



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**GIUDICE DI PACE DI ROMA
I SEZIONE PENALE DIBATTIMENTALE**

Il Giudice di Pace dott.ssa CHIASSAI Cristina

Alla pubblica udienza del 16.06.2011 pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa penale di I grado n. R.G. GDP e n. R.G.N.R.

nei confronti di:

..... nato a Rio De Janeiro (Brasile) il.....1978,

elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore di ufficio

Avv.....

CONTUMACE

IMPUTATO

Del reato p. e p. dall'art. 10 bis D.lvo 25.07.1998 n. 286 e succ mod. perché si

tratteneva nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni dello stesso

decreto nonché di quelle di cui all'art. 1 legge 28.05.2007 n. 68

Fatto avvenuto in Roma il 10.05.2010

Con l'intervento di:

P.M.: VPO Dott. Andrea Beccia

Difensore di ufficio: Avv. Simona Pangrazio sost. Ex art. 97, 4° comma c.p.p.

dall'Avv. Arabella Cannone di turno.

Conclusioni P.M.: Condanna a 4.000,00 euro di ammenda con atten. generiche

Conclusioni difesa: Assoluzione, in subordine minimo della pena.

SENTENZA

N. _____

Depositata il

Divenuta irrevocabile

il _____

Nr.reg.esec.

Nr.campione pen.

Redatta scheda

il _____

Il cancelliere

MOTIVI DELLA DECISIONE

Veniva notificata ad, l'autorizzazione alla presentazione immediata davanti a questo Giudice di Pace per vederlo rispondere del reato come specificato in epigrafe.

Accertata la regolarità delle notifiche, il Giudice di Pace dichiarava la contumacia dell'imputato, apriva il dibattimento ed ammetteva le prove richieste.

Il Pubblico Ministero depositava agli atti, verbale di elezione di domicilio dell'imputato, decreto di espulsione, verbale di perquisizione personale, scheda segnaletica e rilievi fotodattiloscopici dell'imputato. Agli atti vi era anche fotocopia del passaporto dell'imputato rilasciato dalla Repubblica Federale del Brasile.

Durante la fase istruttoria veniva sentito il teste del Pubblico Ministero che dichiarava: *“ che in data 21.03.2009 l'imputato veniva coinvolto in un incidente stradale dal quale riportava lesioni per la frattura del perone sinistro come da referto del pronto soccorso rilasciato dall'Aurelia Hospital, perché investito da un'autovettura mentre viaggiava in bicicletta in stato di ebbrezza alcolica. Dal referto di P.S. ospedaliero si evinceva che all'imputato veniva riconosciuta una prognosi di 40 giorni lavorativi, salvo complicazioni. In data 10.05.2010 si presentava negli Uffici per un controllo ed accertavano che era privo di permesso di soggiorno, l'imputato veniva identificato con passaporto brasiliano, parlava la lingua italiana, e veniva sottoposto a decreto di espulsione. L'imputato risultava che viveva in Italia con la madre, la quale era in regola nel Territorio Italiano e che era sua intenzione chiedere la ricongiunzione familiare.”*

All'esito dell'istruttoria dibattimentale, il Giudice di Pace invitava le parti alle conclusioni. Queste concludevano come in epigrafe.

Il Giudice di Pace di Roma, esaminati gli atti di causa, sentiti i testimoni, assolveva

ex art. 530 c.p.p. l'imputato dal reato ascritto in rubrica perché il fatto non costituiva reato in virtù della Direttiva europea del 2008 n. 115.

Veniva provato con la documentazione medica ospedaliera le gravi lesioni riportate dall'incidente stradale del 21.03.2009 e che l'imputato aveva fatto ingresso nel Territorio Nazionale già prima dell'entrata in vigore dell'art. 10 bis del D. Lgvo 98 n. 286. Le lesioni riportate dall'incidente stradale, giustificavano la presenza dell'imputato nel Territorio Nazionale, per le cure necessarie. Viveva con la madre in regola con il permesso di soggiorno, e che era sua intenzione chiedere la ricongiunzione familiare.

Il Fatto, non costituiva pertanto reato in quanto non venivano rispettati i principi indicati dalla Direttiva Europea 2008/115/CE.

Non risultava che, accertata la sua irregolarità del suo soggiorno nel Territorio Nazionale, fosse stata adottata prima del 10.05.2010, nei suoi confronti una decisione di rimpatrio, che fissasse un congruo periodo di durata compresa tra sette e trenta giorni per la partenza volontaria, né risultava che lo straniero fosse stato informato come previsto dall'art. 7 della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio entrata in vigore dal 14.01.2009 e che doveva essere attuata entro il 24.12.2010.

Non risultava che fossero state evidenziate circostanze che impedissero la concessione del rimpatrio volontario.

- Occorre rilevare che nella legislazione italiana, detta decisione di rimpatrio volontario non è prevista, per cui la posizione potrebbe essere di irregolarità, mentre la direttiva comunitaria, subordina la decisione di rimpatrio assunta dallo Stato nei confronti dello straniero ed il suo allontanamento, allo scadere del termine previsto per il rimpatrio volontario. Ed allora se ne può dedurre che il permanere dello straniero nel Territorio Nazionale sino allo scadere del termine

per l'adozione del suo allontanamento, e quindi entro il termine di allontanamento volontario, non sarebbe irregolare in base alla direttiva. Ne consegue che per ritenere esistente o meno il reato di cui all'art. 10 bis Dlvo n. 286/98 si dovrà preliminarmente accertare se il soggiorno od il trattenimento dello straniero sia da considerarsi con riferimento a quanto disposto solo dall'ordinamento interno o anche dalla direttiva comunitaria, fonte prevalente, avente efficacia diretta, con contenuti chiari, precisi ed incondizionati.

Tali principi sono:

- L'obbligo di adottare una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di paese terzo il cui soggiorno nello stato membro sia irregolare (art. 6 par. 1) che prevede due deroghe e cioè a) se il cittadino del paese terzo è titolare di permesso di soggiorno valido rilasciato da altro Stato membro deve recarsi immediatamente in quello Stato e solo se non osserva questa prescrizione si applica la decisione del rimpatrio (art. 6, par. 2); b) l'obbligo di valutare la possibilità di astenersi dall'emettere la decisione di rimpatrio se il cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare ha iniziato una procedura per il rinnovo del permesso di soggiorno o altra autorizzazione che conferisca il diritto a soggiornare, fino al completamento della procedura (art. 6, par. 5);
- L'obbligo di **privilegiare la partenza volontaria** e di assegnare un congruo termine per la stessa tra 7 e 30 giorni (art. 7, par. 1), fatte salve due deroghe. a) l'obbligo di prorogare, ove necessario, la partenza volontaria tenendo conto delle circostanze specifiche del caso individuale (art. 7, par. 2) b) in caso di rischio di fuga o di rigetto della domanda di soggiorno perché manifestamente infondata o fraudolenta, oppure in caso di pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o la sicurezza pubblica, gli Stati possono (dunque hanno una mera facoltà) di astenersi dal concedere il periodo per la partenza volontaria

o concedere un termine inferiore a 7 giorni (art. 7, par. 4).

Pertanto, per il *principio del favore rei* e per il principio generale di prevalenza del Diritto Comunitario sul diritto interno del singolo Stato membro, veniva assolto l'imputato in base alla Direttiva Comunitaria del 2008 n. 115.

In giurisprudenza si è venuta ad affermare una corrente per la quale il diritto dell'Unione Europea abbia uno status di prevalenza rispetto al diritto nazionale, con la conseguenza compito del Giudice adito, nelle varie controversie pendenti, tra le quali anche quella penale, è di dare applicazione alle fonti UE dotate di effetto diretto... nonché applicare il diritto nazionale in modo conforme alla lettera e agli scopi del diritto dell'Unione, all'occorrenza non applicando le norme interne con esso incompatibili.

E a tale giurisprudenza si ritiene di poter aderire anche con riferimento all'art. 10 bis qui in esame, con la conseguenza che detta norma diventa inapplicabile quando, come nel caso di specie, si debba riconoscere l'esistenza di comportamenti che, ove considerati punibili, finirebbero per risultare contrastanti con l'applicazione della Direttiva Comunitaria. In effetti l'applicazione dell'art. 10 bis, si configura come una fattispecie omissiva propria, che non prevede un termine per l'adempimento, per l'allontanamento volontario. Non può essere logicamente compatibile, un reato in cui la condotta omissiva si perfeziona nel momento in cui il soggiorno diventa irregolare, con l'obbligo di privilegiare la partenza volontaria dopo almeno 7 giorni e non immediatamente. L'applicazione dell'art. 10 bis risulta problematica in considerazione della previsione prioritaria della partenza volontaria in ordine alla quale non sono stati evidenziati elementi ostativi di rilievo. Tanto precisato e ritenuta prevalente l'applicazione della Direttiva Comunitaria, si deve ammettere che non si è provveduto nel senso da essa previsto, e cioè concedendo il dovuto termine per l'allontanamento volontario e dimostrando l'esistenza dei motivi

ostativi, il che consente di ritenere che al momento della contestazione del reato in epigrafe, l'imputato si trovava ancora nel periodo di tempo in cui avrebbe potuto usufruire di tale termine per la partenza volontaria, il che esclude che la sua presenza nel Territorio Nazionale fosse in contrasto con le norme di legge, consentendo così di escludere anche la presenza del reato per cui si ritiene di poter assolvere l'imputato proprio perché il fatto non costituisce reato.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Roma, visto l'art. 530 c.p.p. assolve
dal reato ascritto in rubrica perché il fatto non costituisce reato in virtù della
Direttiva europea del 2008 n. 115

Roma 16.06.2011

IL GIUDICE DI PACE

Dott.ssa Cristina Chiassai

