



Procura della Repubblica  
presso il Tribunale di Firenze

PI 97/2011

Al sig. Questore  
Al sig. Comandante Provinciale dei Carabinieri  
Al sig. Comandante provinciale della Guardia di Finanza

In relazione alla attualissima questione relativa alle conseguenze del mancato recepimento da parte dello stato italiano della direttiva n. 2008/115/CE entro la scadenza del termine fissato per la sua attuazione quanto alla perdurante applicabilità della fattispecie di cui all'art. 14/5 ter D.L.vo n. 286/98, per la quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, ritengo opportuno comunicare alle SS.LL. l'orientamento dello scrivente, maturato anche su unanime indicazione dei colleghi, Procuratori Aggiunti e sostituti, nella riunione dell'ufficio del 17 u.s., trasfuso nella circolare che allego, la quale costituisce criterio generale, ai sensi dell'art. 2/2 D.l.vo n. 106/2006, al quale i magistrati di questa Procura della Repubblica dovranno attenersi nell'esercizio della loro attività.

Nel rispetto delle reciproche attribuzioni e competenze di legge, nonché dell'autonomia e responsabilità delle forze dell'ordine nel dare corso alla adozione di una misura precautelare restrittiva della responsabilità personale, ritengo infatti doveroso mettere a loro disposizione le indicazioni e le argomentazioni che sorreggono la direttiva dell'ufficio nello spirito di leale collaborazione che ha sempre ispirato i rapporti con le forze di polizia.

Firenze, 18. 1. 2011

Il Procuratore della Repubblica  
dott. Giuseppe Quattrocchi



Procura della Repubblica  
presso il Tribunale di Firenze

PII 16/2011

Firenze 18 gennaio 2010

A tutti i colleghi

In seguito all'approfondita discussione con i colleghi intervenuti alla riunione dell'ufficio del 17 u.s. delle varie problematiche attinenti alle conseguenze del mancato recepimento da parte dello stato italiano della direttiva n. 2008/115/CE entro la scadenza del termine fissato per la sua attuazione, e attese le pressoché unanimes conclusioni raggiunte, ritengo di poter sintetizzare nel modo seguente la decisione assunta, e le motivazioni che la sorreggono, per i casi di arresto in flagranza in violazione dell'art. 14/5 ter D.L.vo n. 286/98.

La disciplina del T.U dell'immigrazione n. 286/98 appare radicalmente in contrasto con la direttiva recante *norme e procedure comuni applicabili negli stati membri al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare* a cui lo Stato italiano avrebbe dovuto dare recepimento entro il 24 dicembre 2010, la quale, 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'obbiettivo di garantire l'effettività dei rimpatri e la doverosa tutela dei diritti fondamentali dei cittadini extracomunitari, tra cui la libertà personale.

La procedura prescritta dalla Direttiva n. 115/2008/CE prevede infatti, innanzitutto, una diversa scansione dei provvedimenti autoritativi (invertendo

cioè lo schema: accompagnamento alla frontiera/trattenimento in CPT/ordine di allontanamento, nella diversa successione di: fissazione di un termine per l'allontanamento volontario/accompagnamento alla frontiera/trattenimento in CPT o adozione di misura meno coercitiva), e una ben diversa gradualità nella loro successione.

In secondo luogo la Direttiva indicata prevede rigorosi limiti alla restrizione della libertà dello straniero irregolare sul territorio nazionale, che è infatti prevista solamente mediante il trattenimento in appositi centri di permanenza temporanea, che dovrà essere riesaminato a 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, e che è finalizzata ad assicurare l'efficacia dei rimpatri o per sanzionare una qualunque inottemperanza ai provvedimenti autoritativi adottati nella ordinaria procedura di rimpatrio (casi diversi sono invece quelli dei respingimenti alla frontiera, o degli stranieri sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale), ed è pertanto evidente che i rigorosi limiti alla restrizione della libertà dello straniero previsti dalla Direttiva sono violati dai delitti di cui all'art. 14/5-ter e 5-quater D.L.vo n. 286/98, fattispecie che prevedono, come noto, una sanzione penale, peraltro con pena minima di un anno di reclusione.

Sotto il primo profilo si deve quindi prendere atto che è venuto a mancare l'elemento cardine della fattispecie di cui all'art. 14/5-ter D.L.vo n. 286/98, ovverosia la presenza di un ordine di allontanamento del Questore legittimamente emanato, perché adottato nell'impossibilità di eseguire l'accompagnamento coattivo o il trattenimento in un C.P.T., cui non è stata data ottemperanza, perché lo stesso non è più adottabile negli stessi termini e

modalità sin qui previste, e tale circostanza si riflette inevitabilmente sulla valutazione della illegittimità degli ordini di allontanamento emanati successivamente al 24.12.2010 che non siano stati adottati attenendosi alle disposizioni della Direttiva europea.

Sotto il secondo profilo l'incriminazione in questione elude comunque le garanzie della libertà personale dello straniero stabilite dalla direttiva, comminando cioè una severa pena detentiva in conseguenza di una condotta - quella della mancata partenza volontaria nonostante la notifica di un ordine di allontanamento - che, secondo la direttiva, può giustificare al più, e solo come *extrema ratio*, la detenzione amministrativa attraverso la misura del trattenimento per un periodo non superiore a diciotto mesi.

Considerando la chiarezza dei principi espressi dalla Direttiva e il dettaglio della procedura prevista per i rimpatri, e osservando in particolare che l'amministrazione può immediatamente conformarsi a tali principi soprattutto quanto all'emanazione di un provvedimento di fissazione di un termine personalizzato per il rimpatrio volontario, nonché quanto ai presupposti procedurali del rimpatrio forzato e ai termini e le modalità del trattenimento finalizzato all'allontanamento, occorre riconoscere che si tratta di una Direttiva immediatamente esecutiva, le cui norme sono quindi produttive di una efficacia diretta 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.

Poiché l'effetto diretto prodotto dalla direttiva europea cui non è stata data attuazione implica 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, l'orientamento di questo ufficio è pertanto nel senso di

considerare che l'arresto ai sensi dell'art. 14/5 ter D.l.vo n. 286/98 possa considerarsi eseguito fuori dai casi previsti dalla legge, salva ovviamente la doverosa e attenta valutazione caso per caso delle vicende che saranno portate dalla Polizia Giudiziaria all'attenzione del singolo sostituto.

Si deve inoltre considerare che anche l'indicato contrasto tra la normativa interna e quella comunitaria, derivante dall'inadempimento dello Stato italiano all'obbligo di recepimento e da risolversi secondo gli strumenti giuridici esistenti, ben può essere considerato un giustificato motivo per il quale lo straniero ha violato l'ordine di allontanamento.

Quanto esposto costituisce dunque criterio generale, ai sensi dell'art. 2/2 D.l.vo n. 106/2006, al quale i magistrati di questa Procura della Repubblica dovranno attenersi nell'esercizio della loro attività.

Il Procuratore della Repubblica  
dott. Giuseppe Quattrocchi

