

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
FORMAZIONE PERMANENTE 2016 COD. T16009

Le competenze del Giudice di pace in materia d'immigrazione

Campobasso 19-20 maggio 2016

IL GIUDIZIO DI CONVALIDA DEI PROVVEDIMENTI DEL QUESTORE

(I provvedimenti del questore e i rapporti con la direttiva 2008/115/CE; il giudizio di convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera, del trattenimento al CIE e misure alternative al trattenimento)

Guido Savio, avvocato in Torino

Note introduttive

L'**esecuzione** di tutti i provvedimenti ablativi (espulsioni e respingimenti) che debbano essere eseguiti coattivamente è devoluta alla **competenza esclusiva del questore** (art. 13, co. 4, TUI)

Tre sono le forme esecutive:

1. l'**accompagnamento** alla frontiera a mezzo della forza pubblica,
2. il **trattenimento** presso i Centri di identificazione ed espulsione, fino alla rimozione degli ostacoli che si frappongono all'allontanamento,
3. l'**ordine** del questore di lasciare il territorio dello Stato entro sette giorni dalla notifica del provvedimento ablativo.

Non si procede all'esecuzione coattiva solo quando venga concesso dal prefetto un termine per la partenza volontaria (art. 13, co. 5 e 5.2, TUI), sempre che lo straniero adempia all'obbligo di allontanarsi nel termine.

Sia il **trattenimento** presso i CIE che l'**accompagnamento** coattivo alla frontiera sono **misure incidenti sulla libertà personale** e non solo su quella di circolazione secondo la

pacifica giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalla fondamentale sentenza n. 105/2001¹.

Consegue che la materia del trattenimento e dell'accompagnamento coattivo sono soggette alla disciplina dettata dall'art. 13 della Costituzione: **riserva di legge e riserva di giurisdizione**, questa è la ragione per cui queste misure sono soggette a **convalida giurisdizionale**, devoluta al giudice di pace dal 2004.

Prima di concentrare la nostra attenzione sui poteri del giudice della convalida, occorre soffermarsi sull'impatto che la direttiva 2008/115/CE - c.d. "Direttiva rimpatri" - ha avuto sul nostro ordinamento.

La direttiva rimpatri ed il suo recepimento nel diritto interno

Non è questa la sede per riprendere l'ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si svolse in occasione della scadenza del termine di recepimento della direttiva nel diritto interno (24.12.2010) e del suo tardivo recepimento con la legge 2.8.2011, n. 129. Ci limiteremo pertanto a brevi cenni utili al prosieguo della trattazione odierna.

In sintesi:

1. ai sensi dell'art. 7, §1, la decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo della durata da 7 a 30 gg., la **partenza volontaria è la misura ordinaria** di esecuzione delle espulsioni;
2. per ragioni tecniche quali l'assenza di mezzi di trasporto o difficoltà di identificazione dello straniero gli Stati membri possono **rinvviare l'allontanamento**, in tal caso possono essere disposti **obblighi diretti ad evitare il rischio di fuga** come l'obbligo di presentazione periodica all'autorità, una garanzia finanziaria, la consegna di documenti o l'obbligo di dimora (art. 9, § 2 e 3);
3. il ricorso a **misure coercitive** può essere effettuato "**in ultima istanza**" per allontanare lo straniero (art. 8, § 4);

¹...se si ha riguardo al suo contenuto, il trattenimento è quantomeno da ricondurre alle "altre restrizioni della libertà personale", di cui pure si fa menzione nell'art. 13 della Costituzione. Lo si evince dal comma 7 dell'art. 14, secondo il quale il questore, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal centro e provvede a ripristinare senza ritardo la misura ove questa venga violata.

Si determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale. Né potrebbe dirsi che le garanzie dell'art. 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani.

"l'accompagnamento inerisce alla materia regolata dall'art. 13 della Costituzione, in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione."

4. il **trattenimento** può essere effettuato se nel caso concreto non possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive e, in particolare, quando sussiste il **rischio di fuga o lo straniero evita od ostacola la preparazione del rimpatrio** (art. 15, § 1);
5. i **mezzi di ricorso** debbono essere **effettivi**, compresa la possibilità di sospendere temporaneamente l'esecuzione dell'allontanamento (art. 13, § 1 e 3);
6. in ogni caso il trattenimento è **riesaminato** ad intervalli ragionevoli, ad istanza dell'interessato o d'ufficio (art. 15, § 3);
7. quando risulta che **non esiste più alcuna ragionevole prospettiva di allontanamento** per motivi di ordine giuridico o per altri motivi il trattenimento non è più giustificato e la persona è immediatamente rilasciata.

Per converso, la normativa interna di recepimento della direttiva prevede che:

1. la concessione del termine per la **partenza volontaria** costituisce l'**eccezione** e non la regola "*qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera*" (art. 13, co. 5, TUI), evidente è la definizione in negativo dell'istituto;
2. le **ragioni tecniche che impediscono l'esecuzione immediata** dell'espulsione - indisponibilità del vettore e difficoltà di identificazione - sono **causa di trattenimento** al CIE (art. 14, co. 1, TUI) e non di mero rinvio dell'esecuzione con possibilità di disporre le misure indicate nella direttiva. Peraltro, nemmeno trovano applicazione, in questi casi, le misure alternative al trattenimento ex art. 14, co. 1 bis, TUI, perché presuppongono il possesso del passaporto o altro documento valido, dunque presuppongono che lo straniero sia perfettamente identificato;
3. il ricorso alla misura coercitiva del **trattenimento** non è affatto previsto in via residuale, ma in via **ordinaria** (salvo che non vi sia disponibilità di posti nei CIE, quindi per cause indipendenti dalla volontà dello straniero);
4. l'**immediata esecutività di tutte le espulsioni** (art. 13, co. 3, TUI), anche se sottoposte a gravame o impugnativa costituisce l'esatto contrario del "mezzo di ricorso effettivo" indicato dalla direttiva: non è infrequente che l'ordinanza di accoglimento del ricorso sia depositata ad espulsione avvenuta e si riveli parzialmente inutile, perché se è vero che determina la revoca dell'iscrizione del straniero al SIS, ai fini della sua inammissibilità in area Schengen, è altrettanto vero che costui non potrà fare rientro in Italia, se non con visto per lavoro, famiglia ecc. L'annullamento dell'espulsione non abilita al reingresso

dello straniero illegittimamente espulso. Nè è disciplinata chiaramente la possibilità di concedere la tutela cautelare agli art. 5 e 18 del D.Lgs. 150/2011².

5. L'istituto del **riesame trattenimento ad istanza di parte non è stato recepito** nel diritto nazionale, con la conseguenza che molti giudici non lo applicano, anche se la disposizione della direttiva sarebbe direttamente applicabile perché è sufficientemente chiara, non necessita di norme di dettaglio per la sua applicazione ed il termine per il recepimento della stessa è scaduto da 5 anni. Nè può ritenersi che la proroga del trattenimento svolga le veci del riesame, posto che la proroga è richiesta dalla PA ed è volta alla continuazione del trattenimento, mentre, al contrario, il riesame è volto alla sua cessazione ed è chiesto dall'interessato.
6. Nemmeno era prevista dal diritto interno la previsione dell'obbligo di cessazione della misura del trattenimento, al venir meno delle ragionevoli prospettive di allontanamento.

Pare pertanto evidente che il legislatore italiano del 2011 abbia trasposto in modo assai parziale la direttiva rimpatri nel diritto interno, soprattutto eludendo le previsioni di maggior garanzia per i trattenuti.

Le astuzie del legislatore italiano per eludere la direttiva 2008/115/CE:

1. La nozione di rischio di fuga

La chiave di volta che ha consentito la sostanziale elusione di molte disposizioni della direttiva è la nozione di rischio di fuga. Infatti, la direttiva rimpatri consente di non concedere il termine per la partenza volontaria in casi di rischio di fuga, tuttavia lascia agli Stati membri ampia libertà nel determinarne - per legge - il contenuto.³ Il legislatore italiano, all'art. 13, co. 4 bis TUI, ha delineato un **perimetro di rischio di fuga tale da comprendervi la quasi totalità degli espellendi**⁴ e questo spiega perché i casi di concessione del termine per la partenza volontaria siano nella pratica rarissimi. Tuttavia, il

²L'art. 5, co. 1, D.Lgs. 150/2011 prevede la possibilità di sospensione dell'efficacia esecutiva dei provvedimenti impugnati, sentite le parti, nei *casi in cui il presente decreto* lo prevede (oltre, ovviamente agli altri requisiti: richiesta di parte, ricorrenza di gravi e circostanziate ragioni). Ma l'art. 18, che regola le controversie in materia di espulsione di cittadini extra UE, nulla prevede al riguardo. Tuttavia il comma 2 del citato art. 5 prescrive che la tutela cautelare possa essere disposta con decreto fuori udienza, da confermarsi alla prima udienza - pena la sua inefficacia - in caso di *pericolo imminente di un danno grave e irreparabile*. E' possibile ritenere che l'immediatezza dell'accompagnamento alla frontiera, o il trattenimento finalizzato all'accompagnamento, costituiscano proprio il pericolo imminente di un danno grave e irreparabile previsto dalla legge, perché l'eventuale accoglimento del ricorso ad espulsione avvenuta pregiudicherebbe gli effetti utili del ricorso stesso.

³Ai sensi dell'art. 3, §7, direttiva 115/2008/CE «si intende per rischio di fuga la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri oggettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di Paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga».

4. Ai sensi dell'art. 13, co. 4 *bis*, TUI, si configura il rischio di fuga qualora ricorra almeno una delle seguenti circostanze: a) mancato 3. Ai sensi dell'art. 3, §7, direttiva 115/2008/CE «si intende per rischio di fuga la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri oggettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di Paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga». Mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente in corso di validità; b) mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove potere essere agevolmente rintracciato; c) avere in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità; d) non avere ottemperato ad uno dei provvedimenti emessi in applicazione dei co. 5 e 13, nonché dell'art. 14; e) avere violato anche una delle misure di cui al co. 5.2».

D.Lgs. 142/2015, entrato in vigore lo scorso settembre, di attuazione delle direttive 32 e 33/2013/UE, all'art. 6, co. 2, ha dettato la **nuova disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo**, abrogando il precedente art. 28, D.Lgs 25/2008. Anche questa nuova disciplina prevede il rischio di fuga quale causa del trattenimento, ma ne offre una casistica più consona a criteri di razionalità e determinatezza, in particolare per quanto concerne il falso identitario. Infatti, mentre la nozione di rischio di fuga per il trattenimento pre-espulsivo sussiste automaticamente ogniqualvolta lo straniero abbia dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità, quella richiesta per il trattenimento finalizzato all'esame prioritario della domanda di asilo sussiste in caso di "*ricorso sistematico alle false generalità per impedire l'adozione o l'esecuzione del rimpatrio*", per cui necessita una reiterazione delle false allegazioni sulla propria identità e la direzione inequivoca di tali condotte all'elusione di provvedimenti ablativi, non essendo sufficiente ogni falsa allegazione, anche remota.

La differenza dei requisiti per ritenere sussistente *ex lege* il rischio di fuga nell'ambito dei decreti legislativi 286/98 e 142/2015, è evidente e significativa. Tale banale considerazione pone però un rilevante quesito in ordine alla sostenibilità logica della coesistenza delle due differenti nozioni, entrambe finalizzate al trattenimento, in assenza, come abbiamo visto, di indicazioni della fonte sovranazionale a riguardo. La definizione normativa del rischio di fuga ai fini del trattenimento amministrativo non pare ragionevolmente possa essere differente in funzione del fatto che lo straniero sia o meno richiedente asilo. Pare pertanto ragionevole addivenire ad una **nozione unitaria della definizione normativa del rischio di fuga, al fine di scongiurare profili di ingiustificata disparità di trattamento**, tramite un'interpretazione costituzionalmente orientata che espella dalle ipotesi previste all'art. 13, co. 4 *bis*, TUI quelle difformi dalla previsione della disposizione di nuovo conio.

2. L'obbligo di richiedere il termine per la partenza volontaria

L'art. 7, §1, della direttiva rimpatri consente agli Stati membri di prevedere che il termine per la partenza volontaria possa essere concesso solo **su richiesta** degli interessati, prevedendo, in tal caso un **obbligo di informazione** circa tale possibilità. La legge italiana si è avvalsa di tale facoltà prevedendo che se lo straniero **non ha chiesto detto termine, automaticamente soggiace all'esecuzione coattiva dell'espulsione** attraverso le tre forme dell'accompagnamento, del trattenimento o dell'ordine del questore (art. 13, co. 4, lett. g), T.U.). Al fine di mettere l'espellendo nelle condizioni di potere esercitare una scelta consapevole sulla richiesta del termine in questione, l'art. 13, co. 5.1, TU prescrive che "*la questura provvede a dare adeguata informazione della facoltà di richiedere un termine per la partenza volontaria, mediante schede informative plurilingue*". La **modulistica** utilizzata dalle questure si limita a richiedere all'espellendo se intende o meno avvalersi di tale termine, senza minimamente spiegare le conseguenze di tale opzione. Sicché non si informa

lo straniero che, in caso di richiesta di detto termine l'espulsione non può essere eseguita coattivamente fino allo spirare del termine concesso e, soprattutto, che - come previsto dall'art. 13, co. 14, T.U. - il divieto di reingresso può essere revocato ove lo straniero dimostri l'avvenuto allontanamento volontario nel termine. Viceversa, l'espulsione è eseguita coattivamente ed il divieto di reingresso (in Italia e in tutta l'area Schengen) opera di diritto per tutto il termine previsto (tre o cinque anni). Rileva, all'evidenza, che l'omessa corretta informazione circa le conseguenze della scelta che lo straniero è chiamato ad operare, determini la rarità assoluta di espulsioni con il termine per il volontario esodo, nonostante il legislatore abbia previsto vantaggi di carattere premiale per chi opta per tale scelta, consistenti, come detto, nella possibilità di revoca del divieto di reingresso e, conseguentemente, di poter tornare legalmente in Italia e nell'area Schengen, ove sussistano gli altri presupposti (come ad esempio, un decreto flussi per motivi di lavoro).

In conclusione, la **notevole ampiezza del perimetro della nozione del rischio di fuga e la sistematica disinformazione circa l'obbligo di chiedere il termine per la partenza volontaria** (e delle sue conseguenze) , costituiscono gli strumenti che consentono la sostanziale **disapplicazione della partenza volontaria** e la riconoscibilità di quasi tutte le espulsioni all'esecuzione coattiva.

La sede in cui contestare la mancata concessione della partenza volontaria e delle misure alternative al trattenimento

Le **misure alternative al trattenimento** sono previste all'art. 14, co. 1 bis T.U., consistono nel deposito del passaporto, obbligo di dimora e obbligo di presentazione all'autorità di PS, qualora l'espulsione sia disposta per ingresso/soggiorno irregolare e lo straniero sia in possesso di passaporto valido. La competenza a disporre queste misure spetta al **questore** e debbono essere **convalidate cartolarmente dal giudice di pace**. Trovano rarissima applicazione.

Ci si è posti la questione di quale sia la *sedes* in cui dolersi avverso il loro mancato riconoscimento, così come della mancata concessione della partenza volontaria.

La *sedes* per dolersi della mancata adozione delle misure alternative è l'**udienza di convalida** del trattenimento perché è il questore che decide se disporre il trattenimento o le misure alternative, trattandosi di provvedimenti meramente attuativi del decreto prefettizio.

Vediamo gli orientamenti della cassazione, in tema di mancata concessione del termine per la partenza volontaria:

Cass. sez. VI, ord. 15185 - 11.9.2012 ha ritenuto che *“Non può essere dichiarata l'illegittimità del provvedimento di espulsione amministrativa nei confronti del cittadino straniero fondata su un pregresso rifiuto di stato di soggiorno, solo perché esso non*

contenga un **termine per la partenza volontaria**, così come previsto dalla direttiva 115/2008/CE, in quanto tale mancanza **può incidere sulla misura coercitiva** adottata per eseguire l'espulsione, ma non sulla validità del provvedimento espulsivo (negli stessi termini, ord. 10243/12). *“La decisione relativa alla **modalità di attuazione della misura coercitiva dell'espulsione non attiene all'esistenza e legittimità di quest'ultima misura amministrativa** ma alla sua esecuzione e, conseguentemente, non può essere censurata in sede di opposizione all'espulsione”* (Cass. sez. VI, ord. 4423/2014 - 25.2.2014). Questa giurisprudenza parrebbe escludere la sindacabilità del mancato riconoscimento del termine per la partenza volontaria in sede di ricorso in opposizione all'espulsione, lasciandola quindi al giudice della convalida dell'accompagnamento o del trattenimento.

Il giudizio di convalida dell'allontanamento e del trattenimento

Dopo avere sommariamente richiamato i motivi di ordine costituzionale che impongono la convalida di misure restrittive della libertà personale (allontanamento e trattenimento) e dopo avere sunteggiato le principali aporie del diritto interno rispetto alla direttiva rimpatri, entriamo ora nel cuore del problema costituito dai **poteri del giudice della convalida**.

La questione è particolarmente complessa e delicata, proprio perché è in gioco la libertà delle persone.

Nonostante la **lettera della legge** (art. 14, co. 4, TUI) prescriva che il giudice è chiamato a verificare sia i requisiti previsti dall'art. 13 TUI (cioè quelli sostanziali dell'espulsione) che quelli dell'art. 14 (le condizioni legittimanti il trattenimento), e nonostante la **Consulta** abbia chiarito sin dal 2001 (sent. 105/2001) che il sindacato giurisdizionale in materia debba avere i requisiti di *«un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia»*, cionondimeno, l'interpretazione fornita dalla **Cassazione** è stata fino al 2014 costante nel ritenere che *«il sindacato del giudice della convalida del trattenimento è meramente formale, essendo limitato al solo decreto di trattenimento e non comprendendo la legittimità del provvedimento presupposto di espulsione»*. Insomma il giudice della convalida dovrebbe solo limitarsi a verificare **“esistenza e validità” del decreto espulsivo**.

Per effetto di questo orientamento giurisprudenziale - in palese contrasto con la giurisprudenza costituzionale appena citata, e con la lettera della legge - è stata fortemente compromessa l'effettività del diritto di difesa dei migranti trattenuti e allontanati coattivamente, posto che l'espulsione è immediatamente esecutiva, anche se sottoposta a gravame o impugnativa, e il decreto di convalida del trattenimento costituisce “titolo” di detenzione per i successivi trenta giorni, ulteriormente prorogabili, nel corso dei quali

l'espulsione è eseguita coattivamente appena possibile. Conseguenza che **eventuali profili di illegittimità del decreto espulsivo possono essere fatti valere solo in sede di ricorso, sovente esaminato ad espulsione avvenuta**, insomma a cose fatte.

Due recenti ordinanze della Cassazione hanno incrinato parzialmente questa granitica giurisprudenza.

La **sesta sezione civile, con ordinanza 5.6.2014 n. 12069** è tornata sul tema dei limiti della cognizione del giudice della convalida del trattenimento (e dell'accompagnamento) in relazione all'art. 5, §1, lett. f) della CEDU. La Corte apre un modesto ma significativo spiraglio nella sua consolidata giurisprudenza secondo cui al giudice della convalida è consentito solo verificare l'esistenza e l'efficacia del decreto espulsivo presupposto, senza operare alcun sindacato di merito al riguardo. Infatti, partendo dalla citata norma convenzionale che consente la privazione della libertà personale *«se si tratta [...] della detenzione regolare di una persona [...] contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione»*, l'ordinanza s'interroga sul significato della "regolarità" della detenzione alla luce della giurisprudenza della Corte EDU e ravvisa una possibile incompatibilità dell'art. 14, TUI (come sinora interpretato restrittivamente dalla stessa Corte di cassazione) con la norma CEDU, che si tradurrebbe in una questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 cit. per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost. dacché al giudice della convalida è inibito ogni sindacato sull'illegittimità dell'espulsione, neppure nei casi in cui questa fosse "manifesta" e, quindi, la conseguente detenzione fosse pacificamente "irregolare". La Cassazione conclude per un'interpretazione "convenzionalmente", e quindi costituzionalmente orientata della norma interna nel senso che *«in sede di convalida del decreto del questore di trattenimento [...] il giudice è investito del potere di rilevare incidentalmente [...] la manifesta illegittimità del decreto di espulsione»*, avendo cura di precisare che lo stesso principio è applicabile anche alla convalida dell'accompagnamento alla frontiera ex art. 13, co.5 bis, TUI.

Con successiva **ordinanza 30.7.2014, n. 17407**, la stessa sezione pur senza smentire l'orientamento precedentemente espresso, compie un ulteriore passo avanti nella definizione dei poteri del giudice della convalida del trattenimento (e dell'accompagnamento), dando ampio spazio nella motivazione alla fondamentale sentenza n. 105/2001 della Corte costituzionale, il che costituisce una importante novità nel panorama giurisprudenziale di legittimità.

Infatti, osserva la Cassazione come *“tali rilevanti affermazioni [contenute nella sentenza della Consulta] sono state poco valorizzate dai successivi orientamenti giurisprudenziali ...”* E' di notevole pregio che la Cassazione riconosca -per la prima volta -

che *“la cd. doppia tutela, fondata sulla separatezza ed autonomia dei due giudizi, quello a cognizione piena relativo all’opposizione all’espulsione, e quello esclusivamente limitato al controllo dell’esistenza ed efficacia del provvedimento presupposto (oltre che al riscontro delle condizioni di legge per il trattenimento), può produrre una rilevante lesione del diritto a non essere privati ingiustificatamente della libertà personale, a fronte d’ipotesi di manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione. In tali casi il titolo espulsivo, non essendo in concreto ancora sindacabile, costituisce il presupposto illegittimo del trattenimento dello straniero, in attesa che si verifichino le condizioni per l’accompagnamento coattivo.”*

La conclusione è tuttavia in linea con quella precedente: *“non tutte le ragioni d’illegittimità dell’espulsione possono determinare l’annullamento del titolo detentivo, sussistendo ... una differenza tra i casi in cui la violazione della libertà personale è grave e manifesta da quelli nei quali l’irregolarità della detenzione si manifesta solo successivamente ad uno specifico accertamento giudiziale.”*

Riassumendo: **quali sono dunque i poteri del giudice della convalida?**

Quelli indicati all’art. 14, co. 4, TUI.

Verifica dei termini, al riguardo la cassazione ha statuito che *“Il termine di 48 ore dalla comunicazione del provvedimento in cancelleria entro il quale il giudice deve provvedere è rispettato se , entro tale termine, venga fissata ed abbia concreto inizio l’udienza di convalida, semprechè la decisione, ancorché adottata successivamente, sia intervenuta a conclusione dell’udienza senza soluzione di continuità”* (Cass. civ. sez. I, sent. 29.2.2008, n. 5715). È sufficiente che abbia inizio l’udienza di convalida nelle 48 ore, il giudice può ritirarsi in camera di consiglio e successivamente deliberare, non può riservarsi e sciogliere la riserva interrompendo la camera di consiglio.

Verifica dei presupposti dell’art. 13, limitatamente alla manifesta illegittimità dell’atto presupposto. Manifesta illegittimità vuol dire che l’illegittimità dell’espulsione deve essere sindacata solo quando sia evidente, questo è il significato del termine “manifesta” e l’evidenza dipende anche dalle allegazioni difensive.

- Pensiamo alle **illegittimità formali**, quali il decreto espulsivo non sottoscritto dal prefetto o dal vice prefetto vicario, o notificato all’interessato con copia priva dell’attestazione di conformità all’originale, alla mancanza di nulla osta dell’AG: *“Il rilascio del N.O. non opera come condizione di legittimità dell’espulsione, ma incide sulla regolarità della sua esecuzione nelle forme coattive, con la conseguenza che la sua esecuzione coattiva prima dello spirare del termine per il rilascio del nulla osta o in presenza di un diniego vizia*

l'accompagnamento coattivo alla frontiera o l'ordine del questore di allontanamento" (Cass. civ. sez. I, sent. 4.2.2010, n. 2612).

- Ma pensiamo soprattutto alle illegittimità sostanziali, prime fra tutte le **condizioni d'inespellibilità** di cui all'art. 19, ivi compresa la situazione della **persone vulnerabili** secondo la previsione dell'art. 19 co. 2 bis, TU, ovvero l'esistenza di gravi situazioni di **salute** che comportano la sospensione della potestà espulsiva (cfr. Sent. Corte Cost. 252/2001), oppure ancora all'esistenza documentata di **legami familiari** e l'omessa valutazione da parte della PA dei criteri di cui all'art. 13 co. 2 bis (bilanciamento dei contrapposti interessi). E ciò ancor di più se si considera che con sentenza n. **202/2013**, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, co. 5, T.U.I., in tema di diniego del permesso di soggiorno, nella parte in cui prevede che la **valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che «ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» o al «familiare ricongiunto», e non anche allo straniero «che abbia legami familiari nel territorio dello Stato».** La **rilevanza delle situazioni familiari di fatto** può condurre ad una **interpretazione costituzionalmente orientata anche della disciplina espulsiva**, in tal senso si veda Tribunale di Torino, ordinanza 3.7.2014, est. Ciccarelli:

“I principi espressi dalla Corte Costituzionale per fondare la dichiarazione di illegittimità dell'art. 5 comma 5° T.U. 286/98 sono di tale chiarezza e portata da richiedere una interpretazione costituzionalmente orientata anche dell'art. 13 comma 2-bis. Questa norma infatti non fa che imporre alla amministrazione procedente in fase di espulsione i medesimi obblighi di valutazione e motivazione ch'essa ha in fase di esame della domanda di permesso di soggiorno. Deve quindi ritenersi illegittimo per omessa motivazione il provvedimento di espulsione nei confronti dello straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato (anche se non abbia esercitato il diritto al ricongiungimento) quando non prenda in considerazione gli elementi previsti dall'art. 13 comma 2-bis citato.”

Pertanto, così come l'amministrazione e il giudice devono tenere conto anche dei legami familiari esistenti in Italia prima di negare il permesso di soggiorno, altrettanto si dovrà fare in caso di espulsione per ingresso o soggiorno irregolare.

- Verifica della **possibilità di accordare il termine per la partenza volontaria** e della possibilità di riconoscere le **misure alternative** al trattenimento.

Infine, il giudice della convalida deve valutare la sussistenza dei **presupposti dell'art. 14**, questione spesso frettolosamente risolta avallando acriticamente la richiesta del questore.

La formulazione dell'art. 14, co. 1, TU consente al questore di disporre il trattenimento «a causa di **situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio** o l'effettuazione dell'allontanamento», il che dà alla questura ampia discrezionalità nell'adozione di una misura fortemente restrittiva della libertà personale.

Ai sensi dell'art. 15, § 1 della direttiva rimpatri il trattenimento è disposto «**salvo se nel caso concreto possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive** [...] quando: a) **sussiste il rischio di fuga**, b) il cittadino del Paese terzo **evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento**»: la direttiva consente il trattenimento soltanto in presenza di situazioni di **ostacolo al rimpatrio riconducibili alla volontà del singolo** (oltre al rischio di fuga di cui abbiamo già detto), mentre la legislazione nazionale consente l'adozione della misura “**a causa di situazioni transitorie**” non meglio specificate, che possono essere indipendenti dalla volontà dell'espellendo.

Inoltre l'art. 14, comma 1 T.U. include a titolo esemplificativo tra i presupposti del trattenimento dello straniero sia la necessità di effettuare **accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, sia la necessità di acquisire i documenti per il viaggio, sia l'indisponibilità di un mezzo di trasporto idoneo**. Tuttavia l'art. 9, § 2, lett. b), della direttiva 2008/115/CE esplicitamente considera giustificato motivo di **rinvio dell'allontanamento l'esistenza di “ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o il mancato allontanamento a causa dell'assenza di identificazione”**, sicché in presenza di un rinvio per allontanamento per le predette ragioni l'art. 9, § 3 della direttiva prevede non già il trattenimento in un C.I.E., bensì l'imposizione di obblighi quali quelli considerati dall'art. 7, § 3 (consegna di documenti, cauzione, obbligo di presentazione all'autorità, obbligo di dimora). Pertanto tali motivi non possono costituire presupposto del trattenimento previsti dall'art. 14, comma 1, T.U. bensì quali presupposti delle misure non coercitive previste dall'art. 14, comma 1-bis T.U.; in tal senso il giudice dovrebbe rifiutare di convalidare il trattenimento disposto per tali motivi disapplicando la legislazione nazionale che viola la norma comunitaria sufficiente determinata ed autoapplicativa.

Occorre dunque che il decreto questorile di trattenimento dia conto delle esigenze specifiche che siano riconducibili a cause dipendenti dalla volontà dell'interessato che ostacola il suo allontanamento, come nei casi di chi non vuole tirare fuori il passaporto ovvero fornisce reiteratamente false generalità al fine di evitare il rimpatrio, ma non certo nei casi in cui manchi il vettore, o difettino i documenti di viaggio, questioni del tutto indipendenti dalla volontà dello straniero.

Le esigenze di celerità del giudizio di convalida: un limite legittimo ai poteri del giudice?

La decisione sulla convalida dell'accompagnamento o del trattenimento può comportare la necessità di accertamenti istruttori da parte del giudice, al fine di verificare la fondatezza delle allegazioni addotte dalle parti, il che può contrastare con le necessità di urgenza dell'accompagnamento. Il T.U. nulla dice al proposito. Della questione fu interessata la **Corte costituzionale** che, con **ordinanza 35/2002**, dichiarò l'infondatezza delle questioni

allora sollevate (relative all'inidoneità della procedura camerale ad assicurare la pienezza del contraddittorio) ponendo l'accento sui poteri istruttori derivanti dall'art. 738 co. 3, c.p.c. che *“attribuisce al giudice il potere di assumere informazioni ... che non ha esclusivamente come destinatario una P.A., ma può essere indirizzato nei confronti di qualsiasi soggetto, pubblico o privato, in grado di fornire elementi affidabili e postula che le risposte possano essere fornite con qualunque mezzo di comunicazione, compresi quelli più moderni e tecnologicamente avanzati, dei quali l'autorità giudiziaria, in procedimenti caratterizzati da speditezza, tuttavia concernenti la libertà personale, deve essere dotata.”*

Le esigenze di celerità del giudizio di convalida non debbono andare a detrimento della corretta tutela del bene della libertà personale.

Le modifiche al trattenimento introdotte dalla L. 161/2014: brevi cenni

Con la legge europea 2013 bis sono stati ridotti da 18 a 3 mesi i termini massimi di trattenimento.

Decorsi i primi 30 gg. allorché *“l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà”*⁵, su richiesta motivata del questore, la medesima autorità giudiziaria può prorogare la restrizione di ulteriori 30 giorni.

Infine, qualora alla scadenza dei 60 giorni *“siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio”*, il questore potrà chiedere una o più ulteriori estensioni (dunque anche per periodi minori di 30 giorni) al giudice di pace, entro il limite massimo di 90 gg..

Il cambio di rotta appare evidente: oltre alla drastica riduzione dei termini massimi di permanenza, la seconda proroga aggrava sensibilmente l'onere probatorio in capo alla pubblica amministrazione, tenuta a dimostrare l'esistenza di *“elementi concreti”* dai quali emerga la probabilità di identificare lo straniero o l'imminenza dell'allontanamento nonostante l'inutile decorso dei precedenti 2 mesi di trattenimento⁶.

Le modifiche illustrate avvicinano la disciplina domestica del trattenimento alle previsioni della direttiva rimpatri, ed alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha da ultimo ribadito la necessità di un esame individuale dell'esistenza del rischio di fuga ed ha evidenziato l'ampiezza dei poteri del giudice della proroga, il quale può sempre fare cessare la detenzione o disporre la sostituzione con una misura meno coercitiva⁷.

A questo riguardo, di particolare significato risulta il recepimento del principio di fonte

⁵ Si noti che in tale elenco, evidentemente tassativo, non rientra la disponibilità del mezzo di trasporto.

⁶ La previsione dovrebbe vanificare la deplorable prassi di richiedere (e disporre) la proroga del trattenimento unicamente in virtù della produzione di una richiesta di identificazione dello straniero trasmessa dalle questure alle rappresentanze diplomatico-consolari a mezzo fax od e-mail, senza alcun esito né prova di riscontro.

⁷ Corte di giustizia dell'Unione europea, 5 giugno 2014, C-164/14, Ali Mahdi.

comunitaria secondo il quale l'assenza di ragionevoli prospettive di esecuzione dell'espulsione impone la cessazione del trattenimento.

Però, l'assenza di qualunque ragionevole prospettiva di allontanamento non rappresenta semplicemente una causa estintiva della misura detentiva, come previsto nella direttiva rimpatri, ma è circostanza che impone l'adozione dell'ordine di allontanamento dal territorio nazionale entro il termine di 7 giorni⁸.

Il dato è tanto più preoccupante se si considera che l'ordine deve essere adottato quando la stessa pubblica amministrazione abbia accertato l'ineseguibilità dell'espulsione così imponendo in capo allo stesso (cd. inespellibile di fatto⁹) una prescrizione verosimilmente impossibile eppure sanzionata penalmente¹⁰.

“In ogni caso” – dispone la modifica di maggiore impatto della novella – ***“il periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno del centro di identificazione e di espulsione non può essere superiore a novanta giorni”***.

In presenza della medesima procedura di allontanamento il divieto di reiterazione risulta infatti insuperabile.

Unico caso che pare consentire l'adozione di un nuovo trattenimento nonostante la precedente permanenza nel Cie per 3 mesi (o che sommata alla nuova raggiunga tale limite) è quello in cui lo straniero, già trattenuto e coattivamente rimpatriato, rientri in Italia e venga nuovamente colpito da un decreto di espulsione, subendo così una diversa procedura di rimpatrio.

Peraltro in tali ipotesi la nuova restrizione non potrà essere giustificata con la necessità di identificazione del medesimo – onere evidentemente già assolto in occasione del primo allontanamento – ma solo con l'esigenza di acquisizione dei documenti di viaggio.

Infine, **non può essere trattenuto per oltre 30 gg. lo straniero che sia stato detenuto in carcere per almeno tre mesi** e ciò sul presupposto che l'identificazione debba avvenire durante la detenzione, secondo le previsioni dettate dalla Legge 21.2.2014, n. 10 che ha modificato l'art. 16, co. 5 bis, TUI.

⁸ At. 14, c. 5 bis, T.U. Imm.

⁹ Secondo la citata sentenza Ali Mahdi, gli Stati membri dell'UE non sono tenuti al rilascio di un titolo di soggiorno in favore dei cittadini di Paese terzo privi di un documento di identità ai quali la relativa ambasciata non rilasci un simile documento, essendo unicamente obbligati all'emissione di una dichiarazione che ne attesti tale condizione, ai sensi del Considerando n. 12 della direttiva rimpatri.

¹⁰ Se è vero che la fattispecie penale delineata dall'art. 14, c. 5 ter, T.U. Imm., prevede l'esimente del “giustificato motivo”, l'incongruenza ed il rischio di conseguenze pregiudizievoli appaiono innegabili.

Materiali per il lavoro pomeridiano nei gruppi:

Corte di cassazione, sez. VI civ. ordinanza 30.7.2014, n. 17407

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile **Autorità:** Cassazione civile sez. VI

Data: 30/07/2014

n. 17407

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore

Dott. RAGONESI Vittorio

Dott. BISOGNI Giacinto

Dott. DE CHIARA Carlo

Dott. ACIERNO Maria

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 18538/2013 proposto da:

S.A. (alias A.A.), elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA DORA 1, presso lo studio dell'avvocato CERULLI
IRELLI

VINCENZO, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato

RICCARDO OLIVO, giusta procura speciale alle liti in calce
al
ricorso;

ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO (OMISSIS) in persona del Ministro pro
tempore, PREFETTURA DI ROMA in persona del Prefetto pro
tempore,

QUESTURA DI ROMA in persona del Questore pro tempore,
elettivamente

domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI, presso l'AVVOCATURA
GENERALE

DELLO STATO, che li rappresenta e difende, ope legis;

controricorrenti -

avverso il provvedimento R.G. 37902/2013 del GIUDICE DI PACE di
ROMA,

depositato il 31/05/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio

dell'11/07/2014 dal Consigliere Relatore Dott. Maria Acierno.

Fatto

FATTO E DIRITTO

Rilevato che è stata depositata la seguente relazione nel procedimento r.g. n.18538 del 2013:

"Con il provvedimento impugnato, il giudice di pace di Roma convalidava con decreto del 31 maggio 2013 il trattenimento della ricorrente, cittadina kazaka, presso il C.I.E. di Roma ((OMISSIS)). Il trattenimento in oggetto era seguito ad un provvedimento di espulsione emesso il 29 maggio 2013, adottato ai sensi dell'art. 13, comma secondo, lettera a) d.lgs n. 286 del 1998, per essere la cittadina straniera entrata nel territorio dello Stato in data 17/1/2004 attraverso la frontiera del Brennero sottraendosi ai controlli dovuti e, conseguentemente, aver soggiornato illegalmente in Italia essendo in possesso di un passaporto diplomatico alterato o contraffatto. In sede di espulsione non venivano riconosciuti i motivi umanitari addotti al fine d' impedire l'espulsione. Veniva inoltre esclusa la possibilità di procedere all'allontanamento mediante partenza volontaria in quanto l'espellenda era a rischio di fuga per non aver dichiarato di voler tornare nel proprio paese; per non aver fornito un documento utile all'espatrio in corso di validità, per non aver richiesto un termine per la partenza volontaria, per non aver fornito garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite utili allo scopo. La cittadina straniera all'esito della convalida veniva coattivamente rimpatriata dopo qualche ora unitamente alla figlia minore.

Il provvedimento di espulsione veniva opposto e nelle more del procedimento il Prefetto di Roma, in data 13 luglio 2013, riconosceva l'insussistenza dei presupposti per procedere all'espulsione D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 13, comma 2, lett. a), in quanto la cittadina straniera risultava titolare di due permessi di soggiorno in corso di validità rilasciati dal regno Unito e dalla Lettonia e disponeva la revoca dell'espulsione. La ricorrente richiedeva, tuttavia una declaratoria d'invalidità dell'espulsione con effetto ex tunc ma il giudice di pace si limitava a disporre la cessazione della materia del contendere riconoscendo la soccombenza virtuale dell'autorità pubblica.

In sede di convalida era stato dichiarato dalla difesa della cittadina straniera che essa era in possesso di un autentico passaporto in corso di validità di natura diplomatica, rilasciato dalla repubblica Centrafricana, così come attestato dalle autorità competenti, alla luce del quale veniva richiesta la concessione di un termine per la partenza volontaria. Il giudice di pace riteneva invece che la cittadina straniera non fosse in possesso di un documento valido per poter allontanarsi volontariamente dall'Italia.

Avverso il provvedimento di convalida sopra indicato ha proposto ricorso per cassazione la cittadina straniera affidandosi a due motivi. Ha resistito con controricorso l'Autorità pubblica.

Con il primo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 15 della Direttiva 2008/115 CE nonché del D.Lgs. n. 286 del 1998, artt. 13 e 14, per l'erronea affermazione, posta ad esclusiva base della convalida del trattenimento, del mancato possesso di un documento valido per l'allontanamento volontario.

La cittadina straniera aveva tempestivamente evidenziato, all'udienza di convalida, la validità ed efficacia del documento, ed il Tribunale ordinario di Roma con ordinanza del 27/6/2013, (emessa nel procedimento penale a carico della S., conseguente all'espulsione) ne aveva riconosciuto l'autenticità, giustificando l'intestazione ad A.A. invece che ad S.A. con la necessità della ricorrente di sottrarsi ai nemici politici del marito.

Peraltro anche il Ministro della Giustizia Centrafricana con dichiarazione del 21 giugno 2013 e con successiva nota del 18 luglio 2013 aveva manifestato al nostro Ministro della Giustizia il

proprio disappunto - per l'espulsione della ricorrente verso il Kazakistan, senza contattare preventivamente le autorità pubbliche centroafricane e senza tenere in considerazione le attestazioni relative al passaporto.

Osservava la ricorrente che l'espulsione, il trattenimento, la convalida ed il rimpatrio erano stati particolarmente ed inusualmente rapidi, tanto da non consentirle l'esibizione di tutti i documenti in suo possesso.. Nè alla stessa è stato consentito dalle autorità pubbliche italiane di richiedere nelle poche ore nelle quali si è consumata l'espulsione, la convalida e l'allontanamento, di richiedere asilo politico. Pertanto, la palese e riconosciuta mancanza dei presupposti di legge per disporre l'espulsione della cittadina straniera ha certamente determinato la radicale illegittimità della convalida del trattenimento, fondata esclusivamente sull'erronea rilevazione dell'inidoneità del documento esibito e sull'impossibilità, non imputabile alla ricorrente, di produrre anche il passaporto kazako dal quale emergeva l'apposizione di diversi visti di area Schengen e regolari permessi di soggiorno in pieno corso di validità. La ricorrente, infatti, è stata improvvisamente prelevata dalla propria abitazione alla periferia di Roma, all'esito di un'irruzione della polizia, e non ha potuto comunicare nè in inglese nè in russo con le autorità che stavano procedendo all'espulsione, non essendole stato consentito di rivolgersi immediatamente ad un legale.

In conclusione, mancando radicalmente i presupposti di legge per procedere all'espulsione, in quanto la cittadina straniera era liberamente entrata in territorio italiano, anche il decreto di trattenimento e la convalida sono da ritenersi palesemente illegittimi. Peraltro l'unica ragione posta a base della convalida deve ritenersi insussistente essendo risultato pienamente valido il passaporto centroafricano ed il provvedimento adottato in assenza anche di una minima istruttoria.

Nel secondo motivo veniva dedotta la violazione dell'art. 10 Cost., e del principio di non refoulement, nonché la violazione dell'art. 22 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati; dell'art. 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dell'art. 3 della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (New York 1984); violazione dell'art. 3 CEDU nonché delle Convenzioni che tutelano i diritti dei fanciulli; violazione dell'art. 5 della Direttiva 2008/115/CE e del D.Lgs. n. 286 del 1998, artt. 5, 13, 14 e 19.

Nel provvedimento del questore che ha disposto il trattenimento non è stata tenuta in alcuna considerazione la situazione particolare della cittadina straniera dal punto di vista della persecuzione politica di cui avrebbe potuto essere oggetto in caso di rimpatrio verso il Kazakistan, nonostante essa abbia reiteratamente evidenziato di non voler rientrare, anche al giudice della convalida, per la ragione sopra indicata.

Il giudice della convalida avrebbe di conseguenza, dovuto rilevare l'esistenza di una chiara condizione d'inespellibilità, dal momento che il marito della ricorrente da anni è promotore e sostenitore del maggiore partito di opposizione al regime. A quest'ultimo è stato riconosciuto il diritto ad ottenere protezione internazionale da Regno Unito, sotto forma di rifugio politico. Ne è conseguito il diritto ad un titolo di soggiorno anche in capo alla ricorrente e alla figlia minore in qualità di familiari del rifugiato.

Emerge, infine, dalla nota verbale dell'Ambasciata del Kazakistan che, a partire dai 30 maggio del 2013, le autorità italiane conoscessero la reale identità della ricorrente ed i rischi che essa correva in caso di rientro in Kazakistan per essere stato richiesto dalle autorità kazake se la medesima soggiornasse illegalmente in Italia ed in caso di positivo riscontro di procedere all'espulsione e rientro in Kazakistan. La convalida del trattenimento è stato un passaggio essenziale della traduzione forzata della ricorrente nel suo paese d'origine, in quanto prodromico al suo successivo accompagnamento coattivo. Il rimpatrio è stato, pertanto, disposto verso un paese nel quale non

sussistono garanzie di rispetto dei diritti umani come reiteratamente affermato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo in più di una pronuncia.

Peraltro la presenza di una figlia minore avrebbe dovuto indurre le autorità italiane a valutare con la massima cautela i rischi di un rimpatrio mentre neanche tale circostanza è stata presa in considerazione.

Nel controricorso è stato rilevato che il provvedimento di convalida è pienamente legittimo in quanto conseguente ad un'espulsione disposta originariamente in conformità alla legge.

E' stato infatti osservato che nei confronti del marito della ricorrente era stato emesso dalle autorità kazake un ordine di cattura internazionale per gravi reati contro il patrimonio. Per tale ragione quest'ultimo aveva abbandonato il paese spostandosi in diversi paesi d'Europa. In particolare, tutto il nucleo familiare si era spostato prima in Russia, poi nel Regno Unito e successivamente in Lettonia.

Dall'estate 2012 la ricorrente e la figlia minore erano entrate in Italia stabilendosi a Roma. Il 28 maggio 2013 l'ambasciatore del Kazakistan aveva informato la Questura di Roma del fatto che presso l'abitazione della ricorrente si nascondeva il marito assoggettato ad ordine di cattura internazionale.

Per questa ragione le autorità di polizia avevano fatto irruzione nella casa della S. nella notte tra il (OMISSIS) ed avevano riscontrato che la ricorrente non era in possesso di un documento valido, in quanto quello esibito si presentava visibilmente contraffatto. Dal Ministero degli Esteri perveniva, inoltre, l'informazione che la ricorrente era stata proposta come console onorario della Repubblica centroafricana ma la procedura di accreditamento non era stata portata a termine. Pertanto, poichè la cittadina straniera non aveva presentato dichiarazioni di presenza sul territorio

italiano all'Ufficio di polizia di Frontiera; non aveva chiesto un permesso di soggiorno alla Questura di Roma, non aveva in corso alcuna richiesta di rilascio di titolo di soggiorno, non era interessata a fare rientro nel suo paese di origine e non aveva richiesto la concessione di un termine per la partenza volontaria, si procedeva legittimamente all'espulsione, al trattenimento, alla convalida e al successivo allontanamento verso il Kazakistan. L'autorità contro ricorrente richiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso.

In ordine al primo motivo deve, preliminarmente, osservarsi che la revoca del provvedimento di espulsione non esclude l'interesse della parte ricorrente al riconoscimento della dedotta illegittimità del trattenimento dal momento che, secondo il fermo orientamento di questa Corte, coerente con quello espresso dalla CEDU, di recente anche nella causa Seferovic contro Italia (sentenza del giorno 8/2/2011 ric. N. 12921 del 2004), il trattenimento illegittimo determina il diritto al risarcimento del danno per la materiale privazione della libertà personale, non giustificate dalla sussistenza delle condizioni di legge (S.U. 9596 del 2012; 22788 dei 2012).

Peraltro, nel caso di specie, l'interesse ad agire si può riscontrare anche dalla natura delle censure, in particolare quelle espresse nel primo motivo, in quanto relative al riconoscimento della illegittimità ex tunc dell'espulsione. Tale accertamento costituisce una delle condizioni indispensabili per l'eventuale rientro e permanenza in Italia della ricorrente.

L'esame del motivo induce ad affrontare il problema dei limiti della sindacabilità in sede di giudizio di legittimità, del provvedimento di convalida impugnato. Al riguardo, deve osservarsi che si è formato un orientamento della Corte di Cassazione fortemente limitativo di tale sindacabilità. Secondo il principio costantemente affermato "In tema di immigrazione, al giudice della convalida del temporaneo restringimento dello straniero compete soltanto un controllo limitato alla esistenza ed efficacia del decreto espulsivo, non esteso (neppure in via incidentale) alle ragioni che avrebbero

potuto portare al suo annullamento, se rappresentate in sede di ricorso avverso l'espulsione (ex multis 17575 del 2010; 24166 del 2011).

Più di recente l'ord. 2731 del 2013 ha confermato l'orientamento sopraillustrato, rilevando che va esclusa la sussistenza di un obbligo di indagine officiosa estesa alla validità dell'espulsione, dovendosi ritenere tale soluzione coerente ai precetti della effettività della tutela proveniente dalla Corte Europea e dalle difettive dell'Unione, poichè il sistema nazionale assegna all'espellendo una doppia e completa tutela, quella a cognizione piena ed a domanda propria del ricorso avverso la espulsione, e quella officiosa (ma immediata) sulle condizioni di legalità della misura restrittiva incidente sulla libertà personale".

Quest'ultima pronuncia è rilevante perchè si da carico delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza Europea, con particolare riferimento ai richiami all'effettività del ricorso alla giustizia, ritenendo tuttavia che il sistema della doppia tutela proprio del nostro sistema di controllo delle misure di allontanamento dello straniero, incentrato sul sindacato a cognizione piena dell'espulsione e su quello, limitato alle ragioni del trattenimento ed alla mera esistenza formale ed efficacia dell'atto presupposto, garantisca un grado di protezione adeguato anche rispetto ai precetti Europei.

C'è da rilevare che sia l'ordinanza n.2731 del 2013, che le altre citate hanno avuto ad oggetto fattispecie nelle quali il provvedimento di espulsione era valido ed efficace ancorchè ritenuto illegittimo dalle parti ricorrenti, o perchè ancora suscettibile di controllo giurisdizionale o perchè inoppugnabile.

Tali presupposti di fatto hanno favorito la soluzione fondata sul richiamo alla doppia tutela e sul perimetro limitato del sindacato sulla convalida. Diversamente, quando l'efficacia dei provvedimento espulsivo sia stata anche "indebitamente" sospesa, la soluzione della giurisprudenza di legittimità è stata opposta, (Cass. 20869 del 2011), dovendo comunque il provvedimento di convalida essere fondato su un decreto di espulsione efficace.

Il ricorso proposto evidenzia l'esistenza di una situazione intermedia tra le due già esaminate dalla giurisprudenza di legittimità e, partendo da tale peculiare angolazione, consente un riesame dell'oggetto del sindacato del giudice della convalida del trattenimento alla luce della giurisprudenza costituzionale, prevalentemente trascurata nel formarsi degli orientamenti sopracitati e di quella, più recente della Corte EDU. Nella specie, infatti, al momento del giudizio di convalida il provvedimento espulsivo era astrattamente valido ed efficace. Tale sua condizione risiedeva, tuttavia, nell'oggettiva impossibilità di una verifica giurisdizionale immediata, anteriore alla convalida del trattenimento, compiuta dal giudice dell'opposizione all'espulsione della sussistenza delle condizioni di legittimità del decreto medesimo. La rapida successione temporale dell'emissione del provvedimento, della sua esecuzione coercitiva, (tramite accompagnamento coattivo o trattenimento per le ragioni previste dalla legge, non essendo stato riconosciuto il diritto al rimpatrio mediante partenza volontaria), e del giudizio di convalida, evidenziano il limite della prospettata soluzione della insindacabilità dell'espulsione in sede di convalida. La c.d. doppia tutela, fondata sulla separatezza ed autonomia dei due giudizi, quello a cognizione piena relativo all'opposizione all'espulsione, e quello esclusivamente limitato al controllo dell'esistenza ed efficacia del provvedimento presupposto (oltre che al riscontro delle condizioni di legge per il trattenimento), può produrre una rilevante lesione del diritto a non essere privati ingiustificatamente della libertà personale, a fronte d' ipotesi di manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione. In tali casi il titolo espulsivo, non essendo in concreto ancora sindacabile, costituisce il presupposto illegittimo del trattenimento dello straniero, in attesa che si verifichino le condizioni per l'accompagnamento coattivo. Al riguardo deve evidenziarsi che il rimpatrio determina verosimilmente quanto meno una notevole complicazione nell'instaurazione o prosecuzione del

giudizio di opposizione all'espulsione. L'ostacolo costituito dalla assenza dal territorio italiano costituisce un fattore di presumibile desistenza dal percorso giurisdizionale. Inoltre, la tutela differita non elimina il vulnus al nucleo insopprimibile dei diritti fondamentali della persona, dovuto sia alla consumazione dell'illegittima privazione della libertà personale prodotta dal trattenimento, sia alla modifica radicale delle condizioni di vita prodotta dall'allontanamento.

Tali gravi conseguenze erano state già avvertite dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.105 del 2001. In questa pronuncia, sollecitata dalla mancata previsione normativa esplicita del sindacato giurisdizionale della misura dell'accompagnamento coattivo immediatamente conseguente all'espulsione (realizzabile quando non sussistano le esigenze di differimento poste a base del trattenimento presso i C.I.E.), la Corte, oltre a ritenere coerente con un'interpretazione costituzionalmente orientata l'estensione del giudizio di convalida all'accompagnamento coattivo, affronta funditus la questione della sindacabilità del decreto di espulsione nel giudizio di convalida. Partendo dalla considerazione secondo la quale: "Si determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale".

Aggiunge:

"Nè potrebbe dirsi che le garanzie dell'art. 13 Cost., subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani".

Conseguentemente, la Corte, valorizzando la lettera dell'art. 14, (rimasta sostanzialmente immutata nella formulazione attuale) nella parte in cui stabilisce che il giudice della convalida è tenuto a verificare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 13 (ovvero il rispetto delle condizioni di legge per l'espulsione) e dell'art. 14, oltre che l'espressa previsione della trasmissione

degli "atti" da intendersi comprensivi del provvedimento di espulsione, ("corredato dalle valutazioni del prefetto sulle circostanze che lo hanno indotto a ritenere che lo straniero potesse sottrarsi all'esecuzione di una semplice intimazione") afferma che "un simile onere di trasmissione, entro il termine perentorio di quarantotto ore, non può avere altro significato se non quello di rendere possibile un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia. Il giudice dovrà infatti rifiutare la convalida tanto nel caso in cui un provvedimento - di espulsione con accompagnamento manchi del tutto, quanto in quello in cui tale provvedimento, ancorchè esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge".

Tali rilevanti affermazioni sono state poco valorizzate dai successivi orientamenti giurisprudenziali perchè ritenute eziologicamente collegate soltanto allo specifico quesito sottoposto al vaglio di costituzionalità ovvero la legittimità costituzionale dell'esclusione del sindacato del giudice della convalida sulla misura dell'accompagnamento coattivo, nonchè dalla natura di sentenza interpretativa di rigetto della pronuncia in questione. Non può, tuttavia, non sottolinearsi la valenza generale delle affermazioni sopra illustrate della Corte Costituzionale peraltro confermate da uno dei passaggi conclusivi della pronuncia stessa. "Se a questi argomenti testuali si affiancano considerazioni di ordine sistematico circa la collocazione e la funzione della misura del

trattenimento nel procedimento di espulsione amministrativa, l'interpretazione restrittiva dei poteri del giudice della convalida sfatta propria dalle ordinanze di rimessione si conferma priva di ogni consistenza. Il trattenimento costituisce la modalità organizzativa prescelta dal legislatore per rendere possibile, nei casi tassativamente previsti dall'art. 14, comma 1, che lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, sia accompagnato alla frontiera ed allontanato dal territorio nazionale. Il decreto di espulsione con accompagnamento, che, giova ribadire, ai sensi dell'art. 13, comma 3, deve essere motivato, rappresenta quindi il presupposto indefettibile della misura restrittiva, e in quanto tale non può restare estraneo al controllo dell'autorità giudiziaria".

A questo fondamentale arresto della Corte Costituzionale, devono aggiungersi i più recenti principi stabiliti dalla Corte EDU sia nella pronuncia *Hokic e Hrustic* contro Italia del 17/12/2009 (ric. N. 3449 del 2009) sia nella successiva *Seferovic* contro Italia del 8/2/2011 (ric. N. 12921 del 2004).

Nelle due pronunce sono stati affermati i seguenti principi:

Al fine di stabilire se la detenzione sia illegittima è necessario distinguere tra titoli manifestamente invalidi e titoli che prima facie siano efficaci ma vengano successivamente annullati da altra giurisdizione interna, pur conservando la loro base legale fino all'annullamento. Nella prima delle due pronunce citate la Corte EDU aveva rigettato il ricorso, non ritenendo violato l'art. 5 p.1 della Convenzione Europea dei diritti umani in relazione al trattenimento di due cittadini bosniaci nelle more del procedimento di espulsione, in quanto il successivo annullamento di quest'ultimo decreto da parte del giudice di pace era dovuto ad un vizio di motivazione ma al momento della decisione relativa al trattenimento esisteva una base legale del successivo provvedimento coercitivo. Nella seconda pronuncia, relativa ad una cittadina straniera che si trovava in puerperio, ancorchè seguito alla morte del neonato, la Corte EDU ha ritenuto che il provvedimento di espulsione fosse manifestamente illegittimo ab origine in quanto contrastante con il divieto previsto dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, comma 2, lett. d), da ritenersi applicabile anche nell'ipotesi della morte del figlio appena nato.

Le due pronunce consentono di definire la linea di demarcazione della sindacabilità da parte del giudice della convalida del provvedimento presupposto (l'espulsione). Non tutte le ragioni d'illegittimità dell'espulsione possono determinare l'annullamento del titolo detentivo, sussistendo, secondo la Corte, una differenza tra i casi in cui la violazione della libertà personale è grave e manifesta da quelli nei quali l'irregolarità della detenzione si manifesta solo successivamente ad uno specifico accertamento giudiziale.

L'adozione del criterio indicato dalla Corte EDU determina l'inclusione del provvedimento espulsivo emesso nei confronti della ricorrente nella categoria della manifesta illegittimità originaria del medesimo. Le stesse modalità fattuali (l'irruzione notturna avente, secondo la prospettazione della stessa parte controricorrente, una finalità diversa dalla generica prevenzione e repressione dell'immigrazione irregolare), la conoscenza dell'effettiva identità della ricorrente, la validità ed efficacia anche del passaporto diplomatico centroafricano oltre al possesso di ben due titoli di soggiorno in corso di validità, uniti all'oggettiva mancanza delle condizioni temporali e linguistiche per poter chiarire in modo inequivoco l'effettiva condizione di soggiorno in Italia da parte della ricorrente, inducono a ritenere del tutto privo delle condizioni di legittimità il titolo espulsivo ab origine e, conseguentemente il successivo ordine di accompagnamento coattivo e trattenimento presso il C.I.E., ancorchè di molto breve durata.

Peraltro, non può non rilevarsi, l'anomalia e la contraddittorietà tra; le indicate ragioni dell'accompagnamento coattivo (ritenute ostative all'alternativa modalità della partenza volontaria) unite alla necessità del trattenimento, ed il successivo, quasi immediato reperimento del vettore aereo. La contrazione dei tempi del rimpatrio e lo stato di detenzione e sostanziale isolamento della

ricorrente, dall'irruzione alla partenza, hanno determinato nella specie un irreparabile vulnus al diritto di richiedere asilo e di esercitare adeguatamente il diritto di difesa. Peraltro il controllo della sussistenza di due titoli validi di soggiorno intestate ad S.A. sarebbe stata operazione non disagiata, attesa la conoscenza preventiva dell'identità della ricorrente che ha costituito una delle ragioni determinanti il sospetto (rivelatosi errato) dell'alterazione del passaporto diplomatico in quanto intestato non ad S.A. ma ad A.A..

Il provvedimento di convalida, pertanto, in accoglimento del primo motivo è radicalmente nullo, per invalidità derivate dall'atto presupposto, in quanto manifestamente illegittimo ab origine.

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo.

In conclusione, ove si condividano i predetti rilievi, il provvedimento impugnato deve essere annullato con pronuncia ex art. 384 c.p.c., comma 2".

Il collegio condivide la relazione depositata osservando che l'accoglimento del ricorso si fonda ex art. 384 c.p.c., comma 1, sui seguenti principi di diritto:

1) Sussiste nel cittadino straniero l'interesse ad ottenere l'annullamento del decreto di convalida del trattenimento seguito a provvedimento espulsivo revocato in autotutela dall'autorità procedente sia per il diritto al risarcimento derivante dall'illegittima privazione della libertà personale, sia al fine di eliminare ogni impedimento illegittimo al riconoscimento della sussistenza delle condizioni di rientro e soggiorno nel nostro territorio.

2) Il sindacato giurisdizionale sul provvedimento di convalida del trattenimento del cittadino straniero non deve essere limitato alla verifica delle condizioni giustificative dell'adozione della misura indicate nel D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 4 bis, e art. 14, comma 1, nella formulazione attualmente vigente, ma deve essere esteso oltre che all'esistenza ed efficacia del provvedimento espulsivo anche alla verifica della sussistenza di condizioni di manifesta illegittimità del medesimo, in quanto indefettibile presupposto della disposta privazione della libertà personale.

All'annullamento del decreto deve conseguire la, cassazione senza rinvio ex art. 382 c.p.c., u.c., con applicazione del principio della soccombenza in ordine alla, spese di lite del presente procedimento e di quello di merito.

Diritto

PQM

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso e cassa senza rinvio il provvedimento impugnato e condanna la parte contro ricorrente a pagare in favore della ricorrente le spese della fase di convalida che liquida in Euro 1.000,00 per compensi ed Euro 100,00 per esborsi nonché Euro 4.000,00 per compensi ed Euro 100,00 per esborsi per il presente procedimento oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 11 luglio 2014.

Depositato in Cancelleria il 30 luglio 2014

Corte di cassazione, sez.VI civ. ordinanza 25.3.2015, n. 5926

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile Autorità: Cassazione civile sez. VI

Data: 25/03/2015

n. 5926

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore

Dott. DOGLIOTTI Massimo

Dott. BISOGNI Giacinto

Dott. DE CHIARA Carlo

Dott. ACIERNO Maria

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 6403-2014 proposto da:

I.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE
ANGELICO, 78, presso lo studio dell'avvocato FERRARA ALESSANDRO,
rappresentato e difeso dagli avvocati FERRARA SILVIO, RICCIARDI
FRANCESCO giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO (OMISSIS), QUESTURA ROMA;

- intimati -

avverso il decreto n. R.G. 7956/2014 del GIUDICE DI PACE di ROMA,
depositato il 21/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
02/12/2014 dal Consigliere Relatore Dott. CARLO DE CHIARA.

Fatto

PREMESSO

1. - Il Giudice di pace di Roma ha convalidato il decreto di trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione emesso il 18 febbraio 2014 dal Questore di Siracusa nei confronti del sig. I.A., di nazionalità nigeriana, in esecuzione del respingimento disposto in pari data.

Il sig. I. ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi di censura. L'amministrazione intimata non si è difesa.

Con relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. il Consigliere relatore ha proposto il rigetto del ricorso. La relazione è stata ritualmente comunicata al P.M. e notificata all'avvocato del ricorrente, il quale ha presentato memoria.

Diritto

CONSIDERATO

2. - Il ricorrente premette di essere stato destinatario, in quanto privo di documenti di riconoscimento, di decreto di respingimento del Questore di Siracusa in data 18 febbraio 2014, dopo essere stato quello stesso giorno soccorso in mare dal personale della nave San Giusto della Marina Militare ed essere quindi sbarcato irregolarmente sul territorio italiano. Unitamente al respingimento gli era stato notificato il decreto di trattenimento presso il CIE di Ponte Galeria a Roma. Articola quindi i seguenti motivi di censura:

1) violazione del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 2, commi 5 e 6, art. 10, comma 2, lett. b), art. 14, commi 1 e 5, e art. 13 bis, del D.P.R. 16 settembre 2004, n. 303, art. 2, comma 1, , nonché del D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, artt. 3, 6, 20 e 26 e dell'art. 10 Cost., essendo stato violato il suo diritto ad essere informato tempestivamente sulla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, dato che era stato immediatamente respinto senza ricevere tali informazioni, con conseguente preclusione, di fatto, del diritto di accedere alla procedura.

2) violazione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 8, e 14, commi 4 e 5, cit, del D.Lgs. n. 25 del 2008, artt. 3, 6, 20 e 26, cit, dell'art. 7, par. 3 e 14, della direttiva 2003/9/CE, dell'art. 18 della direttiva 2005/85/CE, nonché dell'art. 31 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 in relazione all'art. 117 Cost., sostenendo che non poteva essere convalidata la misura del trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione (C.I.E.) avendo egli diritto ad essere ospitato, invece, in un centro di accoglienza per richiedenti asilo (C.A.R.A.), nella qualità di richiedente protezione internazionale conseguente alla violazione del suo diritto ad essere informato della possibilità di presentare la relativa domanda, come palesato all'udienza di convalida davanti al Giudice di pace;

3) violazione degli artt. 5, 6, par. 1, e 13 della Convenzione Europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché dell'art. 1 del Protocollo aggiuntivo n. 7 alla medesima Convenzione, in relazione all'art. 117 Cost., per essersi il Giudice di pace limitato all'esame del provvedimento di trattenimento, trascurando l'esame del sottostante provvedimento di respingimento, la cui illegittimità, per i motivi di cui sopra, si riverbera sul primo, che ne costituisce esecuzione.

3. - I motivi, da esaminare congiuntamente data la loro connessione, sono fondati nei sensi che seguono.

3.1. - L'obbligo di informare gli stranieri, giunti irregolarmente sul territorio di uno Stato dell'Unione Europea, sulle procedure da seguire per ottenere il riconoscimento della protezione internazionale, cui aspirino, è stato esplicitamente sancito della direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013 (genericamente richiamata nella memoria di parte ricorrente), il cui art. 8 recita: "Qualora vi siano indicazioni che cittadini di paesi terzi o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri forniscono loro informazioni sulla possibilità di farlo. In tali centri di trattenimento e ai valichi di frontiera gli Stati membri

garantiscono servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo".

L'obbligo d'informazione sulle procedure di asilo è sancito anche dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che nella motivazione della sentenza 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/09 *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia* (puntualmente richiamata nella memoria di parte ricorrente), al 204 annota: "ha Corte ha già rilevato che la mancanza di informazioni costituisce uno dei principali ostacoli all'accesso alle procedure d'asilo (vedi M.S.S., prima citata, 304).

Ribadisce quindi l'importanza di garantire alle persone interessate da una misura di allontanamento, le cui conseguenze sono potenzialmente irreversibili, il diritto di ottenere informazioni sufficienti a consentire loro di avere un accesso effettivo alle procedure e di sostenere i loro ricorsi".

Per completezza può aggiungersi che al p. 304 della sentenza della Corte di Strasburgo 21 gennaio 2011, ric. n. 30696/09, M.S.S. c. Belgio e Grecia, sopra richiamato, si legge: "The Court notes in this connection that the applicant claims not to have received any information about the procedures to be followed. Without wishing to question the Government's good faith concerning the principle of an information brochure being made available at the airport, the Court attaches more weight to the applicant's version because it is corroborated by a very large number of accounts collected from other witnesses by the Commissioner, the UNHCR and various non-governmental organisations. In the Court's opinion, the lack of access to information concerning the procedures to be followed is clearly a major obstacle in accessing those procedures".

3.2. - In siffatto quadro normativo e giurisprudenziale, se deve per un verso negarsi che le norme nazionali prevedano espressamente il dovere d'informazione ai valichi di frontiera invocato dal ricorrente, o che sia nella specie direttamente applicabile la previsione di tale dovere contenuta nel richiamato art. 8 della direttiva 2013/32/UE (la quale non era stata ancora recepita alla data del decreto di respingimento e trattenimento per cui è causa e il relativo termine, ai sensi dell'art. 51 della direttiva stessa, scadrà soltanto il prossimo 20 luglio), non può tuttavia continuare ad escludersi che il medesimo dovere sia necessariamente enucleabile in via interpretativa facendo applicazione di regole ermeneutiche pacificamente riconosciute, quali quelle dell'interpretazione conforme alle direttive Europee in corso di recepimento e dell'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto delle norme interposte della CEDU, come a loro volta interpretate dalla giurisprudenza dell'apposita corte sovranazionale.

Ed invero nessun ostacolo testuale alla configurazione di un dovere d'informazione sulle procedure da seguire per ottenere il riconoscimento della protezione internazionale, come delineato dal richiamato art. 8 della direttiva 2013/32/UE, conforme alle indicazioni della giurisprudenza CEDU, è dato scorgere nella normativa nazionale, e in particolare nel D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 3, comma 2, art. 6, comma 1, e art. 26, comma 1, o nel D.P.R. n. 303 del 2004, art. 2, comma 1, che specificamente fanno riferimento alla presentazione delle domande di protezione internazionale all'ingresso nel territorio nazionale.

Poichè l'avvenuta presentazione di una domanda di protezione internazionale sarebbe ostativa al respingimento, quest'ultimo è illegittimo allorchè sia stato disposto senza il rispetto di tale preventivo dovere d'informazione, che ostacola di fatto il tempestivo esercizio del diritto a richiedere la protezione internazionale, e tale illegittimità si riverbera anche sul conseguente provvedimento di trattenimento, inficiandolo a sua volta.

Può in definitiva enunciarsi, avuto riguardo ai termini della fattispecie in esame e conformemente al disposto della direttiva Europea di cui sopra, il seguente principio di diritto: qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì servizi di interpretariato nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento.

3.3. - Tanto premesso, va altresì richiamato il più recente orientamento di questa Corte in tema di poteri di sindacato del giudice della convalida del decreto di trattenimento sul provvedimento espulsivo che ne è presupposto.

Con ordinanza 5 giugno 2014, n. 12609, questa Corte si è adeguata agli sviluppi della giurisprudenza CEDU (in particolare le sentenze 8 febbraio 2011, ric. n. 12921/04, Seferovic c. Italia, e 10 dicembre 2009, ric. n. 3449/05, Hokic e Hrustic c. Italia) in tema di interpretazione dell'art. 5, p. 1, della Convenzione, quanto alla definizione della nozione di arresto o detenzione "regolari" disposti nel corso di un procedimento di espulsione. Precisando il proprio consolidato orientamento, secondo cui al giudice della convalida del trattenimento o accompagnamento coattivo dell'espulso alla frontiera non è consentito alcun sindacato di legittimità sul sottostante provvedimento espulsivo, del quale deve limitarsi a verificare soltanto l'esistenza e l'efficacia, questa Corte ha affermato che tale giudice è investito anche del potere di rilevare incidentalmente, ai fini della decisione di sua competenza, la "manifesta" illegittimità del provvedimento espulsivo, da intendersi in concreto nei sensi ricavabili dalla medesima giurisprudenza CEDU. 3.4. - Il Giudice di pace, perciò, avrebbe dovuto darsi carico di verificare la fondatezza della censura (cui si fa cenno nel sintetico verbale dell'udienza di convalida) d'illegittimità del decreto di respingimento per non essere stato il ricorrente informato sulla possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale, e avrebbe dovuto verificarne, per quanto possibile, la fondatezza e comunque statuire su di essa.

Di una tale verifica o statuizione, invece, non vi è traccia nel provvedimento impugnato, che va pertanto cassato senza rinvio essendo spirato il termine perentorio previsto dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, cit., per la convalida del trattenimento.

3.5. - Le spese processuali dell'intero giudizio, sia di merito che di legittimità, seguono la soccombenza.

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa senza rinvio il provvedimento impugnato e condanna l'Amministrazione intimata al pagamento delle spese processuali, liquidate in Euro 1.100,00, di cui Euro 1.000,00 per compensi di avvocato, quanto al giudizio di merito, e in Euro 1.600,00, di cui Euro 1.500,00 per compensi di avvocato, quanto al giudizio di legittimità, oltre spese forfetarie e accessori di legge e con distrazione in favore del difensore antistatario avv. Silvio Ferrara.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 24 febbraio 2015.

Depositato in Cancelleria il 25 marzo 2015
