



SUI PROFILI DI CONTRASTO TRA LA DIRETTIVA RIMPATRI E LA PROCEDURA ITALIANA DI ESPULSIONE DEI MIGRANTI IRREGOLARI. CONSIDERAZIONI SUL CASO *EL DRIDI*

di

Daniela Vitiello

*(Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale e Diritto dell'Unione europea -
Università di Roma "Sapienza")*

13 luglio 2011

Sommario: 1. Le finalità della normativa europea e italiana in materia di immigrazione e asilo – 2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione nel caso *El Dridi* – 3. Gli effetti giuridici della sentenza *El Dridi* nell'ordinamento giuridico italiano.

1. *Le finalità della normativa europea e italiana in materia di immigrazione e asilo*

Il 28 aprile 2011 la Prima Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea ha reso un'importante sentenza nel caso *Hassen El Dridi*¹, inserendosi nel percorso inaugurato dalla Grande Camera con la decisione del caso *Kadzoev*², per ribadire, in tempi di vivace dibattito sul fenomeno migratorio, la volontà dei giudici di Lussemburgo di esercitare la funzione di interpretazione autentica del diritto dell'Unione, loro riconosciuta dall'art. 19 TUE, per garantire il rispetto degli obblighi derivanti in capo agli Stati dalle norme relative allo Spazio

¹ CGUE, sentenza del 28.04.2011, causa C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*, d'ora in avanti semplicemente sentenza *El Dridi*.

² CGUE, sent. del 30.11.2009, C-357/09 PPU, *Kadzoev*.

di libertà, sicurezza e giustizia³ e, nel caso di specie, dalla Direttiva 2008/115/CE⁴, detta “Direttiva rimpatri”.

Com'è noto, la costruzione di uno spazio europeo in cui potessero trovare affermazione i valori della libertà e della giustizia e in cui fosse al contempo garantita la sicurezza dei cittadini europei, ha caratterizzato, sin dagli albori, la politica di immigrazione e asilo dell'Unione⁵, che è stata consacrata alla realizzazione di due principali obiettivi: per un verso, l'accoglienza dei richiedenti asilo e degli immigrati regolari e, per l'altro, il contrasto all'immigrazione irregolare.

Una tappa fondamentale nella determinazione degli indirizzi che avrebbero dovuto presiedere alle scelte normative dell'Unione è rappresentata dal Consiglio europeo di Tampere⁶, in cui si è affermata la convinzione che le politiche migratorie e di asilo dovessero viaggiare su una sorta di “doppio binario”, in grado di assicurare d'un canto la regolamentazione dei flussi migratori, dall'altro la tutela dei diritti dei migranti. L'impulso politico di Tampere ha aperto la strada alla prima fase di attuazione della politica europea di immigrazione e asilo, che si è concretizzata nell'adozione di atti recanti *standard* minimi in tema di accoglienza, nonché di meccanismi integrati di controllo delle frontiere esterne e di gestione delle domande d'asilo⁷. Tuttavia, al di là dell'indubbio progresso che i testi normativi della prima fase hanno consentito sulla via del ravvicinamento delle legislazioni nazionali, essi sono stati sovente criticati per la loro ambiguità e scarsa incisività, che li ha resi assimilabili a un “ombrello”, sotto il quale far rientrare le prassi e le legislazioni già vigenti negli Stati membri.

Inoltre, i tragici eventi dell'11 settembre 2001 e la recrudescenza del terrorismo internazionale hanno avuto una significativa incidenza anche sul *revirement* degli indirizzi delle politiche

³ CGUE, *Comunicato stampa n. 40/11*, Lussemburgo, 28 aprile 2011.

⁴ Direttiva 2008/115/CE, recante *Norme e procedure applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, adottata nel dicembre 2008 dal Parlamento e dal Consiglio sulla base giuridica dell'art. 63, par. 1, punto 3, lett. b, TCE (oggi art. 79, par. 2, lett. c, TFUE).

⁵ V., art. K.1 del Trattato di Maastricht del 1992. Per un rapido *excursus* sullo sviluppo della politica di immigrazione e asilo dell'UE si rimanda a G. LICASTRO, *L'immigrazione nell'Unione europea: un cammino difficile*, in *Diritto&Diritti*, 23.09.2004, pp. 1-11. Per un più ampio inquadramento della questione dell'asilo, cfr., B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Rivista AIAF*, 2/2010, pp. 4-30. A partire dal Trattato di Amsterdam del 1997, l'art. 2 TUE pone tra gli obiettivi dell'Unione quello di “conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. Cfr., *amplius*, U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Ed. Scientifica, Napoli, 2007. A seguito del Trattato di Lisbona del 2007, la formula Spazio di libertà, sicurezza e giustizia è espressamente contemplata agli artt. art. 4, par. 2 e 67, par. 1 TFUE, nonché all'art. 3, par. 2 del TUE. Cfr., *amplius*, C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, vol. XII, 2/2010, pp. 13-35.

⁶ Si tratta del Programma adottato dal Consiglio europeo straordinario di Tampere del 15-16 ottobre 1999.

⁷ Cfr., C. FAVILLI, *I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica di immigrazione e di asilo*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 3/2009, pp. 13-28; P. DE PASQUALE, *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/2010, pp. 19-52.

europee di immigrazione e asilo. Infatti, il contrasto all'immigrazione irregolare e la lotta alla tratta delle persone hanno acquisito un rilievo via via crescente⁸, nella convinzione che lo sfruttamento delle persone e lo *status* di irregolarità amministrativa dello straniero siano deleteri e pericolosi per l'economia e la sicurezza di tutta l'Unione⁹. La Direttiva rimpatri può essere considerata il prodotto dell'approccio restrittivo accolto dal legislatore europeo in risposta alla percezione di innalzamento della soglia della minaccia proveniente dall'esterno e diretta verso lo spazio europeo. Infatti, sebbene essa rappresenti il primo atto adottato nel settore dell'immigrazione con la procedura di codecisione, neppure la piena partecipazione del Parlamento europeo all'*iter* normativo è stata sufficiente a inverare le aspettative in un testo che fosse in grado di attuare un adeguato contemperamento tra le nuove esigenze della "fortezza Europa"¹⁰ e l'antico "spirito di Tampere"¹¹.

La principale ambizione della Direttiva rimpatri, enucleata dalla prima parte del secondo *considerando*, è «l'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni». Infatti, il coordinamento delle normative dei ventisette Stati membri dell'Unione europea in materia di rimpatrio è necessario per realizzare l'effettivo governo dei flussi di stranieri in entrata nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a sua volta vitale in un momento storico in cui il fantasma dell'insicurezza produce spinte centripete e disaggreganti in un'Unione in cui si è raggiunta la completa rimozione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone. In effetti, a una prima lettura, si ha tutta l'impressione che la tutela dei diritti dei migranti sia considerata meramente collaterale alla realizzazione di un efficace sistema espulsivo. In questo senso possono essere lette le norme che invitano gli Stati a tenere "in debita considerazione" l'interesse del migrante¹² o ancora le previsioni che consentono il trattenimento del migrante nelle more dell'espletamento della

⁸ Come stigmatizzato dal Programma dell'Aja del 2004 «[l]a sicurezza dell'Unione ha assunto nuova urgenza [per cui] i cittadini dell'Europa si aspettano [...] che l'Unione europea, pur garantendo il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, assuma un approccio comune di fronte a problemi transfrontalieri come la migrazione clandestina». Cfr., *Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea* (2005/C 53/01), par. 1. Per un'analisi complessiva, cfr., A. ADINOLFI, *Politiche dell'immigrazione dell'Unione europea e lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2008, pp. 483-511.

⁹ È stata così adottata nel 2009 la *Direttiva recante sanzioni nei confronti dei datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari* (2009/52/CE), nonché, in tempi recentissimi, la *Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

¹⁰ Cfr., A. GEDDES, *Immigration and European Integration*, Manchester University Press, Manchester, 2008.

¹¹ Cfr., A. ALGOSTINO, *La "direttiva rimpatri": la fortezza Europa alza le mura*, in *MinoriGiustizia*, 3/2008, pp. 1 ss.; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Direttiva rimpatri e politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2009, pp. 671-675.

¹² V., *Direttiva rimpatri*, art. 5.

procedura di espulsione¹³. Non desta, dunque, meraviglia il clamore e lo sgomento che la direttiva ha suscitato in vasti settori dell'opinione pubblica, che hanno temuto un ulteriore deterioramento delle condizioni di soggiorno e respingimento dei migranti irregolari nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁴. I limiti della Direttiva rimpatri in un'ottica garantista sono di palmare evidenza, e la sua rispondenza a una logica di tendenziale indifferenza dell'Unione ai diritti dei migranti irregolari è stata riaffermata dal Consiglio europeo di Stoccolma del dicembre 2009, che ha tracciato le linee guida per la realizzazione di una nuova fase della politica migratoria europea¹⁵.

Tuttavia, non può sfuggire un secondo e di gran lunga più trascurato *côté* della politica di rimpatrio dell'UE, che emerge dalla seconda parte del secondo *considerando* della Direttiva rimpatri, in base al quale l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri¹⁶ è necessaria «*affinché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità*». Sebbene latente, l'importanza che il legislatore europeo attribuisce al rispetto dei diritti fondamentali degli stranieri in ciascuna fase di adozione e attuazione della decisione di rimpatrio, riemerge da un testo di chiara marca securitaria. Infatti, tanto le disposizioni materiali che procedurali, riflettono l'esigenza di non operare il *fine tuning* della procedura di rimpatrio nello spazio europeo a scapito dei diritti dei migranti, garantendo un *minimum standard* di tutela, inderogabile *in peius*¹⁷. Innanzitutto, pur consentendo la predisposizione di misure coercitive per la realizzazione del legittimo obiettivo del rimpatrio, la direttiva ne subordina l'adozione a un efficace *test* di proporzionalità¹⁸. In secondo luogo, essa prevede svariate situazioni nelle quali è attribuita agli Stati la facoltà di derogare all'obbligo di rimpatrio, come in caso di intercettazione di migranti irregolari in mare¹⁹ o di concessione, a titolo umanitario, di un permesso di soggiorno autonomo²⁰. Infine, la direttiva prevede una procedura di espulsione in cui, come si spiegherà meglio di seguito, la coercizione non rappresenta mai la *first choice* e afferma

¹³ V., Direttiva rimpatri, artt. 15-16.

¹⁴ Cfr., F. VASSALLO PALEOLOGO, *Approvata la direttiva rimpatri - Il filo spinato che accerchia l'Europa*, in www.meltingpot.org, Sezione *Cittadinanza*, 18.06.2008; G. DEL GRANDE, *No alla direttiva della vergogna. Firma la petizione!*, in *Fortress Europe*, 01.02.2008.

¹⁵ In proposito, ci sia consentito rinviare a D. VITIELLO, *The European Doorway to Social Rights for Undocumented Migrants*, in *AWR Bulletin – Quarterly on Refugee Problems*, vol. 48, 2-3/2010, pp. 110-120.

¹⁶ A sostegno della tesi della finalità di armonizzazione che il legislatore europeo ha voluto imprimere alla direttiva, di particolare rilievo appare il *considerando* 20 della direttiva rimpatri, che legittima il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in base al principio di sussidiarietà. Cfr., *versus*, C. FAVILLI, *La direttiva rimpatri ovvero la mancata armonizzazione dell'espulsione dei cittadini di Paesi terzi*, in Osservatoriosullefonti.it, 2/2009, pp. 1-10.

¹⁷ Direttiva rimpatri, art. 4, par. 3.

¹⁸ Direttiva rimpatri, *considerando* 13.

¹⁹ Direttiva rimpatri, art. 2, lett. a.

²⁰ Direttiva rimpatri, art. 6.

l'esigenza di garantire, in ogni caso, il rispetto del principio di *non-refoulement*²¹, nonché delle «*garanzie procedurali previste dal capo III e da altre pertinenti disposizioni del diritto comunitario e nazionale*»²² durante le procedure di rimpatrio.

Quanto sin qui detto mette in luce la ricerca, più o meno cosciente, da parte del legislatore europeo, di un punto di equilibrio tra i due ordini di interessi che emergono dalla Direttiva rimpatri: il perseguimento dell'obiettivo legittimo del contrasto all'immigrazione irregolare, mediante il rimpatrio, e la doverosa tutela dei diritti degli interessati, e soprattutto, dell'*habeas corpus*, attraverso la determinazione stringente dei limiti al potere statale di compressione della loro libertà personale. La ricerca di un siffatto bilanciamento può essere letta come un tentativo di recupero della logica del "doppio binario" di Tampere, che si offre all'interprete come strumento atto a garantire ciò che emerge sotto forma embrionale dalla lettera della norma: il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare, in quanto principi generali del diritto dell'Unione e in piena sintonia con quella tutela multilivello dei diritti umani che caratterizza lo spazio giuridico europeo e che non può che estendersi anche ai clandestini.

Il riconoscimento dei diritti fondamentali dei migranti irregolari caratterizza, infatti, la maggior parte delle legislazioni nazionali vigenti negli Stati membri dell'Unione. L'Italia, sotto quest'aspetto, non fa eccezione, riconoscendo allo straniero²³, «*comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato*», la titolarità dei diritti umani, ivi inclusa la «*parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi*»²⁴. Tuttavia, il passaggio dal dato formale della titolarità del diritto a quello sostanziale dell'effettività della tutela è spesso disarmante. Ciò non solo in ragione delle inefficienze sistemiche dell'ordinamento giuridico interno, ma anche della deliberata volontà del legislatore nazionale di imprimere alla normativa sull'immigrazione una connotazione marcatamente securitaria, subordinando qualsiasi altro valore all'obiettivo

²¹ Direttiva rimpatri, *considerando* 8 e 23. V., anche art. 4, par. 4, lett. b, art. 5, art. 9, par. 1, lett. a. In merito al principio di *non-refoulement* quale garanzia tipica dei diritti degli stranieri, cfr., F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 4/2010, pp. 487-515.

²² Direttiva rimpatri, art. 6, par. 6.

²³ L'art. 1, co. 1 del Decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (d'ora in avanti semplicemente "TU immigrazione"), come novellato dalla Legge del 15 luglio 2009, n. 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica* (cd. "Pacchetto sicurezza"), definisce gli immigrati irregolari come cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e apolidi non residenti nel territorio italiano.

²⁴ V., art. 2, commi 1 e 5 del TU immigrazione. Inoltre, numerose sono le norme costituzionali che riconoscono diritti che possono essere invocati da tutti, e quindi anche dagli stranieri irregolari. V., Cost.: art. 2 (sent. 199/1986, già sent. 120/1967 Corte cost.); art. 3; art. 10, co. 2; art. 13 (sent. 105/2001 Corte cost.); art. 24 (*ex plurimis*, sent. nn. 50/1972; 492/1991; 10/1993; 198 e 227/2000; 257/2004 Corte cost.); artt. 111 e 113.

dell'allontanamento del clandestino e alla criminalizzazione della condizione in cui si trova. Questa tendenza emerge in maniera chiara anche dalle modalità esecutive prescelte per rafforzare l'effettività dei meccanismi di allontanamento. Si pensi, ad esempio, alla previsione dell'aggravante di clandestinità, inserita all'art. 61, co. 11-*bis* del codice penale tra le aggravanti generiche del reato²⁵, cui consegue l'inaccessibilità allo straniero del beneficio della sospensione dell'esecuzione penale e la successiva espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa. Si pensi, ancora, all'art. 10-*bis*, TU immigrazione, che punisce con un'ammenda elevata il reato di clandestinità²⁶. In realtà, tale sanzione pecuniaria non costituisce di per sé un deterrente, in quanto inesigibile nella quasi totalità dei casi, date le condizioni di indigenza in cui versano coloro che abbandonano il proprio Paese in cerca un futuro diverso. La *ratio* di questa norma appare più chiara se si guarda all'art. 16, co. 1, TU immigrazione, che dispone la sanzione sostitutiva dell'espulsione giudiziale per un periodo non inferiore a cinque anni, mirando così, in ogni caso, a raggiungere l'obiettivo dell'allontanamento. Ancora, il cosiddetto "Pacchetto sicurezza" estende fino a sei mesi la durata del trattenimento dello straniero presso un centro di identificazione ed espulsione (CIE) e ciò al solo fine di convincerlo a collaborare e di controllarne i movimenti per assicurare il risultato dell'allontanamento²⁷. Infine, anche l'inottemperanza all'ordine di allontanamento o di reingresso, in assenza di un giustificato motivo, e la reiterazione dell'inosservanza di tale ordine²⁸, sono sanzionate come vere e proprie figure autonome di reato, sebbene non siano poste a tutela di beni giuridici costituzionalmente rilevanti²⁹.

Da quanto detto, ben si comprende come la recente politica italiana in materia di immigrazione appaia quantomeno in affanno di fronte alla necessità di contemperare il controllo dei flussi migratori e il riconoscimento ai migranti di diritti fondamentali. Essa non sembra, infatti, ispirata da esigenze di gestione dell'immigrazione, quale fenomeno strutturale e fisiologico, quanto da una percezione della stessa come emergenza permanente e

²⁵ L'art. 1, lett. f della legge 24 luglio 2008, n. 125 introduce all'art. 61 c.p. il co. 11-*bis*, che prevede un'aggravante per l'autore del reato che si trovi illegalmente sul territorio nazionale. Cfr., G.L. GATTA, *Aggravante della "clandestinità" (art. 61 n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, La Tribuna, Piacenza, 2010, pp. 333-378.

²⁶ TU immigrazione, art. 10-*bis*: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico [...], è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro».

²⁷ TU immigrazione, art. 14, co. 5. Precedentemente, la durata del trattenimento era fissata in massimo due mesi. V., Legge 30 luglio 2002, n. 189, di modifica del TU immigrazione (cd. "legge Bossi-Fini").

²⁸ Ivi, rispettivamente: art. 14, co. 5-*ter*, art. 13, co. 13, art. 14, co. 5-*quater*, art. 13, co. 13-*bis*.

²⁹ Si tratta, secondo gran parte della dottrina di reati "marcatamente artificiali", che rendono l'ordinamento penale dello straniero un ordinamento speciale. Cfr., A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, relazione al Convegno nazionale dell'Associazione italiana costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16-17 ottobre 2009, p. 8.

dell'immigrato come potenziale portatore di una minaccia esterna, di fronte alla quale schierare la coercizione a difesa della sicurezza dello Stato³⁰. La distonia dell'impianto generale della normativa italiana in materia di immigrazione rispetto agli obblighi derivanti in capo allo Stato italiano dall'adesione a numerose convenzioni internazionali³¹, nonché dall'appartenenza all'Unione europea, è stata ampiamente segnalata e dibattuta³².

La stessa Corte costituzionale, pur ribadendo costantemente l'ampia discrezionalità del legislatore nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio italiano, si è vista costretta, in svariate occasioni, a intervenire per sanzionare l'incompatibilità di talune previsioni in materia con la Costituzione italiana. Tuttavia, sin dalla sentenza 105/2001, la risposta legislativa è stata scomposta, disorganica e scarsamente interessata al rafforzamento dell'efficacia delle garanzie poste a tutela dello straniero³³. Così è accaduto anche a seguito della sentenza 223/2004, che ha stabilito l'illegittimità della misura di arresto obbligatorio in flagranza di reato di inottemperanza all'ordine questorile *ex art. 14, co. 5-quinquies*, TU immigrazione, come novellato dalla legge 198/2002. La norma puniva con l'arresto un reato contravvenzionale, per il quale la legge italiana non prevede né sanzioni coercitive, né la possibilità di adottare misure cautelari³⁴. La conseguenza era «una limitazione "provvisoria" della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale», nonché di «copertura costituzionale»³⁵, oltre che disfunzionale all'espulsione amministrativa del clandestino, dal momento che il provvedimento espulsivo avrebbe seguito «*il suo corso a*

³⁰ Cfr., A. GEDDES, *Il rombo dei cannoni? Immigration and the centre-right in Italy*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 15, 3./2008, pp. 349-366.

³¹ V., a titolo esemplificativo, Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati, Convenzione OIL n. 97/1949 e n. 143/1975, Protocollo 7 allegato alla CEDU, Patto sui diritti civili e politici del 1966.

³² Cfr., A. ADINOLFI, «Pacchetto sicurezza» e violazioni (...sicure) di obblighi comunitari, in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2008, pp. 1088-1092; T. DE PASQUALE, *La protezione dello straniero e il rimpatrio di migranti intercettati in alto mare tra ordinamento europeo ed ordinamento interno*, in *federalismi.it*, 15/2010, 28 luglio 2010; S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA, E. RISPOLI (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 26.09.2008; A. PUGIOTTO, *I meccanismi di allontanamento dello straniero, tra politica del diritto e diritti violate*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, vol. 12, 1/2010, pp. 42-57. In relazione alla CEDU, ci sia consentito rimandare a D. VITIELLO, *Espulsione di stranieri, assicurazioni diplomatiche e obbligo di non-refoulement: riflessioni a margine del Caso Trabelsi*, in *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, Dipartimento di diritto pubblico, Università degli Studi di Perugia.

³³ In questa sentenza, la Consulta ha ribadito che un provvedimento di immediata espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, per il quale il TU immigrazione non contemplava alcuna convalida da parte dell'autorità giudiziaria, sarebbe entrato in contrasto con l'art. 13 Cost., che prevede la riserva di giurisdizione per i provvedimenti limitativi della libertà personale. Il legislatore ha reagito emanando il d. lg. 04.04.2002, n. 51, *Disposizioni urgenti recanti misure di contrasto all'immigrazione clandestina e garanzia per soggetti colpiti da provvedimenti di accompagnamento alla frontiera*, che ha introdotto il nuovo art. 13, co. 5-bis TU immigrazione. Tale articolo, peraltro, ha eluso un'effettiva tutela giurisdizionale, confermando l'immediata esecutività del provvedimento espulsivo, per cui il giudizio di convalida si sarebbe svolto in assenza di contraddittorio e dello straniero, già espulso.

³⁴ V., art. 391, co. 6, c.p.p. e art. 121 delle norme di attuazione c.p.p.

³⁵ V., Sentenza 223/2004 Corte cost., par. 3.1.

prescindere dall'arresto dello straniero»³⁶. Tuttavia, il successivo adeguamento normativo³⁷ non ha eliminato il reato di cui all'art. 14, co. 5-*quinqüies*, ma ne ha soltanto modificato la natura, configurandolo come delitto ed estendendo la durata della pena da un minimo di un anno a un massimo di quattro, per consentire l'adozione di misure cautelari nei confronti dello straniero arrestato. Recentemente, peraltro, lo stesso art. 14, questa volta il co. 5-*quater*, TU immigrazione, come modificato dal Pacchetto sicurezza³⁸, è stato oggetto di declaratoria di incostituzionalità nella parte in cui non escludeva, qualora ricorresse un "giustificato motivo", la punibilità dello straniero che, già destinatario di un provvedimento di espulsione e di un ordine di allontanamento a norma dei precedenti commi 5-*ter* e 5-*bis*, continuasse a permanere nel territorio dello Stato.

Più di recente, con la sentenza 359/2010, la Consulta ha qualificato la condizione di estrema indigenza come "giustificato motivo" per la reiterazione dell'inottemperanza a un ordine di espulsione e ha rilevato nella mancata previsione della clausola in esame una violazione del principio di solidarietà, nonché un'ingiustificata difformità di trattamento rispetto alla previsione di cui al precedente co. 5-*ter*, ove la punibilità dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento è esclusa quando ricorra un "giustificato motivo". Quanto alla cosiddetta "circostanza aggravante di clandestinità" e al reato di immigrazione clandestina – emblemi dell'attuale strategia italiana di controllo del fenomeno migratorio – il giudice delle leggi ha recentemente offerto l'interpretazione autentica di entrambe le fattispecie, censurando la prima, in virtù del suo irragionevole portato discriminatorio nei confronti dello straniero³⁹ e rigettando l'ordinanza di remissione in merito all'incostituzionalità del secondo, in quanto manifestamente infondata⁴⁰. Nel motivare quest'ultima decisione, la Corte costituzionale ha riaffermato il potere statale di controllo sull'immigrazione, anche a mezzo di sanzioni penali, come il reato di clandestinità. Questa sentenza è interessante, ai nostri fini, sotto il profilo della compatibilità dell'art. 10-*bis*, TU immigrazione, con l'art. 2, par. 2, lett. b, della Direttiva rimpatri. Quest'ultima norma conferisce agli Stati la facoltà di non applicarla nel caso in cui la procedura di rimpatri costituisca una sanzione penale o conseguenza di una sanzione penale. Alla tesi che la criminalizzazione della condizione di clandestinità risponda alla volontà del governo di sottrarre all'ambito di applicazione della Direttiva rimpatri la

³⁶ Ivi, par. 3.2.

³⁷ V., L. 14.09.2004 n. 271, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 14 settembre 2004 n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione.*

³⁸ V., art. 1, co. 22, lett. m della legge 94/2009.

³⁹ Sent. n. 249/2010 Corte cost. dell'8 luglio 2010. Per gli effetti espliciti da tale declaratoria si veda Cass. pen., sez. VI, sent. 17-18 novembre 2010, n. 40836.

⁴⁰ Sent. 250/2010 Corte cost. del 5 luglio 2010.

regolamentazione dell'immigrazione irregolare, trasformando in regola la deroga *sub iudice*, la Corte costituzionale ha risposto negativamente, rilevando, tuttavia, che il contrasto tra Direttiva rimpatri e TU immigrazione potrebbe piuttosto derivare dalle norme interne «*che individuano nell'accompagnamento coattivo alla frontiera la modalità normale di esecuzione dei provvedimenti espulsivi*»⁴¹.

Si noti, infine, che l'adozione del Pacchetto sicurezza non può essere considerata una forma, benché impropria, di adattamento dell'ordinamento interno alla Direttiva rimpatri, non ancora recepita dall'Italia a oltre cinque mesi dalla scadenza del termine per la sua trasposizione⁴². Nel tentativo di colmare il *gap* normativo, è stata emanata la circolare Manganelli del 17 dicembre 2010, che ha invitato le forze dell'ordine, «*nelle more del recepimento*», a operare nel rispetto della direttiva, implicitamente riconoscendo la difformità della normativa italiana rispetto a quella europea e attribuendo un'efficacia diretta alle norme della Direttiva rimpatri che stabiliscono il principio del rimpatrio volontario e la predisposizione del trattenimento dello straniero come *ultima ratio*⁴³. Siffatte indicazioni non hanno, però, eliminato *de facto* il rischio di discrezionalità amministrativa e la conseguente disparità di trattamento dello straniero irregolare sul territorio italiano, né sanato *de iure* l'inadempimento dello Stato italiano, tanto più che, anche a voler tacere della giurisprudenza di Lussemburgo in materia di forme e mezzi di attuazione delle direttive comunitarie⁴⁴, gli artt. 10 e 13 della Costituzione prevedono una riserva di legge in merito alla disciplina della condizione giuridica dello straniero e dei provvedimenti restrittivi della libertà personale.

⁴¹ Ivi, par. 9. Sul punto, tuttavia, si è aperto un dibattito, come dimostrato dalla sentenza del Tribunale di Torino, sent. del 22/02/11, Est. Polotti di Zumaglia (disapplicazione del reato di clandestinità per contrasto con la Direttiva rimpatri), nonché l'ordinanza di remissione alla CGUE del giudice di pace di Mestre del 16/03/11, Rel. Trucillo.

⁴² L'art. 20 della Direttiva rimpatri stabilisce nel 24 dicembre 2010 il termine per la trasposizione. La tesi che l'adozione del Pacchetto sicurezza non possa essere considerata una forma di adattamento dell'ordinamento italiano alla Direttiva rimpatri è corroborata, inoltre, dall'esplicito rifiuto del legislatore di recepire la Direttiva rimpatri in occasione della legge comunitaria del 2009, che sottolinea, ancora una volta, la diversità di intenti che sottende le politiche nazionali e europee di gestione dell'immigrazione clandestina. V., Boccatura dell'emendamento 1.30, Gozzi e altri, da parte della Camera, nella seduta pomeridiana del 22 settembre 2009.

⁴³ V. Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero degli Interni, Circolare "Manganelli", 17.12.2010. Il Capo della Polizia ha richiamato i tutori dell'ordine pubblico a un attento esame caso per caso della situazione personale del migrante irregolare, al fine di vagliare l'opportunità di riconoscergli una qualche forma di protezione internazionale o, nell'impossibilità di percorrere questa via, di concedergli un termine per il rimpatrio volontario. Solo in caso di esistenza di cause ostative alla concessione di tale termine, e nell'impossibilità di adottare misure meno coercitive, le forze dell'ordine avrebbero potuto procedere al trattenimento. Inoltre, esse avrebbero dovuto motivare in modo dettagliato tutte le fasi della procedura amministrativa di espulsione, avendo riguardo alla situazione concreta del destinatario.

⁴⁴ Ai sensi di tale giurisprudenza, la discrezionalità degli Stati nella scelta dei mezzi per attuare una direttiva comunitaria non è assoluta, dovendo questi mezzi essere idonei, alla luce della gerarchia delle fonti interne, ad assicurare la piena realizzazione del risultato che la direttiva si prefigge di raggiungere. Cfr., *ex plurimis*, CGCEE, sentenza del 15.03.1983, causa 145/82, *Commissione c. Italia*; CGCEE, sentenza del 21.06.1988, causa 257/86, *Commissione c. Italia*.

2. *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione nel caso El Dridi*

Venendo alla recente pronuncia che qui si commenta, la sentenza *El Dridi* aggiunge un ulteriore tassello all'analisi dei profili di contrasto tra la normativa europea di rimpatrio e italiana di espulsione dei migranti irregolari, chiarendo i presupposti, le modalità e i limiti del trattenimento del clandestino nel territorio dello Stato membro dell'UE ai sensi della Direttiva rimpatri. Il caso, su cui la Corte di Giustizia dell'Unione ha accettato di statuire in data 17 febbraio 2011, era stato sottoposto all'attenzione della stessa dalla Corte d'Appello di Trento sotto forma di domanda di pronuncia pregiudiziale di urgenza. Tale domanda, avanzata *ex art.* 267, co. 4, TFUE, prevede una semplificazione delle fasi del procedimento dinanzi alla Corte per le questioni concernenti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e riguardanti persone che, come l'imputato del procedimento *a quo*, si trovino in stato di privazione della libertà personale⁴⁵. Il dubbio interpretativo del giudice remittente era sorto nella decisione di un procedimento penale a carico del signor El Dridi, cittadino algerino, entrato e soggiornante in Italia in modo irregolare e nei cui confronti era stato emanato nel 2010 un ordine di allontanamento, in applicazione di un precedente decreto di espulsione del 2004. Il signor El Dridi aveva ingiustificatamente violato l'ordine di allontanamento e tale l'inottemperanza era stata sanzionata dal Tribunale di Trento con la condanna alla pena di un anno di reclusione ai sensi dell'art. 14, co. 5-ter del TU immigrazione⁴⁶. La Corte d'Appello di Trento, investita dell'impugnazione contro la sentenza di condanna, aveva chiesto alla Corte di valutare se gli articoli 15 e 16 della direttiva impedissero a uno Stato parte dell'UE, che, come l'Italia, non l'avesse ancora recepita, di sanzionare penalmente la mera violazione di un passaggio intermedio della procedura amministrativa di rimpatrio e di punire con la reclusione l'atteggiamento non cooperativo dell'interessato in ordine all'espletamento della procedura stessa⁴⁷.

Nel rispondere ai quesiti pregiudiziali, la Corte è partita dalla disamina del contesto normativo di riferimento, e precipuamente dal cuore della procedura di rimpatrio, contenuto agli artt. 7 e

⁴⁵ Cfr., CGUE, *Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali*, parr. 32 e ss.

⁴⁶ L'ordine di allontanamento del questore di Udine è del 21 maggio 2010 e attua il decreto di espulsione emanato in data 8 maggio 2004 dal prefetto di Torino. Il questore aveva motivato siffatto ordine di lasciare il territorio dello Stato entro il termine perentorio di cinque giorni con l'impossibilità di accompagnare il sig. El Dridi alla frontiera a mezzo della forza pubblica, in ragione dell'indisponibilità di un vettore, della mancanza di documenti di identificazione e dell'impossibilità di ospitarlo in un centro di permanenza temporanea per mancanza di posti. L'accertamento dell'inosservanza era avvenuto in data 29 settembre 2010.

⁴⁷ V., Corte d'Appello di Trento, ordinanza del 2 febbraio 2011, Pres. Pagliuca.

8 della Direttiva 115/2008/CE. L'art. 7 ribadisce la regola del rimpatrio volontario, statuendo che «*la decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni*»⁴⁸ e confinando le ipotesi di privazione o riduzione di tale periodo a uno sparuto numero di casi: il rischio di fuga, il respingimento di una domanda di soggiorno in quanto manifestamente infondata o fraudolenta, il pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale⁴⁹. L'art. 8, par. 1 consente agli Stati di adottare «*tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio*» allorquando si verificano le condizioni summenzionate⁵⁰ o quando il destinatario non abbia ottemperato alla medesima, lasciando scadere i termini per il rimpatrio. Il par. 4 dell'art. 8 conferisce agli Stati il potere di adottare misure coercitive, in conformità alla legislazione nazionale, nei confronti di un cittadino di un Paese terzo che, colpito da una misura di rimpatrio, opponga resistenza, ma non enuncia esaustivamente le misure che possono essere adottate in esecuzione di una decisione di rimpatrio. La direttiva si limita, per un verso, a ribadire che esse debbano risultare proporzionali, non eccedere un uso ragionevole della forza e rispettare i diritti fondamentali, la dignità umana e l'integrità fisica del destinatario e, per altro verso, a disciplinare in dettaglio quella tra le misure coercitive che maggiormente comprime il diritto alla libertà garantito dall'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Si tratta della procedura del trattenimento del cittadino di un Paese terzo ai fini dell'allontanamento, regolata dagli artt. 15-18. L'art. 15 prevede la sottoposizione della misura di trattenimento al riesame a intervalli regolari e, in caso di trattenimenti prolungati, al controllo dell'autorità giudiziaria. Inoltre, ribadisce che il trattenimento è possibile fintanto che esso risulti funzionale alla preparazione del rimpatrio e ne limita la durata ad un lasso di tempo che di regola non dovrebbe eccedere i sei mesi, ma che può protrarsi per altri dodici mesi solo qualora intervengano difficoltà nel perfezionamento dell'allontanamento, dovute alla mancata cooperazione del cittadino interessato o al ritardo nell'ottenimento della documentazione dai Paesi terzi⁵¹. In ordine alle condizioni del trattenimento, l'art. 16 puntualizza che esso non dovrebbe avvenire in ordinari istituti di pena ma presso gli appositi centri di permanenza temporanea e, solo qualora ciò non sia possibile, in istituti penitenziari, avendo però cura di mantenere separati i cittadini in attesa di rimpatrio dai detenuti comuni⁵². Infine, l'art. 18, pur attribuendo agli Stati la facoltà di derogare alle condizioni di trattenimento delineate dall'art. 16 in situazioni emergenziali,

⁴⁸ La definizione di “decisione di rimpatrio” è contenuta all'art. 3, par. 4 della Direttiva rimpatri.

⁴⁹ Sentenza *El Dridi*, art. 7, par. 4.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Direttiva rimpatri, art. 15, parr. 5-6.

⁵² Direttiva rimpatri, art. 16, par. 1. V., anche *considerando* 17 e 16.

circoscrive fortemente l'ambito applicativo della deroga, in particolare affidando alla Commissione un ruolo attivo nel vigilare sull'adozione di misure eccezionali introdotte da uno Stato membro. Ne consegue, come notato dall'Avvocato generale Ján Mazák, che il legislatore europeo si è sforzato «*di distinguere il trattenimento ai fini dell'allontanamento dalla privazione della libertà individuale collegata ad un procedimento penale, come l'arresto, la detenzione cautelare o la reclusione*»⁵³.

Per stabilire la coerenza della procedura di espulsione italiana con la procedura di rimpatrio europea, la Corte di giustizia è passata all'esame degli artt. 13 e 14 del TU immigrazione. L'art. 13 delinea i caratteri della procedura ordinaria di espulsione amministrativa vigente nell'ordinamento giuridico italiano per gli stranieri il cui soggiorno è irregolare. Essa è disposta tramite decreto prefettizio ed eseguita mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Quando non sia possibile procedere all'accompagnamento coattivo alla frontiera o al respingimento, in ragione di esigenze di soccorso dello straniero, di accertamenti supplementari sulla sua identità, di acquisizione della documentazione di viaggio o in caso di indisponibilità di un vettore, l'art. 14, co. 1, prevede il trattenimento presso un CIE. In caso di impossibilità di trattenimento dello straniero o di mancata esecuzione dell'espulsione entro il termine di sei mesi di permanenza nello stesso, l'art. 14, co. 5-bis, abilita il questore a notificare allo straniero un ordine di allontanamento dal territorio dello Stato entro cinque giorni. Le conseguenze penali della sua trasgressione sono specificate al comma successivo, 5-ter, in base al quale «*[l]o straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni*», cui segue, «*in ogni caso*», l'adozione di un secondo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. La durata della sanzione penale detentiva prevista per la violazione dell'ordine di allontanamento varia a seconda della situazione personale del destinatario, riducendosi a un minimo di sei mesi nel caso in cui la violazione amministrativa sia determinata dalla scadenza dei termini per il rinnovo del permesso di soggiorno⁵⁴ ed estendendosi fino a un massimo di cinque anni in caso di reiterazione dell'inosservanza della seconda intimazione a lasciare il territorio dello Stato⁵⁵.

Ultimata la disamina del *corpus* normativo di riferimento, la Corte di giustizia si è soffermata ad analizzare l'art. 14, co. 5-ter, TU immigrazione, alla luce dei principi di proporzionalità,

⁵³ Cfr., Avvocato generale Ján Mazák, *Presa di posizione resa in via consultiva alla CGUE il 1° aprile 2011*, par. 35.

⁵⁴ TU immigrazione, art. 14, co. 5-ter, secondo periodo.

⁵⁵ TU immigrazione, art. 14, co. 5-quater, primo periodo.

adeguatezza e ragionevolezza della pena, ma soprattutto del principio di leale cooperazione, declinato ai fini del conseguimento dell'effetto utile del diritto dell'Unione⁵⁶. La Corte è partita dall'obiettivo della Direttiva 2008/115/CE, sottolineando come dal titolo, dall'art. 1 e dall'impianto complessivo della Direttiva rimpatri emerge con chiarezza la volontà del legislatore UE di istituire una politica europea di rimpatrio, basata su «*norme e procedure comuni*», ispirata ai principi di equità, trasparenza⁵⁷ e proporzionalità⁵⁸ e al rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona umana. Dalla natura stringente degli obblighi derivanti in capo agli Stati dal regime normativo comune, la Corte di Lussemburgo ha fatto discendere l'inderogabilità *in peius* delle sue disposizioni, peraltro espressamente riconosciuta nell'art. 4, par. 3 della direttiva, che consente agli Stati di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli, purché con essa compatibili⁵⁹. Inoltre, dalla gradualità delle misure, anche coercitive, adottabili prima e, possibilmente, in luogo del trattenimento⁶⁰, ha dedotto che la successione delle fasi della procedura di rimpatrio, prevista dalla direttiva, non può essere stravolta dagli Stati mediante la previsione di un automatismo espulsivo. Al contrario, da tale successione si evincerebbe, in modo inconfutabile, il *favor* del legislatore europeo per il rimpatrio volontario, tant'è che, pur prevedendo l'ipotesi del rimpatrio coattivo, la direttiva la configura come *extrema ratio*, contornata da tutta una serie di garanzie procedurali⁶¹. L'attenzione della Corte si è focalizzata, in particolare, sulla misura coercitiva più lesiva della libertà personale che la direttiva consente nell'ambito di una procedura di allontanamento coattivo, ossia sul trattenimento dell'individuo in funzione dell'espulsione⁶². La Corte ha derivato dalle considerazioni sopra svolte che la *ratio* di una così dettagliata regolamentazione del ricorso alla misura del trattenimento sia quella di «*assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei Paesi terzi*»⁶³. Richiamandosi al proprio disposto nel risalente caso *Kadzoev*⁶⁴, alla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti

⁵⁶ Il principio dell'effetto utile è un principio fondamentale di diritto UE, utilizzato come canone ermeneutico per garantire che l'interpretazione delle norme dell'Unione sia funzionale al raggiungimento delle loro finalità. Tale principio si è affermato come corollario del principio di leale cooperazione, oggi espressamente sancito dall'art. 4, par. 3 del TUE. Sui principi dell'UE, cfr., G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 108 ss.

⁵⁷ Direttiva rimpatri, *considerando* 6.

⁵⁸ Ivi, *considerando* 13.

⁵⁹ Sentenza *El Dridi*, par. 31-33.

⁶⁰ Come, ad esempio, l'obbligo di dimora *ex art. 7, par. 3* della Direttiva rimpatri.

⁶¹ Sentenza *El Dridi*, par. 34-39.

⁶² Sentenza *El Dridi*, par. 40.

⁶³ Sentenza *El Dridi*, par. 42.

⁶⁴ Cfr., CGUE, *Kadzoev*, cit., punto 56.

dell'uomo, recentemente confermata nel caso *Saadi c. Regno Unito*⁶⁵ e all'ottavo dei *Venti orientamenti sul rimpatrio forzato* adottati nel 2005 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa⁶⁶, la Corte ha concluso che la fissazione di un termine di durata massima inderogabile del trattenimento è volta a «*limitare la privazione della libertà dei cittadini di Paesi terzi in situazione di allontanamento coattivo*» al tempo strettamente necessario per raggiungere lo scopo del rimpatrio⁶⁷.

Da tali riflessioni i giudici di Lussemburgo hanno dedotto importanti conseguenze circa la compatibilità della disciplina penale italiana con la Direttiva rimpatri. In prima battuta, hanno confermato che l'oggetto del procedimento *a quo* rientra nell'ambito applicativo della normativa europea in esame *ratione personae*, dopo aver preliminarmente neutralizzato l'eccezione della mancata trasposizione della direttiva nell'ordinamento italiano. Difatti, in ossequio alla propria consolidata giurisprudenza⁶⁸, la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto verticale alle disposizioni contenute nella direttiva⁶⁹ e, *a fortiori*, agli artt. 15 e 16 che, in quanto norme precise, sufficientemente incondizionate e idonee a creare diritti in capo ai singoli, sono invocabili direttamente dinanzi ai giudici nazionali anche in assenza di recepimento. Inoltre, i giudici di Lussemburgo, richiamandosi alle considerazioni in proposito svolte dall'Avvocato generale, hanno sgomberato il campo dall'ipotesi sollevata del governo italiano di utilizzare la facoltà concessa agli Stati dall'art. 2, par. 2, lett. b, per non applicare la direttiva al caso *sub iudice*. Ad avviso dell'Avvocato generale Mazák, l'insussistenza dei presupposti per l'attivazione di tale deroga discenderebbe, oltre che dalla mancata trasposizione della direttiva nell'ordinamento giuridico interno, dalla constatazione che riferire la deroga *de qua* all'ipotesi di ingresso o soggiorno irregolare significherebbe privare la direttiva del proprio effetto utile⁷⁰. Viceversa, «*il procedimento penale in cui il sig. El Dridi è coinvolto e che può concludersi con la pena della reclusione da uno a quattro anni non è la*

⁶⁵ CtEDU, *Saadi c. Regno Unito*, ricorso n. 13229/03, del 29 gennaio 2008, par. 72 (qui la Corte di Strasburgo si richiama al par. 113 del risalente caso *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/93, [1996] ECHR 54, sentenza del 15 novembre 1996).

⁶⁶ Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Venti orientamenti sul rimpatrio forzato*, (CM(2005)40), 4 maggio 2005.

⁶⁷ Sentenza *El Dridi*, par. 43.

⁶⁸ Cfr., *ex plurimis*, CGCE, sent. del 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, parr. 46-48.

⁶⁹ L'attribuzione dell'effetto diretto alle direttive inattuata, ma *self-executing* mira a sanzionare lo Stato inadempiente «*nella misura in cui attribuisce al giudice nazionale, eventualmente attraverso la cooperazione anche del giudice comunitario, il compito – perché tacerlo, sostitutivo di quello del legislatore – di realizzare comunque lo scopo della direttiva in funzione della tutela delle posizioni giuridiche individuali in ipotesi lese dal comportamento dello Stato*». Cfr., G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Sesta edizione, CEDAM, Padova, pp. 183-184.

⁷⁰ Cfr., Avvocato generale Ján Mazák, *Presa di posizione*, cit., parr. 22-28.

causa dell'obbligo di rimpatrio, ma al contrario la conseguenza della mancata esecuzione di detto obbligo»⁷¹.

In secondo luogo, la Corte ha osservato che «*la procedura di allontanamento prevista dalla normativa italiana in discussione nel procedimento principale differisce notevolmente da quella stabilita da detta direttiva*»⁷², sia in ordine alla previsione di un congruo termine per consentire ai cittadini stranieri il rimpatrio volontario, che manca nella normativa italiana, sia in relazione alle misure coercitive, anche penali, che gli Stati membri possono adottare per «*dissuadere tali cittadini dal soggiornare illegalmente nel territorio di detti Stati*»⁷³. In merito al secondo *volet*, va sottolineato che la Corte ha riconosciuto *apertis verbis* la facoltà degli Stati di sanzionare penalmente la permanenza del clandestino nel territorio dello Stato mediante misure diverse da quelle previste dalla direttiva, quando queste ultime non abbiano consentito il rimpatrio⁷⁴, rispondendo così negativamente al primo dei due quesiti pregiudiziali avanzati dai giudici di appello di Trento. Da ciò si deduce che, diversamente da quanto da più parti affermato⁷⁵, la sentenza *El Dridi* non ha rilevato l'incompatibilità del reato di immigrazione clandestina *ex art. 10-bis*, TU immigrazione, con la Direttiva rimpatri⁷⁶. Tuttavia, la Corte di Lussemburgo ha al contempo destituito di fondamento anche la tesi dell'Avvocatura dello Stato italiano, in base alla quale quest'ultimo avrebbe goduto di totale discrezionalità nella determinazione delle norme incriminatrici nazionali, in virtù dell'autorizzazione ad adottare «tutte le misure necessarie» a scopo dissuasivo del soggiorno irregolare, contenuta all'art. 8, par. 1. La Corte ha affermato che, ai sensi dell'art. 4, par. 3 TUE, la competenza principale degli Stati in materia penale non li esime dall'obbligo di cooperazione alla realizzazione degli obiettivi perseguiti da una normativa dell'Unione e di astensione da qualsiasi misura interna, anche penale, che rischi di privare tale normativa del suo effetto utile⁷⁷. Ora, è indubitabile che il tratto precipuo della procedura italiana di allontanamento sia la compressione della libertà personale dello straniero, in un *continuum* tra

⁷¹ Ivi, par. 26. Seguendo l'impostazione dell'Avvocato generale, la Corte si è posta, in realtà, sulla stessa lunghezza d'onda della difesa orale svolta in favore della parte privata, in cui si è sostenuto che «*nel sistema della direttiva, lo straniero irregolare non è considerato un "criminale" per il semplice fatto di evitare od ostacolare l'esecuzione del rimpatrio*». V., Difesa orale svolta in favore della parte privata durante l'udienza del 30 marzo 2011, punto 5.

⁷² Sentenza *El Dridi*, par. 50.

⁷³ Ivi, parr. 51-52.

⁷⁴ Sentenza *El Dridi*, par. 52.

⁷⁵ Su tutti, A. GALIMBERTI, *La Corte di giustizia UE boccia l'Italia sul reato di clandestinità. Maroni reagisce: per altri nessuna censura*, *Il Sole 24 Ore*, 28 aprile 2011; mentre, correttamente, A. RAPISARDA, *Clandestini: la UE "boccia" il carcere. Ma Maroni non ci sta*, *Secolo d'Italia*, 29 aprile 2011.

⁷⁶ L'ultima parola sull'argomento sarà la CGUE stessa a pronunciarla, nel momento in cui deciderà, ad esempio, circa l'ordinanza di remissione del giudice di pace di Mestre del 16 marzo 2011.

⁷⁷ Ivi, parr. 55-56.

detenzione amministrativa e reclusione in carcere contrario *tout court* ai principi di proporzionalità e di efficacia dei mezzi impiegati per il perseguimento del fine. Ad avviso della Corte, un simile meccanismo svuota nei fatti le garanzie predisposte dalla direttiva in materia di trattenimento dello straniero, impedendo che la direttiva medesima produca un effetto utile nell'ordinamento italiano. Ne deriva che:

«gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo conformemente all'art. 8, n. 4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all'art. 14, co. 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un Paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale»⁷⁸.

Infatti, secondo la Corte, che qui ha fatto proprie le valutazioni svolte dalla Commissione e dall'Avvocato generale Mazák, una siffatta pena, ritardando l'esecuzione della misura di rimpatrio, rischierebbe di compromettere «*obiettivamente, anche se solo temporaneamente*»⁷⁹ la realizzazione dell'effetto utile perseguito dalla direttiva, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. La Corte ha concluso che:

«la direttiva 2008/115, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo»⁸⁰.

Di conseguenza, il giudice del rinvio, «*incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia*», dovrà «*disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato*

⁷⁸ Ivi, par. 58.

⁷⁹ Cfr., Avvocato generale Ján Mazák, *Presa di posizione*, cit., par. 42.

⁸⁰ Sentenza *El Dridi*, par. 62.

della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, co. 5-ter, di tale decreto legislativo»⁸¹, in ossequio alla consolidata giurisprudenza della Corte a partire dal noto caso *Simmenthal*⁸². Inoltre, nel fare ciò, ha precisato la Corte, il giudice remittente dovrà «tenere debito conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»⁸³.

La chiave di volta della pronuncia della Corte nel caso *El Dridi* è, ad avviso di chi scrive, contenuta al par. 60 del *decisum*, in cui i giudici europei hanno fatto salva la generica potestà sanzionatoria penale dello Stato quale strumento di presidio dell'effettività della misura di allontanamento⁸⁴, indipendentemente dalla circostanza che essa sia o meno utilizzata per criminalizzare mere condotte o condizioni personali, in assenza di fatti materiali lesivi di beni meritevoli di tutela penale. Ciò che, viceversa, i giudici di Lussemburgo non hanno accettato di sottoscrivere è che tale discrezionalità statuale sia assoluta e in grado di prevalere sui vincoli derivanti dalla normativa europea. In altre parole, essi non si sono espressi sulla configurazione della norma italiana, che risponde a una finalità diversa dal rimpatrio, ossia a una precisa *voluntas* sanzionatoria, mirante a irrobustire il rispetto delle decisioni delle pubbliche autorità, come espressamente dichiarato dall'Avvocatura dello Stato italiano nelle sue obiezioni⁸⁵. Al contrario, si sono limitati a sanzionare il concreto contenuto afflittivo della misura prevista dalla normativa italiana per la violazione dell'ordine di allontanamento, in quanto sproporzionato e disfunzionale al fine del rimpatrio⁸⁶.

Tale riflessione concorre a chiarire il *modus operandi* della Corte, che è stato dettato dall'esigenza di un delicato temperamento tra due interessi antitetici, ma egualmente bisognevoli di tutela: il contrasto all'immigrazione clandestina, attraverso il riavvicinamento delle legislazioni nazionali degli Stati membri, e il rispetto dei diritti fondamentali dello straniero, che non possono essergli negati in conseguenza della mera irregolarità del suo *status* amministrativo. Questi sono, infatti, i due nodi fondamentali attorno ai quali i giudici di

⁸¹ Ivi, par. 61.

⁸² Cfr., CGUE, 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal*, Racc. 1978, p. 629.

⁸³ Ivi, par. 61.

⁸⁴ Rispetto all'esigenza di garantire un certo margine di discrezionalità agli Stati in merito alla scelta degli strumenti delle politiche migratorie, la posizione della Corte appare, dunque, quanto meno più liberale di quella espressa dall'Avvocato generale al par. 43 della sua presa di posizione, in cui questi sostiene che non solo la reclusione, ma qualsiasi sanzione penale prevista negli ordinamenti interni in caso di inottemperanza dell'ordine di espulsione sarebbe contraria alla Direttiva rimpatri.

⁸⁵ Cfr., Avvocato generale Ján Mazák, *Presa di posizione*, cit., par. 44.

⁸⁶ In effetti, secondo i dati EUROSTAT, l'Italia detiene, tra gli Stati membri dell'UE, la peggior *performance* in materia di rimpatri, con una *ratio* inferiore al 10% per il 2009. V., *Comunicazione sulla migrazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni*, Bruxelles, 04.05.2011, COM(2011) 248 definitivo, p. 23.

Lussemburgo hanno strutturato la sentenza *El Dridi*, offrendo un giudizio al contempo pacato e garantista che, attraverso la censura delle disfunzionalità legate alla sanzione penale prevista dall'art. 14, co. 5-ter, rispetto all'obiettivo dell'allontanamento dello straniero, ha garantito, senza profusioni enfatiche, la tutela i diritti fondamentali dei migranti irregolari, in particolar modo della libertà personale. Ancora una volta, dunque, la Corte di giustizia dell'Unione ha trovato il modo per rivendicare, nelle fasi più critiche del processo di integrazione europea, il proprio ruolo di custode dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, oltre che di promotrice di uno sviluppo pretorio dello stesso. Quest'ultimo risultato è stato raggiunto grazie al principio dell'effetto utile delle norme dell'Unione, che, nel caso di specie, le ha permesso di "dar voce" al silenzio della Direttiva rimpatri in merito all'ammissibilità e ai limiti della potestà sanzionatoria penale dello Stato per indurre lo straniero al rispetto della procedura di rimpatrio.

3. *Gli effetti giuridici della sentenza El Dridi nell'ordinamento giuridico italiano*

Gli effetti giuridici del *decisum* del caso *El Dridi* nell'ordinamento giuridico italiano non hanno tardato a manifestarsi, tanto più che, come noto, le sentenze della Corte hanno valore *erga omnes* e si impongono a tutte le articolazioni statuali in ragione della *primauté* del diritto UE⁸⁷. Le conseguenze del rilevato contrasto della norma incriminatrice di cui all'art. 14, co. 5-ter del TU immigrazione con il diritto UE porteranno inevitabilmente all'assoluzione degli imputati nei processi in corso per insussistenza del fatto e tale effetto liberatorio dovrà necessariamente prodursi anche nelle ipotesi in cui l'ordine questorile sia antecedente alla data entro la quale l'ordinamento italiano avrebbe dovuto conformarsi alla direttiva, nonché per le porzioni di condotta già consumatesi prima di tale data. Quest'ultima considerazione deriva dalla circostanza che la Corte ha operato un espresso richiamo al principio dell'applicazione retroattiva della *lex mitior*⁸⁸, che è riconosciuto dall'art. 49 della Carta di Nizza ed è parte della tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri⁸⁹.

⁸⁷ V., CGUE, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend & Loos / Administratie der Belastingen*, in Racc. 1963, pp. 3 ss.; CGUE, 15 luglio 1964, causa C-6/64, *Costa / E.N.E.L.*, in Racc. 1964, pp. 1129 ss.

⁸⁸ Cfr., Sentenza *El Dridi*, par. 61.

⁸⁹ V., CGUE, 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, in Racc. I-3565, par. 67-69. Cfr., F. VIGANÒ, L. MASERA, *Addio articolo 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell'ordinamento italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 04.05.2011.

Su questi presupposti sono state articolate le prime tre pronunce della Corte di Cassazione, che hanno applicato il disposto del caso *El Dridi*⁹⁰. *In primis*, la Cassazione ha esteso la decisione della Corte riguardo al delitto di cui all'art. 14, co. 5-ter del TU immigrazione, al reato di reiterazione dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento, contemplato al comma successivo. L'argomentazione della Cassazione si è fondata, infatti, sull'analogia tra le due previsioni, il cui unico *distinguo* è rappresentato dal fattore di ripetizione dell'illecito, punito con la reclusione di durata ancora maggiore, che finirebbe per sostituire *de facto* la carcerazione *ad infinitum* all'espulsione. In secondo luogo, sebbene, nei casi in esame, i reati contestati fossero stati commessi durante un arco temporale antecedente al termine ultimo per il recepimento della direttiva europea, e dunque di piena vigenza della norma incriminatrice italiana, la Cassazione ha nondimeno assolto gli imputati, rifacendosi proprio al principio di retroattività della norma penale più favorevole. La Corte suprema ha utilizzato la formula assolutoria "*perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*", che viene generalmente in rilievo in ipotesi di *abolitio criminis*, per affermare che le fattispecie incriminatrici di cui all'art. 14, commi 5-ter e 4-ter, TU immigrazione, non trovano più applicazione nell'ordinamento interno⁹¹.

In merito alle sentenze passate in giudicato, poi, il giudice penale dovrà valutare caso per caso se la sentenza *El Dridi* determini l'irrilevanza penale della condotta per la quale l'imputato è stato condannato o l'imputazione possa essere riqualificata ricorrendo a una diversa base giudica di diritto interno, compatibile con la direttiva stessa. Intanto, anche in seguito alle sollecitazioni giunte dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Firenze⁹², il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, in una nota del 3 maggio 2011, ha invitato i giudici penali ad attivare, per effetto della sentenza della Corte e in conformità alle prime decisioni assunte dalla Cassazione, la procedura di revoca delle sentenze definitive di condanna⁹³ e a ordinare la scarcerazione degli stranieri detenuti. Tale presa di posizione è stata preceduta da un'ordinanza del Tribunale di Milano, che rappresenta

⁹⁰ V., Cass., sez. I pen., *Notizie di Decisione n. 9/2011*, 29 aprile 2011 (Cam. cons. 28 aprile 2011 – sentenze nn. 1590/2011; 1594/2011; 1604/2011).

⁹¹ I parametri normativi che rilevano sono l'art. 2, co. 2, c.p. e l'art. 673 c.p.p. Sulla necessità del ricorso a tale formula assolutoria in presenza di un'incriminazione contrastante con gli obblighi comunitari, si veda Cass., sez. III pen., 28 marzo 2007, n. 16928, in tema di scommesse. L'art. 673 c.p.p. prevede, tuttavia, solo i casi dell'abrogazione e della dichiarazione d'illegittimità costituzionale. Ad ogni modo, la Cassazione ha chiarito, nella sent. n. 21579/2008, che l'inammissibilità del ricorso per cassazione per manifesta infondatezza dei motivi, non impedisce di rilevare, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., la mancata previsione del fatto come reato in conseguenza dell'inapplicabilità delle norme nazionali incompatibili con la normativa comunitaria e di adottare l'immediata declaratoria di annullamento della sentenza impugnata per mancata previsione, sin dall'origine, come reato, del fatto stesso.

⁹² Cfr., Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Firenze, *Nota del 29 aprile 2011*.

⁹³ V., artt. 665 e 673 c.p.p.

la prima decisione di revoca della sentenza definitiva di condanna per il reato di cui all'art. 14, co. 5-ter⁹⁴.

Da questo *trend* può trarsi la conclusione che, anche qualora la sentenza della Corte di Lussemburgo non conduca in porto un'efficace revisione legislativa delle criticità del TU immigrazione, l'impatto della sentenza *El Dridi* sul sistema carcerario italiano non sarà trascurabile. D'altra parte, non può che enfatizzarsi il rilievo che il dibattito interno, apertosi sin dal gennaio 2011 in dottrina⁹⁵ e in giurisprudenza, ha assunto nel chiarire i profili di incompatibilità della normativa nazionale sull'immigrazione con la Direttiva rimpatri. Con una circolare del 18 gennaio 2011, la Procura della Repubblica di Firenze ha invitato i giudici a interpretare il mancato recepimento della direttiva europea come "giustificato motivo" per il quale lo straniero possa aver violato l'ordine di allontanamento e a disporre l'immediata liberazione dello stesso, in caso di detenzione⁹⁶. Inoltre, numerosi giudici hanno cominciato a disapplicare *tout court* la norma incriminatrice, in quanto indebitamente lesiva del diritto alla libertà personale dello straniero, così come tutelato dalla direttiva inattuata, reputata idonea a produrre effetti diretti, almeno *in parte qua*⁹⁷. La determinazione del giudice ordinario nazionale, in qualità di primo giudice del sistema giurisdizionale dell'Unione europea, sull'efficacia diretta della Direttiva rimpatri è stata avvalorata, inoltre, dalla posizione assunta dal Consiglio di Stato francese. In data 21 marzo 2011, infatti, il supremo organo della giustizia amministrativa d'oltralpe ha riconosciuto la diretta applicabilità dell'art. 7, par. 1 della direttiva, che prevede un termine per la partenza volontaria dello straniero⁹⁸.

⁹⁴ Tribunale di Milano, sez. XI pen., sent. del 29 aprile 2011, Giudice S. Corbetta, punti 2-4.

⁹⁵ Cfr., Seminario di studi promosso dall'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (ASGI) "*Verso una rivoluzione copernicana in materia di espulsioni? La direttiva 2008/115 CE (direttiva rimpatri) e le sue ricadute sull'attuale normativa italiana in materia di espulsioni e trattenimento nei CIE*", Verona, 15 gennaio 2010; F. VIGANÒ, L. MASERA, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, pp. 560-596; F. VIGANÒ, L. MASERA, *Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano*, in *Cassazione penale*, 2010, pp. 1710-1720.

⁹⁶ *Circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze del 18 gennaio 2010*. Sono seguite analoghe direttive dei Procuratori della Repubblica di Brescia il 26 gennaio, di Roma il 7 febbraio, di Lecce il 10 febbraio, di Milano l'11 marzo.

⁹⁷ Sono numerose le sentenze che disapplicano la norma incriminatrice: Trib. civ. e pen. Torino, sez. V pen., sent. 03/01/11, B.T., giud. La Gatta; Trib. ord. Torino, V sez. pen., sent. 04/01/11, P.F., giud. Minucci; Trib. ord. Torino, IV sez. pen., sent. 05/01/11, L.P.V, giud. Bosio; Proc. Rep. Trib. Firenze, decr. 07/01/11, p.m. Barlucchi; Trib. ord. Torino, V sez. pen., sent. 08/01/11, A.S., giud. Salvadori; Trib. Reggio Calabria, I sez., sent. 13/01/11, giud. Costabile; Trib. Cagliari, sent. 14/01/11, giud. Renoldi; Proc. Rep. Rovereto, decr. 17/01/11, p.m. Merlo; Trib. Milano, sezioni dir., 19/01/11, giud. Interlandi; Trib. Torino, III sez. pen., sent. 20/01/11, giud. Natale; Trib. Aosta, sent. 28/01/11, giud. Tornatore; Trib. Torino, IX sez. civ., sent. 28/01/11, giud. Scotti; Trib. Nola, sent. 17/02/11, giud. Napolitano; Trib. Torino, sent. 28/02/11, giud. Natale. A queste bisogna aggiungere una sentenza di revoca di condanna passata in giudicato: Trib. Bologna, sent. 16/03/11, giud. Castore.

⁹⁸ Di conseguenza, ha rilevato l'incompatibilità delle disposizioni di cui all'art. 511-I e II del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* con la norma in questione, nella parte in cui prevedevano che

Accanto alla disapplicazione automatica, molti giudici italiani hanno reputato necessario chiedere un chiarimento ermeneutico alla Corte di Lussemburgo, che è stata invitata a offrire l'interpretazione autentica della Direttiva rimpatri in numerose ordinanze di rinvio pregiudiziale, oltre a quella della Corte d'appello di Trento, che ha condotto alla sentenza *El Dridi*⁹⁹. Infine, nonostante i casi di disapplicazione o di remissione alla Corte siano stati ampiamente prevalenti, non può non accennarsi alla posizione di quei giudici italiani che non hanno, a seguito della mancata trasposizione nell'ordinamento interno, né attribuito un effetto diretto alla Direttiva rimpatri né rilevato l'incompatibilità della norma di cui all'art. 14, co. 5-ter, TU immigrazione, con la stessa. Tale posizione si è basata sulla tesi della radicale difformità dell'istituto del trattenimento regolamentato dalla Direttiva rimpatri, la cui funzione è assicurare l'effettività della decisione di rimpatrio, rispetto alla detenzione disciplinata all'art. 14 co. 5-ter, il cui obiettivo è la mera sanzione della condotta inosservante dello straniero, che sarebbe implicitamente legittimata dalla direttiva stessa, laddove prevede la facoltà dello Stato di adottare tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio¹⁰⁰. Questa tesi, che ha costituito l'asse portante della difesa proposta dall'Avvocatura dello Stato italiano nel caso *El Dridi*, è stata, come si è detto, "smontata" dalla Corte di Lussemburgo, per cui d'ora in avanti tutti i tribunali penali interni dovranno adeguarsi alla disapplicazione.

Il governo, per parte sua, ha dichiarato, in prima battuta, che la sentenza della Corte di Lussemburgo «rende di fatto impossibile l'espulsione diretta dei clandestini»¹⁰¹, probabilmente non cogliendone il senso che, al contrario, mira ad assicurare una corretta esecuzione delle procedure di rimpatrio. In un secondo momento, ha presentato un disegno di legge recante *Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari*, attualmente all'esame in Parlamento¹⁰². Ad ogni modo, indipendentemente dalla circostanza che la

l'accompagnamento alla frontiera non dovesse essere preceduto da un adeguato termine per il rimpatrio volontario. V., Consiglio di Stato francese, II e VII sottosez. riunite, dec. n. 345978, 21 marzo 2011, punti 3-4.

⁹⁹ Cfr., Cass. pen., I sez., ud. prel. 08/03/11, n. 11050, Pres. Chieffi, Rel. Di Tomassi, Ric. Ngagne; Trib. Milano, sez. I pen., ord. 24/01/11; Trib. Rovereto, ord. 27/01/11.

¹⁰⁰ Tali argomenti sono contenuti in particolare nelle sentenze del tribunale di Verona del 18-20/01/11, giudice Piziali. Altri giudici hanno comunque seguito questa interpretazione. V., Trib. Pavia, sent. 18/01/11, giud. Rizzi; Trib. Milano, sent. 18/01/11, giud. Tremolada; Corte d'Appello Ancona, sent. 31/01/11, Pres. ed Est. Fanuli; Trib. Bologna, sent. 29/12/10, giud. Palladino.

¹⁰¹ Cfr., *Corriere della Sera*, 03/05/11, p. 23.

¹⁰² V., Schema di decreto-legge: recante *Disposizioni urgenti per la completa attuazione della Direttiva 2004/38/CE e per il recepimento della Direttiva 2008/115/CE* del 07.06.2011 e Disegno di legge: *Conversione in legge del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento*

sentenza *El Dridi* venga o meno utilizzata come un'occasione per migliorare la normativa interna, il risultato raggiunto grazie al proficuo dialogo instauratosi tra i giudici nazionali e la Corte di Lussemburgo è di per sé rimarchevole e riafferma l'importanza del ruolo del giudice interno quale avamposto nella difesa del diritto UE, soprattutto in situazioni di negligenza del legislatore nazionale rispetto agli obblighi di adattamento alla normativa europea.

dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari (C. 4449 Governo - rel. Bertolini, PdL).