



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

SEZIONE PENALE

Il giudice dott.ssa Alessandra Cardarelli
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei confronti di

_____ nato a _____ il _____ difeso di _____
fiducia dall'Avv. Marco Rossa del Foro di Reggio Emilia.

- presente -

Imputato

*"del reato p. e p. dall'art. 14 5 quater D.lvo 286/1998, perché, già
destinatario di un Ordine del Questore di Reggio Emilia emesso in
data 31/07/06 di allontanarsi dal territorio italiano; nonostante il
nuovo ordine di allontanamento emesso dal Questore di Reggio
Emilia, emesso in data 12/06/10; continuava a permanere
illegalmente nel territorio dello stato.*

In Toano, accertato il 23/11/10."

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Il pubblico ministero chiede la condanna alla pena finale di mesi 8 di
reclusione.

Il difensore dell'imputato chiede l'assoluzione perché il fatto non
costituisce reato.

Sentenza N. 170
del 15/2/11
N. 1505/10 Reg. Trib.
N. 7336/10 R.G.N.R.
N. _____ G.I.P.

Depositata in Cancelleria
il 11/3/11

Data irrevocabilità

N. _____ Reg. Es.
N. _____ Camp. Pen.

Redatta scheda il

Comunicata ex art. 15
disp. reg. il

N. _____ RCA

Comunicata ex art. 27
disp. reg. il

N. _____ RCA

de

FATTO E DIRITTO

arrestato il 24 novembre 2010 per il reato di cui all'art. 14, comma 5 quater, del D.Lvo n. 286 del 1998, veniva tratto a giudizio direttissimo dinanzi a questo Tribunale.

Convalidato l'arresto e concesso il termine richiesto dalla difesa dell'imputato anche per l'integrazione della documentazione in relazione alla richiesta di sospensione del procedimento, all'udienza del 15 febbraio 2011 l'imputato chiedeva la definizione del giudizio con il rito abbreviato.

Ammesso l'imputato al rito richiesto ed acquisito il fascicolo del pubblico ministero, le parti procedevano alla discussione concludendo come da verbale.

* * *

Occorre, in fatto, premettere che è circostanza pacificamente accertata – perché risultante dalla documentazione prodotta dal pubblico ministero – che l'odierno imputato è destinatario sia del decreto di espulsione immediata, con accompagnamento alla frontiera, emesso dal Prefetto di Reggio Emilia il 12 giugno 2010 sia dell'ordine di allontanamento – emesso in pari data – con il quale il Questore di Reggio Emilia gli aveva intimato di lasciare il territorio dello Stato dalla frontiera di Roma Fiumicino entro il termine di cinque giorni.

Tanto premesso, va innanzitutto osservato che il 24 dicembre 2010 è scaduto il termine entro il quale gli Stati membri dell'Unione Europea dovevano conformarsi alla Direttiva CEE n. 2008/115 recante *norme e procedure comuni applicabili negli stati membri al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, senza che a tale direttiva, nel nostro Stato, sia stata data fino ad ora attuazione.

Va, quindi, esaminata la questione relativa all'incidenza di tale normativa comunitaria nell'ordinamento interno del nostro Stato, al fine di valutare la persistenza o meno dell'ipotesi di reato in concreto contestata dall'accusa.

A tal fine vanno, in primo luogo, evidenziate le differenze esistenti fra la disciplina relativa al rimpatrio contemplata dalla citata direttiva e quella attualmente prevista dalla normativa interna italiana.

Orbene, le regole che devono improntare la procedura di rimpatrio del cittadino di paese terzo la cui presenza nel territorio di uno stato membro sia irregolare – ossia la materia dell'espulsione, con esclusione dell'ipotesi del respingimento alla frontiera (in relazione alla quale, a norma dell'articolo 2, par. 2, gli stati membri possono decidere di non applicare la direttiva) – possono essere riassunte nei seguenti termini:

1) la modalità ordinaria di allontanamento dello straniero è quella della partenza volontaria (articolo 7 della direttiva); a tal fine allo straniero deve essere concesso un termine congruo –

2
R

compreso tra i sette e i trenta giorni – che, a seconda delle circostanze e della situazione concreta dello straniero sottoposto alla procedura di rimpatrio, può essere prorogato; solo in casi eccezionali (specificamente disciplinati dal paragrafo 4 del citato articolo) il termine può essere ridotto o addirittura escluso;

2) nell'ipotesi in cui lo straniero irregolare non ottemperi spontaneamente, l'allontanamento dello straniero può essere eseguito coattivamente, con l'esecuzione della decisione di rimpatrio (articolo 8) e a tal fine è consentita, qualora sia necessaria e non siano praticabili misure non coercitive, la detenzione amministrativa dello straniero (c.d. "trattenimento" dello straniero, avente l'unica finalità di *"preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento"*; articolo 15, par. 1) che *"ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio"* ed in relazione alla quale, in ogni caso, è previsto il riesame *"ad intervalli ragionevoli"* (par. 3);

3) la disciplina del trattenimento è specificamente contemplata dall'articolo 16 della direttiva che ne disciplina, in maniera dettagliata, le condizioni.

La disciplina prevista dagli artt. 13 e 14 del D.Lvo n. 286 del 1998 può, invece, essere sinteticamente descritta nei seguenti termini:

1) l'ipotesi ordinaria dell'espulsione – disposta dal Prefetto ai sensi dell'art. 13, comma 2 – è quella dell'allontanamento immediato dello straniero con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (con l'unica eccezione prevista dal comma 5 del citato articolo per l'ipotesi – considerata meno grave – della permanenza nel territorio dello Stato quando il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo, salva, in tal caso, la deroga contemplata dall'ultima parte della disposizione richiamata);

2) qualora tale accompagnamento coattivo alla frontiera non sia possibile – per i motivi contemplati dal comma 1 dell'art. 14 – è disposto il trattenimento dello straniero presso un centro di identificazione ed espulsione;

3) quando, infine, neppure tale trattenimento sia possibile (o non sia più possibile per la scadenza del termine di trattenimento senza che sia stata eseguita l'espulsione con l'accompagnamento alla frontiera), il Questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, con l'ulteriore conseguenza che la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato oltre il predetto termine – senza giustificato motivo – configura il reato previsto dall'art. 14 comma 5 ter, punito con la reclusione da uno a quattro anni (o, nell'ipotesi di minore entità di cui alla seconda parte della norma, da sei mesi a un anno) e che la violazione reiterata dell'ordine di allontanamento (successivamente emesso) configura il più grave reato di cui al comma 5 quater, punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Orbene, alla luce di quanto appena rilevato (e schematicamente illustrato), è evidente la radicale.

diversità fra le due normative disciplinanti la medesima materia dell'espulsione (o allontanamento) dello straniero irregolare sul territorio nazionale: l'una contempla, infatti, quale ipotesi costituente la regola, quella della decisione di rimpatrio con la partenza volontaria dello straniero, con la concessione a tal fine di un congruo termine e con la previsione, in caso di mancato spontaneo adempimento, di provvedimento che ordina l'allontanamento e, "in ultima istanza", di misure coercitive che devono comunque essere "proporzionate" e non devono "eccedere l'uso ragionevole della forza" (graduali e solo in casi eccezionali detentive con le modalità contemplate dagli articoli 15 e 16 della direttiva ed al solo fine di "preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento", per un periodo che, comunque, non può essere superiore a diciotto mesi); mentre l'altra prevede, come regola, l'espulsione immediata con accompagnamento coattivo alla frontiera, per poi contemplare l'emissione dell'ordine di allontanamento (qualora non sia possibile l'esecuzione coattiva) nel termine (predeterminato) di cinque giorni, la cui violazione, senza giustificato motivo, costituisce reato punibile con una pena detentiva anche elevata nel massimo edittale (quattro anni di reclusione) e, per l'ipotesi di violazione reiterata, integra reato ancor più grave (punito con la pena della reclusione pari, nel massimo edittale, a cinque anni).

Accertata tale diversità radicale di disciplina, occorre a questo punto valutare se quella contemplata dalla direttiva CEE sia direttamente applicabile nell'ordinamento interno a seguito della scadenza del termine del 24 dicembre 2010.

Orbene, conformemente ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, anche le disposizioni contenute in una direttiva comunitaria, qualora le stesse siano incondizionate e sufficientemente precise, sono direttamente applicabili nel diritto interno - e devono essere applicate dal giudice nazionale - con la conseguente disapplicazione, perché in contrasto con la normativa comunitaria di rango primario, delle norme interne nazionali con esse contrastanti.

E proprio tali caratteristiche si rinvencono nella disciplina contenuta nella direttiva CEE 2008/115, posto che in essa sono disciplinati, con sufficiente chiarezza e precisione, sia le modalità che devono caratterizzare la procedura di rimpatrio dello straniero sia i criteri ed i limiti alla libertà dello straniero per l'ipotesi di mancato adempimento del procedimento di rimpatrio volontario.

Né vale obiettare che la normativa in questione, laddove fa salva la possibilità per gli stati membri di non applicare la direttiva stessa ai cittadini di paesi terzi "sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale", non sarebbe appunto direttamente applicabile con riguardo ai reati previsti dai commi 5 ter e quater dell'art. 14 del D.Lvo n. 286 del 1998.

4
te

Sul punto è sufficiente osservare – per ritenere l'infondatezza di tale interpretazione – che l'espulsione contemplata dagli artt. 13 e 14 del D.Lvo n. 286 del 1998 – costituente presupposto stesso dei reati in esame – non costituisce né una “sanzione penale” (che potrebbe, invece, ravvisarsi nell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione disciplinata dall'art. 16 del citato decreto) né una “conseguenza di una sanzione penale” (quale quella dell'espulsione avente natura di misura di sicurezza personale prevista dall'art. 235 c.p.).

Ne consegue che la normativa interna che prevede come reato punibile con la reclusione (e, quindi, con una detenzione diversa da quella amministrativa del trattenimento in un centro di permanenza, limitato nel tempo e con modalità esecutive incompatibili con quella carceraria) la violazione dell'ordine di allontanamento disposto nei confronti dello straniero espulso è essa stessa in contrasto con quella – di rango primario – di provenienza comunitaria e direttamente applicabile nell'ordinamento interno; con l'effetto che il giudice nazionale, al momento della valutazione dell'applicabilità di una disciplina interna in radicale contrasto con quella comunitaria, deve disapplicare le relative norme.

E ciò a prescindere da ogni considerazione in ordine alla legittimità dell'atto amministrativo al momento della sua emanazione (vertendosi nella specie in tema di provvedimenti di espulsione e di allontanamento emessi prima della scadenza del termine di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria), atteso che – come si è appena rilevato – il (radicale) contrasto tra la normativa interna e quella comunitaria investe la stessa fattispecie penale disciplinata dall'art. 14, comma 5-ter e comma 5-quater, del D.Lvo n. 286 del 1998, in relazione all'ipotesi di reato in concreto contestata all'imputato (soggetto alla procedura amministrativa dell'espulsione).

Alla luce delle predette considerazioni e dell'interpretazione sopra delineata (unica compatibile con il diritto comunitario, a seguito dell'entrata in vigore della Direttiva CEE 2008/115), stante la necessità di disapplicare nel caso concreto la disciplina nazionale che costituisce il presupposto del reato contestato all'odierno imputato, quest'ultimo va assolto dal reato a lui ascritto in rubrica perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

P.Q.M.

Visti gli artt. 438 e ss. e 530 c.p.p.,

assolve l'imputato dal reato a lui ascritto perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Motivazione al 30° giorno.

Reggio Emilia, 15/2/2011

Il Giudice

[Firma]

depositato l'11/3/11
[Firma]