



CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

ORDINANZA DELLA CAMERA DI CONSIGLIO

La Corte d'Appello di Bologna, Sezione I°, riunita in Camera di Consiglio e composta dai Sigg. :

dott. Michele Massari
dott. Margherita Chiappelli
dott. Luca Ghedini
ha pronunciato la seguente

- Presidente
- Consigliere
- Consigliere rel.

ordinanza

nei confronti di:

~~_____~~ attualmente sottoposti p.q.c. alla misura cautelare della custodia in carcere presso la C.le di Modena;
decidendo d'ufficio in ordine alla persistenza delle condizioni per il mantenimento della misura cautelare in atto;

visto il parere del Procuratore Generale;

rilevato gli appellanti sono stati condannati in primo grado per il reato di cui all'art. 14, comma 5° ter, D.Lvo 25/7/1998 n. 286;

constatato che il 24 dicembre 2010 è scaduto il termine entro il quale gli Stati aderenti all'Unione Europea avrebbero dovuto adeguare i rispettivi Ordinamenti alla Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 recante *norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare* e che a tale data l'Italia non ha provveduto all'attuazione, né risulta averlo fatto fino alla data odierna.

ritenuto che le disposizioni della Direttiva n. 115 relative alle modalità di rimpatrio sono immediatamente esecutive (*self executing*), essendo in proposito la direttiva medesima "chiara, precisa ed incondizionata";

considerato che le disposizioni della legge nazionale in materia di contrasto all'immigrazione clandestina, nella parte in cui, in particolare all'art. 14, comma 5° D.lvo 286/98, prevedono modalità di rimpatrio diverse da quelle previste dalla Direttiva, si pongono in contrasto insanabile con la stessa; di tal che, stante l'immediata esecutività della Direttiva in questione, le dette disposizioni della legge nazionale devono essere disapplicate, con conseguenti effetti caducatori sul provvedimento amministrativo emanato nell'esercizio della potestà amministrativa attribuita da tali norme, siccome sprovvisto di base legale;



norma europea va inquadrata in chiave di abolitio criminis, atteso che le fattispecie incriminatrici (art. 14, co. 5 *ter* e *quater*, D.Lvo 286/98) richiamano, sia pure implicitamente, le norme che disciplinano il procedimento amministrativo di cui il decreto prefettizio e l'ordine questorile sono espressione. Invero, nella situazione in esame, l'intervenuta sostanziale modifica dei criteri, tempi e modi in cui deve avvenire il reimpatto degli irregolari incide su norme penali - quelle nazionali - che ancora si richiamano ad altri e diversi criteri, tempi e modi, e quindi si risolve in un vero e proprio fenomeno successorio. Del resto, come affermato dalla S.C., "l'art. 2 c.p. può trovare applicazione rispetto a norme extrapenali che siano esse stesse, esplicitamente o implicitamente, retroattive, quando nella fattispecie penale non rilevano solo per la qualificazione di un elemento ma per l'assetto giuridico che realizzano" (cfr. Cass. S.U. n. 2451 del 27.9.2007). Vero è che la S.C., con la medesima sentenza, aveva poi concluso per una persistente rilevanza penale di fatti pregressi (all'ingresso della Romania nella UE), evocando l'inapplicabilità dell'art. 2 c.p. rispetto ad ordini che erano legittimi al momento del fatto ed a condotte criminose già consumatesi prima dell'ingresso della Romania nella UE; ma nel presente caso il tema non riguarda solo l'ordine dell'Autorità amministrativa, ma direttamente la stessa fattispecie incriminatrice basata sull'inottemperanza all'ordine. Quindi non è solo un problema di valutazione della legittimità dell'ordine ma di tenuta e quindi di persistente legittimità (sub specie della compatibilità con il diritto comunitario) della stessa norma incriminatrice, in relazione al quale problema la disapplicazione è conseguenza necessaria.

Dunque non si condivide, per le ragioni esposte, l'indirizzo giurisprudenziale di merito, secondo il quale la sopravvenienza della norma comunitaria non è rilevante perché il procedimento disciplinato dal diritto interno sarebbe regolato dal principio generale (*tempus regit actum*) applicabile agli atti amministrativi secondo il quale ogni atto amministrativo (anche endo procedimentale) deve essere conforme alla legge in vigore nel momento in cui viene posto in essere.

È tenuto pertanto che non sussistono più i presupposti per il mantenimento dell'attuale misura cautelare;

P.Q.M.

visto l'art. 299 cpp ;
su difforme parere del P.G.

REVOCA

la misura cautelare in atto nei confronti di ~~_____~~ e ~~_____~~ dei quali ordina l'immediata liberazione se non detenuti per altra causa.

Dichiara che NULLA OSTA ALL'ESPULSIONE.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.
Bologna, 11.2.2011

l'estensore

IL CANCELLIERE C1
[Signature]

Il Presidente
[Signature]

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Del 11 FEB 2011

V.egg. 11 FEB 2011
Gerente
mani del