

Motivi della decisione

1. A seguito dell'arresto di X.J., eseguito da Ufficiali di P.G. della Questura di Bologna in data 08/06/11, in relazione al reato in epigrafe descritto, il prevenuto è stato condotto all'udienza del 09/06/11, ove, convalidato l'arresto, ha chiesto definirsi il processo nelle forme del rito abbreviato, all'esito del quale le parti hanno concluso come da verbale.

2. Ritiene il giudicante che lo X. debba essere mandato assolto dal reato ascrittogli perché, previa disapplicazione del provvedimento impositivo del divieto di reingresso, oggetto di contestata violazione, il fatto non sussiste.

3. Invero, dall'informativa di P.G. in atti (cfr. verbale di arresto e documentazione allegata) si evince che in data 07/06/11 personale del sopra indicato Commissariato, operava un controllo di vari cittadini stranieri presenti all'interno di un esercizio pubblico di Bologna, via Emilia Ponente. Tra questi veniva identificato X.J., cittadino albanese, il quale, all'esito delle verifiche del caso, risultava raggiunto da decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Bologna in data 05/04/06, corredato dal divieto di rientro nel territorio italiano prima di dieci anni, e seguito, in pari data, dall'ordine del Questore che disponeva l'esecuzione del decreto di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, materialmente attuato, dopo una breve permanenza dello X. in centro di identificazione ed espulsione, in data 19/04/11 (cfr. copia dei provvedimenti citati e dell'annotazione dell'esecuzione mediante imbarco su volo di linea diretto a Tirana).

4. Risulta, pertanto, acclarato che lo X. è rientrato nel territorio dello Stato in pendenza del divieto contenuto nel citato decreto di espulsione e senza munirsi della prescritta autorizzazione del Ministero dell'Interno.

5. Osserva, tuttavia, il giudicante che la descritta situazione di fatto (ossia il rientro dello X. nel territorio dello Stato in violazione del predetto divieto) debba essere valutata in relazione alla situazione di diritto determinatasi a seguito della mancata attuazione, entro il previsto termine del 24/12/10, della direttiva dell'U.E. 2008/115/CE del 16/12/08, recante "norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare" (appresso anche "direttiva rimpatri"), la quale ha ridisegnato la disciplina del rimpatrio e dell'allontanamento degli stranieri appartenenti a paesi terzi, in termini totalmente diversi dal sistema tracciato dal T.U. Imm.: in estrema sintesi (rinviando appresso l'esame delle norme della

direttiva in tema di divieto d'ingresso, che maggiormente rilevano in questa sede), all'impianto del T.U. Imm. incentrato sull'adozione di decreto di espulsione, da eseguire mediante accompagnamento coattivo alla frontiera ovvero, in caso di impossibilità, sul trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione in vista o, in via ulteriormente gradata, sull'adozione di ordine di allontanamento, la direttiva privilegia l'allontanamento volontario dello straniero, prevedendo, solo in via gradata e sempre che non sia possibile adottare altre misure meno gravose, il trattenimento in un centro di permanenza temporanea.

5.1. Orbene, a parere di questo giudice, la direttiva impone agli Stati obblighi sufficientemente chiari, precisi ed incondizionati ed è, pertanto, da considerare *self executing*, anche in assenza di un adeguamento statale (C.G. 19/01/82, causa 8/81, Becker c. Finanzamt Munster-Innerstadt), quanto meno laddove, come nel caso di specie, si versi in ipotesi di straniero già presente irregolarmente nel territorio dello Stato (e non di straniero respinto alla frontiera o sorpreso in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera ovvero respinto a titolo di sanzione penale o in conseguenza di una sanzione penale, ipotesi per le quali è consentito agli Stati membri di non applicare le norme della direttiva: cfr. art. 2).

5.2. In tal senso, peraltro, è noto che la C.G. dell'U.E., adita in sede di ricorso pregiudiziale per interpretazione, con la recente sentenza del 28/04/11 (proc. n° C-61/11 PPU), ha già affrontato la questione relativa alla compatibilità tra le norme italiane e la direttiva, con specifico riferimento alla disposizione di cui all'art. 14, comma 5 *ter* T.U. Imm., risolvendola nel senso (a) sia della immediata applicabilità della direttiva nell'ordinamento interno, in quanto recante una disciplina sufficientemente chiara e dettagliata della materia, (b) sia del (conseguente) dovere di disapplicare le norme nazionali difformi e, in quel caso, dell'art. 14, comma 5 *ter* T.U. Imm. (si è infatti affermato che "la direttiva... e, in particolare, i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo"; con la conseguenza che il giudice nazionale dovrà "disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n° 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5 *ter*, di tale decreto legislativo").

6. Per il vero, a parere di questo giudice, tale conclusione non può essere automaticamente

estesa al diverso reato ex art. 13, comma 13 D. L.vo n° 286/98.

6.1. Invero, nel rilevare che, come ribadito anche dalla citata sentenza della Corte di Giustizia, la direttiva non esclude “la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare” (v. par. 54), va osservato che la disciplina ivi contenuta del divieto di ingresso (art. 11), pur recando prescrizioni sufficientemente determinate e da ritenere, pertanto, anch’esse direttamente applicabili, non sembra, di per sé, ostare alla previsione di una sanzione penale per la violazione del divieto medesimo.

6.2. In tal senso, posta l’autonomia logica e giuridica della decisione di rimpatrio (*id est*, decreto di espulsione) e del divieto d’ingresso (*id est* divieto di rientro nel territorio dello Stato), è considerazione ovvia che il divieto d’ingresso possa essere violato solo dallo straniero che, raggiunto da decisione di rimpatrio/decreto di espulsione perché irregolare sul territorio, sia stato già rimpatriato in esecuzione di quella decisione/decreto (giacché, altrimenti si verserebbe in ipotesi di permanenza irregolare in violazione di una decisione di rimpatrio, da valutare ai sensi della direttiva e della richiamata giurisprudenza comunitaria). In altri termini, l’art. 13, comma 13 T.U. Imm. sanziona una condotta posta in essere dopo che una decisione di rimpatrio è stata già eseguita, mediante l’allontanamento dello straniero.

6.3. Se così è, deve rimarcarsi che, a norma dell’art. 11, par. 1, lett. a) e b) della direttiva (e in aderenza ai criteri ispiratori di cui al “considerando” 14 della direttiva), il divieto di ingresso è previsto, senza eccezioni, proprio nelle ipotesi in cui non si sia potuto procedere mediante allontanamento volontario, ossia in caso di mancata concessione di un termine per la partenza volontaria o di violazione dell’obbligo di rimpatrio, situazioni entrambe imputabili al destinatario della decisione di rimpatrio: al riguardo, infatti, scontata l’ascrivibilità al destinatario dell’inottemperanza (almeno ove non giustificata) dell’obbligo di rimpatrio, è sufficiente considerare che a norma dell’art. 7, par. 4, la decisione di rimpatrio può non essere accompagnata dalla concessione di un termine per la partenza volontaria in caso di rischio di fuga, di presentazione di una domanda di soggiorno palesemente infondata o fraudolenta, ovvero quando lo straniero costituisca pericolo per l’ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale. Appare, pertanto, senz’altro ragionevole prevedere la sanzione penale a fronte della consapevole violazione del divieto d’ingresso, da parte di soggetto che, per fatto proprio, già non risultava in condizioni di fruire della più favorevole disciplina del rimpatrio volontario ovvero già si era reso responsabile della violazione di un obbligo di rimpatrio, altrimenti eseguito.

7. Ciò nondimeno, le norme interne che regolano il divieto di reingresso appaiono palesemente incompatibili con la disciplina comunitaria e devono, per l'effetto, essere disapplicate.

7.1. Infatti, mentre l'art. 13, comma 14 T.U. Imm. prevede un sostanziale automatismo tra espulsione ed adozione del divieto di rientro nel territorio dello Stato, della durata pari, di norma, a dieci anni e, comunque, non inferiore a cinque anni, l'art. 11, par. 1, della direttiva rimpatri prevede l'adozione (senza lasciare discrezionalità al legislatore) del divieto d'ingresso nelle sole due ipotesi sopra indicate ((a) qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria ovvero (b) qualora non sia stato ottemperato all'obbligo di rimpatrio). Inoltre, è pur vero che la medesima norma consente agli Stati membri di individuare (c) "altri casi" in cui è possibile adottare il divieto in parola: nondimeno, a tale ultimo riguardo, è evidente che, proprio perché si tratta di individuare "altri casi", il divieto non potrà essere adottato in via generale ed astratta, per tutte le ipotesi di rimpatrio.

7.2. Soprattutto, l'art. 11, par. 2) non solo fissa la durata massima del divieto di cui trattasi, di norma, in cinque anni (fatto salvo solo il caso in cui lo straniero costituisca una "grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale"), ma, quel che maggiormente rileva, prevede una flessibilità di detto termine, da fissare "tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso".

8. Se così è, non può non rilevarsi che, una volta disapplicate le norme interne contrastanti, *in parte qua*, con la direttiva, il divieto di rientro adottato nei confronti dell'imputato risulta esso stesso difforme dai principi della direttiva rimpatri.

8.1. Infatti, il decreto di espulsione, adottato in epoca antecedente al 24/12/10 (scadenza del termine di attuazione della direttiva rimpatri), oltre a non concedere alcun termine al destinatario per l'allontanamento volontario dall'Italia, ha fissato in dieci anni la durata del divieto di cui trattasi. Per contro, anche a voler ritenere già esauriti gli effetti propri del provvedimento di espulsione (che non concedeva termine per il rimpatrio volontario, pur non rilevandosi alcuna delle eccezioni di cui all'attuale art. 7, par. 4, della direttiva), in quanto già eseguito in epoca antecedente al 24/12/10, diversa valutazione deve essere operata quanto al contestuale, ma ulteriore e diverso provvedimento con cui viene impartito il divieto di reingresso, la cui permanente corrispondenza ai requisiti di legge deve essere qui valutata, trattandosi di verificare, sia pure in via incidentale, l'idoneità di quel provvedimento a fondare, oggi, il divieto che si assume violato.

8.2. In tal senso, va evidenziato che il provvedimento in questione:

(a) fissa in dieci anni la durata del divieto, laddove, come detto, la direttiva rimpatri prevede una durata massima di cinque anni (senza che si evinca dagli atti la ricorrenza di una delle eccezioni che consentono di prevedere un termine superiore, ai sensi dell'art. 11, par. 2);

(b) individua, comunque, detta durata in via immediata ed automatica, ossia senza alcuna specificazione delle ragioni di tale scelta, così contravvenendo all'onere motivazionale richiesto dalla direttiva rimpatri, in base al quale la durata del divieto deve essere determinata "tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso".

8.3. Peraltro, tali difformità assumono specifico rilievo nel caso concreto, ove la condotta di rientro nel territorio dello Stato è stata accertata in data 07/06/11, ossia dopo il decorso di un quinquennio dall'esecuzione dell'espulsione, mediante accompagnamento alla frontiera (avvenuto il 19/04/06).

9. Quanto, poi, alla disapplicazione del divieto di rientro, pur se emesso prima del 24/12/10, va precisato che la Corte di Giustizia ha già avuto modo di chiarire che la prevalenza del diritto comunitario va affermata non solo rispetto alle norme nazionali a carattere generale ed astratto, ma anche rispetto al provvedimento amministrativo individuale e concreto che risulti difforme dal diritto comunitario, ancorché adottato anteriormente alla sopravvenuta normativa europea (cfr. C.G. sentenza 29/04/99, causa C-224/97, Ciola contro Land Vorarlberg); si è, in tal senso, evidenziato che, per un verso, tra le disposizioni di diritto interno in contrasto con la norma comunitaria, possono figurare disposizioni sia legislative, sia amministrative, e che, per altro verso, anche gli organi dell'amministrazione sono soggetti al richiamato principio di preminenza del diritto comunitario; infatti, "non è in alcun modo possibile sostenere che la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta e che è compito dei singoli giudici nazionali garantire... debba negarsi agli stessi singoli nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto la validità di un atto amministrativo. L'esistenza di una siffatta tutela non può dipendere dalla natura della disposizione di diritto interno contrastante col diritto comunitario".

9.1. Tale conclusione, indipendentemente dai dubbi che possono nutrirsi in ordine alla sua applicabilità alle violazioni del divieto di rientro già consumate alla data del 24/12/10, vale senz'altro nel caso in esame, ove, come già detto, il divieto, sebbene reso prima del 24/12/10, è

destinato a spiegare i suoi effetti, anche ai fini della integrazione della fattispecie incriminatrice, su una condotta posta in essere successivamente a tale data.

10. Per quanto sin qui esposto, a seguito della disapplicazione (*rectius* in-applicazione) delle norme interne contrastanti con i principi della direttiva rimpatri e, conseguentemente, del divieto di rientro adottato nei confronti dello X., la contestata condotta di ingresso nel territorio dello Stato in violazione di quel divieto non può ritenersi penalmente rilevante. Segue, per l'effetto, l'assoluzione dello X. dal reato ascrittogli perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

visto l'art. 442 c.p.p., assolve X.J. dal reato ascrittogli perché il fatto non sussiste.

Bologna, 09/06/11

Il Giudice
dr. Domenico Panza