



REPUBBLICA ITALIANA

18481 2011

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE-1

Oggetto

IMMIGRAZIONE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giuseppe	SALME'	Presidente -
Dott. Renato	RORDORF	Consigliere
Dott. Fabrizio	FORTE	Consigliere
Dott. Salvatore	DI PALMA	Consigliere
Dott. Luigi	MACIOCE	rel. Consigliere -

R.G.N. 16175

anno 2010

Cron. 18481

Rep.

ha pronunciato la seguente

Ud. 30.06.2011

ORDINANZA

PU

sul ricorso iscritto al n. 16175 del R.G. anno 2010

proposto da:

CHERIF Kaled, elettivamente domiciliato in ROMA, piazza di Spagna 35 presso l'avvocato Sebastiano Lefevre e rappresentato e difeso dall'avvocato Gabriele De Santis del Foro di Teramo giusta procura speciale in calce al ricorso; - *ricorrente* -

Uu

contro

Prefetto di Teramo UTG - *intimato* -

avverso il decreto n. 386 del GdP di Teramo depositato il 3.6.2010; udita la relazione della causa svolta nella c.d.c. del 30.6.2011 dal Consigliere Dott. Luigi MACIOCE; presente il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. A.CARESTIA.

RILEVA

Il relatore designato nella relazione depositata ex art. 380 bis c.p.c. ha argomentato nel senso :

CHE il Prefetto di Pesaro dispose l'espulsione del cittadino tunisino Cherif Kaled in data 12.12.2006 e venne adottato dal Questore contestuale provvedimento intimante l'allontanamento



dell'espulso ex art. 14 c. 5 bis del d.lgs. 286/98; permanendo l'inottemperanza all'ordine del Questore il Prefetto di Teramo in data 18.3.2010 dispose nuova espulsione ex art. 14 c. 5 ter del T.U.; il Cherif Kaled impugnò detta espulsione ma il Giudice di Pace di Teramo con decreto 3.6.2010 la respinse sul rilievo che la nuova normativa consentiva la seconda espulsione *per inottemperanza*; **CHE** per la cassazione di tale decisione Cherif Kaled ha proposto ricorso il 14.6.2010 articolando due motivi, ai quali l'intimato Prefetto non ha opposto difese; **CHE** appare inconsistente la censura di cui al primo motivo, volta a far affermare la inapplicabilità della modifica apportata all'art. 14 c. 5 ter dalla norma sopravvenuta se non si ripeta l'intimazione ad allontanarsi del Questore: ed infatti, la sopravvenuta ed applicabile modifica di cui all'art. 1 comma 22 lett. M della legge 15.7.2009 n. 94 rende semplicemente sanzionabile con il nuovo decreto espulsivo la condizione di perdurante inottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore rimasto inattuato escludendo, per quel che rileva, che la permanente inottemperanza possa essere elisa con *ulteriore* intimazione; nella specie l'ordine del Questore del 12.12.2006 costituiva, in quanto mai adempiuto dallo straniero, ed unitamente alla neanche contestata condizione di irregolare presenza in Italia del tunisino, la premessa per adottare la nuova espulsione ex art. 14 c. 5 ter del T.U. della quale quindi non sono stati (retamente) scorti profili di illegittimità, men che meno potendosi ritenere inapplicabile lo *jus superveniens* ad una condizione di irregolare presenza pienamente in atto all'epoca di sua entrata in vigore; **CHE** quanto al secondo motivo, esso appare radicalmente inammissibile non essendo formulata una espressa censura al decreto del GdP ma solo prospettata una condizione generale di inadempienza dello Stato all'"obbligo" di consentire al clandestino una *fuoruscita positiva* dalla sua condizione in termini che neanche il motivo riesce a far comprendere; **CHE**, ove si condivida il testè formulato rilievo, il ricorso può essere trattato in camera di consiglio e rigettato per manifesta infondatezza.

lu

OSSERVA



Ritiene il Collegio che le considerazioni formulate dalla difesa del ricorrente nella memoria finale – invocanti la sopravvenuta sentenza 28.4.2011 della Corte di Giustizia (causa Hassen EL DRIDI) impositiva di una chiara interpretazione della direttiva 2008/115/CE nel senso della inadottabilità della intimazione di allontanamento – obblighino ad una rimediazione dell'indirizzo proposto nella relazione ed impongano, di contro, di accogliere il primo motivo del ricorso per sua manifesta fondatezza.

Nel caso che occupa l'espulsione impugnata venne adottata dal Prefetto di Teramo in piena attuazione del disposto dell'art. 14 c. 5 ter, pen. periodo, del d.lgs. 286 del 1998 come modificato, da ultimo, dall'art. 1 comma 2 lett. M della legge 15.7.2009 n. 94: CHERIF Kaled, infatti era stato espulso con decreto 12.12.2006 del Prefetto di Pesaro e non aveva dato esecuzione alla contestuale intimazione di allontanamento adottata dal Questore ex art. 14 c. 5 bis del T.U.; sottoposto a controllo ed accertato che si era trattenuto senza giustificato motivo e che per tal ragione era incorso nel delitto di cui alla prima parte dell'art. 14 c. 5 ter novellato (punito con la reclusione da uno a quattro anni), il Prefetto di Teramo con decreto 18.3.2010 adottò la nuova espulsione prevista dalla disposizione cennata (*In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede alla adozione di un nuovo decreto di espulsione (.....) per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal Questore ai sensi del comma 5 bis*).

E' stata dunque adottata, perché *ex lege* imposta, una misura espulsiva la cui unica ragione giustificatrice è quella costituita dalla sottrazione alla intimazione di allontanamento, a sua volta adottata per rendere eseguibile la prima, ancor valida, espulsione.

Nel sistema delineato dalla novella del 2009, pertanto, l'espulsione "attuativa" in discorso si pone come alternativa o completamento alla/della sanzione penale detentiva da inottemperanza e viene a sua volta attuata *in executivis* o con reiterazione della stessa intimazione.

luu



Come notato dalla difesa del ricorrente in memoria, il sistema sopra delineato è stato radicalmente posto in discussione dall'intero impianto della direttiva 2008/115/CE che ha fatto divieto di imporre un immediato e non modulato ordine di allontanamento e di sanzionarne la inosservanza con lo strumento della incriminazione penale.

La Corte di Giustizia – interpellata da domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di Trento nel procedimento a carico di Hassan EL DRIDI per il reato di cui al cennato art. 14 c. 5 ter del T.U. come novellato – ha dunque sottoposto a interpretazione le norme della Direttiva succitata ed ha alla loro stregua scrutinato la denunciata normativa nazionale. Con la sentenza 28.4.2011 (decisione pertanto ben posteriore al ricorso ed alla trascritta relazione ex art. 380 bis c.p.c.) la Corte ha quindi precisato:

Uu

1. quanto alla lettura della Direttiva, **che** per la esecuzione del rimpatrio deve essere in primo luogo adottato un modulo agevolatore della "partenza volontaria" (con termine tra i sette ed i trenta giorni"), **che** nell'attesa possono essere imposti obblighi strumentali (la dimora obbligatoria, la consegna del passaporto, la presentazione periodica alla Autorità), **che** in caso di rischio di fuga ben può essere adottata la misura accompagnatoria coercitiva e **che** *medio tempore* ben può essere disposto un trattenimento temporaneo con l'intervento del giudice ed il rispetto delle garanzie di difesa;
2. quanto alla portata della legislazione nazionale, **che** la mancata trasposizione della direttiva nella legislazione nazionale autorizza i legittimati ad invocare contro lo Stato membro le sue disposizioni precise ed incondizionate, **che** tali sono le prescrizioni sui tempi e modi della procedura di rimpatrio (artt. 6,7,8, 15, 16), **che** è in contrasto con la direttiva la legislazione italiana che non prevede né disciplina i tempi ed i modi della "partenza volontaria", **che** confligge con le indicate prescrizioni – le quali impongono



che anche di fronte alla inottemperanza da parte dello straniero lo Stato si adoperi per dare esecuzione all'ordine inottemperato – la diretta ed immediata risposta penale dell'ordinamento italiano, con l'irrogazione della pena della reclusione allo straniero inottemperante.

Questa Corte, in sede di impugnazione di decisione resa in giudizio penale, ha dato immediata applicazione alla Direttiva come interpretata dalla Corte di Giustizia e, con riguardo a fattispecie realizzata prima della scadenza dei termini di recepimento della Direttiva stessa (24.12.2010), ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna alla pena di cui all'art. 14 c. 5 ter (accertato il 10.9.2010) perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato (Cass. prima sezione penale n. **22105** dell'**1.6.2011**).

Il Governo, dal canto suo, ha inteso trasporre e recepire la direttiva 2008/115/CE con il **D.L. 23.6.2011 n. 89** (in vigore dal 24, pubblicazione sulla G.U. m. 144 del 2011), le cui norme, che al momento della presente decisione non sono state ancora convertite in legge, prevedono, per quel che occupa, **che** siano analiticamente regolate le ipotesi di accompagnamento coattivo alla frontiera dell'espulso (tra esse annoverandosi quelle, altrettanto analiticamente previste, del rischio di fuga), **che** l'allontanamento non coattivo si realizzi attraverso la concessione di un termine agevolatore della *partenza volontaria*, anche attraverso *programmi di rimpatrio*, **che** siano adottate misure cautelari per assicurare l'effettività della partenza volontaria (obbligo di dimora – consegna del passaporto- presentazione presso Uffici di Polizia), da convalidare *ope iudicis*, **che** sia analiticamente disciplinato il restringimento presso un CIE (con durata sino a 18 mesi complessivi), **che** sia comunque e conclusivamente adottabile una intimazione di allontanamento entro sette giorni la cui inosservanza resta penalmente sanzionata, ma con una multa (di importo variabile da € 6.000 ad € 30.000), idonea a consentire l'espulsione di cui all'art. 16.

Venendo, dunque, alla vicenda sottoposta è agevole



rilevare che l'intimazione di allontanamento –la cui inosservanza è dichiaratamente (art. 14 c. 5 ter come modificato dal citato art. 1 comma 22 lett. M della legge del 2009) assunta a ragione esclusiva della espulsione del 18.3.2010, venne adottata bensì il 12.12.2006, e quindi in regime anteriore alla applicazione della Direttiva 2008/115/CE, sì da doversi ritenere valida *ratione temporis*, ma è venuta a costituire l'unico antecedente logico giuridico della espulsione del 18.3.2010 che è stata adottata quando l'efficacia diretta e puntuale della Direttiva era piena ed *ut supra* obbligatoria per il giudice nazionale.

E tale direttiva faceva divieto di adottare **in via automatica** ed **immediata** ordini di allontanamento entro cinque giorni per la sola preesistenza della misura espulsiva: la Direttiva importa, come del resto *in parte qua* previsto nel citato D.L. 89 del 2011 del Governo, che alla intimazione si possa pervenire solo all'esito, infruttuoso, dei meccanismi agevolatori della *partenza volontaria* ed allo *spirare* del periodo di trattenimento presso un CIE. *Ratio* e lettera dell'art. 14 comma 5 bis del d.lgs. 286 del 1998, come introdotto per la prima volta dall'art. 13 della legge 189 del 2002 appaiono di converso assai chiari nell'indicare la scelta di una intimazione immediata e di brevissimo termine di esecuzione spontanea, la cui effettività è affidata esclusivamente alla sanzione penale detentiva (tra il 2002 ed il 2009 pervenuta a quadruplicazione del massimo edittale).

Con la applicazione – immediata e puntuale – delle citate disposizioni della Direttiva, quindi, la norma (art. 14 c. 5 bis) autorizzante l'intimazione 12.12.2006, originariamente valida, è divenuta inapplicabile, tanto nei suoi effetti cogenti sullo straniero quanto per quelli autorizzatori di misura consequenziale, perché in contrasto con le previsioni della Direttiva stessa (art. 7 c. 1) ed è pertanto dal giudice nazionale, e da questa Corte di legittimità in sede di ricorso, immediatamente **disapplicabile**, secondo il costante indirizzo della Corte stessa (da **S.U. 3457 del 1996** a **S.U. 26948 del 2010** e **3674 del 2010**): ma se viene meno per effetto della cennata disapplicazione l'intimazione espulsiva in



discorso, viene a cadere **l'unico titolo** legittimante la espulsione che sia stata, come nella specie, adottata con riguardo al testo dell'art. 14 c. 5 ter (*In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede alla adozione di un nuovo decreto di espulsione (.....) per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal Questore ai sensi del comma 5 bis*).

Ed è quanto incombe fare a questa Corte, accolto il ricorso e cassato il decreto del Giudice di Pace di Teramo: esaminando ex art. 384 c.p.c. l'opposizione alla espulsione del 18.3.2010 emerge infatti che, disapplicata la norma di cui all'art. 14 c. 5 bis per contrasto con l'art. 7 c. 1 della sopravvenuta Direttiva 2008/115/CE, l'espulsione opposta da CHERIF Kaled non ha alcun residuo titolo giustificativo e deve pertanto essere annullata, non senza rilevare che il predetto resta comunque soggetto agli effetti della espulsione 12.12.2006 irrevocabile ed agli strumenti attuativi di essa che, alla luce delle norme vigenti, la P.A. voglia adottare.

La complessità della questione e la novità della soluzione impongono di compensare le spese.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e cassa il decreto 3.6.2010 del Giudice di Pace di Teramo; decidendo ex art. 384 c.p.c. annulla l'opposta espulsione adottata dal Prefetto di Teramo il 18.3.2010; compensa le spese del giudizio.

Così deciso nella c.d.c. del 30.6.2011.

Il Funzionario Giudiziario
Ornella LATROFA

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 08 SET. 2011



Il Funzionario Giudiziario