

ALC. ANS. ~~OSCARO~~

## TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA

## RITO MONOCRATICO

## ORDINANZA

(art. 299 CPP)

N. 547/11 R.G.N.R.

N. 93/11 R.G.C.F.

Il Giudice dott.ssa Barbara Malvasi,

letta l'istanza "de libertate" avanzata in data 3/3/2011 nell'interesse di ~~████████████████████~~  
 esaminati gli atti del procedimento a carico dell'istante e visto il parere del P.M.  
 in data 3/3/2011;

rilevato che la misura cautelare a carico dell'imputato deve essere revocata per effetto della disapplicazione, in linea  
 con l'insegnamento della Corte Costituzionale, della norma Interna incriminatrice in quanto contrastante con le norme  
 sovra ordinate dell'ordinamento comunitario, in particolare con la Direttiva 2008/115/CE del 16/12/2008 del  
 Parlamento e del Consiglio dell'Unione Europea "recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al  
 rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare";

più dettagliatamente, l'art. 20 della Direttiva imponeva agli Stati membri di "mettere in vigore le disposizioni  
 legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva entro il 24 dicembre 2010";  
 non essendosi ciò verificato, contenendo la Direttiva previsioni chiare, precise ed incondizionate, ed essendo la stessa  
 dotata di efficacia verticale, essa deve essere immediatamente e direttamente applicata avendo "efficacia diretta  
 verticale", anche in mancanza di norme di adeguamento del diritto interno, trattandosi di normativa c.d. self executing;  
 appare di tutta evidenza come la disciplina incriminatrice prevista dall'art. 14/5-ter e 5quater del D.Lvo 286/98 sia in  
 contrasto con la Direttiva in questione, atteso che quest'ultima non contempla affatto la possibilità di punire lo straniero  
 che si trattiene nello Stato in violazione delle prescrizioni dell'autorità amministrativa ed esclude che siffatta condotta  
 possa essere considerata sanzionabile in quanto penalmente rilevante;

la possibilità di trattenere un cittadino di un paese terzo, irregolare (art. 16), è espressamente limitata alla esclusiva  
 finalità di "preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento" ed è limitata al "solo tempo necessario  
 all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio" (art. 15); il trattenimento può essere "mantenuto solo per il  
 periodo, non superiore a sei mesi, necessari ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito" e "prolungato per un  
 periodo non superiore ad altri dodici mesi solo nei casi in cui, ... l'operazione di allontanamento rischia di durare più a  
 lungo" (art. 15);

la Direttiva non punisce alcuna condotta del cittadino di un paese terzo connessa alla sola sua presenza irregolare nel  
 territorio dello Stato membro, ma ne consente il trattenimento solo per eseguirne il rimpatrio;

ne consegue che le norme incriminatrici di cui all'art. 14/5ter e 5quater del D.Lvo 286/98 appaiono in contrasto con la  
 Direttiva 2008/115 CE e pertanto, in base ad interpretazione costituzionalmente orientata, devono essere disapplicate.

PQM

Visto l'art.299 CPP,

revoca

059 2131200

la misura cautelare della custodia in carcere a carico di Bougassa Kalifa del quale ordina la immediata liberazione ove non d.p.a.c.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza:

Modena, 4/3/2011

Il Giudice

Dott.ssa Barbara Malvasi



4 MAR 2011  
CANCELLERIA  
