UFFICIO GIUDICE DI PACE DI AGRIGENTO

SEZIONE I Via dell'Autonomia, 1 - http://gdp.giustizia.it

Si comunica a:

1) **Avv. FABIO GIACALONE**
PRESSO STUDIO AVV. L. MARINO VIA MAZZINI N. 205 SI NOTIFICHI TRAMITE FAX AL N. 0923 557625
92100 AGRIGENTO
AG

2) Questura di Agrigento

Comunicazione di cancelleria

COMUNICAZIONE PER VEDI COPIA

Procedimento Numero: **1709/2011** - **ESPULSIONE IMMIGRATI**
Ricorso avverso decreto di espulsione del Prefetto (art. 13 c.8)

Stato: ACCOLTO

Giudice **ALIOTO GIUSEPPE**
Prossima udienza :
Parti nel procedimento

Istante Principale **GASMI AYMEN**

difeso da:
FABIO GIACALONE

Controparte Principale **QUESTURA DI AGRIGENTO**

difeso da:

TRIBUNALE ... 15470

Agrigento 08/11/2011

11 NOV. 2011

IL CANCELLIERE

N. 812/14 SENT.
N. 1709/11 R.G.A.C.
N. 1185/14 CRON.
N. [redacted] REP.

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI AGRIGENTO

Il Giudice di Pace di Agrigento, in persona dell'Avv. Giuseppe Alioto, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento *ex* artt. 13, 8° comma, del D.L.vo n. 286/1998 e 18 del D.L.vo n. 150/2011, iscritto al n. **1709/2011** del Ruolo Generale, promosso

DA

Gasmi Aymen, nato in Tunisia il 05.06.84, sedicente, rapp.to e difeso, giusta procura a margine del ricorso - dall'Avv. Fabio Giacalone, del Foro di Trapani, ed elett.te dom.to in Agrigento nella Via G. Mazzini n. 205 presso lo studio dell'Avv. Leonardo Marino

CONTRO

Questura della Provincia di Agrigento, in pers. del Questore *pro tempore*, dom.to per la carica presso la sede della stessa

PER L'ANNULLAMENTO

del **decreto di respingimento con accompagnamento alla frontiera n. 4303**, emesso dal **Questore della Provincia di Agrigento** in data 24.09.11

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto depositato in Cancelleria in data 14.10.11, **Gasmi Aymen**, *ut supra*, proponeva ricorso avverso il provvedimento di respingimento in epigrafe indicato.

Il ricorrente, in fatto, premetteva di essere stato fermato in data 18.09.11 dalle forze di polizia della Provincia di Agrigento in occasione del proprio ingresso in Italia avvenuto dalla frontiera dell'isola di Lampedusa. A partire da tale data, veniva *di fatto* trattenuto presso il locale centro in condizione di privazione della libertà personale e solo in data 24.09.11 gli veniva notificato il provvedimento impugnato per essere,

poi, trasferito presso il C.I.E. di Trapani. Durante il trattenimento presso tale centro, presentava richiesta di protezione internazionale ai sensi del D.L.vo 251/07.

Tutto ciò premesso in fatto, dopo avere preliminarmente dedotto in ordine alla sussistenza della Giurisdizione del Giudice Ordinario anche in caso di opposizione avverso il provvedimento di respingimento - deduceva l'illegittimità dell'atto opposto per violazione di legge, in relazione agli artt. 7 ed 8 del D.L.vo n. 25 del 2008 nonché all'art. 10 del D.L.vo n. 286/98.

Riferiva, in particolare, di avere diritto a permanerne nel territorio italiano a seguito della presentazione della richiesta di protezione internazionale e, di conseguenza, il decreto di respingimento emesso nei propri confronti doveva essere disatteso.

Lamentava, altresì, che tra la data nella quale era stato rintracciato dalle forze di polizia e la data del suo respingimento risultava decorso un lasso di tempo di sei giorni, con conseguente lesione della propria libertà personale.

Concludeva, quindi, previa sospensiva, per l'annullamento del provvedimento impugnato nonché di ogni altro atto consequenziale.

Il decreto di fissazione di udienza veniva ritualmente notificato alle parti.

All'udienza del 28.10.11 compariva la delegata del difensore del ricorrente, la quale insisteva per l'accoglimento dell'opposizione. Nessuno compariva per l'Amm.ne resistente. Quindi, il sottoscritto Giudice di Pace si riservava per la decisione.

Ciò premesso, occorre osservare quanto segue.

Preliminarmente in rito, questo Decidente ritiene sussistente, nel caso di specie, la Giurisdizione del Giudice Ordinario.

Ed invero, in assenza di indicazioni del Legislatore (che nulla dice in ordine alla tutelabilità giudiziale avverso il provvedimento di respingimento alla frontiera *ex* art. 10, co. 2°, del D.L.vo n. 286/98: cd. respingimento *differito*), la Giurisprudenza si è

espressa in maniera difforme circa l'Autorità giudiziaria competente.

Tuttavia, poiché l'esecuzione del respingimento implica inevitabilmente una coercizione della libertà personale dello straniero, il sottoscritto ritiene di fornire una interpretazione del citato art. 10 del D.L.vo n. 286/98 conforme alla *riserva di giurisdizione* di cui all'art. 13 della Costituzione e di ritenere ammissibile l'intervento del Giudice Ordinario in analogia a quanto dettato dall'art. 13 del D.L.vo n. 286/98 nel caso di provvedimento di espulsione disposto dal Prefetto (cfr. i principi ricavabili dalle sentenze n. 105/2001 e 222/2004 della Corte Costituzionale).

Peraltro, il provvedimento di respingimento alla frontiera rappresenta - per omogeneità contenutistica e funzionale - una *species* appartenente al *genus* provvedimento di espulsione (cfr. TAR Napoli n. 6441/2007; TAR Catanzaro n. 432/2007; da ultimo TAR Sicilia n. 510/2009, i quali hanno dichiarato il difetto di Giurisdizione del Giudice Amministrativo), differenziandosi dal secondo per il fatto che viene adottato nei confronti dello straniero che, entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, venga fermato *all'ingresso* o *subito dopo* ovvero *temporaneamente ammesso nel territorio per necessità di pubblico soccorso.*

Quanto al merito del ricorso, occorre osservare quanto segue.

Non risulta provato che il ricorrente abbia, effettivamente, presentato la richiesta di protezione internazionale richiamata nell'atto di opposizione.

Risulta, di contro, provato che il rintraccio del ricorrente nel territorio nazionale da parte della Polizia di frontiera è avvenuto in data 18.09.11. Tale circostanza, infatti, risulta espressamente attestata nella parte motiva dello stesso atto impugnato.

Ora, la difesa del ricorrente ha contestato la legittimità del provvedimento medesimo sulla base del lasso di tempo (sei giorni) decorso tra la citata data del rintraccio dello straniero e quella della successiva adozione del provvedimento opposto.

Tale assunto appare condivisibile.

È vero che l'art. 10, co. 2°, del D.L.vo n. 286/98 non prevede alcun termine entro il quale possa essere adottato il provvedimento di respingimento cd. *differito*.

Tuttavia: poiché il presupposto per l'adozione del provvedimento di respingimento *differito* è rappresentato dal fermo dello straniero (che fa ingresso nel territorio dello stato sottraendosi ai controlli di frontiera) contestualmente allo stesso ingresso o *subito dopo*; poiché il provvedimento stesso viene emesso da un'Autorità di Polizia (il Questore); poiché l'esecuzione dello stesso, sia che si traduca nell'accompagnamento coattivo alla frontiera e sia (come nel caso di specie) che costituisca presupposto per l'adozione del correlativo provvedimento di trattenimento (*ex* art. 14 del D.L.vo n. 286/98), implica necessariamente una coercizione della libertà personale del destinatario; tutto ciò considerato, ritiene questo Giudice di Pace che la legittimità del provvedimento di *respingimento cd. differito* debba essere necessariamente ricollegata alla sua adozione entro un termine, ragionevolmente, breve dal fermo dello straniero irregolare.

Peraltro, se così non fosse, si potrebbe assistere - come in effetti è avvenuto nel caso in esame - ad un *trattenimento di fatto* dello straniero, in condizioni di restrizione e/o limitazione della sua libertà personale, non sorretto da alcun provvedimento motivato dell'Autorità Giudiziaria in palese violazione dell'art. 13 della Costituzione, per un tempo indefinito ed indeterminato demandato alla più ampia discrezionalità della P.A..

Del resto, l'art. 13, comma 2, lett. a), del D.L.vo n. 286/98 prevede l'ipotesi della espulsione disposta dal Prefetto proprio nei confronti di quello straniero che, entrato nel territorio nazionale sottraendosi ai controlli di frontiera, non sia stato respinto ai sensi dell'art. 10. E ciò fa implicitamente ritenere che il respingimento ad ope-

ra del Questore debba essere causalmente e temporalmente ricollegato al rintraccio dello straniero irregolare nell'imminenza dell'ingresso. Diversamente opinando, si verrebbe a svuotare quasi del tutto l'ambito di applicazione dell'espulsione prefettizia di cui alla lettera a) del cit. comma 2° dell'art. 13 del D.L.vo n. 286/98, limitandosi alle sole ipotesi (alquanto rare nella Provincia di Agrigento) in cui uno straniero faccia ingresso clandestino nel territorio nazionale e non venga rintracciato nemmeno *subito dopo* l'ingresso.

Infine, ritiene questo Giudice di Pace che i presupposti del respingimento differito devono oggi, ancora di più, essere interpretati restrittivamente, dal momento che lo Stato Italiano - avvalendosi della facoltà di cui all'art. 2, paragrafo 2°, della Direttiva 2008/115/CE in occasione dell'attuazione della direttiva medesima - ha deciso di non applicare le disposizioni di essa - certamente più favorevoli per i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio dello stato membro sia irregolare rispetto a quelle preesistenti - agli stranieri sottoposti a respingimento alla frontiera.

Per tali ragioni, a parere di questo Decidente, l'adozione di un provvedimento di respingimento differito a distanza di giorni dal rintraccio dello straniero, in luogo della trasmissione degli atti al competente Prefetto per l'adozione dei provvedimenti di sua competenza, appare un'attività amministrativa illegittima per eccesso di potere.

Alla luce delle peculiarità della fattispecie controversa e della non uniformità degli indirizzi assunti con la presente decisione, appare ragionevole disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Agrigento, nella persona dell'Avv. Giuseppe Alioto.

Letti gli atti ed i documenti prodotti.

Visti gli artt. 13, 8° comma, del D.L.vo n. 286/1998 e 18 del D.L.vo n. 150/2011.

In accoglimento del proposto ricorso, annulla il provvedimento di respingimento con accompagnamento alla frontiera n. 4303, emesso dal Questore della Provincia di Agrigento in data 24.09.11.

Compensa integralmente fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Roma il 30 ottobre 2011 ed in Agrigento nella data del deposito.

Il Giudice di Pace
(Avv. Giuseppe Alicto)

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE
DI AGRIGENTO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
In data 08 NOV. 2011
Il Funzionario di Cancelleria
(Dott.ssa Gentile Maria Assunta)