

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 24 novembre 2009 il Giudice di pace di Roma ha ritenuto Fernandez Ana Maria, così identificata a mezzo scheda decadattiloscopica, responsabile del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 per essersi trattenuta in Italia senza essere in possesso del permesso di soggiorno o di altro che le consentisse la permanenza legale, e l'ha condannata alla pena di euro quattromila di ammenda, sostituita, ai sensi dell'art. 62-*bis* del d.lgs. n. 274 del 2000, con l'espulsione per cinque anni.

Ad avviso del Giudice non sussistevano margini di discrezionalità per l'applicazione della misura sostitutiva dell'espulsione, atteso che, a norma dell'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, "il giudice può sostituire la medesima pena (dell'ammenda) con la misura dell'espulsione", e, a norma dell'art. 62-*bis* del d.lgs. n. 274 del 2000, che è norma speciale, "il giudice di pace applica la misura sostitutiva di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 286 del 1998".

2. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputata che ne chiede l'annullamento, deducendo con unico motivo, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen., la violazione dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 62-*bis* del d.lgs. n. 274 del 2000.

La ricorrente, in particolare, deduce che:

- l'espulsione non poteva essere disposta in quanto l'art. 16 del d.lgs. n. 286 del 1998 consente al giudice di applicarla solo come misura sostitutiva o alternativa alla pena detentiva entro il limite di due anni, se non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena;

- il giudice di pace non pronuncia mai sentenze di condanna a pena detentiva (artt. 52 e segg. del d.lgs. n. 274 del 2000) e l'istituto della sospensione non si applica alle sue sentenze (art. 60 stesso decreto);

- il giudice di pace non può, quindi, mai sostituire la pena irrogata con l'espulsione;

- nel caso di specie, peraltro, il reato contravvenzionale è punito solo con la pena dell'ammenda.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per una ragione diversa da quella prospettata.

2. Il contenuto normativo dell'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 è più ampio di quello prospettato in ricorso.

Oltre alla previsione della possibilità per il giudice - ove ritenga di dover irrogare allo straniero, che si trovi in una delle situazioni indicate nel precedente art. 13, comma 2, la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena - di sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni, è previsto che il giudice possa ugualmente procedere alla sostituzione della pena con la medesima misura nel pronunciare sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* del medesimo decreto, qualora non ricorrano le cause ostative indicate nel successivo art. 14, comma 1, che impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Dal rilievo che per il reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 è comminabile la sola pena dell'ammenda consegue che la pena da sostituire in detta seconda evenienza sia la pena pecuniaria.

Il giudice di pace, competente, tra l'altro, per le contravvenzioni previste dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. *s-bis*, del d.lgs. n. 274 del 2000, "applica", a norma dell'art. 62-*bis* di quest'ultimo decreto, "nei casi stabiliti dalla legge ... la misura sostitutiva di cui all'art. 16 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1988, n. 286".

3. In base al combinato disposto delle indicate norme, l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria è provvedimento proprio del giudice di pace, competente in via esclusiva a pronunciarsi per la contravvenzione prevista dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, in ordine alla quale è consentito per legge al giudice applicare la misura dell'espulsione.

4. Il Giudice di pace, nel caso di specie, ha tuttavia collegato la disposta espulsione alla sola obbligatorietà della sua previsione, desumendo tale obbligatorietà dal contenuto dell'art. 62-*bis* d.lgs. n. 274 del 2000, che, usando l'espressione "applica la misura", avrebbe escluso ogni potere discrezionale del giudice nell'applicazione della misura sostitutiva.

Tale lettura del testo normativo è in contrasto con i principi affermati dalla Corte costituzionale, che, con sentenza n. 250 del 2010, ha sottolineato la natura discrezionale dell'applicazione, da parte del giudice, della misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria, quale prevista dall'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998 (attesa l'espressione adoperata "può sostituire la pena con la misura della espulsione"), evidenziando l'espressa subordinazione della sostituzione della pena pecuniaria alla condizione

della insussistenza delle situazioni ostative all'esecuzione della immediata espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Né il Giudice di pace, arrendendosi al non condivisibile rilievo della ritenuta obbligatorietà dell'applicazione della misura sostitutiva, ha proceduto in concreto alla verifica della ricorrenza o meno delle situazioni impeditive dell'esecuzione immediata dell'espulsione, alla cui insussistenza l'applicazione detta è, per legge, subordinata.

5. Alla stregua dei precedenti rilievi, pertanto, deve essere esclusa la disposta espulsione, con annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 620 cod. proc. pen, limitatamente a tale pronuncia.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio limitatamente alla disposta espulsione, che esclude.

Così deciso in Roma, il 22 febbraio 2011

Il Consigliere estensore

dott. Angela Tardio

Angela Tardio

Il Presidente

dott. Severo Chieffi

S. Chieffi

