



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE VII PENALE

in composizione monocratica
ha emesso la seguente ordinanza.

Il giudice, dott. Aurelio Barazzetta

= preso atto che, nell'udienza del 26 dicembre 2010, il PM ha presentato a giudizio direttissimo *Nunes da Cuhna Paulo Cesar* chiedendo la convalida dell'arresto del medesimo ed, in effetti, ottenendola da parte di questo giudice nella sussistenza delle condizioni richieste dalla legge

= osservato come il PM, nel presentare l'imputato a giudizio direttissimo, ha chiesto non solo (come ovvio ai sensi dell'articolo 452, comma 1, c.p.p.) la convalida d'arresto, ma ha anche chiaramente specificato che «non si chiede l'applicazione di alcuna misura cautelare» pur senza avvalersi della disposizione di cui all'articolo 121 disp. att. del codice di rito penale; ciò che avrebbe consentito un'immediata liberazione dell'indagato senza protrarre la restrizione di libertà esclusivamente al fine di ottenere un intervento sulla legittimità dell'arresto che avrebbe potuto essere svolto anche in condizione di libertà dell'indagato stesso in piena attuazione del principio cd. del *favor libertatis*

= rilevato come il PM ha altresì chiesto «che il giudice rinvi gli atti alla Corte di giustizia ex articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (europea) avvalendosi del procedimento urgente di cui all'articolo 104 b) delle vigenti regole di procedura formulando il quesito se, alla luce dei principi di leale cooperazione e di effetto utile delle direttive, gli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115/CE ostino alla possibilità che il legislatore nazionale preveda come reato, punibile con una pena detentiva di durata compresa tra uno e quattro anni, la mera inosservanza di un ordine di lasciare entro cinque giorni il territorio nazionale emesso nel quadro di un procedimento amministrativo di rimpatrio a carico di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nello Stato sia irregolare»

= debitamente premesso che:

+ gli articoli 9 e 10 del titolo VII del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie del Trattato di Lisbona prevedono (in deroga alla possibilità per la Comunità Europea di emanare direttive e regolamenti in materia penale in settori esplicitamente stabiliti, con conseguente estensione al riguardo delle competenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea) che gli atti adottati anteriormente continueranno ad applicarsi secondo la valenza ad essi attribuita prima dell'entrata in vigore del Trattato menzionato

+ in tale ambito di disciplina transitoria rientra anche la Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 «recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare» dal momento che essa è stata adottata anteriormente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona senza abbia rilievo la diversa scadenza (24 dicembre 2010) entro la quale gli Stati membri avrebbero dovuto adeguare la legislazione interna alla direttiva comunitaria

+ in forza di tale disciplina, così come conformata da decisive sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Corte di Giustizia CE Grande Sezione 13 settembre

2005, Commissione c. Consiglio; Corte di Giustizia CE Grande Sezione 3 maggio 2005 Berlusconi e altri; Corte di Giustizia CE Grande Sezione 16 giugno 2005 Pupino) ed in linea generale, le istituzioni comunitarie non hanno competenza ad emanare atti dotati di diretta efficacia penale nell'ordinamento dello Stato membro (quali regolamenti o direttive auto applicative)

+ tuttavia, dal momento che la direttiva 2008/115/CE è stata adottata nell'ambito delle competenze comunitarie in punto di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di espulsione, essa potrebbe astrattamente avere diretta efficacia in tale materia in quanto, siccome l'art. 14 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 reprime penalmente l'inottemperanza a provvedimenti amministrativi sinora adottati dai competenti organi sulla scorta delle prescrizioni della legge nazionale, se si ritenesse che la direttiva comunitaria possedesse efficacia diretta e si stimassero le vigenti norme interne con essa in contrasto, il giudice nazionale sarebbe abilitato a non applicare la disciplina amministrativa di espulsione di cui al d.lgs. n. 286/1998 (cd. disapplicazione comunitaria) dovendosi in loro vece applicare le norme contenute nella direttiva

+ in tali ipotesi, è bene sottolineare da subito che si sarebbe in presenza della sola "disapplicazione" dell'atto amministrativo di allontanamento e non della norma penale che sanziona l'inottemperanza a tale ordine (l'art. 14 d.lgs. n. 268/1998) dovendosi ribadire che quest'ultima è fattispecie incriminatrice la quale – in quanto di natura penale – non rientra (ancora) direttamente nell'ambito di rilevanza comunitaria proprio in base alle menzionate disposizioni transitorie del Trattato di Lisbona

tutto ciò premesso

OSSERVA

La questione che, a tal punto, deve essere affrontata in via prioritaria è quella intesa a verificare se la direttiva comunitaria in materia di rimpatri sia realmente auto-applicativa, anche solo nel senso di consentire da subito la disapplicazione di norme interne che regolano il procedimento amministrativo di espulsione con essa contrastanti.

In linea del tutto generale, le direttive comunitarie nascono come fonti le quali vincolano lo Stato membro «per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi» (art. 288 del vigente Trattato sull'Unione) così che, sino al varo della legge dei singoli Stati membri che dà loro attuazione, parrebbero non concernere direttamente il giudice nazionale abilitato ad applicare la sola legge interna con la quale ciascuno Stato membro si conforma a quanto stabilito nella fonte europea.

Tuttavia, le condizioni univocamente riconosciute per riconoscere l'efficacia diretta di simili fonti sono ricondotte ad un duplice parametro:

1) anzitutto che sia scaduto il termine per la loro attuazione da parte dei singoli Stati; tale requisito, nel caso in esame, deve ritenersi pacificamente integrato dal momento che il termine in questione è spirato il 24 dicembre 2010 senza che la legge di attuazione interna della direttiva comunitaria sia stata varata

2) ulteriormente, che la direttiva sia dettagliata (o, come si dice, *self-executive*) vale a dire chiara e precisa (nel senso che essa detti disposizioni le quali, nel loro complesso, disegnino una disciplina completa dell'istituto senza dover ricorrere a fonti esterne per la compiuta specificazione), ma soprattutto incondizionata (nel senso di non prevedere al proprio interno condizioni alle quali la disciplina è subordinata per poter essere applicata).

In merito a questa ulteriore condizione possono muoversi i seguenti rilievi.

(1)

E' certamente vero che, nella direttiva comunitaria 2008/115/CE il rimpatrio volontario dello straniero dovrà essere privilegiato rispetto a quello coattivo, ma tale criterio di priorità non è vincolante in presenza di determinati presupposti indicati nella stessa fonte comunitaria. Così, il considerando n. 10 stabilisce che «si dovrebbe preferire il rimpatrio volontario al rimpatrio forzato (e concedere un termine per la partenza volontaria)», ma solo – come precisa l'*incipit* – «se non vi è motivo di ritenere che ciò possa compromettere la finalità della procedura di rimpatrio».

E' poi fatta salva dall'**art. 2 § 2** la facoltà degli Stati membri di non applicare la normativa europea in materia di respingimento alla frontiera:

a) per i soggetti già «fermati» o «scoperti» dalle competenti autorità in occasione di un attraversamento irregolare della frontiera esterna di uno Stato membro (sempre non abbiano successivamente ottenuto un'autorizzazione o un permesso di soggiorno)

b) per i soggetti sottoposti a rimpatrio come «sanzione penale» o come «conseguenza di una sanzione penale» in «conformità della legislazione nazionale» (oppure e disgiuntamente per quelli sottoposti a procedura di estradizione).

Quanto alla prima ipotesi, se la locuzione «fermati» sembra alludere ad un rapporto di immediatezza tra attraversamento irregolare della frontiera ed intervento statale, la diversa ed ulteriore locuzione «scoperti» legittima senz'altro l'esclusione dell'applicazione della direttiva comunitaria anche in caso di accertamento del transito irregolare successivo all'attraversamento della frontiera senza incontrare incompatibilità alcuna con la regola generale dell'allontanamento volontario il quale si profila scelta ragionevole in caso di ingresso regolare nel territorio nazionale, ma lascia certamente spazio ad altre scelte da parte del legislatore fuori da questa ipotesi.

(2)

Il termine che l'autorità amministrativa deve assegnare per la partenza volontaria va fissato tra i sette ed i trenta giorni mentre esso, in base alla legislazione interna, è di cinque giorni. Tuttavia l'**art. 7 § 1** parte finale fa salva, per gli Stati membri, la possibilità di «prevedere nella legislazione nazionale che tale termine sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato» così mitigando, con una riserva particolarmente significativa, l'apparente perentorietà della prescrizione generale.

La norma dell'**art. 7 § 1**, poi, fa salve le deroghe di cui ai successivi §§ 2 e 4: sono casi nei quali occorre necessariamente immaginare una legge interna di attuazione che fissi in maniera precisa ipotesi (pur indicate dalla direttiva comunitaria quanto ai loro presupposti) ricorrendo le quali il termine sopra indicato potrà essere allungato.

Nel § 2 si chiede di tener conto di «specifiche circostanze del caso individuale» richiamando, solo esemplificativamente, «l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di altri legami familiari e sociali».

Nel § 4 quando «sussiste il rischio di fuga o se una domanda di soggiorno regolare è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, gli Stati membri possono astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria o concederne uno inferiore a sette giorni» il termine in questione può essere più breve o addirittura inesistente.

Se ne evince la stringente necessità di una legge attuativa che fissi il meccanismo dei termini (se fissi – come ora – o mobili – come consentito dalla fonte europea –), ma soprattutto specifichi i casi e modi delle deroghe a tale generale disciplina. Si tratta, all'evidenza, di deroghe essenziali al funzionamento del sistema di espulsione delineato

nella direttiva che implicano un precisa definizione di regole ed eccezioni riservate necessariamente ad un intervento normativo per la loro puntuale delimitazione.

(3)

Ai sensi dell'**art. 11 § 2** della direttiva 2008/115/CE, il divieto di reingresso dovrà avere una estensione massima non superiore a cinque anni mentre, in base alla vigente legge nazionale, esso è di dieci anni.

Tuttavia tale termine potrà essere elevato in presenza di presupposti (ultima parte del § 2 con riguardo ai casi in cui «il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale») la cui concreta specificazione spetta al legislatore e non al giudice, solo al primo toccando la specificazione dei casi e modi delle deroghe al termine minimo nonché la fissazione dell'estensione del divieto di reingresso oltre la soglia temporale fisiologicamente indicata nel quinquennio.

(4)

Ulteriormente ed all'esclusivo fine che ci si propone (verificare se la direttiva comunitaria sia così specifica e precisa da essere auto-applicabile in sostituzione di quella nazionale così da non lasciare spazi discrezionali di creatività alle autorità amministrative che dovrebbero rifarsi in via esclusiva ad essa per comprendere quale sia nella sua integralità la procedura di espulsione degli stranieri irregolari), l'**art. 15 § 1** sovverte la regola del rimpatrio volontario quale scelta prioritaria e consente il trattenimento dello straniero ai fini dell'allontanamento ancorandolo a presupposti che richiamano il pericolo di fuga (lettera a) o il fatto che il cittadino del paese terzo abbia evitato od ostacolato la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento (lettera b).

Specificare quando tali presupposti ricorrano è prerogativa riservata in via esclusiva al legislatore così come puntualmente delimitare, per proseguire con la norma richiamata, quale periodicità debbano avere i controlli da parte dell'autorità giudiziaria nei casi di trattenimenti prolungati (art. 15 § 3) essendo per esso stabilito un "tetto" massimo di sei mesi (art. 15 § 5) tuttavia derogabile per un periodo non superiore ad un anno nei casi di mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo oppure per l'ipotesi di ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione (art. 15 § 6 lettere a e b), prevedendosi ulteriormente il caso in cui uno Stato membro non possa ospitare l'immigrato irregolare in un CPT così da doverlo sistemare in un istituto penitenziario, pur se separato dai detenuti ordinari (art. 16 § 1).

Nei profili accennati, si evince che la direttiva comunitaria non è dotata di efficacia diretta dal momento che, sulla sola base di essa e senza ricorrere ad integrazioni esterne, l'autorità amministrativa non è in grado di adottare i provvedimenti relativi alla procedura di espulsione senza necessariamente ricorrere ad integrazioni, dovendo la medesima applicare tale normativa comunitaria al posto di quella interna contrastante senza davvero possa immaginarsi per un verso che possa ricorrersi ad un'indebita commistione tra le due fonti normative per ricostruire la complessiva disciplina e, per altro aspetto, che si invochi il carattere di diretta applicabilità della direttiva comunitaria in senso "parziale" e cioè nelle sole parti sufficientemente specificate.

E' certamente vero che è stata emanata la Circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – del 17 dicembre 2010 prot. 400/B/2010, che ipotizza una problematica compatibilità della procedura di espulsione regolata dalla legge nazionale con la direttiva comunitaria. Essa, tuttavia, ha inteso attribuire a Prefetture e Questure il compito di adeguarsi alla fonte comunitaria mediante l'adempimento di adeguati oneri motivazionali, ma non reca indicazioni di sorta circa lacune che solo al legislatore spetta colmare. Per recare un esempio, non si vede come il Questore possa,

sulla sola base della direttiva comunitaria, creare dal nulla provvedimenti privi di qualsiasi disciplina di dettaglio (quali l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità o di costituire adeguate garanzie finanziarie, ovvero individuare il pericolo di fuga in assenza dei parametri legislativi che la stessa direttiva comunitaria ritiene indispensabili, oltre tutto rovesciando la natura del provvedimento esistente posto che l'ordine di allontanamento presuppone la motivazione sull'assenza del pericolo di fuga e richiede la motivazione sull'impossibilità di trattenimento in CIE).

Deve poi notarsi come la direttiva 2008/115/CE non esclude forme di incriminazione interne alla procedura amministrativa di rimpatrio da parte della legge di ciascun Stato membro.

In tal senso l'**art. 8** § 1 prevede che «gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio» nella sussistenza di casi dalla norma stessa indicati che si riconducono, ultimamente, all'omesso allontanamento volontario.

Il margine concesso dalla direttiva comunitaria, per sé, giustifica l'attuale incriminazione di cui all'articolo 14, comma 5 *ter*, d.lgs. n. 268/1998 posto che esso fa perno sulla partenza volontaria del destinatario dell'ordine di espulsione: la direttiva comunitaria non impedisce agli Stati membri di «adottare tutte le misure necessarie» tra le quali agevolmente rientra la sanzione penale per colui al quale sia stato assegnato un termine per l'allontanamento volontario senza che tale scadenza sia stata rispettata.

In punto di discrezionalità legislativa riconosciuta dalla direttiva comunitaria, l'eventuale obiezione che facesse perno sul fatto che le attuali incriminazioni (art. 14, comma 5 *ter* e 5 *quater*) prevedono sanzioni penali sino a cinque anni di reclusione, mentre la direttiva comunitaria (con la quale, pertanto, le incriminazioni stesse sarebbero in contrasto) ammette misure limitative della libertà non oltre la soglia dei sei mesi (ex art. 15 § 5 parte finale della medesima prorogabile di altri dodici mesi in ricorrenza dei presupposti indicati dal § 6) è destituita di fondamento. Davvero non è consentito instaurare alcuna relazione tra tali termini dal momento che le misure privative della libertà personale di cui si occupa la fonte comunitaria non sono quelle di natura sanzionatoria penale, ma concernono esclusivamente il trattenimento presso quelli che attualmente sono i centri di identificazione. In altri termini: la direttiva non vieta agli Stati membri di prevedere la repressione penale della condotta di chi non se ne sia andato spontaneamente nel termine assegnatogli essendo libero il legislatore interno di prevedere per l'inosservanza una sanzione edittale congrua e fatta salva la compatibilità con i principi costituzionali da eventualmente demandare allo scrutinio del giudice delle leggi.

Addirittura in una pregressa pronuncia (Kadzoev sentenza 30 novembre 2009, ric. n. C-357/09 PPU), la Grande Sezione della Corte 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 trattenimento ai fini dell'allontanamento ai sensi dell'articolo 15 della direttiva 2008/115/CE». A foriori, ne deriva che alcuna equiparazione è possibile stabilire tra tale forma di restrizione della libertà e quella che consegue a condotte penalmente rilevanti se la stessa Corte di Giustizia ha introdotto distinzioni tra la procedura di trattenimento dei richiedenti asilo e quella finalizzata all'espulsione.

La chiara distinzione tra privazioni della libertà personale finalizzate all'espulsione e quelle previste e stabilite come punizione per inottemperanza all'allontanamento volontario (fatte salve, appunto, dall'art. 8 della direttiva) impedisce altresì di utilizzare, ai fi-

ni della concretizzazione del principio fondamentale di proporzionalità della pena (ritenuto ripetutamente non violato dalla nostra Corte costituzionale nei precedenti scrutini di costituzionalità), la durata della restrizione della libertà per l'esecuzione coattiva dell'espulsione peraltro già stabilita, dalla legge interna, in un periodo di tempo nettamente inferiore a quello massimo previsto dalla direttiva.

Si potrebbe ulteriormente osservare che norme incriminatrici quali l'art. 14, comma 5 *ter* e 5 *quater*, d.lgs. n. 268/1998, non hanno un'obiettività giuridica che vada oltre la finalità di garantire l'effettività del rimpatrio così che non si giustificerebbe il gravoso ricorso alla sanzione penale (in grado di appesantire un sistema che ha già punti critici) finalizzato a gestire flussi migratori che l'autorità amministrativa non riesce a efficientemente controllare. E' a dire che il giudice delle leggi ha difeso simile scelta da parte del legislatore chiarendo il contesto e le finalità complessive della disciplina in esame. Infatti, quando è stata chiamata allo scrutinio della incriminazione di cui all'articolo 10 *bis* d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, la Consulta (Corte cost. n. 250/2010 a direttiva comunitaria già varata) ha precisato che:

L'ordinata gestione dei flussi migratori si presenta, in specie, come un bene giuridico "strumentale", attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata. (...)

Ciò, secondo una strategia di intervento analoga a quella che contrassegna vasti settori del diritto penale complementare (...)

È incontestabile, in effetti, che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio. (...)

Il controllo giuridico dell'immigrazione – che allo Stato, dunque, indubbiamente compete (sentenza n. 5 del 2004), a presidio di valori di rango costituzionale e per l'adempimento di obblighi internazionali – comporta, d'altro canto, necessariamente la configurazione come fatto illecito della violazione delle regole in cui quel controllo si esprime.

Determinare quale sia la risposta sanzionatoria più adeguata a tale illecito, e segnatamente stabilire se esso debba assumere una connotazione penale, anziché meramente amministrativa (com'era anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009), **rientra nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore.**

Al pari di quanto avviene per il reato di inosservanza dell'ordine di allontanamento, di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286 del 1998 – che, come già rilevato da questa Corte, «prescinde da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili» (sentenza n. 22 del 2007) – **la norma impugnata non sancisce alcuna presunzione di tal fatta, ma si limita** – similmente alla generalità delle norme incriminatrici – **a reprimere la commissione di un fatto oggettivamente (e comunque) antigiuridico, offensivo di un interesse reputato meritevole di tutela.** (...)

L'analisi comparatistica rivela, difatti, come norme incriminatrici dell'immigrazione irregolare di ispirazione simile, talora accompagnate dalla comminatoria di pene anche significativamente più severe di quella prevista dalla norma scrutinata, siano presenti nelle legislazioni di diversi Paesi dell'Unione europea. (...)

In materia di immigrazione, «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco» (sentenza n. 353 del 1997). In particolare, «le ragioni della solidarietà umana non sono di per sé in contrasto con le regole in materia di immigrazione previste in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza ed integrazione degli stranieri» (ordinanze n. 192 e n. 44 del 2006, n. 217 del 2001): e ciò nella cornice di un «quadro normativo [...] che vede regolati in modo diverso – anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) – l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. “migranti economici”» (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze n. 302 e n. 80 del 2004).

In materia il legislatore fruisce, dunque, di ampia discrezionalità nel porre limiti all'accesso degli stranieri nel territorio dello Stato, all'esito di un bilanciamento dei valori che vengono in rilievo: discrezionalità il cui esercizio è sindacabile da questa Corte solo nel caso in cui le scelte operate si palesino manifestamente irragionevoli (*ex plurimis*, sentenze n. 148 del 2008, n. 361 del 2007, n. 224 e n. 206 del 2006) e che si estende, secondo quanto in precedenza osservato, anche al versante della selezione degli strumenti repressivi degli illeciti perpetrati.

Considerazioni, queste ultime, le quali – pur non avendo il PM nella propria richiesta sollecitato al giudice una simile iniziativa – portano ad escludere debba sollevarsi questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost. quale integrato dalla direttiva (eventualmente così come interpretata dalla Corte di Giustizia).

Come s'accennava, infatti, il meccanismo presupposto dall'incriminazione ex art. 14 d.lgs. n. 298/1998 è fondato proprio sulla partenza volontaria (così come espressamente stabilito dalla direttiva) e lo spazio lasciato dall'art. 8 della direttiva comunitaria alle «misure necessarie» per la decisione di rimpatrio dopo l'omesso allontanamento volontario deve ritenersi tale da legittimare pienamente la previsione di un simile delitto.

Siccome la direttiva 2008/115/CE non è dettagliata ed è subordinata a condizioni alle quali la sua applicazione è vincolata, essa non può ritenersi direttamente efficace. Essa rimane pur sempre un atto normativo comunitario dotato di efficacia indiretta che, in caso di contrasto con la normativa interna, determina altri obblighi per il giudice.

E' senz'altro da escludersi quello della cd. «interpretazione conforme» a cagione del contrasto letterale insuperabile tra i due testi normativi.

Tuttavia, anche il rinvio degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ex articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (facoltativa per il giudice di merito e rimessione obbligatoria per il giudice di ultima istanza in caso di atto non chiaro ovvero in assenza di precedenti pronunciamenti della medesima Corte di Giustizia, avente il monopolio interpretativo sulle norme comunitarie) rimane precluso perché – come dianzi s'accennava ripetutamente – il contrasto sussiste tra la normativa comunitaria e le norme interne che riguardano la procedura amministrativa di accompagnamento alla frontiera, senza che la direttiva impedisca che lo Stato, dato allo straniero irregolare un termine per la partenza volontaria, sanzioni penalmente la condotta di chi non vi abbia ottemperato.

Prova ne sia che, quando si è censurata innanzi alla Corte costituzionale la previsione di cui all'art. 10 *bis* d.lgs. 25 luglio 1998 n. 268, il giudice delle leggi ha certamente affermato che la questione non aveva rilievo non essendo ancora scaduto il termine per l'adempimento della direttiva da parte del legislatore nazionale, ma ha notato come 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» (Corte cost. 5 luglio 2010, n. 250). Ora: la menzionata norma sull’accompagnamento coattivo è diversa da quelle incriminatrici che vengono qui a rilievo le quali puniscono penalmente la inottemperanza all’obbligo di allontanamento nel termine assegnato dall’autorità amministrativa.

In assenza di contrasto non possono quindi ritenersi esperibili in sede penale neppure le vie della pregiudiziale interpretativa o della questione di costituzionalità.

P.Q.M.

RIGETTA

la richiesta del PM di rinvio degli atti del processo alla Corte di Giustizia ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione e

DISPONE

procedersi oltre nell’udienza.

Milano, 11 febbraio 2011

IL GIUDICE
Aurelio Barazzetta