

proc.n. 1456/12 R.G. Tribunale
proc. n. 5535/12 R.G. Mod. 21

TRIBUNALE DI MILANO
SEZ. DIRETTISSIME - SEZ. X

Ordinanza di non convalida dell'arresto
- art. 391, comma 6, c.p.p. -

Il Giudice

- visti gli atti del procedimento in epigrafe indicato a carico di Gjoka Albert in atti generalizzato;
- rilevato che lo stesso, per questa causa, è stato tratto in arresto per il reato di cui all'art. 13, comma 13, D.Lgs. 1998, da U.P.G. della Polizia Stradale per la Lombardia - Sezione Polizia Stradale Milano - Sottosezione Autostradale Milano Ovest in data 7.2.2012;
- letti gli atti, espletato l'interrogatorio di garanzia dell'imputato ed esaminate le conclusioni delle parti in sede di giudizio di convalida dell'arresto

Osserva

Il provvedimento di espulsione emesso dal Prefetto di Siracusa in data 27.3.2010 che si assume essere stato violato dall'imputato nel caso di specie è stato emesso in base alla disciplina dell'espulsione amministrativa prevista nell'art. 13 del D.Lgs. 1998, n. 286, antecedente alla recente sentenza del 28 aprile 2011 della Corte di Giustizia dell'U.E. in materia di immigrazione, ai successivi pronunciamenti della Cassazione in ordine alla compatibilità della disciplina italiana in materia di espulsioni di cui al D.Lgs. 1998, n. 286 con il diritto dell'Unione Europea (cfr., in particolare, Cass., Sez. I; 28.4.2011) ed al recente D.L. 23 giugno 2011 n. 89 che ha in parte recepito i rilievi della giurisprudenza europea, modificando in vari punti il D.Lgs. 1998, n. 286, ivi compreso l'art. 13.

Va premesso che la Corte di Giustizia, con la citata sentenza del 28 aprile 2011, pronunciandosi in senso negativo relativamente alla compatibilità tra la disposizione incriminatrice di cui all'art. 14 del D.Lgs. 1998, n. 286 e la direttiva comunitaria, precisava che il giudice di ogni Stato membro era tenuto a disapplicare ogni disposizione di cui al decreto in questione contraria alla direttiva europea 16/12/08/2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare.

Si osserva come il provvedimento di espulsione del Prefetto di Siracusa, richiamando in modo pedissequo, nella sua motivazione, la disposizione di cui all'art. 13 comma 14 D.Lgs. 1998, n. 286, nel testo vigente all'epoca di emissione del provvedimento stesso, appaia in evidente contrasto con gli scopi ed il procedimento delineato dalla direttiva comunitaria. Il provvedimento di espulsione (e l'art. 13, comma 14, nel testo vigente all'epoca di emanazione del provvedimento) prevedono il tassativo divieto di reingresso nel territorio dello Stato per un periodo di dieci anni, senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'Interno e salva la possibilità di prevedere un termine più breve ma comunque non inferiore a 5 anni, mentre l'art. 11 della Direttiva sui Rimpatri (e

l'attuale testo del comma 14 dell'art. 13 citato) non prevedono alcuna automaticità tra la decisione di rimpatrio ed il divieto di reingresso.

Infatti, ai sensi del citato articolo 11 della Direttiva, detto divieto può essere previsto in tre ipotesi: quando non è stato concesso un periodo per la partenza volontaria (ai sensi dell'art. 7 comma 4 che fa riferimento ai casi di straniero pericoloso); quando lo straniero non ha ottemperato, nel termine, all'ordine di rimpatrio; in altri casi. Il divieto di reingresso, inoltre, deve tenere in conto tutte le circostanze del caso concreto e non può durare oltre cinque anni salvo che lo straniero costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale.

Parimenti, in base all'attuale formulazione dell'art. 13, comma 14, D.L.gs. 1998, n. 286 *"il divieto di cui al comma 13 opera per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni, la cui durata è determinata tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti il singolo caso. Nei casi di espulsione disposta ai sensi dei commi 1 e 2 lettera c) ovvero ai sensi dell'articolo 3 comma 1 del decreto legge 27 luglio 2005 n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, può essere previsto un termine superiore a cinque anni la cui durata è determinata tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti il singolo caso. Per i provvedimenti di espulsione di cui al comma 5, il divieto previsto al comma 13 decorre dalla scadenza del termine assegnato e può essere revocato, su istanza dell'interessato, a condizione che fornisca la prova di aver lasciato il territorio nazionale entro i termine di cui al comma 5"*.

Deve dunque evidenziarsi il profondo contrasto esistente tra il tenore del provvedimento di espulsione del Prefetto di Siracusa e le disposizioni richiamate, avuto riguardo al contenuto di maggiore favore previsto dalla disciplina europea e dalla disciplina interna attualmente vigente, che, per ciò solo, ne determina un'applicabilità retroattiva. Con ciò riferendosi in particolare alla mancanza di automaticità tra decisione di rimpatrio e divieto di reingresso, alla previsione di un obbligo di reingresso solo nei casi in cui lo straniero ha dato prova, in concreto, di una condotta gravemente negativa e dimostrativa di una volontà di pervicace violazione degli ordini dell'Autorità, in relazione alla permanenza irregolare (rischio di fuga, domanda di soggiorno fraudolenta, soggetto pericoloso), ad una durata del divieto di reingresso valutata tenendo conto del caso concreto e che, comunque, non può superare il termine massimo di cinque anni, ed alla revocabilità del divieto quando lo straniero dimostri di avere ottemperato volontariamente alla decisione di rimpatrio.

Il provvedimento di espulsione del Prefetto di Siracusa che si assume essere stato violato nel caso di specie deve dunque essere disapplicato in quanto contrastante con la normativa europea e la normativa attualmente vigente in materia di immigrazione, sopra richiamate. Sul punto, in particolare, si osserva che l'ordine di espulsione e la sua esecuzione sono atti per i quali non è applicabile il principio amministrativistico del *tempus regit actum*, sebbene siano stati adottati antecedentemente al mutamento della normativa dell'UE (e della normativa interna - cfr. D.L. 89/2011). Invero, il suddetto principio esplica la propria efficacia allorché il rapporto cui l'atto inerisce sia irrimediabilmente definito, e diventi insensibile ai successivi mutamenti della normativa di riferimento. Tale la circostanza non si verifica nella specie in quanto l'assetto prodotto da detti atti permane per il solo fatto di costituire il presupposto applicativo di fattispecie incriminative capaci di determinare l'irrogazione di sanzioni penali, peraltro detentive (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - sentenza 10 maggio 2011 n. 8).

*- rilevato, dunque, che non si è integrati le condizioni
incriminative nel caso di specie*



- visti gli artt. 385, 391 comma 6, 558 comma 5, c.p.p.

NON CONVALIDA

l'arresto in flagranza di Gjoka Albert.
Ordina l'immediata liberazione di Gjoka Albert, se non detenuto per altra causa.
Dispone la restituzione degli atti al Pubblico Ministero in sede.
Milano, 8 febbraio 2012



Il Giudice
(Marco Formanni)

depositato in
udienza
Milano, 08 FEB 2012

IL CANCELLIERE
Angelo TURO