

Con sentenza n. 34813 del 12 aprile 2022, depositata il 20 settembre 2022, la prima sezione penale della Corte di Cassazione, ha esaminato la questione relativa alla violazione della Direttiva del Parlamento e del Consiglio dell'Unione Europea in materia di rimpatri, del 16 dicembre 2008, n. 115 in caso di previsione di una sanzione penale pecuniaria per la contravvenzione di ingresso e permanenza illegale nel territorio dello Stato di cui all'art. 10-bis, D.L.vo 25 luglio 1998, n. 286.

Il giudice di merito, disapplicando la norma interna, è pervenuto alla assoluzione richiamando la pronuncia della Corte di giustizia europea, del 6 dicembre 2012, *Sagor*, secondo la quale la fattispecie di cui all'art. 10-bis citato sarebbe in contrasto con la Direttiva del Parlamento e del Consiglio dell'Unione europea n. 2008/115/CE, vertente sul rimpatrio di cittadini di paesi terzi in cui soggiorno sia irregolare, disapplicando la norma interna.

La Suprema Corte ha ribadito che non vi sono ragioni per discostarsi (tra le altre, Sez. 1, n. 33699 del 2/03/2021, *ric. Beltran Alzate Antonio Jose*, non massimata; Sez. 1, n. 11328 del 27/11/2020, *dep. 2020, Hebeja*, non massimata; Sez. 1 n. 12130 del 20/02/2019, *Nyassi Saul*, Rv. 275049) in tema di disciplina penale dell'immigrazione clandestina, la previsione di una sanzione penale pecuniaria per la contravvenzione di ingresso e permanenza illegale nel territorio dello Stato di cui all'art. 10-bis, D.L.vo 25 luglio 1998, n. 286 non contrasta con la Direttiva del Parlamento e del Consiglio dell'Unione Europea in materia di rimpatri, del 16 dicembre 2008, n. 115, non costituendo ostacolo alla procedura di rimpatrio prevista dalla stessa, e, pertanto, non può essere disapplicata dal giudice di merito.

Invero, si è rilevato che con le sentenze 6 dicembre 2012, causa C430/11, *Sagor*, e 21 marzo 2013, causa C-522/11, *Mbaye*, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, investita di questioni d'interpretazione pregiudiziale da giudici italiani, ha affermato che, in linea di principio, la contravvenzione prevista dal D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 10-bis, è compatibile con la direttiva 2008/115/UE (cd. "direttiva rimpatri") a condizione che la sua applicazione in concreto da parte del giudice non conduca a risultati incompatibili con la direttiva medesima, in particolare per ciò che concerne la possibilità di irrogare al condannato la pena della permanenza domiciliare o la sanzione sostitutiva dell'espulsione al di fuori delle ipotesi eccezionali previste dal §. 4 dell'art. 7 della Direttiva medesima, laddove non sussista pericolo di fuga dello straniero.

La Corte di Giustizia ha riconosciuto che la fattispecie dell'art. 10-bis cit., non è in contrasto con la Direttiva comunitaria laddove prevede che lo straniero "irregolare" è sanzionato con la pena pecuniaria dell'ammenda da 5.000 a 10.000 Euro. Con l'avvertenza che, difettando una disciplina specifica che consenta il coordinamento tra l'esecuzione della permanenza domiciliare e la procedura di allontanamento coattivo dello straniero, la sanzione pecuniaria non potrà essere sostituita con la permanenza domiciliare o con l'espulsione (ai sensi del d. lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 1, e d. lgs. n. 274 del 2000, art. 62- bis).

Ciò, fatta eccezione per il caso in cui ricorra la duplice condizione: a) che 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 (p. 41 della sentenza *Mbaye*), 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) che risulti accertato che è effettivamente possibile l'esecuzione immediata dell'espulsione e che non sussiste alcuna delle condizioni ostative di cui al D.L.vo n. 286 del 1998, art. 14, comma 1.

Dunque, la disapplicazione della norma incriminatrice, di cui all'art. 10-bis T.U. imm. sarebbe giustificata nel caso di irrogazione della sanzione sostitutiva dell'espulsione, tuttora prevista dall'art. 16, comma 1, T.U. imm., senza la fissazione del termine per la partenza volontaria, ai sensi dell'art. 7, § 1, della Direttiva, salve le eccezioni di cui al § 4 dello stesso articolo da valutare caso per caso; nonché nell'ipotesi di durata della permanenza domiciliare, in cui sia stata convertita la pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato, eccedente il tempo in cui sia impossibile il trasferimento

dello straniero irregolare fuori dello Stato membro. Sicché al di fuori dei descritti casi, la fattispecie contravvenzionale non può essere oggetto di disapplicazione.

Riferimenti Normativi:

- art. 10-bis, D.L.vo 25 luglio 1998, n. 286