

### Il Giudice di Pace di Mestre

Sulle richieste avanzate dalla difesa (il P.M. si è rimesso), nell'udienza dell'1/3/2011, nel procedimento a carico di \_\_\_\_\_, in ordine al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ha formulato i seguenti quesiti:

- Dica la Corte di Giustizia se la direttiva 2008/115 C.E. osti alla previsione nazionale, quale quella di cui all'art. 10 bis Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 che consideri reato, punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 €, il mero ingresso o trattenimento nel territorio nazionale, in violazione delle disposizioni dettate in tema di immigrazione, del cittadino di paesi terzi;
- Dica la Corte di Giustizia se l'art. 2, par. 2 lett. B) della Direttiva 2008/115/C.E. possa essere interpretato nel senso di escludere l'ambito di applicazione delle garanzie previste dalla citata direttiva all'espulsione disposta a titolo di sanzione sostitutiva, quale quella prevista dall'art. 16, comma I, Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, a seguito della commissione di una fattispecie di reato che punisca il mero ingresso ovvero trattenimento nel territorio nazionale, quale quella prevista all'art. 10 bis Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

#### Il fatto

Nel caso in esame sul quale è tenuto a pronunciare questo giudice, viene in rilievo la disciplina dettata dall'art. 10 bis del D.L.vo del 25 luglio 1998 n. 286 (ed TU immigrazione) inserito nell'ordinamento nazionale della legge 15 luglio 2009, n.94.

Il predetto articolo dispone al I° comma: "Salvo che il fatto costituisce già grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente Testo Unico, nonché di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68 è punito con l'ammenda da € 5.000,00 fino al € 10.000,00".

Qualora si giunga ad una sentenza di condanna per tale contravvenzione, il giudice ha la facoltà ex art. 16 T.U. Immigrazioni, sempre che non ricorrano le cause ostative di cui all'art. 14 comma 1, che impediscono l'esecuzione immediata della espulsione con l'accompagnamento alla

frontiera a mezzo della forza pubblica, di sostituire la pena pecuniaria con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore ai cinque anni.

Questo provvedimento è successivo alla direttiva 2008/115 C.E. del 16 dicembre 2008 del Parlamento Europeo recante "norme e procedure comuni applicate negli Stati inerenti al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare il cui termine di attuazione è scaduto il 24 dicembre 2010.

A fronte di questo quadro normativo nazionale occorre verificare quali siano e se ci sono disposizioni comunitarie che possono venire in rilievo nel caso in esame.

In proposito secondo l'orientamento maggioritario espresso dai commentatori italiani, la citata direttiva, avendo un contenuto punitivo chiaro, e incondizionato, quindi l'immediata applicazione, senza necessità di alcun intervento da parte del legislatore nazionale, è divenuta self executing, alla scadenza previsto per il recepimento.

Se così è, occorre domandarsi, alla luce delle disposizioni dettate dal legislatore comunitario, se esso ammette la possibilità, per uno Stato membro, di punire con una fattispecie di reato, la condotta del cittadino di un paese terzo che soggiorni irregolarmente nel territorio comunitario.

Ebbene nella fattispecie disegnata dal legislatore italiano, non è attribuito alcun rilievo ai motivi che hanno determinato l'ingresso e la permanenza irregolare se non per quanto attiene il quantum della sanzione irrogabile, nemmeno qualora essi possono, in astratto, essere meritevoli di giustificare la condotta del reato.

Tale situazione, appare esattamente antitetica a quella perseguita dal legislatore comunitario.

Inoltre secondo le disposizioni nazionali citate l'applicazione dell'ammenda (sostituibile con un provvedimento di espulsione, per la verità poco attuato e di fatto poco attuabile per vari motivi) discenderebbe direttamente dalla irregolarità del soggiorno, mentre ai sensi della direttiva comunitaria lo Stato membro dovrà adottare una decisione di rimpatrio (art.6.1).

Orà alla luce di quanto detto , viste le discrasie tra quanto dispone il legislatore comunitario e quanto concretamente è stabilito dalla



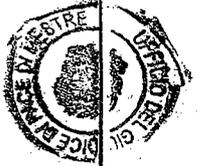
normativa nazionale, (posta in luce anche dal difensore dell'imputato con il conseguente rinvio) si potrebbe dedurre che, qualora la normativa nazionale sia ritenuta incompatibile con il diritto comunitario la stessa debba essere disapplicata con conseguente obbligo per questo giudicante di assolvere l'imputato dal reato ascrittogli.

Va inoltre considerata l'ipotesi che la Corte in indirizzo ritenga che la normativa comunitaria possa essere interpretata nel senso di consentire l'istituzione di un reato di immigrazione clandestina, strutturato come quello previsto dal legislatore italiano. In questo caso viene da sollevare il quesito in relazione all'applicazione delle garanzie previste dalla direttiva 2008/115 C.E..

La predetta direttiva all'art. 2 stabilisce che essa trova applicazione nei confronti dei "cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare. Tuttavia vengono previste delle deroghe a tale principio per

- gli stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di paesi terzi se sottoposti a respingimento alla frontiera, o fermati e scoperti dalle autorità in occasione dell' attraversamento irregolare (via terra, mare o aria) della frontiera esterna di uno stato membro e che non hanno successivamente ottenuto una autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale stato (art. 2 par.2 lett.a);
- coloro che sono sottoposti al rimpatrio, come sanzione penale in conformità alla legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione (art.2 lett.b).

Ebbene nel caso di interpretazioni estensive dell'art. 2 par.2 lettera b) Direttiva 2008/115 C.E. pare che il legislatore nazionale abbia voluto eludere le garanzie dettate dal legislatore comunitario in materia di rimpatrio di cittadini di paesi terzi, facendo sì che il titolo posto alla base dell'intero procedimento di espulsione sia costituito da un provvedimento giudiziale di espulsione espressamente qualificato dal diritto interno come sanzione sostitutiva di carattere generale. Pertanto le disposizioni della Direttiva non troverebbero applicazioni, sia per quanto attiene al *modus privilegiato* del legislatore (partenza volontaria), sia per quanto attiene al *tempus* (termine di sette o trenta giorni).



221

Se invece si ha l'interpretazione restrittiva dell'art.2 par.2 lettera a) della Direttiva 2008/115 C.E. allora consegue che anche all'espulsione disposta come sanzione sostitutiva del reato di immigrazione clandestina, (nei limiti già detti) sempre se tale fattispecie è compatibile con le direttive, andrebbero applicate le disposizioni stabilite dalla predetta direttiva.

Di qui la necessità degli epigrafati quesiti.

IL GIUDICE DI PACE

Dr. A. Trucillo

IL CANCELLIERE  
Dressa Fidele Dalle Ore

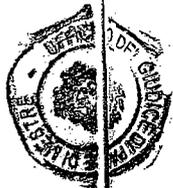


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Mestre, li 16 MAR. 2011



IL CANCELLIERE  
Dressa Fidele Dalle Ore



241

Se invece si ha l'interpretazione restrittiva dell'art.2 par.2 lettera a) della Direttiva 2008/115 C.E. allora consegue che anche all'espulsione disposta come sanzione sostitutiva del reato di immigrazione clandestina, (nei limiti già detti) sempre se tale fattispecie è compatibile con le direttive, andrebbero applicate le disposizioni stabilite dalla predetta direttiva.

Di qui la necessità degli epigrafati quesiti.

IL GIUDICE DI PACE

Dr. A. Trucillo

IL CANCELLIERE  
D.ssa Fiorenza Dalle Ore



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Mentre, li 16 MAR. 2011



IL CANCELLIERE  
D.ssa Fiorenza Dalle Ore

