



Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Firenze

Il Pubblico Ministero,

esaminati gli atti del procedimento indicato a carico di:

..... ,

difeso dall'avv. Graziella Del Rio del foro di Firenze di ufficio,

detenuto per questo procedimento presso le camere di sicurezza della Questura di Firenze, tratto in arresto da UPGSP in data 6.1.2011 alle ore 6,00 per il reato di cui all'art. 14/5 ter D.L.vo n. 286/1998, perché si tratteneva nel territorio dello Stato senza giustificato motivo in violazione dell'ordine di allontanarsene entro cinque giorni a lui impartito in data 24.9.2010 dal Questore di Firenze, non essendo stato possibile eseguirne l'espulsione disposta in pari data dal Prefetto di Firenze; accertato in Firenze il 6.1.2011;

osserva quanto segue.

La direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 recante *norme e procedure comuni applicabili negli stati membri al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, concepita come parte della politica comune in materia di immigrazione illegale, mira ad armonizzare le procedure amministrative di rimpatrio degli immigrati irregolari attraverso un bilanciamento tra l'obiettivo di garantire l'effettività dei rimpatri e la doverosa tutela dei diritti fondamentali dei cittadini extracomunitari, tra cui la libertà personale. Con la clausola di salvaguardia per cui la direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone cui si applica, purché compatibili con le norme in essa

stabilite. Premesso che la direttiva stabilisce anzitutto che le proprie disposizioni non si applichino:

- ai cittadini di paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera o che comunque siano fermati in occasione dell'attraversamento irregolare e che non abbiano successivamente un'autorizzazione al soggiorno (art. 2 lett.a)
- agli stranieri sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale in conformità della legislazione nazionale o sottoposti a procedure di estradizione (art. 2/2 lett.b).

La direttiva deve essere quindi applicata, escluse le ipotesi di respingimento alla frontiera, alle procedure amministrative di espulsione in senso stretto che costituiscono l'oggetto dell'armonizzazione comunitaria. A tale fine la direttiva, secondo un principio di gradualità, prevede che:

- il **rimpatrio volontario** (art.7) costituisce la modalità ordinaria di allontanamento dell'irregolare dal territorio nazionale, attuato mediante la notifica all'interessato di una decisione di rimpatrio con cui viene assegnato un termine compreso tra sette e trenta giorni. Il periodo per la partenza volontaria può essere omesso o ridotto in caso di pericolo di fuga, in caso di respingimento di una domanda di soggiorno irregolare in quanto manifestamente infondata o fraudolenta e nel caso in cui l'interessato costituisca pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.
- laddove l'interessato non sia partito volontariamente o non gli sia concesso alcun termine per l'esistenza di un pericolo di fuga lo stato può procedere all'**esecuzione coattiva della decisione di rimpatrio** (art.8), eventualmente previa emanazione da parte dell'autorità amministrativa o giudiziaria di un ordine di allontanamento.
- laddove non sia possibile eseguire coattivamente l'allontanamento e non possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive. Potrà essere disposto il **trattenimento** (art. 15) dello straniero, che dovrà avere durata il più breve possibile e comunque per il tempo strettamente necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio. Il trattenimento dovrà essere riesaminato ad intervalli ragionevoli e potrà avere la durata massima di sei mesi,

prorogabili sino al termine complessivo di diciotto mesi nel caso in cui le operazioni di allontanamento necessitino di un periodo più lungo a causa della mancata cooperazione dell'interessato o a causa dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi.

La direttiva, a cui lo Stato italiano avrebbe dovuto dare recepimento entro il 24 dicembre 2010, è palesemente antitetica rispetto alla disciplina attualmente vigente, presente nel T.U dell'immigrazione 286/98, per i seguenti profili:

- il T.U. prevede come modalità ordinaria di espulsione l'accompagnamento coattivo alla frontiera mentre la direttiva dispone che la regola sia il rimpatrio volontario con termine compreso tra sette e trenta giorni per lasciare il territorio nazionale.
- in caso di impossibilità di eseguire l'accompagnamento coattivo il T.U prevede che sia disposto il trattenimento diversamente dalla direttiva che impone prima di adottare misure coercitive meno lesive della libertà personale
- mentre il trattenimento nel T.U è consentito sussistendo alcune difficoltà di esecuzione dell'accompagnamento coattivo, la direttiva annovera tali difficoltà solo come presupposto giustificativo della proroga del trattenimento.
- il T.U nel prevedere che in caso di impossibilità del trattenimento sia notificato un ordine di allontanamento entro cinque giorni, la cui inottemperanza determina l'applicazione della sanzione penale della reclusione prevista dalle norme incriminatrici di cui agli art. 14/5 ter e quater, elude le garanzie alla libertà personale dello straniero stabilite dalla direttiva. Emerge infatti la radicale diversità di un sistema, quello vigente nell'ordinamento italiano, in cui si commina la pena detentiva della reclusione (fino a cinque anni) in conseguenza di una condotta - la mancata partenza volontaria nonostante la notifica di un ordine di allontanamento - che, secondo la direttiva può giustificare al più, e solo come estrema ratio, la detenzione amministrativa attraverso la misura del trattenimento per un periodo non superiore a diciotto mesi.

Si ritiene inoltre che le norme della direttiva siano produttive di un effetto diretto verticale da cui discende un effetto giuridico favorevole per lo straniero nei confronti dello stato inadempiente, essendo scaduto il termine di attuazione senza che lo stato abbia provveduto a conformare l'ordinamento agli obblighi nascenti dalla direttiva, che, per di più, appare, nella definizione concreta e puntuale delle procedure, comprensive dei termini di durata delle misure amministrative, precisa e incondizionata. L'effetto diretto prodotto dalla direttiva inattuata deve comportare conseguentemente la non applicazione della norma incriminatrice che comprime la libertà personale dello straniero in modo palesemente contrastante con gli obblighi inattuati posti a carico dello stato dal diritto comunitario.

Disapplicata pertanto la norma incriminatrice di cui all'art. 14/5 ter, nel caso di specie l'arresto può considerarsi eseguito fuori dai casi previsti dalla legge;

P.Q.M.

visto l'art. 389 c.p.p.,

O R D I N A

che sia immediatamente posto in libertà, se non detenuto per altra causa.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di competenza.

Firenze, 18 gennaio 2011

Il Pubblico Ministero

dott. Paolo Barlucchi

Provvedimento redatto con la collaborazione del M.O.T dr. Lorenzo Boscagli.