaminare se esista, nella normativa nazionale, una disposizione che fa prevalere l'allontanamento sull'esecuzione dell'obbligo di permanenza domiciliare. In assenza di siffatta disposizione, occorrerebbe concludere che la direttiva 2008/115 osta a che un meccanismo di sostituzione della pena dell'ammenda con l'obbligo di permanenza domiciliare, del tipo previsto dagli articoli 53 e 55 del decreto legislativo n. 274/2000, sia applicato a cittadini di paesi terzi in soggiorno irregolare.*
- 47 *Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la prima e la seconda questione presentate dichiarando che la direttiva 2008/115 deve essere interpretata nel senso che essa:*
- non osta alla normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che sanzioni il soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi con una pena pecuniaria sostituibile con la pena dell'espulsione, e*
 - osta alla normativa di uno Stato membro che consenta di reprimere il soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi con un obbligo di permanenza domiciliare, senza garantire che l'esecuzione di tale pena debba cessare a partire dal momento in cui sia possibile il trasferimento fisico dell'interessato fuori di tale Stato membro.*
- 48 *Il giudice del rinvio, qualora dovesse, sulla base della risposta fornita alla prima e alla seconda questione e in seguito alle analisi descritte ai punti 41 e 46 della presente sentenza, concludere che la fattispecie non corrisponde a nessuna delle situazioni previste dall'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2008/115 e che la facoltà offerta dall'articolo 16 del decreto legislativo n. 286/1998 non può quindi essere sfruttata, oppure concludere che la direttiva 2008/115 osta all'applicazione degli articoli 53 e 55 del decreto legislativo n. 274/2000 ai cittadini dei paesi terzi in soggiorno irregolare, sarebbe tenuto a lasciare inapplicati tali disposizioni di diritto nazionale (v., analogamente, sentenza El Dridi, cit., punto 61).”.*

Ciò premesso, ritiene il Tribunale che, per le ragioni evidenziate dalla Corte di Giustizia nella sentenza sopra richiamata, l'attuale fattispecie penale delineata dal combinato disposto dell'art. 10 bis D. L.vo 286/98 e degli artt. 53 e 55 D. L.vo 274/2000 non sia conforme alla direttiva comunitaria n. 2008/115, in quanto il sistema di sanzioni in concreto irrogabili è idoneo a ritardare, e quindi ad ostacolare, la procedura di

allontanamento e, quindi, una politica realmente efficace del controllo dei flussi migratori nell'ambito dell'Unione Europea.

Da ciò consegue l'obbligo del Giudice di disapplicare la normativa interna in contrasto con la normativa comunitaria e, quindi, di assolvere entrambi gli imputati dal reato loro ascritto, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

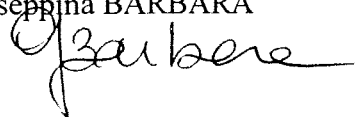
P.Q.M.

Letti gli artt. 605 c.p.p. e 39 D. L.vo 28.8.2000 n. 274,
in riforma della sentenza n. 327/11, pronunciata dal Giudice di Pace di Monza in data 20.9.2011, assolve RIZK Ahmed Ibrahim El Sayed e IBRAHIM Eman Mohamed Aki dal reato loro ascritto, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Motivazione riservata in 60 giorni.

Monza, il 22/10/2012

IL GIUDICE
dott. Giuseppina BARBARA



Depositato in cancelleria
oggi 17 DIC. 2012
Il Cancelliere
IL CANCELLIERE
(Gina LOUJOLO)

