

## TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

N. 2762/2012 r.g.

Il Tribunale in composizione monocratica.

letta l'istanza di convalida del provvedimento con cui è stato disposto l'immediata esecuzione dell'allontanamento dal territorio nazionale ex art. 20 comma 11 d.lgs 30/2007 nei confronti della cittadina comunitaria [REDACTED]

ritenuto che il Questore ha invocato, a sostegno dell'esecuzione immediata del provvedimento di allontanamento per motivi di ordine pubblico disposto in pari data dal Prefetto di Reggio Emilia, sia la circostanza del mancato allontanamento volontario della cittadina comunitaria a seguito dei precedenti provvedimenti di allontanamento del 10.8.2012 e del 9.11.2012, sia la considerazione che l'accompagnamento coatto sia ormai l'unico sistema praticabile per rendere effettivo l'allontanamento disposto dal Prefetto, richiamando per le ragioni di comprovata urgenza la motivazione del terzo provvedimento di allontanamento;

rilevato che il difensore di fiducia della [REDACTED] ha rappresentato la pendenza del ricorso ex art. 22 d.lgs 30/2007 e 17 del d.lgs 150/2011 proposto dalla [REDACTED] avanti a questo Tribunale avverso il primo provvedimento di allontanamento adottato ex art. 21 d.lgs 30/2007 nei suoi confronti e fondato sulla cessazione delle condizioni che ne determinano il diritto di soggiorno;

ritenuto che la fattispecie vada ricondotta nell'ambito della disciplina europea di cui alla direttiva 2004/38/CE recepita con il d.lgs 30/2007 così come integrata dalla legge 129/2011, di conversione del decreto legge n. 89/2011 nell'ambito delle misure tese a garantire il rispetto di quanto previsto dall'art. 117 primo comma della Costituzione a seguito dell'incompleto o non corretto recepimento della normativa dell'Unione europea nell'ordinamento nazionale; che nella direttiva 2004/38/CE è prevista la possibilità di disporre l'allontanamento del cittadino comunitario da uno stato membro secondo i principi generali previsti dall'art. 27, 28 e che i casi in cui ciò può essere legittimamente disposto, sono (per quel che qui interessa) stati recepiti nell'art. 20 del d.lgs n.30/2007 per motivi di ordine pubblico e sicurezza, ovvero nell'art. 21 per cessazione del diritto di soggiorno, interpretati alla luce delle norme primarie e derivate nonché dei principi enucleati dalla Corte di giustizia;

dato atto, in particolare, che la Corte di Giustizia ha sottolineato che la libera circolazione delle persone costituisce uno dei cardini dell'Unione europea, con l'effetto che le disposizioni che derogano a tale principio devono essere interpretate restrittivamente (causa 139/85 Kempf (punto 13); e C-33/2007 Jipa (punto 23); che, inoltre, sono stati individuati tre principi che le autorità dei paesi membri debbono sempre rispettare: il principio di personalità, il principio di attualità e

*Alvares*

gravità del pericolo, che esclude la possibilità di un allontanamento automatico ( Causa C-408/2003 Commissione /Belgio (punto 68-72) nonché il principio di proporzionalità.

Rilevato che nel caso di specie il provvedimento di allontanamento, presupposto della esecuzione immediata disposta dal questore è il terzo provvedimento emesso il 4.12.2012 dal prefetto che decreta " **l'immediato allontanamento di [REDACTED] dal territorio dello stato nazionale con accompagnamento coatto alla frontiera**" nel quale vengono richiamati i precedenti provvedimenti, ribadendo il riferimento al quarto comma dell'art. 21 a mente del quale "nei confronti dei soggetti di cui al comma 1, che non hanno ottemperato al provvedimento di allontanamento di cui al comma 2 e sono stati individuati sul territorio dello stato oltre il termine fissato, senza aver provveduto alla presentazione dell'attestazione di cui al comma 3, il prefetto può adottare un provvedimento di allontanamento coattivo per motivi di ordine pubblico, ai sensi dell'articolo 20, immediatamente eseguito dal questore": che si tratta in sostanza di un nuovo ordine di allontanamento emesso per motivi di ordine pubblico che pur richiamando la norma dell'art. 20 non pare compatibile con la specifica disciplina di cui all'art. 20 comma dieci, la quale prevede, anche ai fini della successiva applicazione del comma 12, *l'assegnazione al cittadino comunitario di un termine per l'allontanamento, salva la possibilità che il Questore ne disponga l'esecuzione immediata ove ravvisi i distinti presupposti di cui al comma 11 e 12;*

osservato che anche l'adozione **dell'allontanamento immediato del cittadino comunitario** da parte del Prefetto per motivi di ordine pubblico ex art. 21 comma 4 va interpretata in senso conforme ai principi generali di proporzionalità ed attualità e che, pertanto, non appare conforme al sistema normativo l'automatismo che il tenore letterale sembrerebbe autorizzare rispetto all'esecuzione immediata del provvedimento di allontanamento; osservato che tale provvedimento va peraltro interpretato compatibilmente con la fonte europea primaria, con la direttiva e con la carta costituzionale ed in particolare con l'art. 13 Cost. in punto di riserva di giurisdizione rispetto ai provvedimenti che attengono alla libertà personale; che la disposizione va peraltro interpretata in coordinamento con le disposizioni riguardanti la tutela giurisdizionale assicurata dall'art. 22 d.lgs 30/2007, a mente del quale il provvedimento che dispone l'allontanamento per motivi di ordine pubblico ex art. 20 comma 1 è impugnabile e il ricorso in oggetto che contenga l'istanza di sospensione, produce *ex lege* la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato sino alla pronuncia sull'istanza;

considerato ancora, che dalla relazione illustrativa della legge 129/2011, risulta chiaramente che la previsione di cui all'art. 21 comma quarto d.lgs 30/2007 - introdotta in luogo della contravvenzione originariamente prevista e ritenuta non conforme ai principi della direttiva 2004/38/CE - è stata ritenuta in linea con i principi della direttiva 2004/38 ( art. 30 e 31) in

quanto non si configurino automatismi nell'allontanamento sicchè la misura va coordinata necessariamente con le previsioni dell'art. 20 comma 10 d.lgs 30/2007;

ritenuto per le considerazioni sin qui svolte che il provvedimento presupposto del prefetto non appare conforme al suddetto divieto di automatismi :

osservato, peraltro, che nel caso di specie è emerso incontestatamente che la [REDACTED] ha proposto ricorso ex art. 702 bis c.p.c. e 22 comma secondo d.lgs 30/2007 avverso il primo provvedimento di allontanamento e che il Tribunale successivamente all'udienza del 14.11.2012 non ha ancora provveduto sullo stesso; rilevato che tale circostanza non è valutata nel provvedimento del prefetto né nel decreto del questore di esecuzione immediata che lo richiama integralmente: ritenuto, invece, che essa possa fornire elementi idonei a quella valutazione caso per caso richiesta dall'art. 20 comma 11 così come quella di cui al comma 12, essendo la permanenza sul territorio della [REDACTED] oggettivamente giustificabile dall'attesa del provvedimento giurisdizionale e dal diritto costituzionale di difesa;

osservato infine che, non versandosi nella fattispecie dell'espulsione dello straniero irregolare, quelle disposizioni non possono essere invocate se non in base a esplicite previsioni normative come avviene nel caso della convalida;

dato atto, da ultimo, della produzione del biglietto aereo già acquistato e pagato dalla [REDACTED] per la prossima partenza del 13 dicembre 2012 per la Romania e ritenuto che in ragione delle osservazioni sin qui svolte non possa essere convalidato il provvedimento del Questore,

pqm

non convalida

il provvedimento del Questore;

nulla sulle spese.

Si comunichi.

Reggio Emilia, 5 dicembre 2012.

Il giudice

Annamaria Casadonte

*Annamaria Casadonte*

TRIBUNALE PENALE REGIONALE EMILIA  
DEPARTAMENTO ore 08.20

15 DIC 2012

IL CANCELLIERE

COPIA  
Autore [REDACTED]