Tribunale di Voghera, sez. penale, sent. n.227 del 17 luglio 2012

MOTIVI DELLA DECISIONE

A seguito dell'arresto dell'imputato e del procedimento con rito direttissimo, il difensore dell'imputato ha sollevato a verbale questione di legittimità costituzionale dell'art.13 co.13 d.lvo 286.

All'udienza successiva, fissata per consentire alla Pm togato di interloquire, il medesimo ha formulato richiesta assolutoria ai sensi dell'art. 530 c.p.p. in quanto, alla luce della sentenza El Dridi pronunciata dalla Corte di Giustizia Europea in data 28.11.2011 il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Deve accogliersi la richiesta del Pm in diretta applicazione della direttiva onde evitare di compromettere l'effetto utile, senza sollevare la questione di interpretazione alla Corte di Giustizia Europea proposta dal difensore alla luce delle recenti sentenze assolutorie dei giudici di merito, di secondo grado (v. Ordinanza C appello Milano 29.2.2012) e della sentenza di Cassazione n.12220/2012

Il provvedimento di espulsione in oggetto è stato, invero, emesso in base alla disciplina dell'espulsione amministrativa prevista nell'art.13 del d.lgs.vo n.286/1998 antecedente alla sentenza citata e ne richiama le relative norme in contrasto con gli scopi ed il procedimento come previsti dalla direttiva.

In particolare il preveggente art.13 comma 14 prevedeva il tassativo divieto di reingresso nel territorio dello Stato per un periodo di 10 anni, senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'Interno e salva la possibilità di prevedere un termine più breve ma comunque non inferiore a 5 anni, mentre l'art.11 della Direttiva rimpatri e l'attuale art. 13 novellato in osservanza ad essa, non prevedono alcuna automaticità tra decisione di rimpatrio e divieto di reingresso.

L'art.11 della direttiva prevede, in vero, che il divieto possa essere previsto a) qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria (in presenza dei presupposti di cui all'art.7, lett.b) qualora non sia stato ottemperato all'obbligo di rimpatrio; in altri casi le decisioni di rimpatrio possono essere corredate da un divieto d'ingresso e la durata deve essere determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non superiore di norma a 5 anni, potendo superare il termine se il cittadino di un Paese terzo costituisca una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale; il divieto può essere revocato qualora o lo straniero dimostri di aver ottemperato volontariamente alle decisioni di rimpatrio.

Il provvedimento amministrativo non tiene conto di tutte le circostanze pertinenti del singolo caso, non formula alcuna valutazione in tal senso, per cui non appare conforme a quanto previsto dall'art. 13 comma 14 nella nuova formulazione, in armonia con il dettato della Direttiva e le indicazioni offerte dalla sentenza Cedu sopracitata.

Nel caso di specie, peraltro, il soggetto fu espulso dopo il trattenimento alla frontiera direttamente con accompagnamento alla frontiera in contrasto con la sequenza procedimentale prevista dalla Direttiva e con la possibilità di prevedere il divieto di reingresso qualora non sia stato concesso il periodo per la partenza volontaria o non sia stato ottemperato l'obbligo di rimpatrio (art. 11 Direttiva).

Deve, peraltro, evidenziarsi come la Corte d'Appello di Milano con ordinanza in data 29/2/2012 si sia espressa per la violazione del principio dell'effetto utile in ordine

al delitto di cui all'art. 13 co. 13 TU Immigrazioni "posto che la previsione di una pena detentiva a carico dello straniero che abbia fatto illegalmente ingresso in Italia in violazione di un divieto di reingresso costituisce ostacolo al conseguimento dell'obiettivo dell'effettivo rimpatrio dello straniero irregolare, individuato come prioritario dalla direttiva 2008/115/CE".

Ne consegue la disapplicazione del provvedimento amministrativo cui non è stata data ottemperanza, presupposto nuovamente di applicazione automatica della sanzione penale detentiva rigorosa in quanto emesso in contrasto con il novellato art 13 in correlazione al principio di leale cooperazione al conseguimento degli scopi della direttiva 2008/115 ed alla sua effetto utile nonché ai principi di proporzionalità adeguatezza e ragionevolezza della pena.

La misura cautelare degli arresti domiciliari applicata deve essere revocata con conseguente remissione in libertà del prevenuto se non detenuto per altra causa.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE
in composizione monocratica
assolve l'imputato dal reato ascritto perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Ordina l'immediata liberazione del prevenuto se non detenuto per altra causa.
Voghera li 11/5/2012