

Approda alla Corte di giustizia UE la controversa questione della compatibilità con la cd. direttiva rimpatri del delitto di illecito reingresso nel territorio dello Stato (art. 13 co. 13 T.U. imm.), di Luca Masera

Trib. Firenze, 22.5.2014, Giud. Bouchard e Trib. Torino, 7.4.2014, Giud. Natale

1. In diverse occasioni, negli ultimi tre anni, questa *Rivista* ha avuto occasione di occuparsi del **delitto di illecito reingresso nel territorio dello Stato** (art. 13 co. 13 e 13 *bis* TU imm.), **l'unica fattispecie** che, anche dopo la sentenza *El Dridi* della Corte di giustizia UE e la complessiva riscrittura del sistema penale del TU imm. a opera del d.l. 89/2011, continua a punire con la pena della **reclusione** (da uno a quattro nelle ipotesi base, da uno a cinque nei casi di reingresso illecito reiterato) lo straniero che si trovi in una **condizione di soggiorno irregolare**.

Il tema assai controverso di cui si sono occupati tutti i diversi provvedimenti pubblicati era il medesimo: definire gli **effetti in ordine a tale fattispecie della giurisprudenza della Corte UE** relativa alla cd. direttiva rimpatri (non solo, quindi, la sentenza *El Dridi*, ma anche le successive pronunce in argomento, ed in particolare la sentenza *Achugbaban* della Grande sezione). Ora, con il provvedimento del Tribunale di Firenze qui allegato, la questione è infine giunta al vaglio della Corte UE, che dirà la parola conclusiva in ordine alla legittimità comunitaria del delitto di cui all'art. 13 co. 13.

Crediamo utile per il lettore, prima di analizzare il provvedimento con cui è stato proposto il rinvio pregiudiziale alla Corte UE, ripercorrere in estrema sintesi le tappe salienti del dibattito relativo alla compatibilità di tale delitto con il diritto dell'Unione. Infine, daremo conto dell'altro provvedimento qui allegato, con cui il Tribunale di Torino, prima che la questione venisse rimessa alla Corte UE, ha proposto una inedita soluzione al problema in esame.

2. La questione della compatibilità del delitto di illecito reingresso con la direttiva rimpatri è stata affrontata in prima battuta dalla nostra giurisprudenza nella prospettiva della **incompatibilità indiretta** derivante dal contrasto con la direttiva del provvedimento amministrativo presupposto del reato. In termini più distesi, il problema affrontato dalla prima giurisprudenza derivava dal fatto che, sino al 2011, l'art. 13 TU imm. prevedeva che la durata ordinaria del divieto di reingresso fosse di **dieci anni**, mentre l'art. 7 della direttiva disponeva che la durata del divieto fosse di norma non superiore a **cinque anni**. Nel 2011, con la legge di trasposizione della direttiva, il legislatore aveva provveduto a conformare la durata del divieto di reingresso con le prescrizioni del testo comunitario: *quid iuris*, però, in relazione ai "vecchi" divieti decennali, quando la condotta penalmente rilevante di violazione del divieto di **reingresso** si sia verificata a distanza di **più di cinque anni** dal rimpatrio dello straniero?

La risposta della nostra giurisprudenza è stata sin da subito nel senso di **escludere la responsabilità penale** in ipotesi di questa natura. Riprendendo un importante precedente della Corte UE^[1], si era sostenuto che l'atto amministrativo contenente il divieto decennale, benché legittimo in quanto emanato prima che la direttiva venisse approvata, non poteva però continuare a produrre effetti che risultassero in contrasto con una normativa europea entrata in vigore successivamente; con la conclusione che, non risultando più applicabile l'atto amministrativo presupposto del reato, i processi penali per illeciti reingressi avvenuti a più di cinque anni dal rimpatrio si concludevano invariabilmente con una pronuncia di assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato^[2].

Tale orientamento ha infine trovato puntuale **conferma** in una recente decisione della **Corte UE** che, investita della questione da un giudice tedesco, ha stabilito come "l'art. 11, paragrafo 2, della

direttiva 2008/115 (debba) essere interpretato nel senso che esso **osta** a che una **violazione di un divieto d'ingresso** e di soggiorno nel territorio di uno Stato membro, **emesso oltre cinque anni prima** della data di reingresso del cittadino interessato del paese terzo in tale territorio o dell'entrata in vigore della normativa che recepisce tale direttiva, **comporti una sanzione penale**"[3].

3. Diversa la soluzione fornita dalla nostra giurisprudenza di legittimità rispetto alle ipotesi di **illecito reingresso avvenuto entro i cinque anni dal rimpatrio**.

Talune pronunce di merito avevano invero ritenuto che anche in questa ipotesi l'applicazione di una pena detentiva fosse comunitariamente illegittima. Tali pronunce avevano preso le mosse dalla *ratio decidendi* della sentenza *El Dridi*, secondo cui l'applicazione di una pena detentiva per le ipotesi di inottemperanza all'ordine di allontanamento ostacola l'esecuzione dello straniero ed è, pertanto, comunitariamente illegittima per violazione dell'effetto utile della direttiva. Questa stessa *ratio*, argomentavano le pronunce in questione, non può non valere anche nelle ipotesi di pena detentiva applicata in caso di illecito reingresso dello straniero, lo Stato avendo anche in tale ipotesi il dovere di rimpatriare al più presto lo straniero[4].

La Cassazione ha però rifiutato sinora di accogliere tale conclusione. In estrema sintesi, **secondo i giudici di legittimità** la fattispecie di inottemperanza all'ordine di allontanamento di cui all'art. 14 co. 5 *ter*, che era stata dichiarata inapplicabile dalla Corte UE nella sentenza *El Dridi*, era strutturalmente diversa dal delitto di illecito reingresso, sicché "risulta **evidente l'impossibilità di trasporre automaticamente le conclusioni della sentenza *El Dridi***, pronunciata con riguardo al delitto di cui all'art. 14 co. 5 *ter*, alla diversa fattispecie disciplinata dall'art. 13 co. 13"[5].

A tutt'oggi, è questa la soluzione adottata nelle quasi totalità dei procedimenti per art. 13 co. 13: quando il reingresso è avvenuto entro i cinque anni dal rimpatrio, e dunque non sussistono problemi di violazione del limite quinquennale fissato dalla direttiva, non vi sarebbero ostacoli all'applicazione della pena detentiva prevista dalla norma incriminatrice.

4. Nel novembre dello scorso anno, chi scrive aveva pubblicato su questa *Rivista* un **articolo** dedicato proprio al tema della compatibilità del delitto di illecito reingresso con la direttiva rimpatri[6], **contestando le conclusioni della Cassazione**.

Rinviando a tale lavoro per una esposizione più distesa, il nucleo delle nostre perplessità risiedeva nell'affermazione dei supremi giudici secondo cui la diversità delle fattispecie penali interne renda inapplicabili i principi affermati dalla Corte UE nella sentenza *El Dridi*; quando invece ci pareva pacifico che i principi affermati nelle sentenze della Corte UE - non avendo esse ad oggetto l'interpretazione di una disposizione interna, ma solo l'interpretazione del dato normativo europeo - non valgano solo in relazione alla specifica norma interna oggetto del procedimento *a quo*, ma siano applicabili in ogni occasione da tutti i giudici dell'Unione, tanto che la sentenza *El Dridi* ha provocato effetti in molti ordinamenti europei ed in ordine a reati strutturalmente assai diversi da quello di inottemperanza all'ordine di allontanamento (basti pensare che nella successiva sentenza *Achugabian* della Grande Sezione, relativa al reato di ingresso irregolare previsto nell'ordinamento francese, sia il giudice rimettente che la Corte UE hanno dato per pacifica l'applicabilità anche in tali ipotesi dei principi affermati in *El Dridi*).

La **nostra tesi** è dunque che, a prescindere dalla diversità dei reati di illecito trattenimento e di illecito reingresso, **rilevante sia solo la questione se la previsione della pena detentiva nei casi di illecito reingresso risulti coerente con l'effetto utile della direttiva in ordine all'implementazione di un sistema efficace di esecuzione dei rimpatri**. Alla luce dei principi affermati in *El Dridi* ed in *Achugabian*, ci pare che anche nei casi di illecito reingresso la

previsione di una pena detentiva rappresenti un **ostacolo alla realizzazione delle finalità della direttiva**, e dunque il giudice interno debba direttamente disapplicare la norma incriminatrice. Dal momento tuttavia che la Cassazione ha sinora adottato la soluzione opposta, e che una disapplicazione dell'art. 13 co. 13 risulterebbe in contrasto con un indirizzo interpretativo univoco in sede di legittimità, in quella sede auspicavamo che un giudice sollevasse la questione di fronte alla **Corte UE**, cioè alla giurisdizione competente a decidere in via definitiva dell'interpretazione del diritto europeo, ed immaginavamo come si sarebbe potuto formulare il **testo di una possibile questione pregiudiziale**.

5. Il provvedimento del **Tribunale di Firenze** realizza tale auspicio, riprendendo e sviluppando la tesi da noi sostenuta.

Il caso è molto semplice. L'imputato era stato espulso nell'aprile 2012 con divieto triennale di reingresso; nel settembre 2012 aveva fatto effettivamente ritorno in patria, ma già nel febbraio 2014 era stata accertata la sua illecita presenza nel territorio dello Stato. A seguito di tale accertamento, si trova attualmente sottoposto a processo per il delitto di cui all'art. 13 co. 13.

Il Tribunale prende le mosse dall'analisi dell'orientamento della Cassazione di cui abbiamo dato conto sopra, e sviluppa una serie di critiche agli argomenti dei giudici di legittimità.

In primo luogo afferma che *"non si tratta di stabilire se le decisioni della Corte di Giustizia UE in relazione ad una determinata fattispecie si possano estendere o meno a fattispecie diverse da quella esaminata perché la Corte di Giustizia dell'Unione europea non interpreta il diritto nazionale bensì quello europeo: si tratta, invece, di comprendere se l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia della direttiva 2008/115 investa inevitabilmente anche il reato previsto dall'art. 13 comma 13 D.l.vo 1998 n. 286, essendo **pacifico che le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea si applicano anche in relazione a norme diverse da quelle evidenziate con il rinvio pregiudiziale**. Sul punto non possono esservi dubbi perché la Corte di Giustizia UE è lapidaria nell'affermare che 'al giudice del rinvio (..) spetterà **disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115**' e non solo l'art. 14, co. 5 ter, di tale decreto legislativo"*.

Motivata poi l'applicabilità della direttiva anche ai casi di illecito reingresso (applicabilità peraltro pacifica dopo la sentenza della Corte UE del novembre 2013 citata sopra, relativa proprio alle ipotesi di illecito reingresso), il Tribunale ribadisce come, nella prospettiva di verificare se la pena detentiva per le ipotesi di illecito reingresso sia contraria all'effetto utile della direttiva, risulti **"del tutto inconferente il giudizio di valore sulla diversità concettuale e strutturale delle situazioni in cui può venirsi a trovare il cittadino straniero a seconda che la sua presenza sul territorio nazionale derivi da un ingresso irregolare o da un reingresso irregolare a seguito di un precedente provvedimento di rimpatrio"**; ciò che rileva è solo **"se la sanzione penale prevista dall'art. 13 comma 13° d.l.vo 1998 n. 286 sia conforme al principio dell'effetto utile e allo scopo di perseguire efficacemente l'obiettivo del rimpatrio dello straniero presente irregolarmente sul territorio nazionale"**.

Per rispondere a tale quesito, il Tribunale riporta i passi salienti della **sentenza Achugabian**, ove la Corte aveva affermato come agli Stati fosse concesso l'uso della sanzione penale, anche detentiva, nei confronti degli stranieri irregolari **solo una volta che siano stati infruttuosamente esperiti tutti gli strumenti amministrativi previsti dalla direttiva per l'esecuzione del rimpatrio**, in quanto l'applicazione della sanzione detentiva prima che l'autorità amministrativa abbia fatto quanto possibile per rimpatriare l'irregolare avrebbe l'esito di frapporre un ostacolo al raggiungimento della finalità della direttiva di procedere celermente al rimpatrio. Sulla base di tali

premesse, il Tribunale reputa che la pretesa punitiva sottesa alla fattispecie di illecito reingresso "non è concepita in funzione di un efficace allontanamento data l'entità della sanzione prevista. Se, in teoria, l'arresto obbligatorio e l'eventuale trattenimento dello straniero ai fini della corretta identificazione del cittadino del paese terzo potrebbero essere funzionali al suo rimpatrio, il **regime attuale** previsto dall'art. 13 co. 13 D.l.vo 1998 n. 286 è **unicamente orientato ad infliggere una sanzione detentiva fino a quattro anni di reclusione del tutto sproporzionata rispetto allo scopo di un celere rimpatrio** del cittadino straniero irregolare. Tale regime inquadra l'allontanamento coattivo come sanzione accessoria da eseguirsi solo a pena scontata confermando così come lo spirito del legislatore italiano sia informato ad **esigenze puramente sanzionatorie della condizione di irregolarità anziché alla dovuta ricerca dell'effetto utile**".

Secondo il Tribunale, inoltre, "non è apprezzabile l'argomento secondo cui la procedura puramente penale adottata per fronteggiare la violazione del divieto di reingresso sarebbe giustificata proprio dal **pregresso esaurimento delle procedure amministrative di rimpatrio** e dal ricorso, in extrema ratio, allo strumento della reclusione. In realtà dal tenore letterale e sostanziale della Direttiva 2008/115 si deve ritenere che **l'irregolarità della condizione dello straniero che abbia violato il divieto di reingresso non esime lo Stato dall'obbligo di ricercare prioritariamente, anche in questo caso, il suo celere allontanamento** poiché l'unica eccezione contemplata dalla direttiva 2008/115 che consente agli Stati membri di prescindere dalle procedure volte a realizzare l'effetto utile riguarda quei casi in cui l'espulsione sia stata disposta a titolo di sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale".

Il ragionamento appena esposto consentirebbe, a giudizio del Tribunale, di procedere ad una diretta disapplicazione dell'art. 13 co. 13; ma i precedenti in senso contrario della Cassazione inducono il Tribunale a rimettere la questione "al giudice naturale competente ad interpretare la legislazione europea", sottoponendo alla Corte UE la seguente questione pregiudiziale: "**se le disposizioni della Direttiva 2008/115 ostino all'esistenza di norme nazionali degli Stati membri che prevedano la pena della reclusione sino a quattro anni di un cittadino di un paese terzo che, dopo essere stato rimpatriato non a titolo di sanzione penale né in conseguenza di una sanzione penale, abbia fatto nuovamente ingresso nel territorio dello Stato in violazione di un legittimo divieto di reingresso, senza che tale cittadino sia stato previamente sottoposto alle misure coercitive previste dall'art. 8 della direttiva 2008/115 ai fini del suo pronto ed efficace allontanamento**".

6. La decisione del giudice fiorentino ci pare da salutare con favore. Al di là, infatti, del giudizio cui nel merito si intenda aderire circa la compatibilità del delitto di illecito reingresso con la direttiva rimpatri, ciò che più lasciava perplessi nelle decisioni della Cassazione era la scelta di non rimettere la questione di interpretazione alla Corte UE, benché l'art. 267 § 3 TFUE preveda in capo alle giurisdizioni nazionali di ultima istanza il preciso **dovere** di rivolgersi alla Corte UE, a meno che l'atto europeo in questione sia **chiaro** ovvero sia già stato chiarito dalla Corte UE^[7]. Ora, di fronte ai solidi argomenti proposti dai ricorrenti a sostegno dell'incompatibilità con la direttiva del delitto di illecito reingresso, ci pare che la Cassazione fosse tenuta a rivolgersi alla Corte UE, tenuto altresì conto del fatto che diverse decisioni di merito avevano già proceduto a disapplicare direttamente la norma incriminatrice, e che si versasse dunque una situazione di incertezza circa l'interpretazione della direttiva, tale da escludere l'applicabilità della dottrina dell'atto chiaro.

La decisione qui allegata rimette finalmente la questione al suo "giudice naturale", come avrebbe dovuto fare già diversi mesi orsono la Corte di cassazione. A differenza che nel caso *El Dridi*, in questa occasione non è stata richiesta dal giudice rimettente la procedura d'urgenza, sicché è presumibile che la decisione dei giudici europei non intervenga prima di qualche mese

7. Un **approccio inedito** alla questione della compatibilità con la direttiva rimpatri della pena detentiva prevista per il delitto di illecito reingresso viene invece sviluppato dalla sentenza del Tribunale di Torino, qui parimenti allegata.

La vicenda non presenta, in fatto, profili peculiari. L'imputato, destinatario di un provvedimento amministrativo di espulsione contenente un divieto triennale di reingresso, dopo un periodo di trattenimento in un CIE è stato coattivamente rimpatriato nel dicembre 2012. A distanza di un anno viene accertata la sua irregolare presenza in Italia.

Il giudice torinese afferma in primo luogo l'applicabilità della direttiva rimpatri alle ipotesi di illecito reingresso, in conformità a quanto deciso dalla Corte UE nella sentenza del settembre 2013 citata sopra (*Fliev e Osmani*, C-297/12). Il Tribunale ritiene poi di condividere la tesi secondo cui l'interpretazione della direttiva fornita dalle sentenze *El Dridi* ed *Achugbaban* sia incompatibile con la previsione di una pena detentiva a carico dello straniero che ha effettuato un reingresso irregolare, che potrebbe *"configurare un contrasto radicale tra la fattispecie prevista dall'art. 13 co. 13 e la direttiva 2008/115/CE, il cui effetto utile sarebbe frustrato dalla previsione di una pena detentiva"*.

Invece però di disapplicare la norma incriminatrice, come avevano fatto in passato i giudici di merito che, a differenza della Cassazione, avevano reputato tale norma in contrasto con la direttiva, il Tribunale constata come la pena detentiva prevista dalla norma incriminatrice non risulterebbe in contrasto con l'effetto utile di procedere ad un immediato rimpatrio dello straniero irregolare, qualora risultasse applicabile il disposto dell'art. 16 co. 1 TU imm., che attribuisce al giudice la facoltà di **sostituire una pena detentiva** inferiore a due anni con la misura dell'**espulsione**. Tale disposizione, tuttavia, non è applicabile nei procedimenti per il delitto di illecito reingresso in ragione del disposto di cui all'**art. 16 co. 3**, secondo cui la sanzione sostitutiva di cui al co. 1 **"non può essere disposta** nei casi in cui la condanna riguardi (..) **i delitti previsti dal presente testo unico**, punti con pena edittale superiore nel massimo a due anni". La conclusione del Tribunale è che la disapplicazione di tale norma, per contrasto la direttiva, consente di rispettare l'effetto utile della direttiva senza dover giungere a disapplicare la norma incriminatrice: *"il contrasto tra disciplina UE e diritto interno potrebbe essere risolto semplicemente **disapplicando la disposizione prevista dall'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998 nella parte in cui prevede che la pena sostitutiva dell'espulsione non si possa applicare ai delitti di illecito reingresso**"*.

Trattandosi di un approccio originale alla questione, il giudice si preoccupa di rispondere ad alcune prevedibili obiezioni, chiarendo che "la disapplicazione della disposizione in esame non risulta preclusa all'interprete, posto che: (a) comunque **non crea una sanzione non prevista dall'ordinamento** (essendo quella dell'art. 16, comma 1, D.lgs. n. 286/1998 una regola generale per il sistema sanzionatorio applicabile a tutti gli stranieri ed essendo invece l'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998 una deroga alla regola generale); (b) **non è sfavorevole all'imputato** (posto che egli non verrebbe assoggettato ad una pena detentiva e che egli dovrebbe essere comunque essere espulso una volta scontata la pena detentiva) ;(c) è poi da considerare che, nello specifico caso di D. B. (che, nelle more del procedimento, è stato nuovamente espulso in via amministrativa con accompagnamento alla frontiera, previo trattenimento in un CIE, e nel formale rispetto delle disposizioni della direttiva 2008/115/CE), la disapplicazione dell'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 286/1998 **garantisce comunque il rispetto della direttiva** (sia sotto il profilo dell'effetto utile della stessa, sia sotto il profilo delle garanzie dalla stessa assicurate all'interessato).

8. La tesi appena riferita ci pare presentare spunti di sicuro interesse. In effetti, come ricorda il Tribunale torinese, era stata la stessa sentenza *El Dridi* a sollecitare i giudici interni *"a disapplicare ogni disposizione del d.lgs. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115"*: e dunque non

vi sono in principio ragioni che ostino a disapplicare, per contrasto con la direttiva, non già la norma che contiene il precetto sanzionatorio incompatibile con l'effetto utile, ma altre disposizioni (come appunto quella dell'art. 16 co. 3), la cui disapplicazione consentirebbe il raggiungimento delle finalità della direttiva senza travolgere la norma incriminatrice. Sinora, in verità, tutte le volte in cui si è posto il problema di valutare la compatibilità con la direttiva della pena detentiva prevista per un certo reato (pensiamo alla copiosa giurisprudenza avente ad oggetto, prima della sentenza *El Dridi*, la legittimità comunitaria del delitto di inottemperanza all'ordine di allontanamento), la soluzione proposta da chi riteneva sussistente tale contrasto era sempre stata quella della disapplicazione della norma incriminatrice; e del resto, la stessa sentenza *El Dridi*, pur affermando che il giudice interno doveva disapplicare tutte le norme in contrasto con la direttiva, indicava "segnatamente" la disapplicazione della norma incriminatrice (nel caso *de quo* l'art. 14 co. 5 *ter*) come rimedio al contrasto della pena detentiva con l'effetto utile. L'inedita soluzione del giudice torinese non ci pare, tuttavia, di per sé in contrasto con le indicazioni della sentenza *El Dridi* dove, come abbiamo appena visto, la Corte UE fornisce sì una chiara indicazione verso la disapplicazione della norma incriminatrice, ma lascia comunque al giudice nazionale l'individuazione delle norme interne da disapplicare per il conseguimento dello scopo della direttiva.

Per quanto legittimo al metro della giurisprudenza europea, tale percorso argomentativo ci pare però presentare **alcuni profili di criticità** che rendono comunque preferibile la strada tradizionale della disapplicazione della norma incriminatrice. Innanzitutto, la soluzione proposta non copre le ipotesi in cui il giudice ritenga di infliggere in concreto una **pena superiore ai due anni** di reclusione (ipotesi tutt'altro che scolastica, considerato come il massimo della pena sia di quattro anni nelle ipotesi di primo reingresso, o di cinque anni quando il reingresso illecito sia reiterato): in questi casi, o si disapplica, oltre all'art. 16 co. 3, anche il requisito della condanna non superiore a due anni previsto al co. 1, oppure la pena sostitutiva dell'espulsione non può essere applicata. Anche nei casi di pena inferiore ai due anni, il ragionamento non ci convince quando si afferma che non viene "creata" una sanzione non prevista dall'ordinamento: in realtà, disapplicando il limite alla sostituzione della pena di cui al co. 3, si ottiene il risultato di **estendere, in virtù della diretta applicazione della direttiva, lo spazio applicativo di una sanzione interna**, operazione che ci pare presentare non poche difficoltà rispetto al tradizionale principio per cui la diretta applicazione delle norme di una direttiva non può avere come effetto quello di aggravare il trattamento sanzionatorio applicabile al singolo individuo. Portando alle sue logiche conseguenze il ragionamento del Tribunale, si dovrebbe ritenere che anche il limite dei due anni fissato al co. 1 sarebbe da disapplicare per contrasto con la direttiva, risultando così evidente come tale *modus procedendi* condurrebbe a **rimodellare l'istituto dell'espulsione come sanzione sostitutiva in modo del tutto diverso (e con contorni più ampi) rispetto a quanto previsto dal legislatore interno**: sulla base di una direttiva europea, un istituto sanzionatorio del diritto interno vedrebbe significativamente esteso il proprio ambito di applicabilità. E' vero poi che tale operazione risulterebbe comunque favorevole per il reo, che non viene assoggettato alla pena detentiva e che comunque verrebbe espulso una volta scontata tale pena; ma ciò non toglie che, in applicazione di una direttiva, viene ampliato il margine di operatività di uno strumento sanzionatorio del diritto interno, e l'espulsione cui lo straniero comunque sarebbe sottoposto in ragione del suo *status* di irregolarità ha una natura giuridica diversa da quella dell'espulsione come sanzione sostitutiva di cui all'art. 16.

In conclusione, l'ipotesi ricostruttiva del Tribunale di Torino ci pare più problematica e meno lineare della scelta tradizionale della giurisprudenza interna, "suggerita" anche dalla Corte UE, di disapplicare direttamente la norma incriminatrice, quando la pena detentiva risulti in contrasto con l'effetto utile della direttiva. La questione decisiva, in ordine al delitto di illecito reingresso, è se anche in queste ipotesi tale contrasto sussista, ed in relazione a tale quesito risulterà decisiva la risposta che la Corte UE fornirà al rinvio pregiudiziale del Tribunale di Firenze qui allegato; ma se,

come auspichiamo, la risposta della Corte UE sarà nel senso del contrasto, la soluzione più lineare sarà quella di disapplicare la norma incriminatrice di cui all'art. 13, come è stato fatto in relazione al delitto di cui all'art. 14 dopo la sentenza *El Dridi*, senza procedere ad una impropria riscrittura dei limiti alla sostituzione della pena detentiva con l'espulsione.

[1] CGUE, sez. II, 29 aprile 1999, C-224/97, Ciola.

[2] Cfr. per tutte, a livello di legittimità, Cass., sez. I, 20 ottobre 2011, n. 8181, in *Dejure*; Cass., sez. I, 13 marzo 2012, n. 12220, Sanchez Sanchez, in *questa Rivista*, 5 aprile 2012, con nota di Leo, [Non più sanzionabili le condotte di indebito reingresso nel territorio dello Stato da parte degli stranieri espulsi da più di cinque anni](#); Cass, sez. I, 12 aprile 2012, n. 14276, in *Dejure*; Cass., sez. I, 27 novembre 2012, n. 94, in *Dejure*.

[3] [CGUE, sez. IV, 19 settembre 2013, C-297/12, Filev e Osmani](#), § 45, in *questa Rivista*, 26 settembre 2013, con nota di Masera.

[4] [Cfr. Trib. Roma, 9 maggio 2011, Giud. Di Nicola](#), in *questa Rivista*; Trib. Bolzano, 6 dicembre 2011, in *Riv. pen.*, 2012, p. 662, con nota critica di Puccetti, *Trasgressione del divieto di reingresso: davvero disapplicazione per violazione del principio di primazia del diritto dell'Unione?*; C. app. Milano, 16 marzo 2012, in *Dejure*.

[5] Così Cass., sez. I, 25 maggio 2012, n. 35871, Mejdì, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1184 ss., con nota di Paoloni, ed in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 334 ss., con nota di Favilli. Le conclusioni cui perviene tale sentenza erano già state anticipate da altre, assai più succintamente motivate, pronunce di legittimità (Cass., sez. I, 21 marzo 2012, n. 12750, in *Dejure*, e Cass., sez. I, 20 aprile 2012, n. 17544, in *Cass. pen.*, 2013, p. 767 ss., con nota di Cavallone, *(In)compatibilità*, cit.), e vengono espressamente riprese in senso adesivo dalla giurisprudenza successiva (cfr. Cass., sez. I, 4 febbraio 2013, n. 7912, in *Dejure*).

[6] Masera, [Il delitto di illecito reingresso dello straniero nel territorio dello Stato](#), pubblicato poi in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4, 2013, p. 241 ss.

[7] Cfr. in particolare, per l'elaborazione della cd. dottrina dell'atto chiaro, CGUE, 6 ottobre 1982, C-238/81, *Cilfit*.