



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Rimini

N. 945/2014 Sent.

N. 465/2014 R.G.

N. 1177/2014 N.R.

in composizione monocratica

in persona di:

Comunicata al P.G.

D.ssa Maria Carla Corvetta

ha pronunciato la seguente

Est.Es.

SENTENZA

nel processo penale

Scheda

contro

██████████, nato il ██████████ in ██████████ (CUI: ██████████),

attualmente detenuto per altra causa presso la Casa Circondariale di Mod.3/S.G.

Ravenna; elett. domic. c/o lo studio del difensore di fiducia Avv. Nicola

Laghi del Foro di Ravenna.

Arrestato 05/03/14 -- rilasciato con obbl. 05/03/14

Detenuto p.a.c. - presente

SENTENZA

IMPUTATO

in data 17/04/2014

a) il reato p. e p. dall'art 13 comma 13 D. L.vo 286/1998 e successive
modificazioni, perché dopo essere stato espulso dal Territorio Nazionale in
ottemperanza al decreto emesso dal Prefetto della provincia di Ravenna del
12.01.2011, e fuoriuscita dalla frontiera di Bologna, senza giustificato
motivo ed autorizzazione rientrava nel territorio dello Stato in violazione
dell'ordine sopra impartito.

depositata il 15-4-14

Il Funzionario
Pia [firma]

Con la recidiva di cui all'art. 99 comma 4 II^ ipotesi c.p.

[firma]

Accertato in Riccione il 04.03.2014

Con l'intervento del Pubblico Ministero Dott. A. Petitti e dell'Avv. Nicola Laghi del Foro di Ravenna.

Le parti hanno concluso come segue:

Il Pubblico Ministero: chiede, ritenuta la diminvente per il rito, e ritenuta la recidiva, la condanna alla pena di anni uno mesi uno e giorni dieci di reclusione.

Il difensore dell'imputato: chiede l'assoluzione perché il fatto non sussiste, in subordine il minimo della pena ed i benefici di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In data 4 MARZO 2014 [redacted] veniva arrestato, ritenendosi la flagranza del reato di cui all'art. 13 comma 13 D. L.vo 286/1998; arresto che veniva convalidato il giorno successivo.

Su richiesta di termine a difesa si perveniva al 13 marzo 2014, udienza in cui -- considerato il legittimo impedimento a comparire dell'imputato, detenuto per altra causa -- si rinviava all'udienza del 17 aprile 2014, in cui il procuratore speciale dello [redacted] chiedeva definirsi il procedimento nelle forme del rito abbreviato.

Sulla base degli atti acquisiti ed utilizzabili ai sensi degli artt. 438 e ss. c.p.p. si evince che l'imputato è stato fermato da personale del N.O.R. della Compagnia Carabinieri di Riccione per un controllo mentre si trovava a bordo di una vettura condotta da un connazionale; lo stesso esibiva un passaporto albanese dal quale risultavano le generalità di [redacted], nato in Albania il 9.05.1982; successivi controlli a mezzo di

per

fotosegnalamento portavano ad accertare che l'uomo, in realtà, era tale ~~██████████~~, nato in ~~██████████~~ il quale risultava gravato da decreto di espulsione ex art.13 co.13 TU 286/98, emesso dal Prefetto di Ravenna in data 12/01/2011 eseguito in pari data su ordine del Questore di Ravenna; a seguito di quanto sopra esposto risulta, quindi, che lo ~~██████████~~ ha fatto nuovamente ingresso in Italia, dotandosi di documenti con diverse generalità, con ciò trasgredendo al predetto decreto di espulsione.

Orbene, l'istruttoria dibattimentale, con l'esame del teste e l'acquisizione della citata annotazione di servizio, rende incontrovertibile l'aspetto fattuale dell'addebito: è cioè assodato che lo stesso soggetto identificato il giorno 4 marzo 2014 (in occasione di un controllo stradale) era stato colpito da provvedimento di espulsione, emesso dal Prefetto della Provincia di Ravenna ed eseguito materialmente da personale della polizia di frontiera di Bologna.

L'attenzione del giudice si è allora principalmente rivolta alla normativa sanzionatrice: considerando cioè che al sistema delineato dal legislatore nazionale con il D Lvo 286/98 si è 'sovrapposta' la normativa dell'UE, che nel 2008 ha emanato la cd. direttiva rimpatri n. 115, successione di norme della quale vanno verificati in generale gli effetti, in particolare sullo specifico addebito come oggi contestato all'imputato, posto che entro il termine indicato dall'UE l'Italia non ha adottato una propria normativa che si rendesse conforme a quella europea e non si è nemmeno avvalsa della clausola di riserva prevista dall'art. 2 § 2 lett. b) che consente agli Stati membri di non applicare la direttiva ai soggetti "*sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione*".

La situazione presentatasi in primo luogo agli interpreti è stata dunque quella della apparente coesistenza di due sistemi:

A) quello del **Testo unico in materia di immigrazione**, che prevede la seguente sequenza procedimentale nei confronti del cittadino di Paese terzo irregolarmente soggiornante in Italia:

- emissione di un decreto di espulsione immediatamente esecutivo da parte del Prefetto (art. 13, comma 2, D.lgs. n. 286/1998; analogo alla cd. decisione di rimpatrio di cui alla direttiva);

- esecuzione dell'espulsione da parte del Questore:

a) con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4, D.lgs. n. 286/1998);

b) *ovvero* con trattenimento presso un centro di identificazione e di espulsione (art. 14, comma 1, D.lgs. n. 286/1998);

c) *ovvero*, in caso di impossibilità di trattenimento o di maturazione del termine massimo di trattenimento, mediante emissione di un ordine di allontanamento da parte del Questore entro cinque giorni (art. 14, comma 5 bis, D.lgs. n. 286/1998);

- in caso di inottemperanza a detto ordine: arresto obbligatorio, assoggettabilità a custodia cautelare e a procedimento penale con pene sino a quattro anni (art. 14, comma 5 ter) e sino a cinque anni (art. 14, comma 5 quater).

B) La **Direttiva rimpatri 2008/115** prevede, invece, nella stessa ipotesi di presenza irregolare, una diversa sequenza procedimentale:

partenza volontaria della persona irregolarmente dimorante sul territorio in un termine compreso tra 7 e 30 giorni (art. 7 § 1 direttiva 2008/115/CE);

in caso di mancata collaborazione all' esecuzione della decisione di rimpatrio, possibilità per gli Stati membri di comprimere, secondo criteri di proporzionalità e di stretta necessità (art. 8 § 4 della direttiva), i diritti di libertà dell'interessato con strumenti di compressione via via crescenti, fino all'uso di misure coercitive;

se nessuna misura coercitiva può essere efficacemente impiegata gli Stati membri possono trattenere il cittadino, soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento (a condizione che vi sia il pericolo di fuga ovvero nel caso in cui l'interessato eviti o ostacoli la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento).

Il trattamento deve essere assoggettato a periodici riesami (art. 15 § 3) ha una durata massima (art. 15 § 5), eventualmente prorogabile (art. 15 § 6 che delinea i termini massimi per la proroga e le condizioni in cui essa è ammessa); e deve cessare nel caso non vi sia più una *ragionevole prospettiva* di esecuzione della decisione di rimpatrio (art. 15 § 4 direttiva 2008/115/CE).

Su tale discrasia, già in qualche modo rilevata dagli interpreti al momento in cui si attualizzava la Direttiva, è intervenuta nota pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea: che, con la sentenza emessa il 28/4/2011 nel processo a carico di Hassen EL DRIDI (causa C-61/11 PPU), ha statuito – in risposta a un quesito pregiudiziale di interpretazione sottoposte dalla Corte d'Appello di Trento, e in piena

aderenza alle premesse che sono state tracciate – che “*la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l’irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo*”. La CGE ha sottolineato, al § 53, come il diritto dell’Unione, pur non incidendo sulla legislazione penale e di procedura penale (che è ancora rimessa alla competenza degli Stati membri) possa comunque riverberare i propri effetti in tale ambito, non dovendosi “*compromettere la realizzazione degli obiettivi di una direttiva e ...privare quest’ultima dell’effetto utile*” (§ 55). Con specifico riguardo poi agli ordinamenti interni “*in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, [gli Stati membri] devono fare in modo che la propria legislazione in materia rispetti il diritto dell’Unione*” (così la seconda parte del § 54 della sentenza della CGE). L’eventuale normativa penale che non realizzi l’effetto utile della direttiva, consistente nell’esecuzione del rimpatrio dello straniero irregolare, e contrasti con essa, dovrà quindi essere disapplicata, *rectius* non applicata, da parte del giudice interno; fatto, comunque, salvo il diritto dello Stato membro di adottare, ai sensi dell’art. 8 n. 4 della direttiva, anche misure coercitive (indicate come “*accompagnamento coattivo alla frontiera*”).

per

Come è noto, le sentenze della Corte di giustizia (così come quelle della Corte costituzionale) non esauriscono i loro effetti nel c.d. procedimento principale da cui sono originate, ma hanno valore *erga omnes*, interpretando il diritto dell'Unione con efficacia vincolante per tutti gli organi e poteri degli Stati membri. Anche di recente la Corte di Cassazione ha statuito che *"il giudice nazionale deve attenersi alla conclusione vincolante resa dalla Corte di Giustizia in quanto, ai sensi dell'art.164 del trattato CEE, l'interpretazione del diritto comunitario da parte della Corte ha efficacia vincolante per tutte le Autorità giurisdizionali o amministrative degli Stati membri, anche ultra partes. Una sentenza della Corte interpretativa di una norma comunitaria, infatti, si incorpora nella stessa e ne integra il precetto con immediata efficacia con quella comunitaria"* (così Cass. 6/3/2008, Boujlaib).

Da tale statuizione è discesa l'interpretazione, ormai consolidata, secondo la quale l'art. 14 comma 5-ter - nei processi a tutt'oggi pendenti (indipendentemente dalla legittimità o illegittimità, originaria o sopravvenuta, dell'ordine di allontanamento, e dalla loro anteriorità o meno al 24/12/2010, giorno in cui è scaduto il termine di adeguamento alla direttiva europea); ma anche nei processi ormai definiti con sentenza passata in giudicato - non possa più valere a fondare pronunce di condanna, che vengono quindi travolte.

Il quesito ulteriore è se tale 'travolgimento' riguardi anche la diversa fattispecie di cui all'art. 13 comma 13 del D. Lvo 286/1998, che postula l'avvenuta espulsione, dunque il tradursi della norma generale in un atto amministrativo che è stato già portato a compimento: esito questo che, come anticipato, non vieta la norma europea.

Si deve rilevare però, ancora una volta, come sia il sistema disegnato dal nostro legislatore a porsi in insanabile contrasto con il sistema

dell'Unione sopra delineato, per la diversità di fini perseguiti: nella scelta tra interessi divergenti costituiti, da un lato, dall'esercizio della potestà punitiva dello Stato, con conseguente trattenimento dello straniero irregolare per l'esecuzione della pena detentiva e, dall'altro lato, da un'efficace politica di rimpatrio degli stranieri irregolari, lo Stato italiano con il sistema di cui al Testo Unico Immigrazione sembra avere scelto inequivocabilmente il primo, con inevitabile e deliberato travolgimento del secondo.

E' dunque il procedimento amministrativo, presupposto dell'illecito penale, in quanto inserito in tale sistema ad essere stato disegnato dal nostro sistema in termini diversi da quelli previsti dall'UE. L'art. 11 della direttiva rimpatri (da ritenersi a sua volta norma ad effetto diretto avuto riguardo alla specificità e precisione del suo contenuto che non richiede ulteriori adempimenti ed interventi da parte dello Stato membro) -- al contrario di quanto detta la normativa interna - non prevede alcuna automaticità tra decisione di rimpatrio e divieto di reingresso, ma circoscrive quest'ultimo a specifici casi; inoltre è limitato a cinque anni (salvo che il cittadino costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale); è infine revocabile quando lo straniero dimostri di avere ottemperato volontariamente ad una decisione di rimpatrio.

Non è qui in discussione l'originaria legittimità, secondo la normativa nazionale e il principio generale di diritto amministrativo per cui *tempus regit actum*, del provvedimento amministrativo in esame: va verificato però se la Direttiva possa avere modificato alcunchè in tale quadro.

Al riguardo possono richiamarsi due decisioni della Corte di Giustizia Europea che delineano in modo chiaro ed univoco il percorso interpretativo e la gerarchia delle fonti da rispettare:

a) *“non è in alcun modo possibile sostenere che la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta e che è compito dei giudici nazionali garantire, debba negarsi agli stessi singoli nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto la validità di un atto amministrativo. L'esistenza di una siffatta tutela non può dipendere dalla natura della disposizione di diritto interno contrastante con il diritto comunitario”* (Corte di Giustizia Europea 29.04.1999, C-224/97);

b) *“il principio del primato del diritto comunitario esige che sia disapplicata qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma comunitaria, indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore”* Corte di Giustizia Europea 09.09.2003, C-198/01.

Se dunque l'Autorità giudiziaria deve equiparare l'atto amministrativo alla norma nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione, anche perché altrimenti *“si creerebbe una discriminazione alla rovescia a danno delle norme nazionali”* (Consiglio di Stato 21.02.2005, n. 579), anche il provvedimento amministrativo dovrà essere disapplicato ove non conforme alla disciplina europea *“indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore”* ad essa.

In conclusione, se l'espulsione dello straniero non può più essere disposta secondo la procedura prevista dagli artt. 13 e 14 dec. leg. 286/98, in quanto la stessa è in contrasto con le disposizioni dell'UE per le ragioni esposte, non è sanzionabile penalmente un soggetto che non ha ottemperato alle prescrizioni contenute in un precedente provvedimento amministrativo emanato sulla base di tali norme, poiché altrimenti lo stesso sarebbe ingiustamente discriminato rispetto agli altri stranieri che

siano raggiunti oggi dal medesimo provvedimento e che potrebbero essere puniti per la violazione delle prescrizioni contenute nello stesso solo se il detto provvedimento risultasse espressione del ben diverso delineato dalla normativa dell'UE: diversità che appare ormai palese, e che consente la disapplicazione al g.o. (sempre la Corte di Cassazione, Sez. 1, n. 28849 del 11/06/2009, ha sancito che *Il giudice penale può disapplicare il provvedimento amministrativo illegittimo, presupposto di ipotesi delittuosa e provvedere di conseguenza all'assoluzione dell'imputato, ma solo quando la causa dell'illegittimità risulti oggettiva e di semplice rilevabilità*).

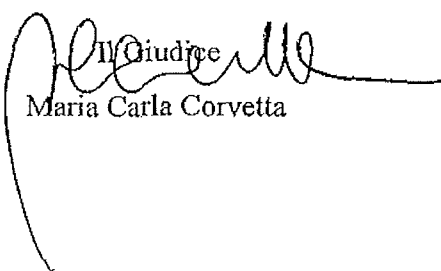
Dalle sopra esposte argomentazioni consegue l'assoluzione dell'imputato dal reato di cui all'art. 13 comma 13 D. L.vo 286/1998, previa disapplicazione dell'atto amministrativo complesso e presupposto, costituito dal decreto di espulsione contenente il divieto di reingresso e dall'ordine di allontanamento sopra menzionati.

P.Q.M.

Visti gli artt. 438 e ss c.p.p. assolve l'imputato dal reato a lui ascritto perché il fatto non sussiste;

90 giorni per la motivazione.

Rimini, 17.04.2014


Il Giudice
Maria Carla Corvetta