

051201

n.16.188/10 R.G.N.R. Proc. Rep. Modena  
n.2.809/10 Trib. Modena  
n.349/11 R.I.M.C.P.

**TRIBUNALE DI BOLOGNA***Sezione impugnazioni cautelari penali*

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio ex art.310 c.p.p. nelle persone dei Magistrati:

dr. Rossana Maria OGGIONI	Presidente
dr.ssa Silvia MIGLIORI	Giudice relatore
dr.ssa Silvia MONARI	Giudice

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

decidendo sull'appello proposto nell'interesse di ~~XXXXXXXXXX~~ in atto sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere, avverso l'ordinanza datata 22 febbraio 2011, con la quale il Tribunale di Modena in composizione Monocratica ha rigettato l'istanza di revoca della misura cautelare in atto;

premesse che:

- lo ~~XXXXXXXXXX~~ è stato tratto in arresto il 24 dicembre 2010 per il reato di cui all'art. 14 c.V quater D.Lvo 286/98, perché ha continuato a rimanere in territorio italiano, pur essendo stato destinatario dei decreti di espulsione e dei pedissequi ordini di lasciare il territorio italiano emessi dal Prefetto e dal Questore di Ferrara il 4 agosto 2006, dal Prefetto e dal Questore di Modena l'11 gennaio 2008 e il 3 marzo 2008, dal Prefetto e dal Questore di Modena il 3 novembre 2010;

- con ordinanza del 24 dicembre 2010 il Tribunale di Modena in composizione monocratica ha convalidato la misura precautelare e disposto a carico dell'odierno appellante la custodia in carcere;

- con sentenza pronunciata lo stesso 24 dicembre 2010 la medesima Autorità Giudiziaria ha applicato allo ~~XXXXXXXXXX~~ su concorde richiesta delle parti, la pena di

051201

anni uno e mesi due di reclusione, previo aumento per la recidiva e riduzione per il rito;

- avverso tale ultima decisione pende ricorso in Cassazione;

rilevato che con provvedimento emesso il 22 febbraio 2011 il Tribunale di Modena in composizione monocratica ha rigettato istanza di revoca della misura della custodia in carcere, sul presupposto che:

→ - la Direttiva europea 2008/115/CE è direttamente applicabile in Italia a partire dal 25 dicembre 2010;

- essa tuttavia non è applicabile alle condotte sanzionate ai sensi degli artt.14 c.V ter e quater consumatesi prima del termine ultimo assegnato ai Paesi membri per l'adeguamento alla normativa dell'Unione europea;

considerato che avverso tale ultimo provvedimento ha proposto appello lo ~~\_\_\_\_\_~~, sostenendo che la Direttiva 2008/115 è direttamente applicabile nel nostro ordinamento anche per i fatti pregressi e ribadendo la richiesta di revoca della misura in atto applicata al prevenuto;

ritenuto che il gravame debba essere accolto, in quanto:

- il 24 dicembre 2010 è scaduto il termine entro il quale gli Stati membri dell'Unione Europea avrebbero dovuto adeguare i rispettivi ordinamenti alla Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, che ha stabilito "*norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*";

- a tale data l'Italia non ha provveduto all'attuazione della predetta normativa comunitaria, né risulta averlo fatto fino ad oggi;

- le disposizioni della Direttiva n.115/08 afferenti le modalità di rimpatrio dei cittadini extracomunitari sono immediatamente esecutive, essendo sul punto la normativa "*chiara, precisa e incondizionata*";

|| - la legislazione italiana in materia appare in insanabile contrasto con la citata Direttiva, nella parte in cui (in particolare all'art.14 c.V D.Lvo286/98) prevede modalità di rimpatrio diverse da quelle in essa stabilite; ||

051201

- ne discende che, stante l'immediata esecutività della Direttiva n.115/08, le disposizioni nazionali in oggetto debbono essere disapplicate, con conseguenti effetti caducatori sul provvedimento amministrativo emanato in base a tali norme;

\* → - la disapplicazione si deve estendere anche agli atti emessi antecedentemente al 25 dicembre 2010, in quanto la sopravvenienza della norma comunitaria va intesa come abolitio criminis; invero:

- le fattispecie incriminatrici (artt.14 c.V ter e quater D.Lvo 286/98) richiamano, sia pur implicitamente, le previsioni che disciplinano il procedimento amministrativo di cui il decreto prefettizio di espulsione e l'ordine di allontanamento emesso dal Questore sono espressione;
- nella situazione in esame l'intervenuta sostanziale modifica dei criteri, tempi e modi in cui deve avvenire il rimpatrio degli irregolari ha una diretta incidenza sulle norme penali nazionali -che fanno ancora riferimento a criteri, tempi e modi assolutamente diversi- e pertanto si risolve in un vero e proprio fenomeno successorio;
- del resto, come statuito dalla Suprema Corte, "l'art.2 c.p. può trovare applicazione rispetto a norme extrapenali che siano esse stesse, esplicitamente o implicitamente, retroattive, quando nella fattispecie penale non rilevano solo per la qualificazione di un evento, ma per l'assetto giuridico che realizzano" (cfr., in termini, Cass. SS.UU., n.2451 del 27 settembre 2007); è vero che nella stessa decisione la Corte di Cassazione ha concluso nel senso di una persistente rilevanza penale dei fatti pregressi (all'ingresso della Romania nell'Unione Europea) evocando l'inapplicabilità dell'art.2 c.p. a ordini che erano legittimi al momento del fatto e a condotte criminose già consumatesi prima dell'ingresso del predetto Paese nell'Unione, ma è altresì vero che nella fattispecie concreta che ci occupa il tema non attiene solo all'ordine dell'Autorità amministrativa, bensì direttamente alla norma incriminatrice, basata sull'inottemperanza all'ordine del Questore; dunque, nel caso in esame

051201

non entra in gioco soltanto la legittimità dell'atto amministrativo al momento dell'adozione, ma anche la persistenza della legittimità (con riferimento alla compatibilità con il diritto comunitario) della fattispecie penale, in relazione a cui la disapplicazione è conseguenza necessaria;

- alla luce delle sopra esposte considerazioni non possono reputarsi ancora sussistenti i presupposti per il mantenimento della misura cautelare in atto con riferimento all'art.14 c.V D.Lvo286/98;

osservato che il parziale accoglimento del gravame esclude la condanna dello ~~\_\_\_\_\_~~ al pagamento delle spese della presente procedura incidentale;

P.Q.M.

revoca l'impugnata ordinanza, disponendo l'immediata scarcerazione di ~~\_\_\_\_\_~~ , se non detenuto per altra causa.

Bologna, 21 marzo 2011

I Giudici

*Anna Regina (art)*

*Silvestri*

Il Presidente

*Alpini*

TRIBUNALE DISTrettuale LIBERTÀ  
BOLOGNA  
DEL 21 MAR 2011  
IL CANCELLIERE

Il sottoscritto funzionario dichiara, ai sensi dell'art. 64 disp. att. C.P.P. di avere trasmesso il testo originale.  
Bologna, li 21 MAR 2011  
IL CANCELLIERE