

**Tribunale di Vicenza**  
**Il giudice dell'esecuzione**

Nel procedimento n. 60/2017 SIGE  
A carico di **BEN SALAH / BADREDDINE**  
Ha pronunciato la seguente

**Ordinanza**

**1. Vicende del procedimento in oggetto**

Con sentenza del 25 maggio 2010 divenuta irrevocabile, il Giudice di Pace di Vicenza condannava l'odierno istante Ben Salah Badreddine per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato alla pena dell'ammenda di € 4.000, sostituita con il provvedimento di espulsione dal territorio dello Stato Italiano per anni cinque. La sentenza diveniva irrevocabile per mancata impugnazione il 22.7.2010.

Con istanza del 25.6.2014 Ben Salah Badreddine chiedeva la revoca della misura sostitutiva dell'espulsione o quantomeno la sospensione dell'esecutività della sentenza; con l'ordinanza 18 giugno 2015 il Giudice di Pace di Vicenza, quale GE, respingeva l'istanza di revoca; affermava il G.E. che:

- l'istanza dell'interessato deve essere rigettata perché il capo della suddetta sentenza che ha sostituito la pena pecuniaria con l'espulsione è coperto da giudicato;

- in assenza di alcuna norma che autorizzi la revoca della sanzione sostitutiva ad istanza dell'interessato, l'unico rimedio consentito per ottenere una modifica sostanziale del dictum della sentenza è l'impugnazione della stessa, in tal caso non esperita.

Ben Salah Badreddine proponeva dapprima istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza 25.5.2010, quindi ricorso per cassazione per violazione di legge (artt. 19 Dlgs 286/98 e 665 ss cpp), avendo il GE in sede di incidente di esecuzione ignorato l'esistenza delle situazioni ostative dell'espulsione ex art. 19 Dlgs 286/98 (possessione di regolare carta di soggiorno, paternità italiana e matrimonio contratto con cittadina italiana).

La Suprema Corte, con sentenza n. 31063/2017 del 25/05/2017, osservava che *"l'art. 41 D.Lgs. n. 274 del 2000 stabilisce che avverso i provvedimenti emessi dal giudice di pace in sede di incidente di esecuzione l'interessato può proporre ricorso, per motivi di legittimità, al tribunale in composizione monocratica nel cui circondario ha sede il giudice di pace che ha emesso il provvedimento gravato. La legge prevede dunque uno specifico rimedio in materia, che esclude la proponibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che è stata emessa dal Giudice di Pace di Vicenza in funzione di giudice dell'esecuzione"*.

In virtù del principio generale di conservazione dell'impugnazione, sancito dall'art. 568 comma 5 cod.proc.pen., il ricorso veniva pertanto riqualificato nel



rimedio corretto e trasmesso al giudice dell'impugnazione competente, individuato nel Tribunale di Vicenza.

Veniva pertanto fissata l'udienza del 9.10.2017, nella quale il ricorrente insisteva per la revoca; il pubblico ministero non comparso esprimeva parere scritto contrario all'accoglimento. Il Tribunale si riservava.

### **A scioglimento della riserva, il Tribunale**

#### **Osserva**

#### **2. In ordine alla competenza.**

Il pubblico ministero chiede il rigetto dell'istanza riportandosi al parere scritto del procuratore generale presso la Corte di Cassazione, il quale sosteneva che il ricorso non merita accoglimento in quanto secondo la giurisprudenza di legittimità *"in assenza di una disciplina sostanziale e processuale in ordine alla eliminazione della sanzione sostitutiva della espulsione[...]una modifica sostanziale del dictum della sentenza è possibile solo nel giudizio di cognizione attraverso il rimedio della impugnazione, nella specie non esperita"*; in particolare, proseguiva il Procuratore generale, si è statuito che *"la sentenza di condanna emessa del giudice di pace in relazione al reato di ingresso e soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato con applicazione della misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria è appellabile e non ricorribile per cassazione. (Sez. 1 n. 49871 del 28/10/2015, Imp. Pg in proc. Safi Tariq). Alla luce di quanto esposto, pare esente da vizi la motivazione del GE nel punto in cui riconosce, in capo all'interessato, l'onere di proporre tempestiva impugnazione per opporsi al capo della sentenza che sostituito la pena pecuniaria con l'espulsione dal territorio dello Stato, ritenendosi, trascorsi tali termini e passata divenuta definitiva la sentenza, il giudicato formatosi sulla stessa intangibile."*

La tesi non può essere accolta e appare basata su giurisprudenza non conferente.

Va infatti premesso l'inquadramento dell'istituto dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva alla pena pecuniaria per il reato di cui all'art. 10 bis nel sistema del T.U. n. 286/1998, all'interno del quale già vigeva la più ampia previsione di cui all'art. 16, rubricato "Espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione".

La successiva legge n. 94/2009 ha introdotto l'art. 10-bis T.U. che prevede il reato dello straniero extracomunitario che faccia ingresso o si trattenga illegalmente nel territorio dello Stato; il reato è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro; la legge ha introdotto anche il comma 1 bis dell'art. 16 per il quale per il reato di cui all'art. 10 bis il giudice dispone l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria analogamente a quanto prescritto in caso di condanna ad una pena detentiva breve: dunque a tale norma infatti si fa riferimento per completare la disciplina, in sé carente, dell'art. 10 bis.

Secondo la costante giurisprudenza della Suprema Corte *"la competenza a revocare la misura dell'espulsione, applicata come sanzione sostitutiva della pena*

*detentiva prevista dall'art. 16, comma primo, D.Lgs. n. 286 del 1998 (introdotto dall'art. 15, della legge 30 luglio 2002 n. 189), spetta allo stesso giudice che l'ha disposta con la sentenza di condanna."*

Osserva in motivazione la Corte che l'art. 16, comma 1 D.L.vo 25 luglio 1998 attribuisce al giudice della cognizione il potere di sostituire la pena detentiva "con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni": *"il successivo comma 4 prevede la revoca da parte del "giudice competente" della sanzione sostitutiva qualora lo straniero non ottemperi al divieto di rientrare nel territorio dello stato. La suddetta previsione introduce quindi una sanzione "sostitutiva" di natura e modalità di applicazione diverse da quelle previste per la sanzione alternativa alla detenzione... Da tali premesse, si deve quindi trarre la conclusione che competente a disporre la revoca della sanzione sostitutiva sia lo stesso giudice che l'ha disposta e cioè il giudice che pronunciò la sentenza di condanna."*

Pertanto, deve ritenersi che il giudice di pace che aveva emesso la sentenza in esame ben poteva, quale giudice dell'esecuzione della stessa, procedere alla revoca della sanzione sostitutiva anche se (anzi, proprio perché) la sentenza era diventata definitiva; tale potere quindi spetta in sede di impugnazione al Tribunale ex art. 41 D.Lgs. n. 274 del 2000.

### **3. In ordine al merito.**

Occorre quindi valutare se nel merito la sanzione sostitutiva dell'espulsione debba essere revocata. Infatti affinché venga disposta tale tipo di espulsione non debbono sussistere gli impedimenti all'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera indicati nell'art. 14, comma 1 T.U. né una delle situazioni nelle quali l'art. 19 T.U. prevede il divieto di espulsione (art. 16, comma 9 T.U.)

La giurisprudenza della Suprema Corte infatti ha affermato in tema di reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato di cui all'art. 10 bis, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, che la sostituzione della pena dell'ammenda con la misura dell'espulsione coattiva è compatibile con la direttiva della Commissione CEE 2008/115/UE, così come interpretata dalla Corte di Giustizia con la sentenza 6 dicembre 2012 C-430/11, Sagor, e con l'ordinanza 21 marzo 2013 C-522/11, Mbaye; ma *"con l'avvertenza che la sostituzione di tale pena con la misura dell'espulsione coattiva (ai sensi del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 1, e d.lgs. n. 274 del 2000, art. 62 - bis), è consentita ad eccezione che 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 ... (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.lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 1 (Sez. 1, Sentenza n. 45544 del 15/09/2015 Ud. , dep. 16/11/2015 )

E' principio ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità inoltre che *"in tema di immigrazione, il decreto di espulsione emesso nei confronti dello*

straniero avente figli minori che si trovano nel territorio italiano ... è illegittimo, per violazione della clausola di salvaguardia della coesione familiare di cui all'art. 5, comma 5, e 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, ove non contenga alcun riferimento alle ragioni per cui non è stata presa in considerazione la sua situazione familiare." (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 3004 del 16/02/2016; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 12006 del 2014).

Venendo al caso in esame, l'espulsione deve essere revocata per un duplice motivo.

1 - risulta che nel momento in cui è stata emessa la sentenza del Giudice di pace il 25.5.2010, l'istante era già padre di un bambino, Ben Sala Jamel, nato il 11.5.2010 e cittadino italiano, per cui ostava all'espulsione il divieto di cui all'art. 19 comma 2 lett. C) T.U. n. 286/1998.

2 - In ogni caso, nel momento in cui veniva chiesta la revoca dell'espulsione, l'istante risultava sposato e convivente con una cittadina italiana e padre di due figli (un altro, Rayen, è nato il 22.1.2014).

Negare la revoca, ad avviso del tribunale, significherebbe porsi in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU, la quale è più volte intervenuta, in occasione dell'esame di vicende riguardanti cittadini immigrati, con particolare riguardo all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che recita "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può aversi interferenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il benessere economico del Paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri".

La Corte EDU richiede necessariamente, per la legittimità dell'intervento statale, di operare, in materia di rapporti tra soggiorno del cittadino straniero con condanne penali e aspetti legati alla vita privata e familiare, una sintesi, ispirata a un giusto equilibrio, tra una serie articolata di fattori, tutti da prendere adeguatamente in considerazione. Sono stati così elaborati vari criteri, denominati sinteticamente criteri "Boultif" (nome della parte ricorrente nella causa in cui tali regole sono state messe a punto), nello sforzo di definire dei parametri interpretativi per giudicare della correttezza dell'ingerenza dello Stato, di cui al menzionato art. 8, sotto il profilo della congruità della misura adottata, rispetto allo scopo legittimo perseguito, che deve presentarsi "proporzionata" e "necessaria in una società democratica", evitando di "far prevalere troppo abbondantemente l'interesse pubblico alla sicurezza interna, sull'interesse privato, cioè sulla tutela dei legami familiari.

Ora l'esame dei criteri Boultif evidenzia la sproporzione dell'espulsione rispetto a plurimi di essi:

- la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente;
- la durata del soggiorno dell'interessato nel paese dal quale deve essere espulso;

- il lasso di tempo trascorso dalla perpetrazione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo;
- la nazionalità delle diverse persone interessate;
- la situazione familiare del ricorrente, e segnatamente, all'occorrenza, la durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia;
- la circostanza che dal matrimonio siano nati dei figli e, se sì, la loro età;
- la gravità delle difficoltà che il coniuge rischia di incontrare nel Paese verso il quale il ricorrente deve essere espulso;
- l'interesse e il benessere dei figli, in particolare la gravità delle difficoltà che i figli del ricorrente possono incontrare nel paese verso il quale l'interessato deve essere espulso;
- la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospite e con il Paese di destinazione.

Nel caso in esame tutti questi criteri fanno ritenere una sproporzione fra l'interesse - modesto - dello Stato ad allontanare Ben Salah Badreddine e l'interesse - rilevante e grave - della famiglia alla sua permanenza. In conclusione, non sarebbe comunque legittima oggi l'espulsione dell'istante.

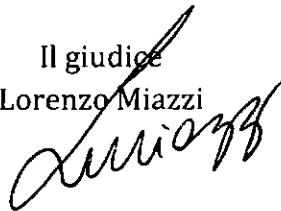
Va perciò revocata la sanzione sostitutiva dell'espulsione disposta; ne consegue il ripristino della sanzione sostituita, e cioè la pena pecuniaria dell'ammenda di € 4.000, che dovrà essere posta in esecuzione dal pubblico ministero.

#### **PER QUESTI MOTIVI**

Revoca la sanzione sostitutiva dell'espulsione disposta nei confronti di Ben Salah Badreddine con sentenza del 25 maggio 2010, irrevocabile il 3.7.2010, dal Giudice di Pace di Vicenza, con conseguente ripristino della pena dell'ammenda di € 4.000.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.  
Vicenza, 9.10.2017

Il giudice  
Lorenzo Miazzi



~~11/10/2017~~  
11/10/2017  
IL CANCELLIERE  
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
Dr. VINCIO TRIBBIA