

Il Giudice di Pace

sciogliendo fuori udienza la riserva:

- esaminato il ricorso presentato ex art13. comma 8 D.Lgs n.286/98 in data 31 marzo 2011 nell'interesse di ***** cittadina argentina, rappresentata e difesa dall'avv. Eugenio Losco, avverso il decreto di espulsione n.2011/000371 emesso dal Prefetto di Milano in data 14.02.2011, notificato in pari data e concesso ordine di lasciare il territorio dello Stato emesso in pari data e numero dal Questore di Milano;

- ritenuta la tempestività del ricorso e la propria competenza a decidere;

- viste le contro deduzioni scritte, formulate dall'Autorità Amministrativa in data 08.04.2011;

- esaminati i documenti prodotti;

- preso atto che: il provvedimento di espulsione è stato emesso in quanto, secondo le Autorità sopra indicate, la straniera .. (...) asseritamente entrata nel territorio dello Stato nel 30.12.2010, attraverso la frontiera di Palermo, non ha presentato la dichiarazione di presenza di cui all'art 1 comma 2 L.68/2007, inoltre si è trattenuto sul T.N. Per un periodo superiore a tre mesi o comunque superiore a quanto previsto nel visto d'ingresso come previsto dall'art. 1 comma 3 L.6812007 (...)'';

osservato sulla eccezione di cui al ricorso

La ricorrente lamenta la nullità del provvedimento espulsivo impugnato per palese violazione dell'art 7 della Direttiva Comunitaria 2008/115/CE del 16.12.2008 che, in contrasto con la normativa precedentemente vigente, cerca di incentivare l'allontanamento volontario dello straniero dal territorio nazionale concedendo all'interessato un congruo periodo di tempo, compreso tra i sette e i trenta giorni, per provvedere al rimpatrio.

Detta eccezione deve essere accolta.

La sopra citata normativa prevede, al comma 4, la possibilità allo Stato membro di astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria dello straniero nel caso in cui "(...) sussiste il pericolo di fuga (...) o se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, o la sicurezza nazionale.

Dalla documentazione agli atti emerge che la straniera è entrata regolarmente nel territorio dello Stato in data 30.12.2010 e che in data 14.02.2010 le è stato notificato il decreto di espulsione con effetto immediato (oggetto dell'opposizione) e il conseguente ordine del Questore di Milano di lasciare il territorio dello Stato nel termine di cinque giorni.

È pacifica nell'occasione l'applicazione della sopra indicata direttiva comunitaria posto che il Prefetto di Milano, nella parte motiva del decreto di espulsione impugnato, la richiama espressamente.

Più precisamente il Prefetto ha derogato alla concessione del termine per la partenza volontaria dello straniero come previsto dall'art. 7 comma 1 della direttiva ed in applicazione del successivo comma 4 ha ritenuto che l'interessata era da ritenersi "(...) a rischio di fuga, ossia ricorre il

pericolo che egli possa sottrarsi al rimpatrio qualora gli venisse concesso un termine per la partenza volontaria (...)"

Il rischio di fuga (e la conseguente sottrazione al rimpatrio) risulta motivato da quei presupposti emersi nel corso dell'istruttoria del procedimento espulsivo: la dichiarazione dell'interessata a non voler tornare del suo Paese d'origine, la mancata fornitura di garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite, la mancata disponibilità di un alloggio stabile non precario ove possa essere rintracciato senza difficoltà, la mancanza di un'attività di lavoro regolare e della mancata dimostrazione di integrazione sociale.

Da quanto sopra ricordato emerge la contraddittorietà fra la sopra riportata motivazione e gli altri atti e provvedimenti posti in essere nell'occasione dalla Pubblica Amministrazione competente: infatti, a fronte di questo dichiarato pericolo di fuga e rischio che l'interessata si sottraesse al rimpatrio, l'Amministrazione non ha adottato nei confronti della stessa alcuna delle misure previste dall'art. 7 comma 3 della direttiva tesi ad evitare la fuga (come ad esempio l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo).

Più in particolare, si rileva che i richiamati presupposti di fatto, recepiti dal Prefetto di Milano nel decreto di espulsione e che hanno determinato la deroga alla concessione di un termine minimo di sette giorni per il rimpatrio, derivano dalla proposta di espulsione formulata dal Questore di Milano in data 14.02.2010 in cui si evidenzia il pericolo di fuga ed il pericolo che l'interessato si sottragga al rimpatrio e si chiede pertanto al Prefetto di derogare alla concessione del termine minimo per la partenza volontaria. Tuttavia nella medesima data (14.02.2011), immediatamente dopo l'emanazione del decreto di espulsione da parte del Prefetto di Milano, il Questore di Milano ha emesso a carico dell'interessata l'ordine: di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni.

Risulta così contraddittoria la circostanza che il Questore di Milano, pressoché contestualmente, posto che l'intero procedimento amministrativo si è esaurito (così come risulta dal foglio notizie agli atti) alle ore 15.30 circa del 14.02.2011, con successiva notifica dei due provvedimenti alle ore 16.00 circa, abbia, in un primo momento, sollecitato il Prefetto di Milano ad emettere un decreto di espulsione con effetto immediato in deroga al termine minimo di sette giorni normativamente previsto per il rimpatrio volontario, e subito dopo abbia concesso all'espellenda il termine di cinque giorni per espatriare, senza adottare alcuno dei provvedimenti cautelare sopra indicati finalizzati a prevenire l'asserito e tenuto pericolo di fuga.

Si ribadisce che non risulta agli atti alcuna motivazione per cui il Questore di Milano, pur di fronte ad un asserito e denunciato rischio di fuga dell'interessata, non abbia adottato alcun provvedimento di controllo e di contenimento per evitare: la sottrazione al rimpatrio. Aggiungasi che dalla documentazione agli atti non risulta alcuna circostanza di fatto sintomatica di una attitudine dell'interessata alla trasgressione delle norme dell'ordinamento in generale, quale il rintraccio in luoghi sospetti in cui sono soliti aggregarsi stranieri in condizione di clandestinità, la frequentazione di soggetti con pregiudizi penali e la segnalazione di *notiziae criminis* a suo carico.

Da quanto sopra esposto, se pure il decreto del Prefetto di Milano risulta formalmente corretto, esso motiva la deroga al termine minimo per il rimpatrio volontario di sette giorni ad un dichiarato pericolo di fuga

e pericolo di sottrazione al rimpatrio, che deriva dalla proposta di espulsione del Questore di Milano che riporta circostanze di fatto indimostrate e/o contraddette da altre risultanze documentali. Questo atto, qualificabile come preparatorio e prodromico rispetto al decreto finale di espulsione, è inficiato dal vizio di legittimità dell'eccesso di potere che si configura sia per il non corretto accertamento dei presupposti di fatto erroneamente ritenuti come sintomatici della sussistenza di una indimostrata volontà di sottrarsi illecitamente al rimpatrio da parte dell'interessata sia per la contraddittoria estrinsecazione della potestà amministrativa, immotivatamente mutata, in un arco temporale pressoché contestuale, dalla richiesta di diniego della concessione del termine minimo di sette giorni per permettere il rimpatrio volontario alla successiva concessione del termine: di cinque giorni per lasciare il territorio dello Stato senza l'adozione di provvedimenti contenitivi nei confronti dell'interessato. Rilevato che l'illegittimità dell'atto di proposta di espulsione formulata dal Questore di Milano ha determinato il Prefetto ad emanare il decreto di espulsione con effetto immediato e che la deroga alla concessione del termine minimo al rimpatrio volontario è stata motivata unicamente dalla richiamata proposta di espulsione inficiata da eccesso di potere, consegue che tale vizio si riverbera sul decreto di espulsione emanato dal Prefetto di Milano, che risulta adottato in violazione dell'art 7 comma 4 della direttiva comunitaria più volte richiamata poiché non sussisteva in concreto il paventato pericolo di fuga.

- preso atto che è stata avanzata domanda di ammissione al gratuito patrocinio dello Stato e che a tale proposito l'art 142 d.p.r. 115/02 ne ha stabilito l'ammissione *ex lege*, indipendentemente dalla verifica del requisito del reddito o altro;

- considerato che viene accolta l'istanza di ammissione al gratuito patrocinio dello Stato, provvedendo alla liquidazione con separato verbale;

- ritenuto che sussistono giusti motivi per la compensazione: tra le parti delle spese di procedimento;

PQM

accoglie il ricorso presentato da ***** cittadina argentina, avverso il decreto di espulsione n.2011/000371 emesso dal Prefetto di Milano in data 14.02.2011, notificato in pari data e connesso ordine di lasciare il territorio dello Stato emesso in pari data e numero dal Questore di Milano.

Dichiara l'ammissibilità della cittadina straniera ***** ad usufruire del gratuito patrocinio dello Stato per le spese sostenute nel presente giudizio che si liquidano come da separato decreto che diventa parte integrante del presente provvedimento.

Si comunichi alle parti anche a mezzo fax.

Milano, 20 maggio 2011

Il Giudice di Pace

Avv. Fabio Di Palma

Ufficio del Giudice di Pace
di Milano
Depositato in Cancelleria
il 26 maggio 2011