



23453 / 11

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 24/01/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MARIA CRISTINA SIOTTO

- Presidente - N. *889011*

Dott. MARIATESTAFANIA DI TOMASSI

- Consigliere -

Dott. ALDO CAVALLO

REGISTRO GENERALE
N. 34429/2010

Dott. ~~GAFFARILE CAPOZZI~~ Antonella Maria Maggi

- Consigliere -

Dott. ADRIANA CARTA

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

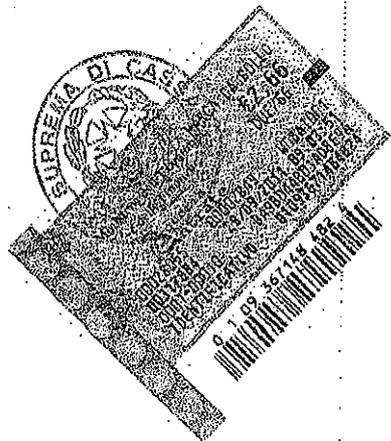
sul ricorso proposto da:

1) ~~██████████~~ N. IL 20/06/1979

avverso la sentenza n. 453/2009 GIUDICE DI PACE di FERRARA, del 18/11/2009

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 24/01/2011 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. ADRIANA CARTA

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
che ha concluso per *il rigetto del ricorso*



Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

M

RILEVA IN FATTO

1.1-Con Sentenza resa il 18.11.2009, depositata il 2.12.2009, il Giudice di pace di Ferrara, previa affermazione della responsabilità penale di ██████████ in relazione alla commissione del reato previsto dall'art. 10 bis del D.Lvo 25.7.1998 n.286, accertato in Ferrara il 26.10.2009, lo condannava alla pena di euro 5.000,00 di ammenda, oltre al pagamento delle spese processuali. A ragione il giudice di pace argomentava che dall'istruttoria espletata e dai documenti prodotti, appariva sufficientemente provato il reato contestato: dalle annotazioni di polizia giudiziaria, infatti, risultava che ██████████ era stato trovato sprovvisto di visto e di titolo di soggiorno, per cui non avendo alcun titolo idoneo per la sua permanenza nel territorio dello stato, doveva esserne affermata la penale responsabilità in relazione al reato contestato.

1.2.- Avverso la sentenza del giudice di pace propone ricorso per Cassazione l'avvocato ██████████ Gelloni, difensore di ██████████, assumendo:

1) Vizio di cui all'art. 606, comma 1 lett. e), c.p.p. per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione risultante dal testo del provvedimento impugnato. Lamenta il ricorrente che la sentenza impugnata sia totalmente priva di motivazione poichè si limita, pedissequamente, a riportare quanto asserito nelle annotazioni di polizia giudiziaria, senza illustrare né le ragioni che hanno portato il giudice a disattendere gli assunti difensivi, né quelle sulla base delle quali ha ritenuto la colpevolezza dell'imputato. Ciò a fronte delle copiose produzioni difensive come: la copia del modulo per la richiesta del permesso di soggiorno, la copia della ricevuta postale relativa all'avvenuta spedizione, il 14.9.2009, della richiesta di permesso di soggiorno, la copia della ricevuta della richiesta di permesso di soggiorno quale familiare di cittadino U.E., copia del certificato di nascita dell'imputato, copia del certificato di nascita di ██████████, fratello dell'imputato e cittadino italiano, copia della carta di identità e del passaporto di ██████████ a dimostrazione della suo status di cittadino italiano.

2) violazione dell'art. 606, comma 1 lett. b), per inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, con riferimento alla condotta tipica dell'art. 10 bis D.Lvo 25.7.1998 n.286, e agli elementi normativi della fattispecie incriminatrice.

Afferma la difesa che sono due le condotte disgiuntamente sanzionate dall'art. 10 bis D.Lvo 25.7.1998 n.286: la prima consiste nel comportamento dello straniero che fa ingresso nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del T.U. Dl.vo n.286/1998, e si tratta di una fattispecie a consumazione istantanea, che si esaurisce nel momento stesso dell'attraversamento

U

del confine, che nel caso in esame l'imputato avrebbe, comunque, posto in essere prima della entrata in vigore della norma che ha introdotto la contravvenzione contestata.

Riguardo alla seconda condotta, consistente nel trattenersi nel territorio dello stato, la fattispecie tipica contiene una clausola di illiceità speciale, poiché richiede che la permanenza avvenga in violazione delle norme di cui al DL.vo n. 286 citato nonché di quelle previste dall'art. 1 della legge n. 68/2007., per cui ogni altra ipotesi di ingresso o permanenza che non sia in violazione di tali disposizioni normative non integra il reato in questione. Nel caso di specie, dovevano essere esclusa dalla portata della norma incriminatrice tutte le condotte poste in essere da soggetti inespellibili ai sensi dell'art. 19 del DL.vo n.286/1998, compresa quella dell'██████ che era richiedente permesso di soggiorno in qualità di fratello di cittadino italiano e, in quanto tale, legittimato a trattenersi nel territorio italiano in attesa dell'esito della domanda presentata alla autorità amministrativa competente. Erra, quindi, il giudicante sotto due profili innanzitutto dal momento della presentazione della istanza di permesso di soggiorno e sino alla data dei accertamento del fatto (cioè dal 14.9.2009 al 26.10.2009) l'██████ non era in condizione di clandestinità, ma in attesa delle determinazioni dell'amministrazione, come coloro i quali attendano il rilascio o il rinnovo di permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro. Per il periodo antecedente al 14.9.2009 la sua condotta non poteva ritenersi tipica in relazione all'art. 10 bis, poiché la concessione del permesso di soggiorno ai parenti di cittadini italiani è non la costituzione di un diritto ma il riconoscimento di un diritto preesistente, che nel caso di specie è sorto, se non con la nascita, per lo meno dal marzo 2009 quando il fratello dell'██████ è diventato cittadino italiano Tale è il presupposto dell'art. 19 DL.vo n. 286/1998 che impedisce l'espulsione del cittadino straniero che sia parente entro il secondo grado di un cittadino italiano: l'illegittimità dell'espulsione si traduce nella permanenza nel territorio dello stato.

3) violazione dell'art. 606, comma 1 lett. b), per inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, con riferimento alla condotta tipica dell'art. 10 bis, 19 D.Lvo 25.7.1998 n.286 e 43 c.p., quanto all'oggetto del dolo della fattispecie incriminatrice in ipotesi di illiceità speciale.

Sostiene la difesa che l'elemento soggettivo della fattispecie di cui all'art. 10 bis D.Lvo 25.7.1998 n. 286, stante la struttura del reato per quanto contravvenzionale, è il dolo, inteso quale rappresentazione della illiceità della condotta posta in essere e volizione, rispetto alla condotta stessa, pur in presenza di tale rappresentazione. Nessuna valutazione in proposito è dato

u

rinvenire nella motivazione come se le norme incriminatrici in materia di immigrazione derogassero ai principi generali in tema elemento soggettivo del reato, tanto più in una situazione nella quale l'accertamento dell'assunto reato avvenne quando l'imputato si recò spontaneamente in Questura per sottoporsi ai rilievi dattiloscopici a seguito della domanda da lui proposta per ottenere il permesso di soggiorno.

Conclude la difesa ricorrente in via principale per l'annullamento senza rinvio della sentenza e in via subordinata per la sospensione del procedimento in attesa che la Corte Costituzionale si pronunci sulla legittimità dell'art. 10 bis D.Lvo 25.7.1998 n.286 in relazione agli artt. 2, 3, 24, 25 e 97 della Costituzione.,

1.3.- Il Procuratore Generale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

OSSERVA IN DIRITTO

2.1.-Il ricorso è fondato e merita accoglimento nei termini di cui alle seguenti argomentazioni.

La contravvenzione prevista dall'art. 10 bis del D.Lvo 25 luglio 1998, n.286, introdotto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 10 luglio 2009 n. 94, prevede due tipi di condotta punibili: - la prima relativa all'ingresso illegale nel territorio dello stato da parte del cittadino extracomunitario, e trattasi di fattispecie di reato a condotta istantanea (Cass. Sez. 1, sent. 30.9.2010, n. 37501, Rv.248576), - la seconda costituita dal trattenersi dello straniero nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del citato DPR n. 286/1998.

Nella prima ipotesi, concernente l'ingresso illegale nel territorio dello stato, poiché si tratta di reato contravvenzionale a consumazione istantanea, essa intanto è punibile in quanto sia stata commessa ed accertata dopo l'8 agosto 2009, data di entrata in vigore della legge n. 94/2009 che ha introdotto la nuova fattispecie penale, ciò in base al principio di cui all'art. 2 c.p. per cui nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

Nel caso in esame è pacifico che l'imputato ha fatto ingresso nel territorio dello stato italiano prima dell'entrata in vigore della legge n. 94/2009, per cui il suo eventuale ingresso illegale non costituirebbe reato e non sarebbe, comunque, punibile anche se contestato, come di fatto è avvenuto, nell'imputazione che, peraltro, si limita a riprodurre la norma incriminatrice senza alcuna ulteriore specificazione in relazione alle condotte che sarebbero state poste in essere, nel caso concreto, dall'imputato.

Riguardo alla seconda ipotesi, prevista e sanzionata dall'art. 10 bis D.L.vo n.298/1998, per la sua configurabilità è necessario che il cittadino non comunitario soggiorni, sempre con condotta successiva all'8 agosto 2009, nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del citato D.L.vo n.298/1998 e di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68.

Nel caso di specie la sentenza impugnata è assolutamente priva di motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza degli elementi, di fatto e di diritto, in base ai quali il soggiorno di [redacted] sino alla data del 26 ottobre 2009, data di contestata commissione del reato, sia avvenuto in violazione delle disposizioni del D. L.vo n.298/1998 e della legge n. 68/2007. Per contro l'imputato ha dimostrato di trovarsi in situazione di non contrasto con la normativa suddetta ^{estando} parente entro il secondo grado di cittadino italiano e, in quanto tale, non espellibile e titolato ad ottenere il permesso di soggiorno, peraltro già richiesto prima della contestazione del reato. In particolare l'imputato non era in condizione di essere espulso sin dal marzo 2009, quando il fratello [redacted] aveva conseguito la cittadinanza italiana, quindi prima del suo arrivo in Italia; inoltre sicuramente non era in contrasto con la normativa indicata dall'art. 10 bis la sua permanenza nello stato dopo la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno, a seguito della quale fu egli stesso a recarsi in Questura per i rilievi dattiloscopici e, in tale occasione, fu segnalata la sua irregolare presenza.

Ne consegue che non sussiste il fatto costituente reato attribuito al ricorrente e, per tale motivo, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio.

PQM

La Corte annulla la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Roma, 24 gennaio 2011

Il Consigliere est.

Il Presidente



N.1 COPIA: Per Studio
DIRITTI Cur: 2,66
BOLLI N.: 0
DAL SIG.: TASSONE
IL: 29/09/2011

Numero: 23453

Anno: 2011

Penale