NR. 007360/10 R. G. Notizie di reato
N° 84/2011 Sentenza
NR. 001796/10 R. G. T. M.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il TRIBUNALE di VERONA - sezione penale,

nella persona del Giudice monocratico dott. GIORGIO PIZIALI

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento penale contro:

TRIGON/DMITRII nato il 06/11/1989 in MOLDAVIA
domicilio eletto in VERONA c/o lo studio dell'avv. Pietro Tacchi
Venturi

difeso dall'avv. Pietro Tacchi Venturi del foro di VERONA d'ufficio
ARRESTATO il 09/06/2010 – LIBERATO il 10/06/2010

Libero – Assente

I M P U T A T O

del delitto p. e p. dall'art. 14 co. 5 *quater* D. Lgs. 286/98 perché,
essendo stato espulso con provvedimento del Questore di Verona
emesso ai sensi dell'art. 14 co. 5 *ter* e regolarmente notificatogli in data
17/5/2010, si tratteneva nel territorio dello Stato oltre il termine di
legge.

Accertato in Verona il 09 giugno 2010

C O N C L U S I O N I

Il Pubblico Ministero chiede: la condanna alla pena di mesi 8 di
reclusione.

Il difensore dell'imputato chiede: l'assoluzione perché il fatto non è
previsto dalla legge come reato; in subordine applicazione della
continuazione con la sentenza n. 1347/10.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'imputato è stata sottoposto al presente procedimento per rispondere del reato meglio descritto nel primo capo di imputazione che precede e qui riassumibile nella violazione dell'art. 14 comma 5 *quater* del d.lvo 286/98 posta in essere inottemperando all'ordine di allontanamento emesso in data 17.5.2010 dal Questore di Verona a seguito di un decreto di espulsione emesso in reiterazione di un precedente analogo provvedimento.

A seguito della richiesta di giudizio abbreviato si è pervenuti alla decisione compendiata nel dispositivo letto all'udienza, le cui motivazioni vanno ora esposte.

Il dato relativo alla corretta emissione e notifica del provvedimento del Questore di Verona che in data 17.5.2010 ordinava l'allontanamento dal territorio nazionale e il connesso precedente provvedimento prefettizio di espulsione è attestato in modo indubbio in atti.

Inoltre, il dato relativo alla pregressa emissione di una provvedimento analogo è parimenti provata in atti, essendo state acquisite le precedenti sentenze passate in giudicato con le quali l'imputato è stato condannato in relazione alla violazione dell'art. 14 comma 5 ter dlgs 286/98, per avere inottemperato a precedenti ordini di allontanamento.

Né emerge la sussistenza di un qualche motivo idoneo a giustificare l'inottemperanza a quegli obblighi, atteso che alla luce della risalenza nel tempo della permanenza illegale nel territorio, del paese di origine (Moldavia) agevolmente raggiungibile, nonché del fatto che, come riferito dallo stesso imputato in sede di esame, egli svolge un'attività lavorativa in agricoltura l'imputato era ampiamente in grado di ottemperare all'ordine di espulsione.

Peraltro, lo stesso imputato a domanda specifica ha risposto di aver inottemperato all'ordine di allontanamento solo perché in attesa di pagamento di una propria prestazione lavorativa, ma si tratta di una difesa che oltre ad essere del tutto priva di ogni supporto minimamente probatorio, non legittima l'inottemperanza ad un ordine pubblico, tanto più se reiterato tre volte malgrado l'espressa minaccia di sanzione penale.

Per completezza di motivazione in relazione al fatto sub a), attesa la discussione in sede giurisprudenziale e dottrina circa l'applicabilità diretta della Direttiva 2008/115/Ce dedicata ai rimpatri, occorre osservare che ad opinione di questo giudice la predetta direttiva, non tradotta dal legislatore dello Stato in una normativa di attuazione, non appare autoapplicativa per le norme incidenti su disposizioni di rilievo penale nazionali, atteso che in relazione ai predetti aspetti rimette allo

Stato di dettare la complessiva disciplina di dettaglio che attui le singole disposizioni, con ampi spazi lasciati anche all'ambito applicativo.

Peraltro, quel che si deve subito osservare è che neppure appare che le norme della direttiva contrastino in modo così radicale come si ritiene da parte di alcuni con le previsioni della normativa nazionale che vengono in rilievo nel presente giudizio, perché, innanzi tutto, la Direttiva non vieta assolutamente l'adozione da parte dello Stato di provvedimenti di espulsione, vietando semmai (salvo anche lì le ampie deroghe ammesse) provvedimenti di accompagnamento coattivo alla frontiera se adottati prima di avere, invece, concesso un termine per l'allontanamento volontario.

E, nel caso di specie, a venire in considerazione non è un provvedimento di accompagnamento alla frontiera, ma un ordine di allontanamento volontario.

Allontanamento volontario che, inoltre, nella Direttiva, contrariamente a come si è opinato da parte di alcuni, è esattamente un provvedimento che impone un "obbligo". L'art. 8 della Direttiva, infatti, testualmente prevede che gli Stati membri possano adottare tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora vi sia stato il "mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7".

In conclusione, quindi, l'unica previsione di rilievo in questa sede che potrebbe segnalare un contrasto tra direttiva e norma interna attiene alla previsione del termine da concedere per l'ordine di allontanamento volontario, che secondo la Direttiva non può essere inferiore ai sette giorni, mentre, secondo la legislazione nazionale è di cinque giorni.

Tuttavia, per prima cosa anche rispetto alla previsione di quel termine la Direttiva rimette ampiamente allo Stato la definizione dell'istituto, ammettendo, ad esempio, che il termine possa essere ridotto in presenza di alcuni presupposti da definire nel dettaglio o, addirittura, che possa essere escluso, ma soprattutto collocando la previsione di questo modello più elastico in un contesto normativo più ampio nel quale, la concessione del termine può essere accompagnato da cautele volte ad escluderne la violazione, "come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo".

Quindi, la pretesa che la norma (malgrado gli spazi concessi per deroghe alla sua operatività) sia già autoapplicativa in riferimento alla sola misura del termine, senza, però, che l'istituto nel suo complesso possa operare, perché manca la disciplina di dettaglio di quelle forme di cautela, appare contraria ai principi elaborati in materia di applicazione automatica di una direttiva comunitaria.

In ogni caso, nel caso di specie, il termine di cinque giorni è stato concesso il 17 maggio 2010 per cui lo spazio temporale in concreto avuto dall'imputato è stato assai più ampio di sette giorni: fermo che era il terzo termine concesso.

Inoltre, vi è altresì da notare che quel termine è stato concesso allorché esso era indiscutibilmente corretto (non essendo scaduto il termine per l'esecuzione nell'ordinamento della Direttiva) e, per di più, il reato si era già consumato alla data precedente del 9 giugno 2010.

Pertanto, a fronte di un provvedimento emesso legittimamente e di un reato già consumato precedentemente nulla consente oggi di disapplicare retroattivamente quel provvedimento amministrativo e soprattutto di ritenere ex post insussistente un reato già perfezionatosi per la successiva modifica delle norme che regolano il contenuto del provvedimento amministrativo.

A questo riguardo il richiamo, letto in alcuni provvedimenti che concludono diversamente, alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (Seconda Sezione) del 29 aprile 1999, Ciola, non pare congruente perché in quel caso (a parte l'assoluta diversità del livello di illegittimità dell'atto amministrativo) il provvedimento la cui violazione comportava una sanzione è stato disapplicato in relazione all'inosservanza posta in essere dopo che già era divenuta efficace la norma comunitaria che rendeva illegittimo il provvedimento.

Nel caso che qui ci occupa, invece, il caso è del tutto diverso, perché il provvedimento amministrativo è stato violato prima che (eventualmente) entrasse in vigore la norma comunitaria che lo rendeva illegittimo.

Testualmente la Corte comunitaria afferma che "un provvedimento amministrativo individuale e concreto divenuto definitivo, che sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi, va disapplicato nella valutazione della legittimità di un'ammenda irrogata per l'inosservanza di tale divieto dopo la data dell'adesione": data da cui consegue l'illegittimità del provvedimento per contrasto con la normativa comunitaria.

Vi è ancora da osservare, infine, che del tutto e anche più gravemente errata sembra l'interpretazione, pure sostenuta, secondo cui per effetto della Direttiva le sanzioni penali previste dall'ordinamento italiano per l'inottemperanza ad ordini di espulsioni sarebbero radicalmente inapplicabili in quanto in contrasto con la normativa dettata dalla direttiva, che prevederebbe come unico strumento limitativo della libertà il trattenimento di cui all'art. 15.

Di nuovo, per prima cosa sfugge a chi sostiene questa posizione che per giungere ad affermare che la previsione dell'art. 15 imponga di disapplicare le norme sanzionatorie di cui all'art. 14 dlgs 286/98 occorre

concludere che si sia in presenza di norme autoapplicative, perché altrimenti non è possibile (come pure, invece, si legge in alcuni provvedimenti) disapplicare una norma interna per contrasto con “i principi” ricavabili dalla Direttiva. Semmai in presenza di un simile contrasto con i principi si dovrebbe fare ricorso alla Corte costituzionale, ove si ritenga che anche i principi contenuti in una direttiva cui lo Stato non si è adeguato creino “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario” rilevanti ex art. 117 Cost.

Ma che anche la previsione dell’art. 15 contenga norme autoapplicative è del tutto da escludere, perché è rimesso allo Stato di disciplinare l’intera procedura, stabilendo, ad esempio, se il provvedimento di trattenimento debba essere disposto da un’autorità amministrativa o giudiziaria, e, nel primo caso, quale debba essere la modalità di riesame giudiziario della legittimità del provvedimento, eventualmente stabilendo che un riesame sia attivabile solo dal cittadino straniero interessato.

Già tutto ciò mostra come quell’istituto non possa essere già applicato senza norme di disciplina che lo trasfondano nell’ordinamento dello Stato.

Più ampiamente, però, l’interpretazione secondo cui la direttiva precluderebbe, anche solo a livello di principi, la previsione di sanzioni penali connesse alla tematica della clandestinità sembra a chi scrive tutto errata per molti motivi.

Il primo è che la direttiva, come mostrano le stesse finalità esplicitate nei propri “considerando”, non aveva ad oggetto il tema, pur noto e pressante, relativo agli interventi sanzionatori di natura penale previsti negli ordinamenti di alcuni Stati comunitari in relazione alla posizione dei soggetti irregolari.

E ciò è tanto vero che la direttiva addirittura esclude dal proprio ambito applicativo la disciplina dell’espulsione quale sanzione penale, senza che vi sia spazio alcuno nella norma per affermare che nella direttiva ci si riferisca solo a espulsioni disposte per ragioni diverse dalla clandestinità.

Il secondo è che il contenuto espresso della direttiva e la sua intitolazione mostrano senza ombra di dubbio che ciò di cui si occupa il testo comunicativo è la disciplina delle “procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare” (art. 1 della direttiva), per questo aspetto regolando anche il delicato istituto che ha trovato ampia e differenziata applicazione negli ordinamenti degli stati membri: cioè il trattenimento.

Il trattenimento che nella rubrica del capo IV della Direttiva è, appunto, qualificato, “Trattenimento ai fini dell’allontanamento”.

Questo istituto, quindi, in termini strutturali nulla ha a che fare con le sanzioni penali eventualmente previste dagli ordinamenti statuali.

E l'affermazione che la disciplina dell'art. 15 della Direttiva non vieta ogni ulteriore e diverso intervento limitativo della libertà personale che riguardi soggetti clandestini e in relazione alla loro clandestinità si trova nella stessa giurisprudenza della Corte comunitaria, la quale con sentenza della Grande Sezione del 30 novembre 2009 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Administrativen sad Sofia-grad — Bulgaria) — Said Shalimovich Kadzoev (Huchbarov), ha affermato che “il periodo durante il quale una persona è stata collocata in un Centro di permanenza temporanea in forza di una decisione adottata a norma delle disposizioni nazionali e comunitarie relative ai richiedenti asilo non deve essere considerato un trattenimento ai fini dell'allontanamento ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2008/115”.

Con questa sentenza persino rispetto ad un trattenimento disposto in un Centro di permanenza temporanea, ma nell'ambito di una procedura di asilo, diversa quindi dalla procedura di espulsione, la Corte ha affermato che si tratta di una limitazione della libertà che non può essere equiparata alla limitazione eseguita ai fini dell'allontanamento disciplinato dall'art. 15 della direttiva.

Si vede bene, allora, come, tanto più, una detenzione disposta per sanzionare una condotta che lo Stato ritiene integri un reato non possa essere equiparata al trattenimento a fini di allontanamento.

Si è, tuttavia, affermato che l'intervento sanzionatorio di cui all'art. 14 comma 5 *quater* dlgs 286/98, punendo un comportamento tenuto nell'ambito di una procedura di espulsione, sarebbe in realtà un trattenimento mascherato, in quanto funzionale a realizzare l'espulsione.

Ma anche questa impostazione non sembra coerente con il sistema giuridico vigente, in quanto non è vero che la pena detentiva irrogata allo straniero inottemperante all'ordine di espulsione sia finalizzata a garantirne l'espulsione; anzi è vero il contrario.

Lo straniero clandestino detenuto in esecuzione di una pena non può essere espulso e la sanzione ha un contenuto e una finalità del tutto e radicalmente diverse dal fine perseguito con il trattenimento.

La sanzione penale è disposta per una specifica condotta tenuta, cui lo Stato attribuisce rilievo penale: ossia non rispettare l'ordine di allontanarsi volontariamente, e non opera se vi sia un motivo che giustifichi quell'inottemperanza.

Ma è tanto vero che la detenzione ai fini di pena non è qualificabile come strumento funzionale a realizzare l'espulsione che per la normativa vigente ove l'Autorità amministrativa volesse eseguire

l'espulsione con accompagnamento alla frontiera al momento della scarcerazione per fine pena, in ogni caso dovrebbe passare per le procedure ordinarie previste, ossia con adozione del relativo provvedimento e convalida davanti al Giudice di pace.

Peraltro, sembra rilevante notare come il possibile contrasto tra la direttiva e l'art. 10 *bis* del d.lgs. n. 286/1998 nazionale, che addirittura punisce la semplice condizione di clandestino, è già stato portato all'attenzione della Corte costituzionale, la quale, oltre a dire in quel caso specifico la questione non aveva rilievo, perché in quel momento non era ancora decorso il termine per l'adempimento della direttiva, ha però voluto anticipare che in realtà un "contrasto non deriverebbe comunque dall'introduzione del reato oggetto di scrutinio, quanto piuttosto – in ipotesi – dal mantenimento delle norme interne preesistenti che individuano nell'accompagnamento coattivo alla frontiera la modalità normale di esecuzione dei provvedimenti espulsivi (in particolare, art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998): norme diverse, dunque, da quella impugnata" (sent. 250/2010).

Posto ciò sul merito, si è, invece, ritenuto che la condotta qui giudicata fosse evidente espressione di una unitaria determinazione delittuosa preordinata rispetto all'inottemperanza già posta in essere il 16.5.2010 in relazione ad un decreto emesso il 5.5.2010 (già giudicata con altra sentenza passata in giudicato).

Conforta questa valutazione la strettissima contiguità temporale e la sostanziale unicità delle condotte, poste in essere in sequenza temporale senza soluzione di continuità, visto che il decreto la cui inottemperanza è qui oggetto di giudizio risulta emesso il giorno dopo l'arresto per la violazione al precedente.

Una unicità di disegno che trova ulteriore conferma nel fatto che in occasione del precedente giudizio l'imputato aveva altresì declinato false generalità, con ciò mostrando l'intenzione di sottrarsi agli effetti dei provvedimenti di espulsione che l'avevano attinto.

Peraltro, tra i diversi fatti così unificati più grave è quello relativo alla violazione dell'art. 495 c.p. già giudicato con la predetta sentenza m. 1347/2010 resa da questo stesso ufficio in data 17.5.2010.

Di conseguenza, quanto alla pena da aggiungere in continuazione ex art. 81 cpv c.p. in relazione al fatto qui giudicato si ritiene che i criteri di cui all'art. 133 c.p., da leggere nell'ottica rieducativa imposta dall'art. 27 della Costituzione, conducano ad individuare l'aumento in una misura superiore a quella di mesi 1 già riconosciuta nella sentenza citata per il reato dello stesso tipo (atteso il protrarsi pervicace dell'illecito): misura che si può, quindi, individuare in mesi 1 e giorni 15 di reclusione.

Il predetto aumento deve essere ridotto a mesi 1 di reclusione ex lege per effetto del rito prescelto.

Le ulteriori statuizioni possono essere confermate.

Segue per legge la condanna alle spese del giudizio.

P. Q. M.

letti gli artt. 533 e 535 c.p.p.

dichiara l'imputato responsabile del reato a lui ascritto e, ritenuta la continuazione con la condotta già accertata nella sentenza n. 1347/2010, ritenuto più grave il fatto di cui al capo B) della sentenza di questo ufficio n. 1347/2010, lo condanna alla pena di ulteriori mesi 1 di reclusione in continuazione sulla pena già irrogata con la sentenza indicata, oltre al pagamento delle spese processuali.

Ferme le ulteriori statuizioni.

Verona, 20 gennaio 2011