

Penale Sent. Sez. 1 Num. 526 Anno 2022

Presidente: BRICCHETTI RENATO GIUSEPPE

Relatore: FIORDALISI DOMENICO

Data Udiienza: 11/11/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI CATANIA

nel procedimento a carico di:

MD SELIM nato il 20/05/1980

avverso la sentenza del 20/12/2019 del GIUDICE DI PACE di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere DOMENICO FIORDALISI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIA FRANCESCA

LOY

~~che ha concluso chiedendo~~

Il Procuratore generale Francesca Loy chiede l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 20 dicembre 2019, il Giudice di pace di Catania ha assolto Md Selim, con la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" dall'accusa di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, contravvenzione prevista dall'art. 10-*bis* d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (di seguito, TU.IMM), accertata in Catania il 9 aprile 2019.

Secondo il Giudice di pace, l'art. 10-*bis*, non sarebbe, per le ragioni rilevate dalla Corte di giustizia U.E. nelle sentenze 28 aprile 2011, El Dridi, e 6 dicembre 2012, Sagor, conforme alla direttiva U.E. 2008/115 (di seguito, direttiva o direttiva rimpatri) in quanto la possibilità prevista dalla legge italiana di sostituzione della pena pecuniaria con la pena della permanenza domiciliare nel sistema delle sanzioni in concreto irrogabili, sarebbe idonea a ritardare e quindi a ostacolare la procedura di allontanamento degli immigrati irregolari; la norma si porrebbe, pertanto, in contrasto con una politica realmente efficace di controllo dei flussi migratori, nell'ambito dell'Unione Europea.

2. Il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Catania denuncia inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 10-*bis* TU.IMM., perché il giudice di merito – dopo aver accertato la sussistenza del fatto contestato all'imputato – ha omesso di considerare che nessuna delle due sentenze della Corte di giustizia citate nella sentenza impugnata era idonea a giustificare la disapplicazione della norma penale, anche in considerazione del fatto che il legislatore, proprio in forza del contenuto della citata giurisprudenza comunitaria, con d.l. 23 giugno 2011, n. 89 (convertito, con modificazioni, dalla l. 2 agosto 2011, n. 129) ha sostituito con sanzioni pecuniarie le sanzioni detentive previste nel previgente art. 14, comma 5-*ter*, TU.IMM., ritenute incompatibili con la direttiva rimpatri.

Inoltre, la direttiva non è in contrasto con il sistema sanzionatorio che prevede l'espulsione come sanzione sostitutiva; pertanto, entro tali limiti, la fattispecie contravvenzionale non può essere oggetto di disapplicazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

Secondo i principi più volte affermati dalla Corte di legittimità (di recente, Sez. 1 n. 12130 del 20 febbraio 2019, P.G. in proc. Nyassi, Rv. 275049), la motivazione della decisione assolutoria non può essere condivisa.

È errato il richiamo al contenuto della citata sentenza El Dridi che affermò il contrasto, con gli artt. 15 e 16 della direttiva, della disciplina italiana, contenuta nel TU.IMM vigente al tempo della pronuncia, nella parte in cui prevedeva la pena della reclusione per il cittadino di un Paese terzo, il cui soggiorno era irregolare, per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, avesse a permanere in detto territorio senza giustificato motivo.

Proprio in considerazione di questa sentenza venne emanato il d.l. n. 89 del 2011 che sostituì, con sanzioni penali pecuniarie, le sanzioni detentive previste nell' art. 14, comma 5-ter.

Il Giudice di pace ha, dunque, disapplicato una disciplina sanzionatoria diversa da quella che la sentenza El Dridi aveva ritenuto in contrasto con gli artt. 15 e 16 della direttiva.

Al riguardo, va ricordato che la direttiva rimpatri, per come interpretata dalla Corte di giustizia, non si prefigge l'obiettivo di armonizzare integralmente le norme degli Stati membri sul soggiorno degli stranieri e, quindi, non vieta che il diritto di uno Stato membro qualifichi come reato il soggiorno irregolare e preveda sanzioni penali per scoraggiare e reprimere la commissione di siffatta infrazione (in questo senso, cfr. Corte giustizia, 6 dicembre 2012, in causa C-430/11, Sagor; Corte giustizia, 6 dicembre 2011, in causa C-329/11, Achughbadian).

Con particolare riferimento alla disciplina penale dell'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato contenuta nell'art. 10-*bis* TU.IMM., la stessa Corte di giustizia, con la citata sentenza Sagor e con l'ordinanza 21 marzo 2013, in causa C-522/11, Mbaye, ha chiarito che l'adozione e l'esecuzione delle misure di rimpatrio previste dalla direttiva non vengono ritardate o in altro modo ostacolate dalla circostanza che sia pendente "azione penale" per i reati previsti dal TU.IMM., posto che il rimpatrio previsto agli artt. 13 e 14 TU.IMM. può essere comunque realizzato; il fatto che il processo conduca all'applicazione della pena dell'ammenda non è di per sé idoneo ad ostacolare la procedura di rimpatrio sancita dalla direttiva, non impedendo in alcun modo che una decisione di rimpatrio sia adottata ed attuata nella piena osservanza delle condizioni enunciate agli articoli 6 - 8 della direttiva, né pregiudica le norme comuni in materia di adozione di provvedimenti restrittivi della libertà enunciate agli artt. 15 e 16 della direttiva medesima.



Infine, la direttiva rimpatri non osta alla normativa di uno Stato membro che sanziona il soggiorno irregolare di cittadini di Paesi terzi con un'ammenda sostituibile con la pena dell'espulsione, ma tale facoltà di sostituzione può essere esercitata solo se la situazione dell'interessato corrisponde a una di quelle previste dall'art. 7, par. 4.

Conformandosi al contenuto di tali pronunzie, la giurisprudenza di legittimità, formatasi dopo le modificazioni al TU.IMM. apportate dal d.l. n. 89 del 2011, ha avuto quindi modo di precisare che la sostituzione della pena dell'ammenda con l'espulsione coattiva ai sensi del successivo art. 16 è consentita ad eccezione che:

- a) emerga dagli atti il concreto rischio di fuga da parte dello straniero, che dovrà essere apprezzato caso per caso dal giudice, in base a un esame individuale della situazione dello straniero, giacché ove tale rischio non sussista lo straniero ha diritto a una decisione di rimpatrio che gli riconosca, ai sensi dell'art. 7 della direttiva, un termine per la partenza volontaria, che non è in facoltà del giudice di pace concedergli;
- b) risulti accertato che è effettivamente possibile l'esecuzione immediata dell'espulsione e che non sussiste alcuna delle condizioni ostative di cui all'art. 14, comma 1, TU.IMM.

Entro tali limiti, la fattispecie contravvenzionale non può però essere oggetto di disapplicazione (cfr. Cass. Sez. 1, n. 45544 del 15 settembre 2015, Ahmed, Rv. 265233; Cass. Sez. 1, n. 5 del 19 novembre 2014, dep. 2015, Eric, n.m.).

L'art. 16, commi 1 e 1-*bis*, TU.IMM. (quest'ultimo inserito dall'art. 3, comma 1, lett. h), della l. 30 ottobre 2014 n. 161) prevede la possibilità di applicare la pena dell'espulsione da 3 a 5 anni dal territorio nazionale in sostituzione della pena della pena pecuniaria inflitta, espulsione che è eseguita dal questore (a norma dell'art. 13, comma 4, TU.IMM.) con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, anche se la sentenza non è ancora irrevocabile, secondo le modalità previste dall'art. 13 comma 4, TU.IMM., richiamato dall'art. 16, comma 2, TU.IMM.

La possibilità dell'espulsione come pena sostitutiva impedisce quindi che vi sia contrasto con la direttiva rimpatri, in base al ragionamento seguito dalle sentenze El Dridi e Sagor.

In conclusione, la fattispecie avente disciplina nell'art.10-*bis* TU.IMM. non contrasta con la direttiva e non può, quindi, essere disapplicata dal giudice (in questi termini, Sez. 1, n. 951 del 22 novembre 2011, dep. 2012, Gueye, Rv. 251671; Cass. Sez. 1, n. 35749 del 5 luglio 2013, Bakali, Rv. 256757); al pari, del resto, di quella contenuta nel successivo art. 14, comma 5-*ter*, TU.IMM. (cfr., sul punto, Cass. Sez. 1, n. 25533 del 27 marzo 2018, Rosca, Rv, 273047).

2. La sentenza impugnata deve essere, per tale motivo, annullata con rinvio al Giudice di pace di Catania (in persona fisica diversa da quella che ha emesso la sentenza in questa sede annullata: in questo senso, cfr., da ultimo, Cass. Sez. 5, n. 2669 del 6 novembre 2015, dep. 2016, Raspini, Rv. 265711) per nuovo giudizio che si conformi al principio di diritto enunciato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Giudice di pace di Catania in diversa persona fisica.

Così deciso l'11/11/2021