

TRIBUNALE PENALE DI FIRENZE

Giudice dell'esecuzione

ISTANZA DI SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA

La sottoscritta Avv. Emanuela Bertucci, difensore di fiducia del sig. XXX e domiciliato in YYY, come da mandato conferito in sede di esecuzione della carcerazione e depositato presso l'ufficio matricola della C.C. YYY

PREMESSO CHE

-in data [...] il Sig. XXX veniva condannato con sentenza n. [...] emessa dal Tribunale [...], ai sensi dell'art. 14 c.5 ter D. Lgs. 286/1998, alla pena di [...];

-in data [...] l'Ufficio Esecuzioni penali della Procura della Repubblica presso il Tribunale [...] emetteva a carico del prevenuto l'ordine di carcerazione n. [...];

-in forza di tale provvedimento, egli si trova a far data dal [...] ristretto presso la C.C. [...];

-che il detenuto non risulta gravato da altri precedenti penali, ne' da procedimenti in corso ed e' pertanto incensurato;

-che quindi, in sede processuale ben avrebbe potuto chiedere, e plausibilmente ottenere, la sospensione condizionale, beneficio che, a quanto risulta a questa difesa, non era stata richiesta dal precedente difensore;

-che la mancata attuazione nell'ordinamento italiano della Direttiva 2008/115/CE (di seguito: la direttiva) entro il 24 dicembre 2010 ha sollevato nei giudici italiani forti dubbi circa la compatibilità dell'incriminazione di cui all'art. 14 co. 5, ter e quater d.lgs. 286/1998, con il disposto degli articoli 15 e 16 della direttiva;

-che gia' diversi Tribunali italiani – fra cui anche il Tribunale di Firenze - hanno sollevato innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, questione di interpretazione del diritto dell'Unione sulla compatibilita' di detta norma con la direttiva, fra cui Tribunale di Milano: “– se, alla luce dei principi di leale cooperazione e di effetto utile delle direttive, gli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115/CE ostino alla possibilità che un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare per lo Stato membro venga sanzionato con la reclusione sino a quattro anni nell'ipotesi di inosservanza al primo ordine del Questore e con la reclusione sino a cinque anni per l'inosservanza agli ordini successivi (con contestuale obbligo per la polizia giudiziaria di procedere all'arresto in flagranza) in conseguenza della sua mera mancata cooperazione nella procedura di espulsione ed in particolare a seguito della mera inosservanza di un ordine di allontanamento emanato dall'autorità amministrativa. (Tribunale di Milano, ordinanza del 24

gennaio 2011; Tribunale di Rovereto, ordinanza del 27 gennaio 2011; Corte d'appello di Trento, 2 febbraio 2011, Pres. Pagliuca, Imp. Ei Dridi Hassen; si vedano docc. Allegati);

–che la questione e' stata sollevata anche dalla **Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. I, u.p. 8.3.2011 (dep. 18.3.2011), n. 11050, Pres. Chieffi, Rel. Di Tomassi, Ric. Ngagne,** disponibile per esteso sul sito <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Cassazione,%20pregiudiziale%2014-5-quater.pdf>): “*visto l'articolo 14, comma 5-quater del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286: “visti gli articoli 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; 3 della legge 13 marzo 1958, n. 204; 479 del codice di procedura penale Chiede alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla questioni di interpretazione degli articoli 2, par. 2, lettera b); 7, par. 1 e 4; 8, par. 1 e 4; 15, par. 1, 4, 5 e 6, della Direttiva 2008/115/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), specificate in motivazione.”*

–che ove la Corte di Giustizia si pronunciasse per l'incompatibilita' della norma, la sentenza interpretativa della Corte vincolerebbe il giudice nazionale non solo nel caso *a quo* ma *erga omnes*;

–che dunque tale pronuncia spiegherebbe la propria efficacia anche nel caso di specie, in particolare in relazione all'art. 673 c.p.p.;

–che a causa della mancata attuazione in Italia della direttiva si e' creata di fatto una forte discriminazione, a parita' di “clandestinita'”, fra chi e' stato condannato con sentenza passata in giudicato prima della scadenza del termine, chi e' stato arrestato prima della scadenza del termine e il cui processo si e' concluso successivamente alla scadenza del termine del 24 dicembre 2011, e fra coloro i quali sono stati arrestati e processati successivamente a detta scadenza;

–che la mancata attuazione della direttiva ha causato intollerabili difformita' di applicazione della norma sul territorio nazionale, posto che molti giudici – invero la maggior parte – dopo il 24 dicembre 2011 hanno assolto gli imputati per reati di cui all'art. 14 comma 5 *ter* e *quater* disapplicando la normativa nazionale poiche' confliggente con la direttiva rimpatri;

–che ove la Corte di Giustizia si pronunciasse per l'incompatibilita' della norma, il detenuto potrebbe proporre istanza di revoca della sentenza di condanna, per la quale pero' avrebbe ormai gia' scontato interamente la pena in carcere;

CHIEDE

che la S.V. voglia **concedere la sospensione dell'esecuzione della pena applicata al Sig. XXX**, in attesa della pronuncia sulla questione pregiudiziale in merito alla legittimità del reato di cui all'art. 14 c.5 ter D. Lgs. 286/1998 da parte della Corte Giustizia Europea.

Si allegano ordine di esecuzione della carcerazione e provvedimenti di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Firenze, 21 marzo 2011

In fede,

Avv. Emanuela Bertucci