

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI GENOVA

dott. Rossella Atzeni	Presidente
dott Marcello Grosso	Giudice Onorario
dott.ssa Gabriella Bertolotti	Giudice Onorario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale

CONTRO

XXXX, nato in Afganistan il 1.1.1994 domiciliato presso il difensore d'ufficio avv.to L. C.

IMPUTATO

a) del reato p.e p. dagli artt. 6, 10 bis L. n. 286/98 perché richiesto dalle Forze di Polizia, non esibiva, senza giustificato motivo, il passaporto e si tratteneva sul territorio dello Stato in violazione delle norme sull'immigrazione;

In Ventimiglia il 17.04.2010

b) del reato p. e p. dagli artt. 81, 494, 495, 497 bis c.p. perché in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, falsamente dichiarava alla Polizia di Frontiera di esser P.M., sostituendosi così all'altrui persona, al fine di procurarsi un vantaggio ed inducendo in errore i pubblici ufficiali verbalizzanti, presentando una carta d'identità valida per l'espatrio contraffatta, in quanto era stata arbitrariamente, la sua effigie.

In Ventimiglia il 17.04.2010

Conclusioni del P.M. : Non doversi procedere per concessione del Perdono Giudiziale;

Conclusioni della Difesa: Non doversi procedere per concessione del Perdono Giudiziale;

FATTO E DIRITTO

XXXX è stato citato all'udienza preliminare per rispondere dei reati specificati in rubrica.

All'udienza del 5.05.2010, svoltasi nella contumacia dell'imputato, il P.M. e la difesa hanno quindi concluso come da separato verbale.

Dall'esame degli atti si evince che il procedimento che occupa trae origine da un intervento della Polizia di Frontiera di Ventimiglia, svoltosi nell'aprile 2010, nel corso del quale, gli agenti fermavano un giovane cittadino extracomunitario al fine di procedere alla sua identificazione.

Gli accertamenti espletati sulla carta d'identità consegnata dall'imputato permettevano di verificare che il documento era stato contraffatto con l'apposizione dell'effigie dell'esibitore, il quale aveva inoltre affermato falsamente di chiamarsi P. M. nato a M. il 12.06.1981.

Nel corso dell'indagine di polizia si apprendeva che questi era cittadino afgano nato il 1.04 1994. L' XXX riferiva agli agenti di aver acquistato la carta d'identità a Milano, per la somma di 100,00 euro. Il giovane, non risultava accompagnato da adulti.

Alla luce degli elementi probatori suindicati deve ritenersi la colpevolezza dell'imputato in ordine ai reati contestatigli al capo b) di cui agli artt. 494, 495 e 497 bis essendo stato accertato che egli ha fornito le generalità del titolare della carta d'identità, risultata altresì contraffatta.

I delitti contestati al capo b) possono esser unificati dal vincolo della continuazione ai sensi dell'art. 81, 2 ° co., c.p. attesa l'evidente unicità del disegno criminoso posto a fondamento delle condotte illecite.

Pertanto, ritenuta la diminuzione della minore età, possono essere concesse al prevenuto anche le attenuanti generiche in relazione alle sue difficili condizioni di vita emergenti dagli atti.

La pena irrogabile rientra nei limiti per cui è possibile la concessione del perdono giudiziale (pena base per il reato più grave art. 495 c.p.: mesi 12 di reclusione, più, ex 81 c.p., un mese per il 494 c.p. e 2 mesi per il 497 bis c.p. = mesi 15 di reclusione - 62 bis e - 98 c.p.: mesi otto di reclusione).

L'incensuratezza del prevenuto induce a ritenere formulabile nei suoi confronti un giudizio prognostico favorevole che permette di concedere, nel caso di specie, il perdono giudiziale.

Deve invece dichiararsi non luogo a procedere nei confronti di XXXXX con riguardo ai reati di cui agli artt. 6 e 10 bis del D.Lvo n. 286 del 1998. Relativamente al reato di cui all'art. 6 3° comma del D.Lvo n. 286 del 1998, recentemente la Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza del 24.2.2011 n. 16453 ha affermato che:

A seguito della modificazione dell'art. 6, comma terzo, del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, intervenuta ad opera dell'art. 1, comma 22, lett. h), della legge 15 luglio 2009, n. 94, il reato di inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato è configurabile esclusivamente nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, con conseguente *abolitio criminis* per la condotta degli stranieri in posizione irregolare.

Occorre precisare, peraltro, che tale pronuncia non implica per lo straniero l'esclusione dell'obbligo di farsi identificare, a richiesta anche di ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, applicandosi comunque a tutti gli stranieri - in posizione regolare o irregolare - l'art. 6, comma quarto, del succitato decreto legislativo, che consente di fare ricorso a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici qualora vi sia motivo

di dubitare della loro identità personale. La Corte ha ribadito quindi tale obbligo pur deducendolo dalla disposizione appena indicata.

Inoltre secondo alcuni autori lo straniero che non permette la sua identificazione da parte di un Pubblico Ufficiale, può rispondere della contravvenzione di cui all'art. 651 c.p.

L'attribuibilità del reato di cui all'art. 6 3° comma del D.Lvo n. 286 /1998 al solo straniero regolare, secondo la Corte, è basata tra le altre, sulla considerazione che la nuova norma (appunto l'art. 6 3° comma D.Lvo n. 286 /1998) è stata introdotta al fine di arginare il fenomeno dell'uso di documenti di soggiorno falsi o contraffatti. E tale *ratio* si ricava anche dal contemporaneo inserimento di una nuova ipotesi di reato (ad opera dell'art. 1, comma 22, lett. f), l. n. 94 del 2009, che ha modificato l'art. 5, comma 8-bis, d. lgs. 286 del 1998) che estende la pena della reclusione da uno a sei anni anche all'utilizzazione di uno dei documenti, contraffatti o alterati, relativi all'ingresso e al soggiorno.

L'analisi dei lavori preparatori della nuova normativa conferma la predetta *ratio*.

In particolare può esser presa in considerazione la relazione illustrativa del testo presentato dalle Commissioni permanenti 1^a e 2^a riunite, comunicata alla Presidenza del Senato in data 11 novembre 2008, nella quale appare evidente che l'interesse protetto dalla norma di cui all'art. 6, comma 3, d. lgs. n. 286 del 1998 è mutato in quello della verifica della regolarità della presenza dello straniero in territorio nazionale.

In tale relazione si fa riferimento all'art. 39 (poi divenuto l'art. 1 della legge approvata), che modifica in più punti il testo unico sull'immigrazione, con l'inasprimento delle <<norme circa le condizioni di ingresso nel territorio dello Stato e relativamente alla concessione del permesso di soggiorno>>, con introduzione di una sanzione per chi si

rifiuti di esibire i documenti di identificazione attestanti la regolare presenza nel territorio dello Stato>> (Atti parlamentari - Senato della Repubblica - n. 733-A, pag.7).

Al fine di attestare la propria regolare presenza nello Stato lo straniero pertanto è tenuto non solo all'esibizione del passaporto o di altro documento d'identificazione, ma altresì alla contemporanea esibizione di essi unitamente a quelli relativi al legale ingresso o legittimo soggiorno in Italia.

Deve quindi argomentarsi che, rispetto alla precedente formulazione della norma in esame, secondo cui il reato era integrato per il fatto di non esibire una delle due categorie di documenti (d'identificazione ovvero di regolare soggiorno), a seguito della predetta modifica, la fattispecie contravvenzionale si realizza quando lo straniero, a richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza, omette di esibire entrambe le categorie di documenti.

Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi che l'ipotesi di reato di cui all'art. 6 3° comma del D.Lvo n. 286 del 1998 non può più applicarsi allo straniero in posizione irregolare, cioè a colui che è entrato illegalmente in Italia o qui è rimasto nonostante la scadenza del titolo di soggiorno.

Nel caso di specie ed alla luce della descrizione dei fatti su esposta, si è accertato che l'imputato era irregolare nel territorio dello stato. Pertanto deve dichiararsi non luogo a procedersi nei suoi confronti perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Con riguardo all'art. 10 bis del T.U. sull'Immigrazione, contestato all'imputato, occorre osservare che la norma in esame sanziona al contempo un'azione commissiva, costituita dall'ingresso nel territorio dello Stato ed anche una condotta omissiva, concretantesi nel trattenimento in territorio italiano, pur nell'ipotesi di sopravvenuta cessazione della validità di un titolo di soggiorno.

La norma, inoltre, prevede una condotta istantanea costituita dall'ingresso nel territorio italiano e una permanente integrantesi nel fatto del trattenimento nello Stato.

E' da sottolineare che il legislatore non ha inserito in questa ipotesi criminosa, la previsione di un «giustificato motivo» dell'omissione, quale causa di non punibilità, benché sia evidente l'analogia con la condotta punita all'art. 14, comma 5-ter, di inottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore. La norma considerata è stata oggetto di giudizio di Costituzionalità da parte della Corte Costituzionale nella sentenza n. 250 del 2010, che ha dichiarato la inammissibilità e la infondatezza di numerose questioni sollevate circa la sua non conformità alla Costituzione. Avuto riguardo alla tipologia della sanzione conseguente all'incriminazione, costituita da una mera pena pecuniaria - che viene irrogata nella stragrande maggioranza nei confronti di soggetti in condizioni di indigenza, che pertanto non possono provvedere al suo pagamento - la stessa Corte Costituzionale non ha celato un giudizio di inefficienza complessiva dell'intervento legislativo basato su tale incriminazione, ma ha indicato che tale giudizio può riferirsi all'opportunità della scelta legislativa, e non alla sua legittimità. L'esclusione, dal novero dei destinatari della norma incriminatrice di cui al nuovo art. 6, comma 3, T.U., degli stranieri illegalmente presenti in Italia, appare coerente con la contestuale introduzione del reato ex art. 10-bis T.U. L'introduzione della disposizione di cui all'art. 10-bis T.U. Imm. - che sanziona penalmente l'ingresso e il soggiorno illegale dello straniero extracomunitario - e la contemporanea modifica dell'art. 6, comma 3, distinguono pertanto i possibili soggetti astratti destinatari delle due norme (stranieri regolari/irregolari), mantenendo nell'ambito della fattispecie tipica dell'art. 6 3° co. esclusivamente gli stranieri regolari (conseguenza, questa, prodottasi con l'inserimento della congiunzione copulativa "e" fra le classi di documenti da esibire). Gli extracomunitari irregolari, non colpiti da un precedente ordine di espulsione ovvero di allontanamento, rispondono, invece, esclusivamente del reato di cui all'art. 10-bis.

Occorre esaminare ora la questione relativa all'applicabilità o meno della disposizione contenuta nell'art.10 bis al minore non accompagnato, irregolare, che faccia ingresso o si trattenga nel territorio dello Stato.

Innanzitutto è bene precisare che la norma recita testualmente che tali due condotte devono esser poste in essere " in violazione delle disposizioni del presente testo unico".

Orbene, l'art. 19 dello stesso Testo Unico sull'Immigrazione al numero 2 della lettera a) dispone che non è consentita l'espulsione degli stranieri minori degli anni diciotto, salvo il diritto di seguire il genitore o l'affidatario espulsi.

Numerosi autori hanno evidenziato come la disposizione di cui all'art. 10 bis citato, pur nella sostanziale inefficienza della sua sanzione, abbia lo scopo di permettere alle Forze di Polizia l'individuazione ed il deferimento all'Autorità giudiziaria e di Pubblica sicurezza dei soggetti irregolari sul territorio, attuando così un intervento più pregnante e sicuramente prodromico alla predisposizione della loro espulsione, fine ultimo perseguito dal legislatore, chiaramente evidente dall'esame complessivo del testo unico modificato.

Nella norma in esame, in sostanza si realizza la trasposizione della tutela dell'interesse pubblico alla gestione dell'immigrazione - tutela che normalmente è prevista in ambito amministrativo - nell'ambito penale, ciò rispondendo ad una volontà legislativa restrittiva in tema di ingressi ed ad un inasprimento delle sanzioni, ora di natura penale, in vista dell'espulsione dallo Stato del soggetto passivo dell'incriminazione .

E ciò è tanto più vero se si osserva che lo stesso art. 10 bis al comma 4 dispone - proprio al fine di agevolare l'espulsione dello straniero - che "ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero denunciato ai sensi del comma 1" (dello stesso art. 10 bis) non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'art. 13 comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del medesimo reato.

Ma vi è di più, in quanto il comma 5° dello stesso art. 10 bis dispone che il giudice acquisita la notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento pronuncia sentenza di non luogo a procedere.

Alla luce di tali considerazioni, va da sé che se il minore non può essere espulso, la disposizione di cui all'art. 10 bis citata non possa esser a questi applicata.

E ciò trova conferma nello stesso dettato dell'art. 10 bis che subordina sostanzialmente l'applicazione della norma alla "violazione delle disposizioni del presente testo unico". Violazione che è possibile escludere per i minori degli anni diciotto sulla base del disposto dell'art. 19 numero 2 della lettera a) dello stesso Testo Unico.

Ma anche qualora non si accedesse a tale analisi interpretativa, la norma in esame, con riguardo ai soggetti minorenni, dovrebbe esser disapplicata.

Tutta la normativa internazionale ed europea ci indica infatti la necessità di fornire accoglienza ed aiuto agli stranieri minorenni non accompagnati, al fine di individuare per essi la migliore collocazione nel superiore interesse del fanciullo.

La direttiva 2008/115/CE del Parlamento e del Consiglio in materia di armonizzazione delle procedure di rimpatrio dei cittadini extracomunitari annovera tra le sue linee portanti la raccomandazione del ricorso a procedure su base volontaria per l'espulsione, indicando l'assoluto privilegio della collaborazione con lo straniero ai fini del suo rimpatrio e riservando metodi coattivi a soli casi particolari.

Il 24 dicembre 2010 è scaduto il termine per l'attuazione della Direttiva, che non è stata ancora trasposta nell'ordinamento italiano. La stessa Direttiva prevede all'art. 5 che nella sua "applicazione gli Stati membri tengono nella debita considerazione l'interesse superiore del bambino".

Ciò in conformità con la Convenzione di New York sui Diritti del Fanciullo del 1989 e con la Carta di Nizza.

La Convenzione di New York citata, prevede infatti all'art. 3 che "in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni, pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente" ed inoltre dispone all'art.10 "ogni domanda presentata da un fanciullo o dai suoi genitori in vista di entrare in uno Stato parte o di lasciarlo ai fini di un ricongiungimento familiare sarà considerata con uno spirito positivo, con umanità e diligenza". Infine l'art. 12 indica agli Stati parti la necessità che " il fanciullo capace di discernimento", abbia il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa" e che le sue opinioni siano "debitamente prese in considerazione". Analoga disposizione è prevista nella Carta di Nizza all'art. 24.

Con riguardo alla direttiva 2008/115/CE, è da rilevare che trattandosi di atto sufficientemente preciso, articolato e incondizionato, pur non essendo stato trasposto nel nostro ordinamento, può avere effetto "in senso verticale" nei rapporti del singolo individuo con lo Stato membro interessato.

E' ormai patrimonio della giurisprudenza costante, la possibilità di disapplicare la norma statale che il giudice nazionale ritenga in contrasto con una direttiva europea (che non è in linea generale direttamente applicabile negli Stati membri) (purché la direttiva possieda le caratteristiche appena enunciate.

In tal senso si è espressa di recente la Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza del 28.4.2011 (nel procedimento C- 61/11 PPU), che si è pronunciata su questioni diverse ma sempre afferenti ai temi dell'immigrazione e del rimpatrio (anche in passato in diversi casi la Corte di Giustizia aveva precisato che in caso di contrasto con una norma comunitaria, qualsiasi disposizione nazionale, sia anteriore che posteriore alla stessa, debba essere disapplicata e che siffatto obbligo incombe non solo sul giudice nazionale ma anche su tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative v. tra le altre la sentenza del 9 settembre 2003, C-198/01, della Corte di Giustizia nel caso Cif).

E' quindi evidente che il superiore interesse del minore è certamente quello di esser accolto e guidato a scelte consapevoli e informate tenendo conto delle sue condizioni psicofisiche e della situazione familiare nel paese d'origine, previa verifica anche della presenza di parenti sul territorio nazionale a cui possa esser ricongiunto, e non invece quello di esser sanzionato pur con pena pecuniaria, che egli non è in grado di assolvere avuto riguardo anche alla sua entità (l'ammenda è da 5.000 a 10.000 euro). Considerato altresì che l'incriminazione è prodromica alla predisposizione dell'espulsione - esclusa per il minore degli anni diciotto - essa difetta, nell'ipotesi di destinatario minorenne, di valida *ratio* e ragionevolezza.

Deve quindi dichiararsi non luogo a procedersi nei confronti di XXXX in ordine al reato di cui all'art. 10 bis del D.lvo 286/1998 perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

P.Q.M.

Visti gli artt. 32 DPR. 448/88 e 425 c.p.p.

DICHIARA

Non luogo a procedere contro XXXX in ordine al reato di cui all' art. 6, 10 bis della Legge 286/98 perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Visto l'art. 169 c.p. e 425 cp.p. dichiara non luogo a procedere nei confronti di XXXXX in ordine ai rimanenti reati ascritti, unificati dal vincolo della continuazione, concesse le attenuanti generiche e la diminuzione della minore età per concessione del perdono giudiziale.

Dispone la Confisca di quanto in sequestro .

Genova, 5.05.2011

Il Presidente estensore

Rossella Atzeni