

TRIBUNALE DI MODICA

Il Giudice, dott. Antongiulio Maggiore,

letti gli atti del proc. n. /11 r.g. e /11 n.r. a carico di

Osserva:

In data 09.12.09 il Questore di Ragusa ordinava a di lasciare il territorio nazionale entro 5 giorni.

Al medesimo, dopo che aveva patteggiato la pena di mesi cinque e giorni 10 di reclusione per il delitto di cui all'art. 14, comma 5 *quater*, d. lgs. 286/98 dinanzi il Tribunale di Brescia, in data 28.01.10 veniva nuovamente ordinato dal Questore di Brescia di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni.

In data 04.02.11 veniva arrestato dai Carabinieri della Tenenza di Scicli per il delitto di cui all'art. 14, commi 5 ter e 5 *quater*, d. lgs. 286/98 perché, già destinatario di un provvedimento di espulsione, senza giustificato motivo, si tratteneva nel territorio dello Stato Italiano, continuando a permanervi illegalmente, non ottemperando all'ulteriore ordine di allontanamento emesso dal Questore di Brescia in data 28.01.10.

L'arresto veniva convalidato da questo giudice all'udienza del 07.02.11 senza applicazione di alcuna misura cautelare, in considerazione dell'apparente contrasto tra la normativa penale nazionale e la direttiva europea 2008/115/CE in punto di libertà personale, non avendo l'arrestato addotto alcun giustificato motivo.

In assenza di un motivo che giustificasse la permanenza nel territorio nazionale dell'arrestato, assume, dunque, rilevanza il contrasto tra la normativa italiana e la normativa europea.

In particolare, la cennata direttiva, che avrebbe dovuto trovare applicazione nel nostro ordinamento entro il 24.12.2010, prevede:

- all'art. 6 che gli Stati membri adottino una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio sia irregolare;

- all'art. 7 che la decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni, potendo prevedere gli Stati membri che tale periodo sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato, imponendo, al fine di evitare il rischio di fuga, particolari obblighi, quali quelli di presentarsi

periodicamente alle autorità, di costituire una garanzia finanziaria adeguata, di consegnare i documenti o di dimorare in un determinato luogo;

•all'art. 8 che gli Stati membri adottino tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria o per mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria: in particolare qualora uno Stato membro abbia concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'articolo 7, la decisione di rimpatrio può essere eseguita unicamente alla scadenza di tale periodo, a meno che nel periodo in questione non sorga uno dei rischi di cui all'articolo 7, paragrafo 4, ovvero 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;

•all'art. 15 che gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, ed in particolare quando a) sussiste un rischio di fuga o b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento, per il tempo più breve possibile; il trattenimento è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio e comunque non superiore a mesi sei, prolungabili fino a 18 mesi nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa: a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato o b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi.

•All'art. 16 che il trattenimento avviene di norma in appositi centri di permanenza temporanea e, qualora uno Stato membro non possa ospitare l'extracomunitario in un apposito centro di permanenza temporanea e debba sistemarlo in un istituto penitenziario, i cittadini di paesi terzi trattenuti sono tenuti separati dai detenuti ordinari.

Per contro il d. lgs. 286/98 prevede:


Au

•All'art. 14, comma 1, che quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino: tale provvedimento è soggetto a convalida da parte del giudice di pace;

•All'art. 14, commi 5 e 5 bis, che la convalida comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi trenta giorni, prorogabili, qualora ricorrano determinate condizioni, fino a 180 giorni e che quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di identificazione ed espulsione, ovvero la permanenza in tale struttura non abbia consentito l'esecuzione con l'accompagnamento alla frontiera dell'espulsione o del respingimento, il questore ordini allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni;

•All'art. 14, comma 5 ter, che qualora lo straniero, senza giustificato motivo, permanga illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore, questo sia punito con la reclusione da uno a quattro anni se l'espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o non aver dichiarato la propria presenza nel territorio dello Stato nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore, ovvero per essere stato il permesso revocato o annullato;

•All'art. 14, comma 5 ter, che, salvo il caso che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si deve procedere all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore e qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si dispone il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza e, successivamente, si invita nuovamente l'extracomunitario a lasciare il territorio nazionale;



•All'art. 14, comma 5-quater, che lo straniero destinatario del provvedimento di espulsione di cui al comma 5-ter e di un nuovo ordine di allontanamento di cui al comma 5-bis, che continui a permanere illegalmente nel territorio dello Stato, debba essere punito con la reclusione da uno a cinque anni;

§ § § §

Il contrasto tra la direttiva europea e la normativa nazionale, per quel che qui interessa, appare evidente nella parte in cui il legislatore nazionale sanziona con la reclusione da 1 a 4 anni la mancata osservanza dell'invito ad allontanarsi dal territorio nazionale emesso dal Questore e con la reclusione da 1 a 5 anni nel caso di reiterazione della condotta di mancata osservanza, mentre la direttiva prevede, invece, che il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio, che abbia omesso di ottemperare all'invito ad allontanarsi dal territorio nazionale, sia trattenuto soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento e per un periodo non superiore, comunque, a 18 mesi: dinanzi ad una condotta di mera inosservanza dell'invito a lasciare il territorio nazionale il trattenimento in questo per finalità diverse dalla preparazione del rimpatrio e/o della effettuazione dell'allontanamento, quali quelle connesse alla espiazione della pena, si porrebbe in contrasto con la normativa sovranazionale.

Contrasterebbe, inoltre, con la cennata direttiva l'irrogazione di una sanzione penale che comporti un trattenimento nel territorio nazionale per un periodo più lungo di 18 mesi.

Orbene se, da un lato, non è precluso agli Stati membri di sanzionare anche penalmente la condotta di mera inosservanza di un ordine legalmente dato dall'Autorità per ragioni di ordine pubblico di sicurezza pubblica qual è l'ordine di allontanamento dal territorio nazionale, occorre, dall'altro, evidenziare come il trattenimento nel territorio nazionale, *sub specie* di detenzione, dovrebbe avere, secondo la disciplina sovranazionale, unica finalità quella di preparare il rimpatrio e/o di effettuare l'allontanamento e non anche quella rieducativa propria della pena; potrebbe derivarne, dunque, una preclusione per lo Stato membro di aggiungere alla detenzione amministrativa una sanzione penale detentiva.

Inoltre, la limitazione della libertà personale necessaria a completare le procedure di allontanamento, ove non sia possibile l'adozione di misure meno

per

coercitive, non potrebbe superare complessivamente, secondo la direttiva europea, i 18 mesi.

L'applicazione della normativa nazionale, invece, può, allo stato, comportare, anche senza soluzione di continuità, periodi di detenzione amministrativa e di reclusione ben più ampi di 18 mesi, se solo si considera che lo straniero, che sia stato trattenuto già in un C.I.E. per 18 mesi e sia stato poi rilasciato, potrà essere destinatario di un ordine di allontanamento, la cui violazione comporterà l'arresto e, in assenza di giustificati motivi, l'irrogazione di una pena detentiva; scontata la pena detentiva, lo straniero sarà destinatario di altro decreto di espulsione che, ove non sia eseguibile mediante l'accompagnamento alla frontiera, comporterà un altro periodo di trattenimento presso il CIE, all'esito del quale, potrà essere rilasciato con un altro ordine di allontanamento dal territorio e così potenzialmente all'infinito.

Appare evidente, dunque, che il trattenimento nel territorio nazionale, in questi casi, non abbia né funzioni rieducative né la finalità di preparare il rimpatrio.

Occorre rilevare, poi, che a fronte della medesima condotta di quella descritta nella direttiva 2008/115/CE all'art. 15, par. 1, lett. B) (*"il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento"* e, dunque, non ottempera all'ordine di allontanamento), l'art. 14, comma 5 quater, d. lgs. 286/98 preveda una sanzione (la reclusione da 1 a 5 anni) del tutto sproporzionata a quanto previsto dalla cennata direttiva in punto di libertà personale.

Val la pena osservare, a tal fine, che l'inosservanza di un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragioni di sicurezza pubblica o di ordine pubblico è sanzionato dal legislatore nazionale con la pena dell'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino ad € 206,00.

La più pesante sanzione penale prevista dall'art. 14, comma 5 quater, d. lgs. 286/98 è stata ritenuta legittima in considerazione delle finalità che il legislatore nazionale intendeva perseguire con l'art. 14 ovvero *"il controllo dei flussi migratori e la disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale"* (C.Cost. 22/2007).

Tuttavia se si considera che il legislatore europeo intende perseguire analoga finalità (v. il 4° considerando: *"Occorrono norme chiare, trasparenti ed eque per*

Re

definire una politica di rimpatrio efficace quale elemento necessario di una politica d'immigrazione correttamente gestita" ed il 5° considerando: "La presente direttiva dovrebbe introdurre un corpus orizzontale di norme, applicabile a tutti i cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in uno Stato Membro") e se si rileva che per tali finalità è stato ritenuta comprimibile la libertà personale dello straniero soltanto per un periodo non superiore ai 18 mesi, è evidente che, rispetto al fine, le pene previste dall'art. 14, commi 5 ter e 5 quater cit., appaiono del tutto sproporzionate.

Tali norme incriminatrici appaiono con evidenza in contrasto, oltre che con gli artt. 11 e 117 Cost. per come si dirà *infra*, anche con gli art. 3 e 27 della Costituzione in quanto comminano una sanzione di peculiare gravità per una condotta di mero pericolo che appare di per sé priva di pericolosità sociale e non tendono alla rieducazione del condannato giacché il fine rieducativo cui la pena dovrebbe tendere risulterebbe vanificato da una punizione manifestamente eccessiva.

A tal fine ritiene questo decidente che possano essere ora superate le obiezioni svolte dalla Corte Costituzionale nella pronuncia n. 22 del 2007 nella parte in cui rilevava che non poteva "procedere ad un nuovo assetto delle sanzioni penali stabilite dal legislatore, giacché mancano nell'attuale quadro normativo in *subjecta materia* precisi punti di riferimento che possano condurre a sostituzioni costituzionalmente obbligati"

Invero l'art. 15 della direttiva 2008/115/CE, mentre non prevede alcun limite minimo per il trattenimento nello stato in caso di inosservanza all'obbligo di allontanarsi, prevede però un limite massimo di sei mesi, prorogabile fino a 18 mesi in presenza di alcune specifiche circostanze, di talché il vincolo gravante sull'Italia di adeguamento della propria legislazione alla direttiva europea, derivante dall'art. 288 del Trattato di Lisbona sul Funzionamento dell'Unione Europea, consentirebbe di individuare un preciso punto di riferimento, costituzionalmente obbligato, idoneo a condurre alla sostituzione della pena secondo canoni di ragionevolezza.

§ § § §

Non avendo lo Stato italiano dato attuazione alla cennata direttiva 2008/115/CE entro il termine del 24.12.2010 previsto per la sua attuazione dall'art. 20, le norme della Costituzione che appaiono violate sono, dunque, l'art.

Me

11 nella parte in cui consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e a giustizia fra le Nazioni e l'art. 117 nella parte in cui prevede che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione; nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali.

L'art. 288 del Trattato di Lisbona sul Funzionamento dell'Unione Europea prevede, infatti, che la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

Per le ragioni sopra indicate, inoltre, appaiono violati gli art. 3 e 27 della Costituzione.

§ § § §

La questione si palesa rilevante nella fattispecie concreta giacché ove si ritenesse che la normativa comunitaria non consenta in caso di inottemperanza all'invito ad allontanarsi dal territorio nazionale di affiancare la sanzione penale alla detenzione amministrativa finalizzata al rimpatrio l'imputato dovrebbe essere mandato assolto perché il fatto non sarebbe più previsto come reato, mentre, ove si ritenesse la norma penale interna compatibile con la disciplina comunitaria, nel caso in cui la sanzione si riportasse ai limiti minimi e massimi previsti dalla direttiva, l'imputato subirebbe una sanzione più mite di quella attualmente prevista

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 14, comma 5 quater, d. lgs. 286/98 in riferimento agli artt. 3, 11, 27 e 117 della Costituzione, nei termini e per le ragioni sopra indicate;

Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al difensore, al P.M. nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

