



PROCURA DELLA REPUBBLICA

presso il Tribunale di Caltagirone

N. 421/2011
prot.

Caltagirone, 4.7.2011
Ai Sostituti Procuratori
Ufficio

Ai Vice Procuratori Onorari
Ufficio

Ai Dirigenti e Comandanti Organi di p.g. del Circondario
Loro Sedi

Ai Responsabili Aliquote p.g. – Sede
Ufficio

Oggetto: Nuova direttiva in materia di reati di trattenimento abusivo e di reingresso abusivo nel territorio dello Stato, di cui ai commi 5 ter e quater dell'art. 14 t.u. immigrazione e di reingresso in violazione dell'ordine di allontanamento di cui all'art. 13 c. 13. Decreto legge n. 89 del 2011, entrato in vigore in data 24.6.2011.

In data 9.2.2011 ebbi ad emanare la direttiva che oggi si intende superata dalla presente, per effetto dell'entrata in vigore del decreto legge n. 89 del 2001, al riguardo segnalo quanto segue.

Il decreto legge n. 89 del 2001, entrato in vigore il 24.6.2011, dà attuazione alla direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'U.E. 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.

Tale decreto legge introduce, anzitutto, due nuovi reati, previsti, il primo, al comma 5.2 dell'art. 13 t.u. immigrazione, punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro, per la violazione delle misure imposte dal questore in sede di rilascio del passaporto, - art. 3, c.1, lett. c), n. 6; e il secondo, al comma 1 bis dell'art. 14 t.u. immigrazione, punito sempre con la multa da 3.000 a 18.000 euro, in caso di violazione di una delle misure imposte dal questore in luogo del trattenimento, - art. 3, c.1, lett. d), n. 2.

Modifica il testo dell'art. 10 bis, nel senso di aggiungere, al comma 2, le parole: «ovvero allo straniero identificato durante i controlli della polizia di frontiera, in uscita dal territorio nazionale», così estendendo a quest'ultimo la non punibilità prevista per lo straniero destinatario di provvedimento di respingimento- art. 3, c. 1, lett. b).

Modifica i delitti di cui ai commi 5 ter e 5 quater dell'art. 14, nel senso di punirli, il primo, salvo che sussista il giustificato motivo, con la multa da 10.000 a 20.000 euro, in caso di respingimento o espulsione disposta ai sensi dell'articolo 13, comma 4 (espulsione con accompagnamento coatto alla frontiera), o se lo straniero, ammesso ai programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter, vi si sia sottratto, nonché con la multa da 6.000 a 15.000 euro se l'espulsione è stata disposta in base all'art. 13, comma 5 (per decorso infruttuoso del termine assegnato per la partenza volontaria e violazione delle prescrizioni), - art. 3, c. 1, lett. d), n.

5; e il secondo, salvo giustificato motivo, con la multa da 15.000 a 30.000 euro, con l'avvertenza che "si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5-ter, quarto periodo", - art. 3, c. 1, lett. d), n. 6. Attribuisce, infine, i reati di cui agli artt. 13, c. 5.2, 14, c. 1 *bis*, c. 5 *ter* e 5 *quater* alla competenza del giudice di pace, -art. 4, c. 1, che modifica l'art. 4, c. 2, lett. *s-ter* d.lgs. n. 274 del 2000. Mentre i reati di cui all'art. 13 c. 13 e c. 13 *bis*, rimangono di competenza del tribunale in composizione monocratica.

Da ultimo interviene riportando come conforme alla direttiva europea il termine infraquinquennale di divieto al rimpatrio dopo l'ordine di allontanamento del prefetto. Per cui, allo stato attuale della legislazione, è qualificato delitto l'art. 13, comma 13, e di conseguenza anche il comma 13 *bis* t.u. immigrazione. Infatti -prima del decreto legge n. 89 del 2011, attuativo della direttiva europea del 2008- il termine previsto dal comma 14 dell'art. 13 t.u. immigrazione era di dieci anni, cioè il divieto di reingresso dopo l'ordine di allontanamento durava dieci anni, riducibile a non meno di cinque anni tenuto conto della condotta durante la permanenza in Italia, mentre nella direttiva comunitaria del 2008 non poteva superare i cinque anni, paragrafo 11 c. 2. Il decreto legge n. 89 del 2011 riduce il periodo del divieto da un minimo di tre ad un massimo di cinque anni, -art. 3, lett. c), n. 9-, quindi elimina il contrasto fra norma comunitaria e norma interna, a partire dalla sua entrata in vigore.

In conclusione, per i provvedimenti successivi al 24 giugno 2011, essi saranno sicuramente conformi al nuovo dettato normativo, che prevede il termine infraquinquennale e porteranno all'incriminazione in caso di violazione. Conseguentemente, per detto reato, ancora qualificato come delitto, come pure per l'altra norma incriminatrice di cui al comma 13 *bis* del medesimo articolo, è senz'altro possibile l'arresto anche fuori dei casi di flagranza, ex art. 13, c. 13 *ter*, sempreché la violazione sia riferita al rimpatrio avvenuto in violazione di provvedimenti che contengano il termine minimo di tre anni e massimo di cinque anni di durata del divieto di reingresso. D'altra parte, ancor prima della nota sentenza della Corte di Giustizia europea (C.giust., Sez. I, 28.4.2011, El Dridi, C-61/11 PPU), si profilava una diversità strutturale fra il reato di cui all'art. 13 c. 13 e quelli di cui ai commi 5 *ter* e 5 *quater* dell'art. 14, in quanto nel primo caso il legislatore sanziona una condotta attiva, il reingresso appunto, e non una condotta di mera resistenza passiva all'ordine dell'autorità, inoltre nel primo caso i motivi dell'espulsione sono di una certa gravità perché riconducibili a ragioni di ordine e sicurezza pubblica, mentre nel secondo sono di carattere formale.

Può residuare il contrasto solo nell'ipotesi di emissione, in data successiva al 24 dicembre 2010, termine entro cui la normativa europea doveva essere attuata negli Stati membri, di provvedimenti di espulsione sulla base della normativa italiana, con divieto di reingresso decennale, tali provvedimenti amministrativi sono illegittimi, per contrasto con la normativa europea, applicabile direttamente fino al 24 giugno 2011 e, in base alla normativa italiana successivamente e vi è la possibilità di disapplicazione della normativa penale, solo se il reingresso avviene oltre il quinquennio. Mentre in caso di provvedimenti di espulsione emessi ed eseguiti anteriormente al 24 dicembre 2010 che contengano il divieto di reingresso della durata superiore a dieci anni, benché detti provvedimenti siano formalmente legittimi per il principio *tempus regit actum*, non esistendo la possibilità di disapplicazione dell'atto amministrativo per illegittimità amministrativa sopravvenuta, esiste ugualmente la possibilità di disapplicare la sanzione penale in sede di valutazione della legittimità per l'inosservanza di un divieto (C.giust., Sez. II, 29.4.1999, Ciola, nella causa C-224/97), con la conseguenza, anche in questa fattispecie, della disapplicazione della norma penale, ma solo nel caso in cui il reingresso avvenga oltre il quinquennio.

Resta salva ogni diversa valutazione da parte del magistrato di turno, in relazione a singole fattispecie che potrebbero emergere e suggerire nuovi profili, e mi riservo di emanare ulteriori direttive nel prosieguo, in seguito all'evoluzione normativa e giurisprudenziale.

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Francesco Paolo Giordano