



Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Pinerolo

RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE

- artt. 408/411 c.p.p., 125 e 126 D.Lv. 271/89 -

Al Giudice per le indagini
preliminari
presso il Tribunale di PINEROLO

Il Procuratore della Repubblica di Pinerolo, dott. Giuseppe AMATO

Visti gli atti del procedimento penale di cui in epigrafe

RILEVATO CHE

La fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 14, comma 5 *ter*, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 [come anche quella di cui al successivo comma 5 *quater*] risulta incompatibile con la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, immediatamente applicabile in Italia dal 25 dicembre 2010, giacchè il 24 dicembre 2010 è infruttuosamente scaduto il termine per la relativa attuazione da parte del legislatore nazionale.

Le citate norme incriminatrici, che sanzionano con la pena della reclusione lo straniero che, colpito dall'ordine di allontanamento del questore, non abbia lasciato il territorio nazionale entro il termine di cinque giorni, sono in effetti incompatibili, sotto diversi profili, con la normativa comunitaria perché introducono un trattamento deteriore per lo straniero, sotto il profilo della libertà personale, rispetto a quanto previsto e autorizzato in sede comunitaria.

L'incompatibilità va immediatamente rilevata anche dalla AG penale, che è tenuta, in forza dei Trattati e dello stesso articolo 11 della Costituzione, ad assicurare la diretta applicazione delle fonti UE dotate di effetto diretto, in uno con la corretta applicazione della normativa interna da



interpretare in modo conforme ai principi comunitari, derivandone, per quanto interessa, la diretta non applicazione [*rectius*, disapplicazione] delle norme incriminatrici incompatibili.

Che la direttiva *de qua* sia immediatamente operativa, con gli effetti di che trattasi [con esclusione sia della necessità di dover sollevare questione di legittimità costituzionale: cfr., per utili spunti, Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984; nonché le successive sentenze n. 389 del 1989 e n. 168 del 1991; e finanche esclusione della necessità di rinviare pregiudizialmente gli atti alla Corte di giustizia *ex* articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione], discende da una serie convergente di dati di fatto: è ormai perento invano il termine per la relativa attuazione da parte del legislatore nazionale; le indicazioni della direttiva, con riferimento al tema della libertà personale dello straniero, sono precise e non condizionate a successive precisazioni d [o correzioni] da parte del legislatore nazionale; gli effetti della direttiva sono chiaramente di favore per l'individuo nei confronti dello Stato inadempiente [sull'immediata applicazione, cfr., per utili spunti, Sezione III, 12 febbraio 2008, Kane; Sezione III, 12 febbraio 2008, Valentino, dove l'esplicito principio di diritto in forza del quale la normativa comunitaria "ad effetto diretto", in quanto contiene disposizioni precise e determinate, trova applicazione nel territorio dello Stato senza necessità di ulteriori interventi normativi dell'autorità nazionale; Sezione III, 1° luglio 1999, Valentini, laddove, per quanto interessa, si è affermato che le direttive comunitarie entrano immediatamente in vigore nel territorio dello Stato, quando sussiste il requisito dell'immediata applicabilità, ciò che si verifica qualora le direttive siano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, sì che i singoli possono farle "valere" dinanzi al giudice italiano nei confronti dello Stato, sia che questo non l'abbia tempestivamente recepita sia che l'abbia recepita in modo inadeguato, al fine di ottenere la disapplicazione della norma di diritto interno non conforme alla disciplina comunitaria].

Tale applicazione diretta, con conseguente disapplicazione della norma interna, non lascia alcun ragionevole dubbio interpretativo, onde esime dal dover sollecitare l'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia [cfr. Sezione III, 1° luglio 1999, Valentini; nonché, Corte di giustizia, sentenza 6 ottobre 1982, in causa 283/81]

Per l'effetto, come l'arresto deve considerarsi illegittimo, deve concludersi per l'archiviazione degli atti perché, in ragione della richiamata normativa comunitaria, il fatto non costituisce reato.



Piuttosto, a conforto di tale soluzione, deve aggiungersi che non potrebbe valere come argomento contrario il richiamo alla soluzione interpretativa offerta dalla Cassazione nella vicenda della intervenuta adesione della Romania all'Unione europea, con il conseguente acquisto da parte dei rumeni della condizione di cittadini europei, ai fini della punibilità/non punibilità del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato commesso dagli stessi prima del 1° gennaio 2007 [cfr. Sezioni unite, 27 settembre 2007, Proc. gen. App. Genova in proc. Magera]. In tale occasione, la Corte ha concluso per la persistente rilevanza penale dei fatti pregressi evocando l'inapplicabilità dell'articolo 2 c.p., rispetto a ordini legittimi al momento del fatto e a condotte criminose già consumatesi prima dell'ingresso della Romania nella UE, giacchè qui il tema non riguarda solo l'ordine dell'autorità amministrativa, ma direttamente la stessa fattispecie incriminatrice basata sull'inottemperanza all'ordine. Quindi, non è solo un problema di valutazione della legittimità dell'ordine [che potrebbe essere comunque facilmente risolta invocando i principi di cui alla sentenza delle Sezioni unite, 23 maggio 1987, Tuzet], ma è un problema di tenuta e quindi di persistente legittimità [*sub specie*, della compatibilità con il diritto comunitario] della stessa fattispecie incriminatrice, in relazione al quale problema la disapplicazione è conseguenza necessitata.

La soluzione qui patrocinata e le ragioni a supporto di cui si è detto consentono infine di superare l'opposta interpretazione, che pure è stata sostenuta nei primi interventi giurisprudenziali, che vorrebbe salvaguardare gli ordini di espulsione adottati in epoca anteriore al 24 dicembre 2010 sul rilievo che si tratterebbe di ordini legittimi ed efficaci "con conseguente perfezionamento della fattispecie delittuosa": decisivo il rilievo sopra articolato sugli effetti della direttiva sulla fattispecie incriminatrice [e non tanto e non solo sugli ordini amministrativi che ne costituiscono il presupposto].

Visti gli artt. _408/411 c.p.p., 125 D.Lv. 271/89

CHIEDE

che il Giudice per le indagini preliminari in sede voglia disporre l'archiviazione del procedimento e ordinare la conseguente restituzione degli atti al proprio Ufficio.

Manda alla Segreteria per quanto di competenza.



Pinerolo

**IL PROCURATORE DELLA
REPUBBLICA**
(dott. Giuseppe AMATO)