

N. 28814/13 R.G. notizie di reato
N. 6457/13 R.G. Trib.

Sentenza n. _____
del _____
Data del deposito _____
Data irrevocabilità _____
V° del P.G. _____
N. Reg. Esec. _____
N. Part. Cred. Inser. a SIC _____
Redatta scheda il _____



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI TORINO
TERZA SEZIONE PENALE**

Il Tribunale di Torino, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Natale all'esito dell'udienza in camera di consiglio del **7.4.2014** ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

S E N T E N Z A

ai sensi degli artt. 442 e ss. c.p.p. nei confronti di:

D** B******, nato in ***** il **/**/**(CUI: ****)

LIBERO – già PRESENTE

con domicilio eletto presso il difensore

difeso di fiducia dall'Avv. Alessandro Gasparini del foro di Torino, sostituito ex art. 102 c.p.p. dall'Avv. Davide Barbagiovanni

IMPUTATO

- Del reato p. e p. dall'art. 13 comma 13° Dlvo nr. 286/98, perché, espulso dal territorio dello Stato con decreto del Prefetto di TORINO notificatogli in data 15/05/2012 e con successivo accompagnamento alla frontiera di MILANO MALPENSA dalla Questura di MILANO, visto partire il 17/12/2012 con volo AT951H dalla Polizia di frontiera, rientrava nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno.

Accertato in TORINO il 18/12/2013

[generalità dell'imputato corrette all'udienza del 20.12.2013]

Conclusioni delle parti:

P.M.: mesi otto di reclusione

Difesa: assoluzione; in subordine: pena nei minimi di legge, concesse le circostanze attenuanti generiche e la sospensione condizionale della pena.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Svolgimento del processo

L'imputato è stato tratto in arresto e quindi presentato –per la convalida della misura pre-cautelare- a giudizio direttissimo. Convalidato l'arresto e disposta la liberazione dell'imputato (venendo respinta la richiesta cautelare formulata dal PM), successivamente alla formulazione dell'imputazione, nel corso degli atti introduttivi al dibattimento, l'imputato ha personalmente formulato istanza di celebrazione del giudizio nelle forme del rito abbreviato.

Il Tribunale – ammesso il rito ed acquisito il fascicolo del Pubblico Ministero – ha disposto d'ufficio un approfondimento istruttorio (consistente nell'acquisizione del provvedimento di espulsione prefettizio del 16.5.2012, eseguito il 17.12.2012, la cui violazione costituisce il presupposto storico di questo procedimento).

Pervenuto riscontro da parte dell'Autorità di PS circa l'approfondimento istruttorio disposto, il Tribunale ha invitato le parti a discutere; esaurita la discussione, le parti hanno concluso come riportato in epigrafe.

Alla luce degli atti presenti nel fascicolo del Pubblico Ministero –tutti utilizzabili ai fini della decisione, senza che vi siano eccezioni sul punto- l'imputato deve essere ritenuto responsabile del delitto a lui contestato.

Pur non rilevando sotto il profilo della responsabilità penale dell'imputato per il reato a lui ascritto in questa sede, deve darsi conto del fatto che – nelle more del procedimento – D*** B*** (come detto, scarcerato dal Tribunale) è stato poi nuovamente espulso dal Prefetto di Torino (con provvedimento eseguito con accompagnamento alla frontiera).

2. I fatti rilevanti per il giudizio penale

È documentalmente provato – e non contestato – che:

- D*** B*** è stato colpito in data 16.5.2012 da un decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Torino;
- Il decreto di espulsione – tradotto in lingua francese e notificato all'interessato – è motivato con il fatto che l'istanza di permesso di soggiorno presentata dall'interessato fu respinta quello stesso giorno;
- Nel decreto di espulsione si dà altresì conto del fatto che D*** B*** è persona priva di documenti di identità, ha dichiarato di non volere tornare nel Paese di origine, non dispone di domicilio fisso, non ha lavoro regolare, non ha chiesto termine per la partenza volontaria e risulta persona – secondo il giudizio del Prefetto – *pericolosa* per la sicurezza pubblica, avendo precedenti penali per reati relativi al traffico di stupefacenti;

- Il decreto di espulsione formula poi nei confronti di D*** B*** il divieto di reingresso sul territorio nazionale per la durata di anni tre;
- Nel decreto di espulsione si dà inoltre conto delle conseguenze penali derivanti da un reingresso sul territorio nazionale in assenza della speciale autorizzazione del Ministro dell'Interno;
- Sulla base di quegli stessi presupposti e quello stesso giorno, il Questore di Torino – dato conto dell'impossibilità di garantire ugualmente l'efficace esecuzione del decreto di espulsione con strumenti meno coercitivi – dispone il trattenimento di D*** in un CIE;
- In costanza di detenzione presso il CIE, l'autorità di pubblica sicurezza identifica l'interessato e reperisce il vettore aereo; D*** B*** viene infine rimpatriato in data 17.12.2012 sul volo AT 951 H (è agli atti la nota dell'Ufficio Immigrazione di Torino, con l'attestazione del c.d. "*visto partire*", apposto dalla Polizia di Frontiera di Milano Malpensa);
- Esattamente un anno dopo, in data 18.12.2013, D*** B*** viene assoggettato a controllo di polizia per identificazione e – constatato che egli aveva fatto reingresso in Italia – viene arrestato e presentato al giudice per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo;
- All'udienza di convalida dell'arresto l'imputato ha confermato di essere stato espulso e di avere fatto reingresso in Italia senza richiedere la speciale autorizzazione; a giustificazione del proprio comportamento, egli ha allegato l'ignoranza del divieto di reingresso, essendo egli analfabeta e, dunque, incapace di leggere il decreto di espulsione.

Va preliminarmente evidenziato che la procedura espulsiva è stata espletata nel vigore dell'art. 13 D.lgs. n. 286/1998, come modificato con d.l. n. 89/2011, che ha conformato il nostro ordinamento alle disposizioni sovranazionali date dall'UE con direttiva 2008/115/CE.

Va, inoltre, osservato che il provvedimento del Prefetto è adeguatamente motivato, dando conto – in modo sintetico, ma esaustivo – dei presupposti che legittimano l'espulsione del cittadino di Paese terzo.

Va, ancora, evidenziato che la durata del divieto di reingresso è indicata in tre anni e, dunque, in misura conforme al dettato dell'art. 11 direttiva 2008/115/CE.

Deve, infine, essere messo in luce che il decreto di espulsione del 16.5.2012 è stato notificato all'interessato e tradotto in lingua francese, vale a dire nella lingua ufficiale del Senegal.

Sicché, da un punto di vista formale, si deve concludere che la procedura di espulsione ed il conseguente divieto di reingresso – che costituiscono il presupposto del delitto in contestazione – risultano regolari ed efficaci.

Ciò premesso, si deve evidenziare che il delitto in contestazione – sotto il profilo della materialità del fatto – risulta provato al di là di ogni dubbio. Sono agli atti il decreto di espulsione, contenente il divieto di reingresso e l’attestazione della Polizia di frontiera relativa alla effettiva esecuzione dell’espulsione. È agli atti il verbale di arresto, dal quale si ricava che l’imputato, solo un anno dopo l’espulsione è stato sorpreso in territorio italiano. È poi dimostrato che l’imputato non ha richiesto – per fare reingresso in Italia – alcuna speciale autorizzazione: lo si sostiene nel verbale di arresto (redatto previo esame delle banche dati in uso alle forze di Polizia); lo ammette lo stesso imputato.

Occorre allora chiedersi se – come lasciato intendere dall’imputato – difetti l’elemento soggettivo del reato. La condotta di reingresso è, incontrovertibilmente cosciente e volontaria. Lo sostiene lo stesso imputato, che afferma di essere venuto in Italia, per andare a trovare la propria fidanzata.

Né, per escludere l’elemento soggettivo del reato, può valorizzarsi la tesi prospettata da D*** B*** in occasione della udienza di convalida dell’arresto (secondo cui, egli, illetterato, non avrebbe compreso il divieto di reingresso): tesi che non può essere condivisa, se non altro per il fatto che (anche a ritenere che D*** non sappia leggere) risulta del tutto inverosimile che l’imputato – nel corso di un anno – non si sia fatto leggere e spiegare un decreto in forza del quale era stato rimpatriato in Senegal dall’Italia.

Sicché si deve ritenere che il delitto in contestazione sussista sia sotto il profilo dell’elemento materiale sia sotto il profilo dell’elemento psicologico del reato.

3. La tesi difensiva

La Difesa tecnica – tenuto conto delle evidenze sopra riassunte – non fonda la propria richiesta assolutoria su profili di insussistenza del fatto contestato o di carenza di elemento psicologico del reato; al contrario, la Difesa lamenta un contrasto tra la fattispecie incriminatrice dell’art. 13, comma 13, D.lgs. n. 286/1998 e la direttiva 2008/115/CE e, segnatamente, sotto il profilo della frustrazione dell’*effetto utile* di tale direttiva; in particolare, la Difesa – prendendo atto del contrario orientamento di legittimità, ma invocando a sostegno della propria tesi argomenti contribuiti di dottrina – lamenta che il nostro ordinamento, nel prevedere una sanzione detentiva per l’illecito reingresso (così imponendo la reclusione del cittadino di Paese terzo sul territorio italiano), consegue il paradossale risultato di non garantire il primo e principale scopo perseguito dalla direttiva 2008/115/CE nella disciplina dei flussi migratori (eseguire le espulsioni dei cittadini di Paesi terzi irregolarmente dimoranti nel territorio degli Stati membri).

Si ritiene che l’esito prospettato dalla Difesa tecnica – effettivamente tale da poter frustrare l’intento perseguito dal legislatore euro-unitario – possa essere scongiurato, secondo una articolata serie di passaggi argomentativi.

4. La disapplicazione parziale dell'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998

Come noto, nel governo dei flussi migratori, non solo l'Italia, ma anche altri Stati membri dell'UE hanno utilizzato la leva penale; ciò ricorrendo allo strumento della incriminazione del cittadino di Paese terzo che abbia posto comportamenti di irregolare ingresso, permanenza, inottemperanza all'ordine di espulsione, illecito reingresso dopo un'espulsione materialmente eseguita.

Tali scelte di politica criminale – spesso rivelatesi in potenziale frizione con gli obiettivi fissati dalla direttiva 2008/115/CE – sono conseguentemente ricadute più volte sotto il fuoco di attenzione della Corte di giustizia UE (solo per evocare in ordine cronologico alcuni casi, cfr. Corte di Giustizia U.E., Prima Sezione, sentenza del 28 aprile 2011, in proc. C-61/11, caso El Dridi; Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, sentenza del 6 dicembre 2011, in proc. C-329/11, caso Achughbadian; Corte di Giustizia U.E., Prima Sezione, sentenza del 6 dicembre 2012, in proc. C-430/11, caso Md Sagor; Corte di Giustizia U.E., Quarta sezione, sentenza del 19 settembre 2013, in proc. C-297/12, caso Filev e Osmani).

Per risolvere il caso in esame è dunque doveroso confrontarsi con alcune precise indicazioni giurisprudenziali date nelle decisioni sopra evocate, che – come si vedrà – risultano utili a superare la tesi difensiva relativa al radicale contrasto tra art. 13, comma 13, e direttiva 2008/115/CE.

Il che, però, impone di valutare preliminarmente se il fatto per cui si procede in questa sede – ossia, il reingresso dello straniero già espulso (in violazione della normativa interna conforme al dettato dell'art. 11 direttiva 2008/115/CE) – costituisca una situazione riconducibile alle disposizioni della direttiva stessa.

È da ritenere che la risposta sia positiva.

La Corte di giustizia – nella sentenza resa il 19 settembre 2013 nel citato caso Filev e Osmani – ha già preso in esame la questione della riconducibilità della violazione del divieto di reingresso alla disciplina dettata dalla direttiva 2008/115/CE.

Si trattava – in quel caso – di valutare (alla luce della c.d. *direttiva rimpatri*) una fattispecie penale prevista dall'ordinamento tedesco, che sanzionava con pena detentiva la violazione del divieto di reingresso. Va evidenziato che, in quel caso, la Corte del Lussemburgo fu chiamata ad esprimersi non sulla compatibilità con il diritto euro-unitario di una particolare “sanzione” prevista dalla normativa interna; in altri termini, in quella decisione non si discuteva – come invece nei casi El Dridi, Achughbadian, Md Sagor – di compatibilità tra sanzione penale detentiva e direttiva 2008/115/CE.

Al contrario, nella predetta decisione il fuoco di attenzione della Corte era incentrato su altro elemento della fattispecie penale (vale a dire, sul precetto, che – nel caso tedesco – incriminava l'inosservanza di un divieto di reingresso impartito a tempo sostanzialmente indeterminato).

Nel caso Filev e Osmani, la Corte di Giustizia ha dunque statuito che la direttiva rimpatri «osta a che una violazione di un divieto d'ingresso e di soggiorno nel territorio di uno Stato membro, emesso oltre cinque anni

prima della data di reingresso del cittadino di paese terzo (...) comporti una sanzione penale».

Ma il punto che qui rileva è un altro: la Corte di giustizia – nel rispondere nel merito al quesito sottoposto dal giudice tedesco – ha dato per scontata, nemmeno motivando sul punto, la riconducibilità alle previsioni della direttiva di un caso di (nuovo) *ingresso sul territorio nazionale* in violazione di un precedente divieto di reingresso disposto per via amministrativa.

Situazione, dunque, esattamente riconducibile al caso ora in esame, in cui si discute dell'illecito reingresso di D*** B***, già espulso in via amministrativa dal territorio nazionale e, poi, illecitamente rientrato in Italia.

Ciò premesso, è a questo punto necessario mettere in evidenza luce due specifiche asserzioni, che costituiscono una sorta di filo rosso che lega i vari interventi della Corte di giustizia in materia e che sono esplicitamente ispirate all'intenzione di garantire l'*effetto utile* della direttiva 2008/115/CE:

(1) la direttiva 2008/115 non costituisce esercizio – da parte dell'Unione – di una competenza penale; sicché la c.d. *direttiva rimpatri* non vieta una disciplina nazionale che qualifichi il soggiorno irregolare di un cittadino di un Paese terzo come reato, irrogando sanzioni penali, compresa la pena della reclusione, per reprimere tale tipo di soggiorno; né è vietata la detenzione di un cittadino di un Paese terzo allo scopo di determinare se il suo soggiorno sia regolare oppure no;

(2) Tuttavia, benché non costituisca esercizio di competenza penale, la direttiva 2008/115/CE sicuramente può comunque incidere sulle scelte discrezionali del legislatore degli Stati membri in materia di diritto penale dell'immigrazione; in particolare, allorquando la normativa nazionale preveda sanzioni che – per la loro natura e per le loro modalità di applicazione – possono condurre alla reclusione nel corso del procedimento di rimpatrio disciplinato da detta direttiva.

Per brevità non si può che rimandare alla lettura di: (1) Corte di Giustizia U.E., Prima Sezione, sentenza del 28 aprile 2011, in proc. C-61/11, caso El Dridi, punti 53-54; (2) Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, sentenza del 6 dicembre 2011, in proc. C-329/11, caso Achughbadian, punti 28, 32-33, 39; (3) Corte di Giustizia U.E., Prima Sezione, sentenza del 6 dicembre 2012, in proc. C-430/11, caso Md Sagor, punti 31-33.

Il corollario di tale impostazione metodologica – tesa ad assicurare l'*effetto utile* della direttiva – è chiaramente scolpito in due punti della sentenza resa dalla Grande Sezione nel caso Achughbadian:

«(45) A questo proposito, è sufficiente osservare che tanto dal dovere di lealtà degli Stati membri, quanto dall'esigenza di efficacia ricordata in

particolare al quarto ‘considerando’ della direttiva 2008/115, discende che l’obbligo che **l’art. 8 di tale direttiva impone agli Stati membri di procedere all’allontanamento, nelle ipotesi illustrate al n. 1 di questo articolo, deve essere adempiuto con la massima celerità. È del tutto evidente che così non sarebbe se lo Stato membro interessato, dopo aver accertato il soggiorno irregolare del cittadino di un paese terzo, anteponesse all’esecuzione della decisione di rimpatrio, o addirittura alla sua stessa adozione, un procedimento penale, eventualmente seguito dalla pena della reclusione.** Tale modo di agire ritarderebbe l’allontanamento (sentenza *El Dridi*, cit. supra, punto 59) e, tra l’altro, non è annoverato tra le giustificazioni del rinvio dell’allontanamento menzionate all’art. 9 della direttiva 2008/115.

(46) Dal complesso delle considerazioni esposte sopra risulta dunque che **gli Stati membri, vincolati dalla direttiva 2008/115, non possono prevedere la pena della reclusione per i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare nei casi in cui tali cittadini, in forza delle norme e delle procedure comuni stabilite da tale direttiva, devono essere allontanati** e possono al massimo, nell’ottica della preparazione e della realizzazione di tale allontanamento, essere sottoposti a trattenimento. Tuttavia, ciò non esclude la facoltà degli Stati membri di adottare o di mantenere in vigore disposizioni, eventualmente anche di natura penale, che disciplinino, nel rispetto dei principi di detta direttiva e del suo obiettivo, le situazioni in cui le misure coercitive non hanno consentito di realizzare l’allontanamento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare (sentenza *El Dridi*, cit. supra, punti 52 e 60)».

Seppure in linea generale la Corte di giustizia sia chiamata ad interpretare il diritto dell’Unione (e non il diritto interno), è poi da segnalare che la Corte del Lussemburgo ha già avuto modo di esprimersi in due occasioni sulla portata della direttiva rimpatri con specifico riguardo all’ordinamento italiano (si tratta dei casi *El Dridi e Md Sagor*).

Nella prima di tali decisioni, la Corte ha evidenziato che al giudice interno «incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell’Unione e di assicurarne la piena efficacia, *spetterà disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l’art. 14, co. 5 ter, di tale decreto legislativo*» (Caso *El Dridi*, p.to 61 della sentenza).

Nel caso *Md Sagor* (relativo, come noto, alla compatibilità della sanzione della permanenza domiciliare come sanzione sostitutiva di quella principale, prevista dall’art. 10 bis D.lgs. n. 286/1998), la Corte ha poi osservato che

«(46) Spetta al giudice del rinvio esaminare se esista, nella normativa nazionale, una disposizione che fa prevalere l’allontanamento sull’esecuzione dell’obbligo di permanenza domiciliare. In assenza di siffatta disposizione, occorrerebbe concludere che la direttiva 2008/115 osta a che un meccanismo di sostituzione della pena dell’ammenda con l’obbligo di permanenza domiciliare, del tipo previsto dagli articoli 53 e 55 del decreto legislativo n. 274/2000, sia applicato a cittadini di paesi terzi in soggiorno irregolare.

(47) Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la prima e la seconda questione presentate dichiarando che la direttiva 2008/115 deve essere interpretata nel senso che essa (...) osta alla normativa di uno Stato membro che consenta di reprimere il soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi con un obbligo di permanenza domiciliare, senza garantire che l'esecuzione di tale pena debba cessare a partire dal momento in cui sia possibile il trasferimento fisico dell'interessato fuori di tale Stato membro».

Da tali precedenti della Corte di Giustizia è possibile trarre indicazioni utili a prevenire la frustrazione dell'effetto utile della direttiva 2008/115/CE nel caso qui in esame. È possibile, a questo punto, procedere in modo schematico:

1. D*** B*** ha fatto illecito reingresso – dopo solo un anno – in territorio italiano, nonostante egli fosse colpito da un legittimo divieto di reingresso;
2. la sua condotta integra tutti gli elementi costitutivi – oggettivo e soggettivo – del delitto di cui all'art. 13, comma 13, D.lgs. n. 286/1998;
3. la predetta fattispecie è sanzionata con la pena della reclusione da uno a quattro anni e nuovamente espulso con accompagnamento alla frontiera.
4. Siccome l'ingresso sul territorio nazionale in violazione di un precedente divieto di reingresso è situazione riconducibile alle disposizioni dettate dalla direttiva 2008/115/CE (come implicitamente, ma inequivocabilmente, statuito dalla Corte di Giustizia nel citato caso *Filev e Osmani*), è evidente che si ricade esattamente nella situazione presa in considerazione dalla già citata sentenza *Achughbabian* al punto (45) [secondo cui l'obbligo di procedere «con la massima celerità» all'esecuzione della decisione di rimpatrio – nel rispetto delle garanzie previste dalla direttiva – non sarebbe assicurato «se lo Stato membro interessato, dopo aver accertato il soggiorno irregolare del cittadino di un paese terzo, anteponesse all'esecuzione della decisione di rimpatrio, o addirittura alla sua stessa adozione, un procedimento penale, eventualmente seguito dalla pena della reclusione»].

Ove questo fosse l'approdo finale della riflessione, si dovrebbe convenire con la Difesa, che ravvisa un contrasto radicale tra la fattispecie prevista dall'art. 13, comma 13, D.lgs. n. 286/1998 e la direttiva 2008/115/CE, il cui effetto utile sarebbe frustrato dalla previsione di una sanzione detentiva.

Si ritiene, però, che tale esito possa essere – nel caso di specie – scongiurato (così garantendo l'efficace applicazione del diritto euro-unitario) procedendo alla disapplicazione di una particolare disposizione del testo unico immigrazione.

È infatti da evidenziare che l'art. 16 D.lgs. n. 286/1998 prevede un meccanismo di sostituzione delle pene detentive per gli stranieri irregolarmente dimoranti sul territorio nazionale che – ove fosse applicabile alla concreta situazione di D*** B*** – potrebbe assicurare la compatibilità della fattispecie incriminatrice con le disposizioni della direttiva rimpatri.

Recita infatti l'art. 16, comma 1, D.lgs. n. 286/1998:

«1. **Il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna** per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del c.p.p. nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, **quando ritiene di dovere irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale** della pena ai sensi dell'articolo 163 c.p. (...) qualora non ricorrano le cause ostative indicate nell'articolo 14, comma 1, del presente testo unico, che impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, **può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni**».

Ove fosse applicabile tale meccanismo sostitutivo al caso oggi a giudizio (e ove l'esecuzione dell'espulsione possa avvenire nel rispetto delle garanzie previste dalla direttiva), l'effetto utile della direttiva 2008/115/CE sarebbe dunque garantito, in analogia alle statuizioni rese dalla Corte di giustizia nella sentenza resa nel caso Md Sagor ai punti 46-47 sopra richiamati.

Senonché, una specifica disposizione dello stesso art. 16 D.lgs. n. 286/1998 sembra porsi nel caso di specie quale ostacolo all'operatività del meccanismo di sostituzione della pena detentiva appena descritto. Il terzo comma della disposizione in esame dispone infatti che

«3. L'espulsione di cui al comma 1 non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguardi uno o più delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, **ovvero i delitti previsti dal presente testo unico, puniti con pena edittale superiore nel massimo a due anni**».

Limitazione che – peraltro – risulta anche di dubbia razionalità, posto che analoga preclusione non è contemplata, allorché il successivo comma 5 dell'art. 16 disciplina le ipotesi di *espulsione* quale *sanzione alternativa alla pena detentiva*.

Sicché – a ben vedere – il contrasto tra disciplina UE e diritto interno potrebbe essere risolto semplicemente disapplicando la disposizione prevista dall'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998 nella parte in cui prevede che la pena sostitutiva dell'espulsione non si possa applicare ai delitti di illecito reingresso.

La disapplicazione della disposizione in esame non risulta preclusa all'interprete, posto che:

(a) comunque non *crea* una sanzione non prevista dall'ordinamento (essendo quella dell'art. 16, comma 1, D.lgs. n. 286/1998 una regola generale per il sistema sanzionatorio applicabile a tutti gli stranieri ed essendo invece l'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998 una deroga alla regola generale);

(b) non è sfavorevole all'imputato (posto che egli non verrebbe assoggettato ad una pena detentiva e che egli dovrebbe essere comunque essere espulso una volta scontata la pena detentiva);

(c) è poi da considerare che, nello specifico caso di D*** B*** (che, nelle more del procedimento, è stato nuovamente espulso in via amministrativa con accompagnamento alla frontiera, previo trattenimento in un CIE, e nel formale rispetto delle disposizioni della direttiva 2008/115/CE), la disapplicazione dell'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998 garantisce comunque il rispetto della direttiva (sia sotto il profilo dell'effetto utile della stessa, sia sotto il profilo delle garanzie dalla stessa assicurate all'interessato).

La disapplicazione dell'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998 risulta del resto conforme alla sollecitazione impartita – in materia di violazione dell'allora vigente art. 14, comma 5 ter, D.lgs. n. 286/1998, che si ritiene suscettibile di estensione in questo caso – dalla citata sentenza El Dridi, secondo cui al giudice nazionale «*spetterà disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115*»; punto 61 della sentenza).

5. Conclusioni

Alla luce della motivazione che precede si deve ritenere che:

- che D*** B*** – per le ragioni esplicitate al paragrafo 2 – sia responsabile del delitto a lui ascritto.
- che egli meriti l'applicazione della pena minima edittale, in ragione della bassa intensità del dolo, legata alle difficili condizioni socio-culturali e al fatto che la sua condotta di illecito reingresso in Italia era connessa all'intenzione di ricongiungersi ai propri affetti (situazione questa che – al di fuori delle situazioni contemplate dall'art. 19 D.lgs. n. 286/1998 – non può assumere alcun rilievo);
- che l'imputato meriti altresì il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche nella massima estensione (in ragione della confessione che egli ha sostanzialmente reso).

Tali premesse portano a determinare la pena da infliggere all'imputato nei termini che seguono:

- pena base: anni uno di reclusione;

- ridotta per effetto delle circostanze attenuanti generiche a mesi otto di reclusione;
- ridotta per il rito a mesi cinque e giorni dieci di reclusione.

La pena sopra determinata non può essere condizionalmente sospesa, essendo l'imputato colpito da una pendenza per stupefacenti definita in primo grado con sentenza di condanna alla pena di anni due e mesi quattro di reclusione oltre alla multa.

Sicché – essendo D*** B*** condannato ad una pena non condizionalmente sospesa ed inferiore a due anni, per un fatto legato all'ingresso irregolare in Italia – si ritiene di dovere dare applicazione al meccanismo sostitutivo previsto dall'art. 16, comma 1, D.lgs. n. 286/1998, previa disapplicazione – per le ragioni già esplicitate al paragrafo 4 che precede – del divieto di sostituzione imposto dal successivo comma 3 (che determinerebbe la frustrazione dell'effetto utile della direttiva 2008/115/CE).

P. Q. M.

Visti gli artt. 438 e sgg., 533-535 c.p.p.

DICHIARA D*** B*** responsabile del reato a lui ascritto e – riconosciute le circostanze attenuanti generiche – lo condanna alla pena, ridotta per il rito, di mesi cinque e giorni dieci di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali.

Visto l'art. 16 D.lgs. n. 286/1998

Dispone la sostituzione della pena detentiva sopra inflitta all'imputato, con la misura dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera per anni cinque

Torino, 7.4.2014

Il giudice
(Andrea Natale)