

Nr. 11/11 rg
Nr.11 /11 rg dib.

N. _____ Reg. Sent
data del deposito:

DATA irrevocabilità:
V° del P.G. _____
N. _____ Reg. Esec.
N. _____ Campione Pen.
redatta scheda il

rilasciati estratti

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
QUINTA SEZIONE PENALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Torino – V Sezione Penale, in composizione monocratica, nella persona del magistrato dr.ssa Diamante MINUCCI alla udienza del 4.1.2011 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

Nei confronti di :

P. F. nato ail 17/08/1985

Detenuto presente

Difeso di fiducia dall'avv. D.

IMPUTATO

Del reato di cui all'art. 14 co.5 quater D.L.vo n. 286/1998 perchè, quale cittadino straniero, destinatario del provvedimento di espulsione di cui al comma 5 ter, continuava a permanere illegalmente nel territorio dello Stato in violazione del nuovo ordine del Questore della Provincia di Torino di lasciare il territorio dello Stato, ai sensi del comma 5 bis della citata disposizione normativa, entro cinque giorni dal provvedimento stesso, notificatogli in data 21/12/2010 essendo stata l'espulsione disposta per avere già violato un precedente ordine del Questore di Torino notificatogli in data 20/08/2005 con il quale gli veniva ordinato di lasciare il territorio dello Stato.

Accertato in TORINO il 02/01/2011.

Conclusioni delle parti

- P.M.

attenuanti generiche, condanna alla pena finale di mesi otto di reclusione

- Difesa

assoluzione perché il fatto non sussiste, in subordine attenuanti generiche nella massima estensione, pena contenuta nei minimi edittali, doppi benefici.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

P. F. veniva presentato dal P.M. all'udienza del 4.1.2011 per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo.

Questo giudice convalidava l'arresto e si riservava sulla richiesta del pubblico ministero di applicazione della misura della custodia in carcere all'esito del giudizio direttissimo. Il pubblico ministero contestava all'imputato il reato come in epigrafe formulato ed il P. chiedeva procedersi con le forme del rito abbreviato.

Il giudice ammetteva il rito richiesto e le parti concludevano come da verbale.

Dalle risultanze processuali emerge che:

il 20.8.2005 con il nome di B. F. nato in _____ il _____ fu emesso, nei confronti dell'imputato un decreto di espulsione ed il conseguente ordine di allontanamento dal territorio dello stato del questore. Il P. non ottemperò alle disposizioni e venne arrestato per il reato di cui all'art 14 comma 5 ter d. l.vo 286/1998 in data 13.12.2010.

All'esito della convalida e del giudizio direttissimo lo stesso fu condannato con rito abbreviato alla pena di mesi cinque e giorni dieci di reclusione il 15.12.2010 e gli fu concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena.

In data 21.12.2010 venne allo stesso notificato un nuovo decreto di espulsione e l'ordine di lasciare il territorio dello stato entro cinque giorni dalla notifica avvenuta lo stesso giorno (21.12.2010).

Il 2.1.2010 l'imputato era controllato da agenti della questura di Torino, dopo averne osservato i contatti sospetti con alcuni presunti tossicodipendenti. In suo possesso si rinveniva soltanto una cospicua somma di denaro, 315 euro, ed un cellulare, ma constatata l'inottemperanza all'ordine di allontanamento lo stesso era tratto in arresto e presentato per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo in relazione al reato in epigrafe indicato.

Si è proceduto alla convalida dell'arresto considerando che esso è provvedimento in relazione al quale si valuta, con giudizio "ex ante", la legittimità dell'attività delle forze di polizia, che devono in astratto, e nell'urgenza del provvedere, stimare se sussistono estremi di reato. Valutazione che implica un tipo di delibazione sommaria diversa da quella più pregnante che spetta al giudice in relazione ai gravi indizi di colpevolezza, condizione per l'emissione di misure cautelari, e nel merito per accertare la responsabilità dell'imputato. A ciò si aggiunga che nel caso di specie, violazione dell'art 14 d. l. vo 286/1998, sulla base di provvedimenti del questore e del

prefetto l'arresto è obbligatorio, caso che fortemente riduce il margine di discrezionalità delle forze di polizia nel procedere (Sez. 3, *Sentenza n. 35962 del 07/07/2010 Cc. (dep. 07/10/2010) Rv. 248479.*

Il 24 dicembre 2010 come è noto è scaduto il termine di attuazione della direttiva 2008/115/CE del parlamento e del consiglio dell' unione europea del 16 dicembre 2008 recante “norme e procedure comuni applicabili negli stati membri al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”.

La direttiva predispone una procedura uniforme per assicurare l'effettività dei rimpatri di cittadini extracomunitari che non hanno titolo per soggiornare nella UE, e quindi contrastare l'immigrazione clandestina e nel contempo si propone di tutelare la libertà personale dello straniero durante la procedura di rimpatrio.

La rilevanza che viene attribuita a tale scopo è indirettamente ribadita dall'art 4 della stessa direttiva che fa salve le disposizioni più favorevoli per gli stranieri già vigenti e “..la facoltà per gli stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone cui si applica purché compatibili con le norme in essa stabilite” (art 4 comma 3) garantendo un livello minimo di tutela anche a quei cittadini di paesi terzi esclusi dall'applicazione della direttiva (art 2 par. 2 lett a).

Poiché agli stati membri è espressamente riconosciuta la possibilità di “introdurre o mantenere” disposizioni più favorevoli ai cittadini di paesi terzi la cui permanenza sul territorio dello stato dell'unione debba ritenersi irregolare, si deve ritenere che essi non possono derogare a quella comunitaria con una disciplina più severa.

In sintesi i punti qualificanti della direttiva possono come di seguito essere riassunti:

- il *rimpatrio volontario* dello straniero deve essere privilegiato rispetto al rimpatrio coattivo ed attuato mediante la notifica di una *decisione di rimpatrio* con la quale si fissa un *termine di regola compreso tra sette e trenta giorni per la partenza volontaria* (art. 7), salve le ipotesi eccezionali previste dal § 4 dello stesso art. 7, in cui vi sia un pericolo di fuga, o la domanda di soggiorno sia stata respinta o l'extracomunitario costituisca un pericolo per l'ordine o la sicurezza pubblica.

In tali casi lo stato potrà concedere un termine inferiore o stabilire che l'allontanamento sia immediato;

- solo qualora non sia stato concesso detto termine o esso sia trascorso senza che l'interessato sia volontariamente partito nel termine concesso, lo Stato potrà procedere all'*esecuzione coattiva* della decisione di rimpatrio, eventualmente previa emanazione da parte dell'autorità amministrativa e giudiziaria di un *ordine di allontanamento* (art. 8);
- in tale ipotesi, laddove non sia possibile eseguire immediatamente l'allontanamento coattivo e *non possano «essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive»*, potrà essere disposto il *trattenimento* dello straniero, “*sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento*”. “*Il trattenimento ha durata più*

breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio»(art.15);

- l'effettiva necessità del trattenimento rispetto allo scopo di preparare il rimpatrio dovrà essere riesaminata “*ad intervalli ragionevoli*” su richiesta dello straniero o d'ufficio, dovendo comunque *cessare* allorché risulti che «*non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1*» (art. 15 § 4);
- il trattenimento dovrà avvenire «di norma» *negli appositi centri di permanenza temporanei*, salvi casi *eccezionali* in cui è data facoltà allo Stato di trattenere gli immigrati in attesa di allontanamento in un istituto penitenziario, avendo in tal caso cura di assicurare che siano ivi tenuti separati dai detenuti ordinari (art. 16 § 1. Le deroghe alla disposizione, nonché a quella che privilegia la sistemazione di interi nuclei familiari (art 17 comma 2), sono consentite limitatamente ai casi in cui il numero di extracomunitari da rimpatriare è “eccezionalmente elevato”, comporta un notevole onere economico e comunque dovranno avere durata limitata. Di tali misure, e della loro cessazione, dovrà comunque essere informata la commissione europea);
- il trattenimento potrà avere la durata massima di *sei mesi* (art. 15 § 5), prorogabili tuttavia sino al termine massimo complessivo di *diciotto mesi complessivi* «nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa: *a*) della mancata cooperazione da parte [dello straniero interessato], o *b*) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi» (art. 15 § 6).

Le norme della direttiva, qui sinteticamente riassunte, dovranno trovare applicazione in tutte le procedure di rimpatrio degli immigrati “irregolari”, restando salva soltanto la *facoltà* degli Stati di *non applicarle* in materia di *respingimento alla frontiera* (art. 2 § 2 lett. a) nonché quando il rimpatrio sia disposto *sub specie* di «sanzione penale» o come «conseguenza di una sanzione penale», nonché nell'ambito di procedure di estradizione (art. 2 § 2 lett. b).

Appare evidente, il contrasto della disciplina interna ed in particolare del decreto legislativo n. 286/1998, con il contenuto normativo della direttiva sinteticamente riassunto.

Il decreto prevede l'*accompagnamento coattivo* alla frontiera (art. 14 co. 1 t.u.), come atto cui ricorrere in primis per assicurare l'allontanamento dallo stato dei cittadini extracomunitari irregolarmente presenti sul territorio dello stato, laddove la direttiva dispone che il fine sia raggiunto a seguito della notificazione di una decisione di rimpatrio allo straniero che, in ottemperanza ad essa, parta volontariamente in un termine compreso tra i sette e i trenta giorni.

Qualora non sia possibile eseguire l'accompagnamento il decreto dispone che lo straniero sia trattenuto presso un centro di identificazione ed espulsione (art. 14 co. 1

t.u.), senza che siano previste “*misure sufficienti ma meno coercitive*”, che invece secondo la direttiva devono essere preferite (“salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate” (art 15 dir. 2008/115) prima di disporre il trattenimento previsto pertanto come misura estrema, applicabile quando alcuna delle altre meno gravose risulti efficacemente praticabile e “*soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l’allontanamento in particolare*” quando sussiste il pericolo di fuga o il soggetto in qualche modo ostacoli il rimpatrio.

Nell’ipotesi in cui non sia nemmeno possibile procedere al trattenimento, il t.u. prevede che venga notificato allo straniero un *ordine di allontanamento* emanato dal questore, con il quale gli è concesso un termine di *cinque giorni* per lasciare il territorio nazionale, che a sua volta è *inferiore al termine minimo di sette giorni* stabilito di norma dalla direttiva per la decisione di rimpatrio (cui funzionalmente corrisponde, nel vigente t.u., il decreto prefettizio di espulsione) la cui inottemperanza, come è noto, è penalmente sanzionata dall’art. 14 co. 5-ter e 5-quater t.u. con la pena della reclusione.

Non pare sussistano dubbi in ordine alla immediata e diretta applicazione della direttiva scaduto il termine di attuazione del 24 dicembre 2010 .

Non solo trattati e regolamenti CEE sono ritenuti direttamente applicabili nei paesi membri, ma anche le direttive nonostante siano ritenute fonti le quali vincolano *lo Stato membro* «per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi» (art. 288 del vigente Trattato sull’Unione)

L’elaborazione dottrina e giurisprudenziale consente di ritenere la direttiva immediatamente e direttamente applicabile quando:

- a) sia scaduto invano il termine di attuazione;
- b) la direttiva sia *precisa e non condizionata*, per cui non richieda l’emanazione di atti da parte delle autorità nazionali;
- c) dalla stessa discenda un *effetto giuridico favorevole* per l’individuo nei confronti dello Stato inadempiente (c.d. effetto diretto *verticale*) (cfr. ancora G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, cit., p. 113 ss.).

“.....ancora una volta sulla base del criterio che vuole la sostanza prevalere sulla forma occorre esaminare caso per caso “*se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione di cui trattasi consentano di riconoscerle efficacia immediata nei rapporti tra stati membri e singoli*”. Ciò vuol dire che anche le direttive sono provviste di effetto diretto quando e nelle disposizioni in cui hanno un contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso, tale da non essere condizionato – se non formalmente ed ai fini di certezza – all’emanazione di ulteriori atti”.

“....le disposizioni provviste di un effetto diretto di una direttiva non tempestivamente o non correttamente trasposta possono essere fatte valere dal singolo solo nei confronti dello Stato e non di altri individui proprio in quanto il fondamento di tale effetto va ricercato non tanto in una qualità intrinseca dell’atto quanto nell’esigenza di impedire che lo stato inadempiente possa opporre ai singoli, giovandosene, il proprio inadempimento” (pag 115 ancora Dir. Com Tesaurò)

Così chiarito che la scadenza del termine di attuazione della direttiva 2008/115 rende immediatamente e direttamente applicabile la disciplina comunitaria ne consegue che deve essere disapplicata quella nazionale con essa in contrasto, come precisato dalla Corte Costituzionale:

“.....si pone a questo punto il problema della definizione dei rapporti, all'interno dell'ordinamento nazionale, fra le norme comunitarie direttamente applicabili e le norme di legge con esse incompatibili.

Come questa Corte ha affermato nella sentenza n. 170 del 1984 e in altre successive, il riconoscimento dell'ordinamento comunitario e di quello nazionale come ordinamenti reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti, porta a considerare l'immissione diretta nell'ordinamento interno delle norme comunitarie immediatamente applicabili come la conseguenza del riconoscimento della loro derivazione da una fonte (esterna) a competenza riservata, la cui giustificazione costituzionale va imputata all'art. 11 della Costituzione e al conseguente particolare valore giuridico attribuito al Trattato istitutivo delle Comunità europee e agli atti a questo equiparati. Ciò significa che, mentre gli atti idonei a porre quelle norme conservano il trattamento giuridico o il regime ad essi assicurato dall'ordinamento comunitario - nel senso che sono assoggettati alle regole di produzione normativa, di interpretazione, di abrogazione, di caducazione e di invalidazione proprie di quell'ordinamento-, al contrario le norme da essi prodotte operano direttamente nell'ordinamento interno come norme investite di &forza o valore di legge>, vale a dire come norme che, nei limiti delle competenze e nell'ambito degli scopi propri degli organi di produzione normativa della Comunità, hanno un rango primario. Da ciò deriva, come ha precisato la già ricordata sentenza n. 170 del 1984, che, nel campo riservato alla loro competenza, le norme comunitarie direttamente applicabili prevalgono rispetto alle norme nazionali, anche se di rango legislativo, senza tuttavia produrre, nel caso che queste ultime siano incompatibili con esse, effetti estintivi. Più precisamente, l'eventuale conflitto fra il diritto comunitario direttamente applicabile e quello interno, proprio perchè suppone un contrasto di quest'ultimo con una norma prodotta da una fonte esterna avente un suo proprio regime giuridico e abilitata a produrre diritto nell'ordinamento nazionale entro un proprio distinto ambito di competenza, non dà luogo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi”.

(Corte Costituzionale sent. N. 389/1989)

Non può trascurarsi che le norme di cui all'art 14 comma V ter e quater intervengono nell'ambito della procedura amministrativa di allontanamento del cittadino extracomunitario irregolare dal territorio dello stato sanzionando penalmente la violazione di atti amministrativi che trovano i loro presupposti in fatti e circostanza che attualmente, secondo le norme comunitarie, non hanno la rilevanza ad essi precedentemente riconosciuta. Appare assorbente ai fini della decisione la

circostanza che l'ordine di allontanamento del questore indica quale termine massimo entro il quale il cittadino extracomunitario deve lasciare il territorio dello stato un termine inferiore a quello minimo di giorni sette per la partenza volontaria fissato dalla direttiva.

Ma gli effetti della normativa comunitaria attualmente vigente sulle fattispecie di cui all'art 14 comma ter e quater appaiono più dirompenti. Si è già detto che con essi si introduce una sanzione penale nell'ambito della procedura amministrativa di espulsione. Pur in assenza di un espresso divieto del legislatore europeo a quello dello stato membro di prevedere *come reato* il fatto dello straniero che, colpito da una decisione di rimpatrio ai sensi dell'art. 6 della direttiva o da un successivo ordine di allontanamento emanato ai sensi dell'art. 8 § 3 della direttiva, non vi ottemperi, si deve sottolineare che esso prevede il raggiungimento dello scopo, "rimpatrio" del cittadino extracomunitario, attraverso misure gradatamente coercitive che culminano nella c.d. detenzione amministrativa *rectius* trattenimento presso i centri di permanenza temporaneo, o in istituti penitenziari, ove siano tenuti separati dai detenuti ordinari (art 16) per un tempo limitato, non eccedente i 18 mesi, strettamente "necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio" (art 15). Disciplina questa che non pare conciliabile con la previsione di una sanzione quale quella prevista dall'art 14, per natura ed entità astratta più gravosa, comminabile in relazione ad un decreto di espulsione e ad un ordine di allontanamento rimasti ineseguiti e soprattutto emanati sulla base di presupposti diversi da quelli che sulla base della normativa europea legittimano atti amministrativi simili.

Ne consegue che la norma contestata deve essere disapplicata perché in contrasto con la disciplina introdotta dalla direttiva comunitarie e l'imputato deve essere assolto dal reato a lui ascritto perché il fatto non sussiste.

Il provvedimento di espulsione e l'ordine di allontanamento del questore la cui inottemperanza è contestata all'imputato sono stati emessi e notificati il 21.12.2010 per cui l'imputato aveva termine fino al 26.12.2010 per lasciare il territorio dello stato. La violazione della norma sarebbe pertanto in astratto avvenuta quando già era entrata in vigore la disciplina comunitaria. Pertanto nel caso di specie appaiono superflue eventuali ulteriori osservazioni in ordine alla natura permanente del reato contestato e sugli effetti della sopravvenienza della disciplina comunitaria sulla condotta illecita eventualmente avuta in data antecedente al 24.12.2010. Il problema si pone evidentemente soltanto per quei casi in cui i cinque giorni, entro i quali l'extracomunitario doveva allontanarsi secondo la disposizione del questore, erano già decorsi a tale data e quindi la condotta di cui all'art 14, commi ter o quater, si era, almeno in parte già realizzata essendo ancora vigente il decreto legislativo 286/1998. Alla decisione segue l'immediata liberazione dell'imputato.

p.q.m.

visti gli artt 558, 556, 530 c.p.p. assolve P. F. dal reato a lui ascritto perché il fatto non sussiste.

Ordina la immediata scarcerazione di P. F. se non detenuto per altra causa.

Il giudice
Diamante MINUCCI