N.451/1O R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE D'APPELLO DI TRENTO
SEZIONE PENALE

Composta dai sigg. Magistrati

Dr. Carmine Pagliuca	Presidente
Dr. Anna Maria Creazzo	Consigliere
Dr. Claudia Miori	Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento a carico di Ei Dridi Hassen alias Karim Soufi

imputato

del reato di cui all'art.14 comma 50 ter del D.lvo. n.286198 accertato in Trento il 29 settembre 2010

00000000000000000000000

L'Ei Dridi Hassen è stato condannato dal Tribunale monocratico di Trento, all'esito di giudizio abbreviato, alla pena di un anno di reclusione per il reato di cui all'art. all'art. 14 comma 50 ter del D.lvo. n.286/98 accertato in 29 settembre 2010. Contro tale sentenza ha interposto appello la difesa dell'imputato per chiederne l'assoluzione con ampia formula.
Ei Dridi Hassen sottoposto a controllo, risultò sprovvisto di documenti e colpito da un ordine allontanamento dal territorio nazionale emesso dal Questore di Udine il 21.maggio 2010 in esecuzione del decreto di espulsione del Prefetto di Torino in data 8.maggio 2004.
La notifica dell'ordine di allontanamento avvenne contestualmente alla scarcerazione per fine pena del predetto, dopo che questi aveva espiato una grave condanna per reati in materia di stupefacenti.

A fronte del fatto come sopra esposto, di attualità è divenuto il problema della conformità o meno della norma incriminatrice di cui all'art. 14 ter T.U. sull'immigrazione, alle previsioni della direttiva CE n. 115 del 16-12-2008, posto che essa detta prescrizioni e regole da osservare al fine di garantire nei Paesi della Comunità, omogenee modalità attuative delle procedure di rimpatrio dei cittadini extracomunitari illegalmente presenti e che ad essa i singoli Stati avrebbero dovuto uniformare la propria legislazione interna entro il 24 dicembre 2010; cosa che lo Stato italiano non ha fatto.

La direttiva mira a contemperare l'esigenza di garantire l'allontanamento dei non comunitari irregolari con quella di evitare che ciò avvenga con sacrificio non proporzionato dei diritti fondamentali delle persone coinvolte, tutelati dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo; in ossequio a questo spirito di fondo, in essa si premette che le valutazioni andranno fatte caso per caso (punto 6 del preambolo) e si prevede una tendenziale gradualità nella modalità di intervento, prima dell'uso della forza, favorendo gli allontanamenti volontari rispetto a quelli coattivi, che, tuttavia, sono previsti ed anche immediatamente praticabili, quando ricorra rischio concreto che il soggetto possa sottrarsi.

Conseguentemente, secondo la direttiva, dopo l'adozione di una decisione di rimpatrio, previsione primaria è quella della partenza volontaria (art. 7), con concessione di un termine da 7 a 30 giorni per provvedere, eventualmente anche assistita da assunzione di garanzie utili allo scopo (versamento di cauzioni, obbligo di presentazione periodica, obbligo di dimora, consegna dei documenti, ecc.).
Ove questa non sia possibile o sconsigliabile per pericolo di fuga o per messa in pericolo dell' ordine pubblico, si potrà procedere con termine abbreviato o immediatamente, all'esecuzione dell'allontanamento, eventualmente anche trattenendo il cittadino estero negli appositi centri (CPT), per il tempo occorrente all'espletamento delle attività propedeutiche necessarie.

In questo caso il trattenimento deve avvenire con le garanzie giurisdizionali e non può durare più di sei mesi, prolungabili fino 18, dopo di che la persona dovrà essere liberata (art. 15 co. 4).
In mancanza di norme attuative di recepimento, resta da verificare se la legge esistente, eventualmente da interpretarsi in armonia con la direttiva comunitaria, sia o meno con essa compatibile.
Solo in ipotesi negativa si porrà il problema dei tecnicismi da usare per assicurare che la normativa europea, sovraordinata, sia resa effettivamente operativa, pur contro quella nazionale confliggente:

- rimettere quesiti alla Corte di Giustizia della CE con la procedura del rinvio pregiudiziale;
- sollevare questioni di incostituzionalità per contrasto delle norme esistenti rispetto alla direttiva comunitaria; -
- considerare la direttiva, in parte qua, di natura precettiva (self-executing) e non solo programmatica (cioè rivolta agli Stati membri affinchè si adeguino) e renderla direttamente operativa, con disapplicazione di fatto della legislazione interna incompatibile;

disapplicazione dei provvedimenti amministrativi emessi sulla base di norme non più vigenti e riconoscimento della inesistenza sopravvenuta degli elementi tipici della fattispecie incriminatrice.

Naturalmente in questa valutazione va delimitato il campo ed effettuato il raffronto tra le sole procedure previste dalla normativa nazionale e quelle imposte dalla direttiva europea, tenendo fuori l'aspetto sanzionatorio che la legge statale prevede come conseguenza delle inottemperanze o delle violazioni e che la direttiva comunitaria nemmeno contempla.

La precisazione è di rilievo perché serve a chiarire che solo qualora il divario incida sulla legittimità delle modalità di esecuzione del provvedimento di allontanamento potrà porsi un problema di eventuale insussistenza del fatto reato (salvo, poi, a stabilire attraverso quale via si debba pervenire all'accertamento della illegittimità ed a renderne operative le conseguenze), che, invece, mai ricorrerebbe se, in concreto, le procedure seguite non si rivelassero contrarie ai dettami della direttiva.

Orbene, nel caso in esame si è di fronte ad un provvedimento di allontanamento del Questore di Udine , pedissequo ad un ordine di espulsione del Prefetto di Torino, laddove il Questore ha motivato la impossibilità di accompagnare alla frontiera l'imputato per indisponibilità del vettore o di altri mezzi di trasporto, per mancanza di documento di identificazione, e per impossibilità di ospitano in un CPT per mancanza di posti e gli ha dato un termine di 5 giorni per lasciare il Paese

Tale termine è indubbiamente inferiore a quello di 7 giorni dettato (in ipotesi minima) dall'art. 7 §1 della direttiva CE; la sua rilevanza come dato eccentrico, tuttavia, si annulla sol che si consideri che la stessa direttiva ha previsto, per la partenza volontaria (art. 7§4), possibilità di un termine anche inferiore ai 7 giorni, quando ricorra pericolo di fuga o la eventualità che la persona si sottragga; condizioni, queste, tutte ricorrenti nel caso in esame perché l'Ei Dnidi era plurisedicente, privo di stabile occupazione in Italia, slegato da interessi specifici di tipo familiare o lavorativo, già condannato per fatti di droga, sicchè si trovava nelle condizioni più favorevoli per eludere e tornare in clandestinità.

Non può dirsi, pertanto, che la procedura seguita fosse stata attuata in contrasto con la direttiva CE o che avesse esulato dai suoi confini, anzi con essa era stata accordata una residua fiducia all' extracomunitario, essendosi confidato sulla sua spontanea osservanza del provvedimento di allontanamento.

Ritiene la Corte che sicuramente la direttiva comunitaria, per la parte che qui interessa (artt. 6-7-8), dal 24 dicembre 2010 è self-executing, perché contiene indicazioni talmente analitiche e precise nei passaggi prescrittivi, che, per sé stessa non abbisogna di ulteriori elementi di specificazione per essere attuata; una legge dello Stato, ove intervenuta, avrebbe potuto pure aggiungere ad abundantiam maggiori dettagli, ma essi non sarebbero stati imprescindibili ai fini di una sua esatta osservanza.

Del resto, che il ritardo dello Stato nel recepimento di una direttiva CE non impedisca, alla scadenza del termine concesso, l'attuazione di disposizioni dell'atto comunitario che siano di immediata eseguibilità, è ammesso sia dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea (vedasi sentenza del 9-9-2003 in causa C-198/0 1; la sentenza Lucchini del 18- 7-2007 in causa C-119/OS;la sentenza Olimpi-club, in causa C-2/08), sia dalla Corte Costituzionale (con le sentenze n. 348 e 349 del 2007), che in tal senso si sono più volte espresse.

Tutto ciò premesso si presenta alla Corte una forte perplessità su quale debba essere, sul piano interpretativo, il seguito delle decisioni da assumere, posto che in questo caso, la sanzionabilità penale della violazione interverrebbe non alla fine della procedura graduale (prima partenza volontaria, poi ordine di

allontanamento ed eventuale trattenimento) dettata dalla direttiva, ma dopo l'accertata violazione di un suo passaggio intermedio (inottemperanza al solo ordine di allontanamento). Sanzionabilità peraltro connotata da carattere di estremo rigore considerato che la pena prevista è da uno a quattro anni di reclusione e, nel caso di reiterate violazioni, addirittura da uno a cinque anni di reclusione.

Pur preso atto che la ripetuta direttiva non vieta allo Stato membro di sanzionare come ipotesi di reato le violazioni alle disposizioni impartite con le procedure di rimpatrio, resta il dubbio che ciò possa avvenire durante il corso delle procedure amministrative e sanzionando loro segmenti con pene che sembrano in contrasto con i principi di leale collaborazione all'effetto utile di conseguimento degli scopi della direttiva e di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza della pena.

Tanto premesso, la Corte ritiene, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, di dover sottoporre in via preventiva alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il quesito interpretativo di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Visto l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, rimette gli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in ambito di rinvio pregiudiziale, il seguente quesito interpretativo del diritto dell'Unione:
se alla luce dei principi di leale collaborazione all'effetto utile di conseguimento degli scopi della direttiva e di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza della pena, gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115/CE ostino:

1. alla possibilità che venga sanzionata penalmente la violazione di un passaggio intermedio della procedura amministrativa di rimpatrio, prima che essa sia completata con il ricorso al massimo rigore coercitivo ancora possibile amministrativamente;
2. alla possibilità che venga punita con la reclusione sino a quattro anni la mera mancata cooperazione dell'interessato alla procedura di espulsione, ed in particolare l'ipotesi d inosservanza al primo ordine di allontanamento emanato dall'autorità amministrativa.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Chiede che il ricorso sia trattato in via di urgenza ex art. 104 ter del vigente regolamento di procedura della Corte di Giustizia, trattandosi di processo con imputato detenuto per questa causa.

SOSPENDE

il procedimento in corso.

Trento 2 febbraio 2011

I Consiglieri Il Presidente