

CORSO DI FORMAZIONE IN DIRITTO DELL'IMMIGRAZIONE

ORDINE AVVOCATI TORINO

ASGI- Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione

7^ MODULO: ALLONTANAMENTI E TRATTENIMENTI

incontro del 27 settembre 2021

TRATTENIMENTI Art. 14 D. lgs 286/1998

PROCEDIMENTI di convalida e proroga

RICORSI per cassazione

Avv. Alessandro Praticò

Indice

1. Materiali:.....	3
2. Introduzione.....	3
3. La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2008/115/CE.....	5
4. L'art. 13 TU Imm. (D.lgs 286/1998) esecuzione dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera.....	8
4.1 <i>Casi di</i> accompagnamento alla frontiera (Art. 13 C. 4 TU Imm.).....	10
4.2 Rischio di fuga (Art. 13 comma 4-bis TU Imm).....	11
4.3 L'esecuzione dell'accompagnamento alla frontiera: <i>la convalida</i> del Giudice di Pace (art. 13 comma 5-bis e 5 ter TU Imm).....	13
5. Espulsione con concessione di termine partenza volontaria (Art. 13 comma 5, comma 5.1).....	14
5.1 Presupposti per la concessione del termine per la partenza volontaria.....	14
5.2 Misure a garanzia dell' <i>adempimento</i>	15
6. Le misure a garanzia dell'accompagnamento " <i>non immediato</i> " alla frontiera.....	16
7. Le misure dell'art. 14 comma 1 bis.....	16
8. Il Trattenimento.....	18
8.1 Forme e competenza (Art. 14 comma 1 TU Imm).....	19
8.2 <i>I presupposti che consentono il trattenimento. Durata</i>	20
a) I presupposti per l'adozione e la convalida del trattenimento	20
b) I presupposti per la prima proroga.....	21
c) I presupposti per la seconda proroga.....	21
d) Terza proroga: in caso di accordi tra l'Italia e paese estero in materia di rimpatri.....	25
e) Durata del trattenimento dello straniero scarcerato.....	26
8.3 Ambito della cognizione del Giudice della convalida.....	27
a) Verifica della non concedibilità del termine per la partenza volontaria (art. 13, comma 4 e 4 bis).....	28
b) Verifica in ordine ai presupposti dell'art. 14 c. 1 TU Imm.....	29
c) Verifica della applicabilità di misure diverse dal trattenimento (art. 14, comma 1).....	29
d) Verifica dell'esistenza e ed efficacia del provvedimento espulsivo.....	31
e) Verifica della non manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo.....	32
9. Art. 14: Procedura di Convalida.....	36
9.1 <i>Inizio del trattenimento e la richiesta convalida al Giudice. Natura del procedimento</i>	36
9.2 Il contraddittorio e il diritto di difesa del trattenuto. Rappresentanza della PA...38	
9.3 Attività del Giudice per la convalida. <i>Effetti della convalida</i>	40
10. Procedura per la proroga del Trattenimento.....	41
11. Riesame del trattenimento.....	42
12. Il Ricorso per cassazione.....	49
12.1 <i>Mezzi di impugnazione ammessi e garanzia costituzionale</i>	49
12.2 Termini di impugnazione.....	49
12.3 Legittimazione passiva del Questore e/o del Ministro dell'Interno.....	49
12.4 Sospensione dell'esecuzione del decreto impugnato per cassazione.....	56

1. Materiali:

SCHEDA (<https://www.asgi.it/le-schede/>)

- 2017 “La tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti amministrativi di allontanamento (Scheda pratica a cura dell'avv. Guido Savio)”

<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/02/La-tutela-giurisdizionale-avverso-i-provvedimenti-amministrativi-di-allontanamento.pdf>

- 2016 “Espulsioni e respingimenti la fase esecutiva”

http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/09/2016_DEF_Scheda-esecuzione-espulsioni.pdf

- 2012 “L’allontanamento dal territorio dello Stato dello straniero extracomunitario in generale”

<https://www.asgi.it/le-schede/lallontanamento-dal-territorio-dello-stato-dello-straniero-extracomunitario-in-generale/>

Scheda di aggiornamento al D.L. 113/2018

2018 - Le modifiche alla disciplina del trattenimento amministrati del cittadino straniero, del richiedente protezione internazionale e del cittadino comunitario apportate dal D.L. 113/2018 (Aggiornato al 25 ottobre 2018)

<https://www.asgi.it/notizie/trattenimento-dei-cittadini-stranieri-in-italia-alla-luce-del-d-l-113-2018/>

https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/10/2018_10_25_scheda_ASGI_art_2_3_4_DL_Immigrazione_113.pdf

DECRETO LEGISLATIVO 25 luglio 1998, n. 286

Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1998-07-25:286!vig=2021-09-27>

DIRETTIVA 2008/115/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 16 dicembre 2008

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0115&from=IT#d1e39-98-1>

2. Introduzione

Il trattenimento è una misura di privazione della libertà personale cui si può ricorrere nei procedimenti di rimpatrio, quando non è possibile procedere con immediatezza all’accompagnamento alla frontiera, in esecuzione dei provvedimenti

- di espulsione: **art. 13 c. 3, -14 D lgs 286/98**

- di respingimento differito (**art. 10 -14 c. 1 TU Imm.**)

La materia è disciplinata anche da norme dell'Unione Europea. In particolare occorre tenere presente la Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo E Del Consiglio il cui art. 15, è specificamente dedicato al trattenimento amministrativo.

Il trattenimento può anche essere disposto nei confronti di uno straniero, richiedente protezione internazionale, in taluni casi al fine di assicurare il rimpatrio coattivo qualora la domanda di protezione sia respinta¹. A questo tipo di trattenimento è dedicato un altro incontro di

1 DECRETO LEGISLATIVO 18 agosto 2015, n. 142 - Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

Art. 6 - Trattenimento

1. Il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda.
2. Il richiedente è trattenuto, ove possibile in appositi spazi, nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sulla base di una valutazione caso per caso, quando: abbia commesso gravi reati, sia persona pericolosa, vi sia pericolo di fuga rispetto a un provvedimento di allontanamento
 - a) si trova nelle condizioni previste dall'articolo 1, paragrafo F della Convenzione relativa allo status di rifugiato, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, ratificata con la legge 24 luglio 1954, n. 722, e modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967, ratificato con la legge 14 febbraio 1970, n. 95, o nelle condizioni di cui agli articoli 12, comma 1, lettere b) e c), e 16 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;17
 - a-bis) si trova nelle condizioni di cui all'articolo 29-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25;18
 - b) si trova nelle condizioni di cui all'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e nei casi di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155;
 - c) costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. Nella valutazione della pericolosità si tiene conto di eventuali condanne, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti indicati dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite ovvero per i reati previsti dagli articoli 12, comma 1, lettera c), e 16, comma 1, lettera d-bis) del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;19
 - d) sussiste rischio di fuga del richiedente. La valutazione sulla sussistenza del rischio di fuga è effettuata, caso per caso, quando il richiedente ha in precedenza fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione ovvero non ha ottemperato ad uno dei provvedimenti di cui all'articolo 13, commi 5, 5.2 e 13, nonché all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.
3. Al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, il richiedente che si trova in un centro di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di respingimento o di espulsione ai sensi degli articoli 10, 13 e 14 del medesimo decreto legislativo, rimane nel centro quando vi sono fondati motivi per ritenere

formazione².

3. La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2008/115/CE.

La Direttiva 2008/115/CE prevede norme in materia di rimpatrio dei cittadini di paesi non appartenenti all'UE il cui soggiorno sia irregolare.

L'articolo 7 della direttiva indica come modalità generale e preferenziale per l'esecuzione dell'allontanamento del cittadino straniero quello dell'assegnazione di un termine per la partenza volontaria.

Il comma 4 indica i casi in cui può omettersi tale modalità: quando sussista il rischio di fuga o se una domanda di soggiorno sia stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

Articolo 7 Partenza volontaria

1. La decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi 2 e 4. Gli Stati membri possono prevedere nella legislazione nazionale che tale periodo sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato. In tal caso, gli Stati membri informano i cittadini di paesi terzi interessati della possibilità di inoltrare tale richiesta.

Il periodo previsto al primo comma non esclude la possibilità per i cittadini di paesi terzi interessati di partire prima.

2. Gli Stati membri prorogano, ove necessario, il periodo per la partenza volontaria per un periodo congruo, tenendo conto delle circostanze specifiche del

che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione. 12

3-bis. Salvo le ipotesi di cui ai commi 2 e 3, il richiedente può essere altresì trattenuto, per il tempo strettamente necessario, e comunque non superiore a trenta giorni, in appositi locali presso le strutture di cui all'articolo 10-ter, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza. Ove non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza, il richiedente può essere trattenuto nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, con le modalità previste dal comma 5 del medesimo articolo 14, per un periodo massimo di novanta giorni, prorogabili per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri. 16

2 Incontro del 04 ottobre 2021, 8^a modulo: trattenimenti: a) Il trattenimento del richiedente protezione internazionale nelle sue varie forme (CPR, hotspot, luoghi idonei) e le sue connessioni con l'accesso alla domanda di protezione, alla luce dei più recenti orientamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità. - Avv. Barbara Cattelan

caso individuale, quali la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di altri legami familiari e sociali.

3. Per la durata del periodo per la partenza volontaria possono essere imposti obblighi diretti a evitare il rischio di fuga, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo.

4. Se sussiste il rischio di fuga o se una domanda di soggiorno regolare è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, gli Stati membri possono astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria o concederne uno inferiore a sette giorni.

L'articolo 8 della direttiva, qualora non sia stato concesso il termine per la partenza volontaria o l'interessato non vi abbia adempiuto, consente agli Stati l'adozione di *“tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio”*.

La direttiva consente anche l'adozione di *“misure coercitive”* ma espressamente precisa che ad esse possa farsi ricorso in via di ultima istanza, secondo criteri di proporzionalità, senza eccedere *“un uso ragionevole della forza”* e assicurando il rispetto dei diritti fondamentali.

Articolo 8 Allontanamento

1. Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'articolo 7, paragrafo 4, o per mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7.

2. Qualora uno Stato membro abbia concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'articolo 7, la decisione di rimpatrio può essere eseguita unicamente alla scadenza di tale periodo, a meno che nel periodo in questione non sorga uno dei rischi di cui all'articolo 7, paragrafo 4.

3. Gli Stati membri possono adottare una decisione o un atto amministrativo o giudiziario distinto che ordini l'allontanamento.

4. Ove gli Stati membri ricorrano – in ultima istanza – a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure sono proporzionate e non eccedano un uso ragionevole della forza. Le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato.

5. Nell'effettuare l'allontanamento per via aerea gli Stati membri tengono conto degli orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza applicabili all'allontanamento congiunto per via aerea allegati alla decisione 2004/573/CE.

6. Gli Stati membri prevedono un sistema di monitoraggio efficace dei rimpatri forzati.

L'art. 15, della Direttiva prevede la misura del trattenimento in via di

extrema ratio, cui ricorrere solo quando non si possano applicare misure meno coercitive.

I presupposti per l'applicazione del trattenimento sono delineati in modo rigoroso, e alludono ai casi in cui effettivamente, in riferimento al singolo caso specifico, si accerti l'esistenza:

- del pericolo di fuga
- di condotte dello straniero volte a evitare od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Il trattenimento può essere giustificato solo con l'esigenza di preparare il rimpatrio³.

La norma poi correla strettamente la durata del trattenimento alle ragioni che lo giustificano: esso deve durare per il tempo strettamente necessario e l'Amministrazione deve adoperarsi in modo diligente e sollecito per preparare il rimpatrio.

Articolo 15 Trattenimento

"1. Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando:

- a) sussiste un rischio di fuga o
- b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio."

Coerenti con tale *ratio* è la previsione che la necessità della misura detentiva venga verificata a intervalli "ragionevoli" e che cessi "immediatamente", non appena si riveli non più giustificato:

3. In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria.

4. Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata.

5. Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni di cui al paragrafo 1 e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi.

3 Con il trattenimento non si possono perseguire esigenze diverse, ad es. latamente o velatamente "punitive" o "ritorsive" verso lo straniero che non adempia spontaneamente al suo rimpatrio o non collabori con le operazioni ad esso relative

6. Gli Stati membri non possono prolungare il periodo di cui al paragrafo 5, salvo per un periodo limitato non superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa:

- a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o
- b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi.

La norma europea autorizza gli Stati a prevedere termini di trattenimento piuttosto lunghi: sei mesi prorogabili di altri dodici mesi. La direttiva pone dei limiti massimi di durata dei trattenimenti ma non obbliga gli Stati a stabilire il termine di durata di sei mesi prorogabile di ulteriori dodici mesi. Dunque è pienamente legittima la normativa italiana attuale che prevede termini inferiori (in generale sino a 90 giorni). Al contrario sarebbe invece illegittima la previsione di termini di durata superiori a quelli consentiti dalla Direttiva.

Vedremo più oltre come tali disposizioni sono recepite nel nostro ordinamento.

4. L'art. 13 TU Imm. (D.lgs 286/1998) esecuzione dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera.

L'espulsione si esegue con accompagnamento alla frontiera (art. 13 c. 4 TU Imm.) ovvero mediante concessione di termine per la partenza volontaria (Art. 13 c. 5 TU Imm.).

L'accompagnamento alla frontiera implica l'adozione di provvedimenti coercitivi e limitativi della libertà personale.

L'accompagnamento alla frontiera può essere immediato o può avvenire a distanza di tempo, in caso di ostacoli che ritardino il rimpatrio. In tali ultime ipotesi la sua attuazione è assicurata dal trattenimento presso il Centro di Permanenza per i Rimpatri, ovvero dall'adozione di misure alternative, non detentive.

Tutte tali misure sono soggette a provvedimento giurisdizionale di convalida, di competenza del Giudice di Pace.

Sono previste talune garanzie difensive imprescindibili (imposte

dall'art. 13 Cost.) per i procedimenti di convalida delle misure coercitive dell'accompagnamento e del trattenimento.

Invece la convalida delle misure alternative al trattenimento avviene con garanzie molto più limitate, con un contraddittorio eventuale e cartolare.

Con la concessione del termine per la partenza volontaria invece lo straniero ha facoltà di organizzare per proprio conto e in libertà la partenza. Durante della pendenza di tale termine possono però essere imposte allo straniero delle misure di controllo, anch'esse soggette a convalida del Giudice di Pace con un contraddittorio eventuale e cartolare.

La forma di esecuzione dell'espulsione prediletta dal legislatore italiano è quella con accompagnamento coattivo.

Ciò però non tragga in inganno: in realtà la grande maggioranza delle espulsioni con accompagnamento alla frontiera, non vengono concretamente eseguite con l'effettivo rimpatrio dello straniero. Molte volte la procedura di espulsione si conclude con l'adozione di un "ordine di allontanamento" ai sensi dell'art. 14 c. 5 bis TU Imm. con cui si intima all'interessato di lasciare il territorio nazionale entro 7 giorni. Ciò avviene quando l'espulsione, pur comminata dal Prefetto con statuizione di "accompagnamento alla frontiera", non possa essere eseguita dal Questore per la presenza di impedimenti tanto all'accompagnamento immediato quanto all'adozione del trattenimento (ad. es. per indisponibilità di posti presso un CPR) o alla prosecuzione del trattenimento già disposto (per scadenza del termine massimo o perché si accerta non eseguibilità del rimpatrio coattivo, o per altre ragioni).

La concessione del termine per la partenza volontaria e l'ordine di allontanamento previsto dall'art. 14 c. 5 bis e ter. TU Imm. non sono affatto provvedimenti equivalenti. La violazione del secondo integra un delitto punito con la multa e costituisce altresì presupposto per l'adozione di un nuovo decreto di espulsione, mentre la violazione del primo costituisce solo un presupposto che consente che il medesimo decreto espulsione già comminato venga eseguita con l'accompagnamento anziché con la partenza

volontaria.

E' opportuno evidenziare come il sistema normativo interno non sia pienamente in linea con quelle dell'Unione Europea.

Le norme degli artt. 13 e 14 Tu Imm, e le prassi applicative ancora più rigorose, fanno sì che le espulsioni siano disposte nella grandissima maggioranza dei casi con la statuizione di accompagnamento coattivo e con un largo impiego della misura detentiva del trattenimento, così di fatto disapplicando le previsioni relative alla concessione del termine per la partenza volontaria, e all'applicazione di misure diverse dal trattenimento che invece secondo il sistema derivante dalla direttiva 115/2002 dovrebbero costituire le forme attuative preferenziali dei rimpatri.

4.1 Casi di accompagnamento alla frontiera (Art. 13 C. 4 TU Imm.)

L'art 13 c. 4 TU Imm. elenca i casi in cui l'espulsione va eseguita con l'accompagnamento alla frontiera, delineando una serie di ipotesi in cui si ritiene che non possa farsi affidamento sul volontario allontanamento della persona espulsa:

- a. quando l'espulsione è disposta per ragioni di sicurezza pubblica,
- b. quando vi è pericolo di fuga,
- c. quando lo straniero ha presentato domande di permesso di soggiorno manifestamente infondate o fraudolente,
- d. quando lo straniero non abbia ottemperato, senza giustificato motivo, al termine per la partenza volontaria;
- e. quando abbia già violato le misure non detentive adottate in procedure di rimpatrio, ai sensi dell'art. 13 comma 5.2 o dell'articolo 14, comma 1-bis TU Imm.;
- f. quando l'espulsione sia stata disposta in procedimenti penali,
- g. quando infine lo straniero, debitamente informato, non abbia richiesto la concessione di termine per la partenza volontaria⁴.

4 Art. 13 comma 4 TU Imm.

L'espulsione è eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica:

- a) nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2, lettera c), del presente articolo ovvero all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155;
- b) quando sussiste il rischio di fuga, di cui al comma 4-bis;

In virtù di tale elenco, si può dire che nella grande maggioranza dei casi i decreti di espulsione debbano essere eseguiti mediante accompagnamento alla frontiera, e quindi con modalità esecutive coercitive, relegando a casi residuali e marginali la concreta adottabilità dell'ordine di allontanamento volontario. In particolare tale risultato è il frutto della previsioni di cui alla lettera b) che configura il pericolo di fuga così come delineato dal successivo comma 4 bis.

4.2 Rischio di fuga (Art. 13 comma 4-bis TU Imm)

L'elencazione del comma 4, alla lettera b) prevede l'ipotesi del "pericolo di fuga", la cui sussistenza deve essere desunta secondo i criteri indicati dal successivo comma 4 bis.

Tale disposizione è formulata in modo piuttosto ambiguo in quanto configura il rischio di fuga descrivendo, da un lato, alcune circostanze piuttosto precise da cui desumerlo, e dall'altro prevedendo che il prefetto proceda comunque a un accertamento "*caso per caso*".

Le circostanze elencate dalla norma sono:

- a) la mancanza del passaporto
- b) la mancanza di documentazione che dimostri la disponibilità di un domicilio;
- c) l'aver reso in precedenza false generalità;
- d) l'aver violato l'obbligo di partenza volontaria (art. 13 c. 5) o il divieto di reingresso connesso a precedente espulsione (art. 13 c. 13) o le misure alternative al trattenimento (art. 14 comma 1 bis), o l'ordine di allontanamento impartito ai sensi dell'art. 14 c. 5 bis e c. 5 ter.
- e) L'aver violato le misure poste a garanzia della partenza volontaria⁵.

c) quando la domanda di permesso di soggiorno è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta;

d) qualora, senza un giustificato motivo, lo straniero non abbia osservato il termine concesso per la partenza volontaria, di cui al comma 5;

e) quando lo straniero abbia violato anche una delle misure di cui al comma 5.2 e di cui all'articolo 14, comma 1-bis;

f) nelle ipotesi di cui agli articoli 15 e 16 e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale;

g) nell'ipotesi di cui al comma 5.1 (mancata richiesta termine per la partenza volontaria)

5 **Comma 4-bis.**

La norma è ambigua perché le circostanze elencate potrebbero essere intese nel senso di integrare un presunzione assoluta.

E' però anche possibile una diversa, interpretazione secondo cui le elencate circostanze costituiscano una presunzione relativa, se non, addirittura, solo un presupposto necessario ma non sufficiente, dovendosi comunque procedere una valutazione "*caso per caso*".

E' ovviamente preferibile, anche perché più conforme anche alla direttiva 115/2002 dell'UE, la seconda interpretazione.

Una valutazione complessiva della condizione del soggetto (storia personale, condizione familiare, lavorativa, etc...) potrebbe escludere un reale e concreto pericolo di fuga, nonostante la ricorrenza di una delle ipotesi delineate nelle lettere da a a e.

La norma, in presenza di tali situazioni, non impone automatismi e non consente di ritenere il pericolo di fuga se non previa valutazione del singolo caso concreto, potendo emergere elementi idonei a contrastare le presunzioni sfavorevoli derivanti dall'integrazione delle situazioni indicate.

Ma la prassi applicativa, svaluta la previsione della norma che impone una valutazione "*caso per caso*", e questa disposizione rende di fatto meramente residuale la possibilità di ricorrere alla concessione del termine per la partenza volontaria, giacché è sufficiente la mancanza del passaporto in corso di validità, per rientrare "automaticamente" nella categoria dei soggetti a rischio di fuga, a prescindere dalle ragioni che in concreto hanno determinato tale circostanza (si immagini alla persona che abbia un passaporto scaduto da pochi giorni e sia in attesa del rinnovo da parte del suo consolato).

Si configura il rischio di fuga di cui al comma 4, lettera b), qualora ricorra almeno una delle seguenti circostanze da cui il prefetto accerti, caso per caso, il pericolo che lo straniero possa sottrarsi

alla volontaria esecuzione del provvedimento di espulsione:

- a) 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 possa essere agevolmente rintracciato;
- c) avere in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità;
- d) non avere ottemperato ad uno dei provvedimenti emessi dalla competente autorità, in applicazione dei commi 5 (partenza volontaria) e 13 (divieto di reingresso dopo l'esecuzione dell'espulsione), nonché dell'articolo 14 (misure alternative al trattenimento e ordine di allontanamento);
- e) avere violato anche una delle misure di cui al comma 5.2 (misure a garanzia della partenza volontaria)

4.3 L'esecuzione dell'accompagnamento alla frontiera: la convalida del Giudice di Pace (art. 13 comma 5-bis e 5 ter TU Imm)

L'accompagnamento immediato alla frontiera è un provvedimento coercitivo la cui esecuzione è subordinata a un provvedimento giurisdizionale di convalida in ossequio all'art. 13 della Costituzione.

La procedura è delineata dal comma 5 bis dell'art. 13 TU Imm.⁶ ed è per molti versi analoga a quella che regola la convalida del trattenimento,

6 Comma 5 bis:

Nei casi previsti al comma 4 il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. L'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida. L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza. Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale. Lo straniero è altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato, e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'articolo 29 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nonché, ove necessario, da un interprete. L'autorità che ha adottato il provvedimento può stare in giudizio personalmente anche avvalendosi di funzionari appositamente delegati. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dal presente articolo e sentito l'interessato, se comparso. In attesa della definizione del procedimento di convalida, lo straniero espulso è trattenuto in uno dei centri di permanenza per i rimpatri di cui all'articolo 14, salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili, ovvero salvo nel caso in cui non vi sia disponibilità di posti nei Centri di cui all'articolo 14 ubicati nel circondario del Tribunale competente. In tale ultima ipotesi il giudice di pace, su richiesta del questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida, può autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, sino alla definizione del procedimento di convalida in strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza. Qualora le condizioni di cui al periodo precedente permangono anche dopo l'udienza di convalida, il giudice può autorizzare la permanenza, in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato, sino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le quarantotto ore successive all'udienza di convalida. Le strutture ed i locali di cui ai periodi precedenti garantiscono condizioni di trattenimento che assicurino il rispetto della dignità della persona. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 14, comma 2. Quando la convalida è concessa, il provvedimento di accompagnamento alla frontiera diventa esecutivo. Se la convalida non è concessa ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto. Avverso il decreto di convalida è proponibile ricorso per cassazione. Il relativo ricorso non sospende l'esecuzione dell'allontanamento dal territorio nazionale. Il termine di quarantotto ore entro il quale il giudice di pace deve provvedere alla convalida decorre dal momento della comunicazione del provvedimento alla cancelleria. 1

Comma 5-ter:

Al fine di assicurare la tempestività del procedimento di convalida dei provvedimenti di cui ai commi 4 e 5, ed all'articolo 14, comma 1, le questure forniscono al giudice di pace, nei limiti

da cui si differenzia in sostanza, perché il giudice non dovrà esaminare la sussistenza dei presupposti che giustificano il trattenimento (che implica una prolungata limitazione della libertà personale) ma solo quelli concernenti l'esistenza, l'efficacia e la non manifesta invalidità del decreto di espulsione e la necessità di procedere con accompagnamento alla frontiera anziché mediante concessione di termine per la partenza volontaria (su cui paragrafo 8.2 *lett. a, d, e*)

5. Espulsione con concessione di termine partenza volontaria (Art. 13 comma 5, comma 5.1)

5.1 Presupposti per la concessione del termine per la partenza volontaria

Tale modalità di espulsione, che prevede la concessione allo straniero un termine per ottemperare volontariamente all'espulsione, può essere adottata se:

- non ricorrono le condizioni indicate in precedenza che consentono l'accompagnamento immediato alla frontiera⁷;
- l'interessato ha formulato esplicita richiesta del termine (art. 13 c. 4 lett. G, TU Imm.)

L'Autorità procedente è tenuta a dare debita informativa affinché possa essere esercitata tale facoltà (art. 13 comma 5.1 TU Imm.

delle risorse disponibili, il supporto occorrente e la disponibilità di un locale idoneo.

7 Art. 14 comma 5 TU Imm..

Lo straniero, destinatario di un provvedimento d'espulsione, qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera di cui al comma 4, può chiedere al prefetto, ai fini dell'esecuzione dell'espulsione, la concessione di un periodo per la partenza volontaria, anche attraverso programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter. Il prefetto, valutato il singolo caso, con lo stesso provvedimento di espulsione, intima lo straniero a lasciare volontariamente il territorio nazionale, entro un termine compreso tra 7 e 30 giorni. Tale termine può essere prorogato, ove necessario, per un periodo congruo, commisurato alle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno nel territorio nazionale, l'esistenza di minori che frequentano la scuola ovvero di altri legami familiari e sociali, nonché l'ammissione a programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter.

art. 14 ⁸⁾). L'omissione di tale informativa consente di invalidare i provvedimenti coercitivi connessi all'adozione all'accompagnamento coattivo alla frontiera.

5.2 Misure a garanzia dell'adempimento.

Durante la pendenza del termine possono adottate da Questore le "Misure a garanzia della partenza volontaria" indicate dall'art. 13 comma 5.2 TU Imm.)⁹⁾:

- a) consegna del passaporto;
- b) obbligo di dimora;
- c) obbligo di presentazione, presso un ufficio della forza pubblica.

Allo straniero è richiesto, da parte del Questore, di dimostrare la disponibilità di risorse economiche. Non si tratta, però, di un requisito

8 Comma 5.1 TU Imm.

Ai fini dell'applicazione del comma 5, la questura provvede a dare adeguata informazione allo straniero della facoltà di richiedere un termine per la partenza volontaria, mediante schede informative plurilingue. In caso di mancata richiesta del termine, l'espulsione è eseguita ai sensi del comma 4.

9 Comma 5.2 (Misure a garanzia della partenza volontaria)

Laddove sia concesso un termine per la partenza volontaria, il questore chiede allo straniero di dimostrare la disponibilità di risorse economiche sufficienti derivanti da fonti lecite, per un importo proporzionato al termine concesso, compreso tra una e tre mensilità dell'assegno sociale annuo. Il questore dispone, altresì, una o più delle seguenti misure:

- a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza;
- b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato;
- c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente. Le misure di cui al secondo periodo sono adottate con provvedimento motivato, che ha effetto dalla notifica all'interessato, disposta ai sensi dell'articolo 3, commi 3 e 4 del regolamento, recante l'avviso che lo stesso ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida. Il provvedimento è comunicato entro 48 ore dalla notifica al giudice di pace competente per territorio. Il giudice, se ne ricorrono i presupposti, dispone con decreto la convalida nelle successive 48 ore.

Le misure, su istanza dell'interessato, sentito il questore, possono essere modificate o revocate dal giudice di pace. Il contravventore anche solo ad una delle predette misure è punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro. In tale ipotesi, ai fini dell'espulsione dello straniero, non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui al comma 3 da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. Il questore esegue l'espulsione, disposta ai sensi del comma 4, anche mediante le modalità previste all'articolo 14

che condiziona la concessione del termine da parte del Prefetto che adotta l'espulsione. L'esame delle condizioni economiche costituisce un criterio in base al quale il Questore, che esegue l'espulsione decretata dal Prefetto, può scegliere le misure applicare in concreto a garanzia dell partenza volontaria.

Le misure sono adottate con provvedimento motivato, convalidato dal Giudice di Pace in esito a un contraddittorio cartolare.

Il provvedimento è comunicato al giudice di pace entro 48 ore dalla notifica e la convalida nelle successive 48 ore. Entro tale arco di tempo l'interessato ha diritto di presentare personalmente o tramite difensore scritti difensivi.

Le misure possono essere successivamente modificate o revocate dal giudice di pace sui istanza di parte.

La loro violazione è punita con la multa da 3.000 a 18.000 euro.

6. Le misure a garanzia dell'accompagnamento "non immediato" alla frontiera.

Nel caso venga disposta l'espulsione con accompagnamento alla frontiera ma non possa procedersi al rimpatrio immediato, perché mancano i documenti necessari o non è disponibile il vettore, possono essere adottate misure volte a evitare che lo straniero si sottragga all'accompagnamento alla frontiera. L'art. 14 TU Imm. prevede:

- al comma 1 la misura del trattenimento presso un Centro di Permanenza per i Rimpatri, e
- al comma 1 bis misure diverse, non detentive.

7. Le misure dell'art. 14 comma 1 bis

L'applicazione delle misure previste dall'art. 14 comma 1 bis TU Imm. in luogo del trattenimento è consentita solo se

- lo straniero sia in possesso di passaporto in corso di validità;
- l'espulsione non sia stata adottata per motivi di pericolosità (art. 13 c. 1 e art. 13 c. 2 lett c. TU Imm.) o esigenze di prevenzione del terrorismo, anche internazionale

Sono misure analoghe a quelle previste nelle ipotesi di concessione del termine per la partenza volontaria:

- a) consegna del passaporto;
- b) obbligo di dimora;
- c) obbligo di presentazione presso un ufficio della forza pubblica.

A differenza della previsione dell'art. 13 comma 5, l'art. 14 c. 1 bis non prevede una valutazione "caso per caso" e quindi la preclusione appare automatica e obbligatoria.

La giurisprudenza di legittimità è rigorosa e costante nell'affermare che la mancanza del passaporto precluda in radice la possibilità di ricorrere a misure alternative al trattenimento (vedasi il paragrafo 8.3 lett. c).

Le misure sono applicate con procedura analoga quella prevista per le misure applicate con la concessione del termine per la partenza volontaria (art. 13 c. 5.2 TU Imm): il provvedimento del questore (scritto, motivato e tradotto in lingua conosciuta, con l'avvertimento che si possono presentare anche tramite difensore osservazioni scritte al giudice di pace) viene notificato all'interessato e trasmesso entro 48 ore al giudice di pace, che provvede *de plano* alla convalida, senza udienza, ma con contraddittorio cd. cartolare. La parte può presentare, personalmente o tramite un difensore, memorie scritte

la giurisprudenza si è pronunciata sulla legittimità di tale procedura semplificata, che ha superato anche il vaglio di costituzionalità:

Cass. civ. Sez. III Ord., 30/10/2020, n. 24013 (rv. 659525-01)

In tema di espulsione dello straniero, al procedimento di convalida del provvedimento del Questore di applicazione delle misure alternative al trattenimento presso il CPR, di cui all'art. 14, comma 1 bis, del D.lgs. n. 286 del 1998, si applica il contraddittorio cartolare, non operando la garanzia dell'udienza partecipata necessariamente dal difensore perché prevista solo in relazione al trattenimento e all'accompagnamento coattivo alla frontiera. Tale procedura, come statuito dalla sentenza della Corte Cost. n. 280 del 2019, non contrasta con gli artt. 13 e 24 Cost., trovando applicazione l'art. 3, commi 3 e 4, del D.P.R. n. 394 del 1999, in ordine alla traduzione del provvedimento del Questore in lingua nota all'interessato, o in una delle lingue veicolari, ed all'avviso della possibilità di beneficiare dell'assistenza del difensore d'ufficio e del patrocinio a spese dello Stato, accompagnato dalla comunicazione, da parte delle questure, con modalità effettivamente comprensibili per l'interessato, dei recapiti dei difensori d'ufficio ai quali in concreto rivolgersi ove si intenda esercitare il diritto a presentare memorie o deduzioni al giudice di pace; il procedimento cartolare in esame è compatibile, altresì, con i principi di cui agli artt. 41 e 48 della CEDU atteso che è

applicabile, con le suddette garanzie, ad una fase meramente esecutiva del provvedimento di espulsione e, pertanto, è adottato, in termini meno afflittivi del trattenimento, senza alcuna preclusione del principio del contraddittorio.

Per individuare l'oggetto della cognizione del giudice della convalida delle misure dell'art. 14 c. 1 bis si può rinviare quindi al paragrafo 8.2.

E' però evidente che non vi è particolare interesse a contestare l'esistenza di ostacoli transitori dato che in tal caso il Questore procederebbe all'accompagnamento immediato, Però vi è interesse a contestare che impedimento al rimpatrio sia natura "transitoria", in quanto l'esistenza di un ostacolo permanente e quindi non eliminabile al rimpatrio rende inutili e quindi non giustificate tutte le misure previste dall'art. 14 TU Imm.

Possono quindi essere eccepite le carenze legate all'esistenza e all'efficacia decreto di espulsione presupposto nonché alla sua manifesta illegittimità e anche quelle relative alla decisione di non concedere il termine per la partenza volontaria. In sostanza la cognizione del giudice è analoga a quella attribuita nei procedimenti di convalida del trattenimento. La cognizione del giudice deve ritenersi estesa al sindacato sulle scelte del Questore in ordine alle misure da adottare in concreto, in base di criteri di proporzionalità.

La violazione delle misure integra delitto, punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro, e comporta l'esecuzione dell'espulsione con accompagnamento immediato, eventualmente previo trattenimento.

8. Il Trattenimento.

La misura più gravosa prevista per l'esecuzione delle espulsioni è il trattenimento presso il Centro per i Rimpatri (CPR).

Può essere adottata quando, non potendo procedersi ad accompagnamento immediato alla frontiera, non si ritengano sufficienti le misure alternative di cui si è detto al paragrafo precedente.

8.1 Forme e competenza (Art. 14 comma 1 TU Imm)

Il provvedimento di trattenimento è adottato dal Questore con atto scritto, da comunicare all'interessato con traduzione.

L'art. 13 c. 7 TU Imm¹⁰. è la norma che specificamente prevede l'obbligo di traduzione degli atti concernenti l'espulsione, l'ingresso e il soggiorno degli stranieri, già previsto dall'art. 2 c. 6 TU Imm¹¹

Merita una segnalazione la sentenza **Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (ud. 25/02/2021) 09/09/2021, n. 24281** che ha sancito la nullità del decreto di espulsione perché era stato ingiustificatamente tradotto in una lingua veicolare (francese , inglese o spagnolo) anziché nella lingua effettivamente conosciuta dall'interessato. La *ratio decidendi* può essere estesa anche alla traduzione del decreto questorile di trattenimento

secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, la mancata traduzione del decreto di espulsione nella lingua propria del destinatario determina la violazione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 7, con conseguente nullità non sanabile del provvedimento, anche in presenza dell'attestazione di indisponibilità del traduttore, salvo che l'amministrazione non affermi, ed il giudice ritenga plausibile, le ragioni a sostegno della indisponibilità di un testo predisposto nella lingua conosciuta dallo straniero per la sua rarità ovvero l'inidoneità di tal testo alla comunicazione della decisione in concreto assunta (cfr. Cass. n. 13323 del 2018; Cass. n. 3931 del 2018; Cass. n. 18268 del 2016; Cass. n. 22607 del 2015);

Il decreto di trattenimento deve essere congruamente motivato in relazione all'esistenza di tutti i suoi presupposti in fatto e diritto. Quindi dovrebbe anche dare conto dell'esistenza ed efficacia dell'atto presupposto (espulsione), della sua notifica, delle ragioni che impediscono l'accompagnamento immediato e di quelle che ostano all'applicazione di misure diverse dal trattenimento.

Il provvedimento del Questore è soggetto a convalida del Giudice di Pace

10 Art. 13 comma 7. TU Imm. " Il decreto di espulsione e il provvedimento di cui al comma 1 dell'articolo 14, nonché ogni altro atto concernente l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, sono comunicati all'interessato unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione e ad una traduzione in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola"

11 art. 2 c. 6 TU Imm. Ai fini della comunicazione allo straniero dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, gli atti sono tradotti, anche sinteticamente, in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero, quando ciò non sia possibile, nelle lingue francese, inglese o spagnola, con preferenza per quella indicata dall'interessato.

8.2 I presupposti che consentono il trattenimento. Durata.

Il comma 1 dell'art. 14 indica i presupposti che consentono l'adozione del trattenimento della durata di 30 giorni.

Il successivo comma 5 delinea quelli che invece ne consentono l'ulteriore prosecuzione. Spetta al Questore chiedere la proroga del trattenimento al Giudice di Pace.

Attualmente, in via generale, sono consentite due proroghe di 30 giorni ciascuna. E' però possibile un'ulteriore proroga di 30 giorni nei confronti degli stranieri provenienti da paesi con cui esistono accordi di riammissione. Quindi la durata massima del trattenimento disposto ai sensi dell'art. 14 D lgs 286/98 in esecuzione di un decreto di espulsione è di centoventi giorni.

Le condizioni giustificative del trattenimento dello straniero previste dalla legge diventano via via più rigorose, man mano che il trattenimento si prolunga nel tempo.

a) I presupposti per l'adozione e la convalida del trattenimento .

I presupposti cui è subordinata l'adozione legittima del trattenimento consistono nell'esistenza di impedimenti all'immediata esecuzione di un provvedimento di espulsione, legati a situazioni transitorie ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento. Il trattenimento deve essere limitato al tempo strettamente necessario.

L'art. 14 c. 1 TU Imm. dispone infatti:

1. Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione..., a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, trattenuto per il tempo strettamente necessario...

Tra le situazioni che legittimano il trattenimento rientrano, oltre a quelle indicate all'articolo 13, comma 4-bis (rischio fuga), anche quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo

Le “*situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento*” **non sono tipizzate** in modo tassativo, e sono esemplificate con il richiamo al rischio di fuga, alle necessità di soccorso, di identificazione, di

acquisizione dei documenti o alla indisponibilità di un vettore .

Normalmente nella prassi si fa riferimento all'esigenza di accertare identità e la nazionalità e acquisire il documento valido per l'espatrio dello straniero privo di passaporto valido, o di acquisire altri documenti necessari per il viaggio e di reperire un vettore disponibile.

b) I presupposti per la prima proroga

Il trattenimento convalidato dal Giudice perde efficacia con il decorso di 30 giorni,, ma può essere prorogato di ulteriori 30 giorni se vi siano *gravi difficoltà* nell'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero per l'acquisizione di documenti per il viaggio¹². La formula utilizzata è indubbiamente elastica.

Nella prassi l'esistenza di gravi difficoltà è sempre riconosciuta, per il solo fatto che occorra la collaborazione di autorità consolari straniere, se lo straniero non sia munito di passaporto.

Gravi difficoltà possono essere riferite all'individuazione della nazionalità e dell'identità, ma anche all'ottenimento del "lasciapassare" dal parte dell'Autorità Consolare, e anche nell'individuazione del vettore.

La prima proroga è agevole anche nei casi in cui lo straniero sia identificato sin dall'inizio e sia addirittura munito di valido passaporto.

Peraltro le istanze del Questore sono motivate in modo assai generico, così come, del resto, i provvedimenti giurisdizionali che accolgono tali istanze.

c) I presupposti per la seconda proroga

La seconda richiesta di proroga dovrebbe fondarsi su presupposti decisamente diversi e più rigorosi. Il comma 5 dell'art. 14 TU Imm. Prevede infatti:

Trascorso tale termine [quello di 30 giorni concesso con la prima proroga] , il questore può chiedere al giudice di pace una o più proroghe qualora siano

12 Art. 14 comma 5. - Qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine di ulteriori trenta giorni.

Anche prima di tale termine, il questore esegue l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice.

emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio.

L'ulteriore proroga è concedibile solo se in relazione alla persona non ancora identificata, siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere che l'autorità consolare interpellata, con probabilità, riconoscerà il proprio cittadino e rilascerà il documento necessario per il rimpatrio.

Se la persona è già stata identificata è concedibile una seconda proroga solo se occorra ulteriore tempo per organizzare le operazioni di rimpatrio.

Nella prassi accade che l'allegazione del Questore di aver interpellato e sollecitato il Consolato del paese estero di cui si presume sia cittadino lo straniero sia normalmente ritenuta sufficiente per ottenere anche la seconda proroghe. Si tratta di prassi illegittima perché la seconda proroga si giustifica solo se sussistano ragioni per ritenere che le "gravi difficoltà" incontrate nel rimpatrio, possano essere superate con probabilità.

E aggiungiamo un requisito implicito: il superamento delle difficoltà deve intervenire in tempo utile per eseguire il rimpatrio entro il termine di scadenza del trattenimento. I presupposti normativi per le proroghe devono essere sempre letti in correlazione con le norme seguenti:

- l'art. 14 comma 1 TU Imm. che consente il trattenimento "per il tempo strettamente necessario";
- L'art. 15 della direttiva 115/2008 che più esplicitamente dispone: "il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio." e che "quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata."

La proroga deve quindi risultare necessaria avendo riguardo anche alla prevedibile utilità del trattenimento in quanto deve potersi ritenere che realmente il rimpatrio possa avvenire entro il termine massimo di trattenimento. Non dovrebbe prorogarsi il trattenimento se considerate le difficoltà del caso concreto, non si ritenga probabile che entro il termine di legge possa esaurirsi la procedura di rimpatrio.

Le suddette disposizioni implicano anche l'onere per l'amministrazione, di attivarsi in modo solerte e diligente, evitando tempi morti, sia nella richiesta dei documenti al Consolato sia nella preparazione del viaggio. La proroga sarebbe ingiustificata se disposta sebbene il ritardo nella procedura di rimpatrio dipenda da lentezze della P.A.

Se, poi, dalle circostanze concrete non emerga più alcuna prospettiva ragionevole che l'allontanamento possa essere eseguito e che lo straniero possa essere riaccolto dallo Stato di origine o di provenienza, il trattenimento deve cessare.

Deve invece escludersi che la proroga del trattenimento possa essere giustificata di per sé dalla mancata collaborazione dello straniero, la quale rileva esclusivamente come elemento che può concorrere a integrare quelle "gravi difficoltà" previste dall'art. 14 comma 5 TU Imm.

Le condotte dilatorie, non collaborative e fuorvianti dello straniero non consentono la proroga del trattenimento che non sia utile e finalizzata all'effettivo rimpatrio.

Segnalo alcune sentenze che delineano i requisiti necessari per per la proroga del trattenimento, e i connessi oneri di motivazione:

Cass. civ., Sez. II, Ord., (data ud. 25/06/2020) 22/01/2021, n. 1322, reputa insufficiente la richiesta di proroga che si limiti ad indicare che lo straniero è privo di passaporto o altro documento utile al rimpatrio e di avere avviato la procedura di identificazione e di emissione del lasciapassare tramite la Direzione Centrale Immigrazione secondo gli accordi bilaterali degli Stati interessati.

E' invece necessaria idonea allegazione circa le difficoltà di accertamento di identità e nazionalità, ovvero per il viaggio di rimpatrio, e non basta addurre generiche "necessità di ultimare le attività propedeutiche al rimpatrio" con un conseguente onere motivazionale inerente alla specificità dei presupposti di legge, che nel caso in esame non è stato minimamente assolto.

Cass. civ., Sez. I, Ord., (data ud. 20/04/2021) 04/06/2021, n. 15647:

" ...

5.1 Il Giudice di pace, infatti, non ha specificato quali fossero gli indici concreti dai quali ha desunto la sussistenza di elementi tali da far ritenere necessario, ai fini identificativi, il trattenimento dello straniero presso il Centro di permanenza "Brunelleschi" di Torino, limitandosi, con motivazione inesistente, a ritenere fondate le motivazioni della Questura di Torino, richiamata integralmente unitamente al verbale di udienza dell'1 aprile 2020.

5.2 In particolare, il Giudice di pace si è limitato ad accogliere la richiesta avanzata dalla Questura senza verificare quali elementi concreti sussistessero al fine di ritenere "probabile" (D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 14, comma 5) l'identificazione del ricorrente, posto che il procedimento di accertamento dell'identità era pendente sicuramente dal febbraio 2020 (data del provvedimento

del Questore di Milano di trattenimento presso il Centro di permanenza di Torino, convalidato il 5 febbraio 2020 e già prorogato con provvedimento del 2 marzo 2020) e vi era stata una richiesta di rilascio lasciapassare alla Rappresentanza diplomatica del (OMISSIS) a Torino il 10 febbraio 2020, che aveva già comportato un provvedimento di proroga del trattenimento presso il Centro di permanenza;

5.3 Secondo il consolidato orientamento di questa Corte il trattenimento dello straniero, che non possa essere allontanato coattivamente contestualmente all'espulsione, costituisce una misura di privazione della libertà personale legittimamente realizzabile soltanto in presenza delle condizioni giustificative previste dalla legge e secondo una modulazione dei tempi rigidamente predeterminata (Cass., 22 gennaio 2021, n. 1322; Cass., 30 ottobre 2019, n. 27939). Ne consegue che, in virtù del rango costituzionale e della natura inviolabile del diritto inciso, la cui conformazione e concreta limitazione è garantita dalla riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13 Cost., l'Autorità amministrativa è priva di qualsiasi potere discrezionale e negli stessi limiti opera anche il controllo giurisdizionale non potendo essere autorizzate proroghe non rigidamente ancorate a limiti temporali e condizioni legislativamente imposte, con l'ulteriore corollario che la motivazione del provvedimento giudiziale di convalida della proroga del trattenimento deve accertare la specificità dei motivi addotti a sostegno della richiesta, nonché la loro congruenza rispetto alla finalità di rendere possibile il rimpatrio (Cass., 7 gennaio 2021, n. 82; Cass., 28 febbraio 2019, n. 6064).

5.4 E ciò tenuto conto anche della specificità delle condizioni giustificative del trattenimento dello straniero previste dalla legge per la concessione delle diverse proroghe e della rigida predeterminazione dei tempi di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14 sia nella fase autorizzativa relativa alla scansione temporale iniziale di trenta giorni (art. 14, commi 2, 3 e 4) sia nella fase, eventuale, di proroga (art. 14, comma 5).

In particolare, la disciplina normativa relativa alla seconda proroga, disciplinata dal D.Lgs. n. 268 del 1998, art. 14, comma 5, prevede presupposti diversi e più stringenti rispetto a quelli sottostanti alla prima proroga, non essendo sufficiente, come per la prima, la sussistenza di "gravi difficoltà per l'accertamento dell'identità del trattenuto o per l'acquisizione di documenti per il viaggio", ma essendo necessaria, per converso, che siano emersi "elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio", con un conseguente onere motivazionale inerente alla specificità dei presupposti di legge, che nel caso in esame non è stato minimamente assolto.

5.5 Nel caso di specie, infatti, il provvedimento di proroga, redatto su modulo prestampato non reca alcuna specifica motivazione in ordine alla sussistenza delle condizioni di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5, avuto riguardo in particolare alla mancata valutazione della idoneità, ai fini della identificazione dello straniero, della richiesta di rilascio lasciapassare alla Rappresentanza diplomatica del (OMISSIS) in Torino, a fronte della proroga già intervenuta in data 2 marzo 2020; inoltre, nel provvedimento impugnato sono state integralmente richiamate le motivazioni della Questura di Torino senza che il Giudice di pace abbia dato conto, sia pure sinteticamente, delle ragioni della conferma e senza che si possa, dunque ricavare un percorso argomentativo esaustivo e coerente

(Cass., 5 agosto 2019, n. 20883).

5.6 A fronte della corretta applicazione dell'art. 14 citato, la Questura procedente aveva l'onere, al fine della prosecuzione del detto trattenimento, di allegare e provare valide motivazioni a sostegno della proroga, mentre, senza alcun supporto documentale, si è limitata a richiamare la richiesta di rilascio lasciata passare inoltrata in data 10 febbraio 2020 (peraltro in data antecedente al precedente provvedimento di proroga del 2 marzo 2020) e di essere in attesa di riscontro.

Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., (data ud. 09/09/2020) 07/01/2021, n. 82

la seconda proroga presuppone che siano acquisiti elementi concreti che consentano di ritenere probabile, l'identificazione in sede di proroga, in mancanza di risposta dall'autorità Consolare ,occorre l'indicazione che sopravvenga un qualche elemento identificativo in più, che giustifichi una proroga del trattenimento finalizzata al rimpatrio. Il giudice di Pace dovrebbe specificare gli indici concreti dai quali desumere elementi concreti al fine di ritenere "probabile" (D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 14, comma 5) l'identificazione, posto che il procedimento di accertamento dell'identità era pendente da diversi mesi.

d) Terza proroga: in caso di accordi tra l'Italia e paese estero in materia di rimpatri.

La seconda proroga può essere seguita da una terza proroga ma solo se lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri¹³.

Il termine "accordi" è piuttosto vago. Esistono accordi con Nigeria, Marocco, Tunisia, Albania e altri paesi, stipulati nelle forme più varie dalle autorità più varie e dai contenuti più vari.

Se l'amministrazione intende avvalersi della disposizione per ottenere la proroga ulteriore deve allegare l'esistenza dell'accordo e documentarla. Se non si tratta di atti normativi soggetti a forme di pubblicità formale (pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) è necessario che ne dia prova. In assenza di prova dell'accordo, è opportuno contestare il fatto sotto un duplice profilo: che l'accordo esista, e che possa essere considerato quale accordo "in materia di rimpatrio".

L'esame di tale secondo profilo richiede necessariamente che sia fornito il testo dell'accordo affinché possa verificarsi che il contenuto dell'accordo concerna profili rilevanti ai fini dell'utilità

13 (Art. 14 comma 5 TU Imm.) In ogni caso il periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno del centro di permanenza per i rimpatri non può essere superiore a novanta giorni ed è prorogabile per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri.

del trattenimento (tale sarebbe un accordo che preveda l'impegno dello Stato estero a collaborare tramite le proprie autorità consolari alle attività di identificazione; tale non sarebbe un accordo che invece, in ipotesi, preveda tempi di collaborazione non inferiori a 120 giorni, e quindi incompatibili con la durata del trattenimento).

Molti accordi sono stati stipulati con modalità che non prevedono la legge di ratifica del Parlamento e il cui contenuto è rimasto riservato. Essi non possono giustificare la proroga del trattenimento oltre il novantesimo giorno, se la loro esistenza e il loro contenuto non è adeguatamente documentato in giudizio.

e) Durata del trattenimento dello straniero scarcerato.

Per lo straniero irregolare già stato detenuto in una struttura carceraria per novanta giorni e che venga quindi trattenuto in un CPR è previsto un regime particolare. In questo caso il trattenimento può durare 30 giorni prorogabili di 15 nei casi di "particolare complessità".

Anche in questi casi è consentita un'ulteriore proroga di 30 giorni se vi sono accordi in materia di rimpatrio con il paese di cittadinanza.

Tale disposizione si giustifica perché la Questura su segnalazione della Direzione Penitenziaria dovrebbe avviare le procedure di identificazione finalizzate al rimpatrio nei confronti degli stranieri detenuti¹⁴.

14 (Art. 14 comma 5 TU Imm..) Lo straniero che sia già stato trattenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di novanta giorni indicato al periodo precedente, può essere trattenuto presso il centro per un periodo massimo di trenta giorni, prorogabile per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri.

Tale termine è prorogabile di ulteriori 15 giorni, previa convalida da parte del giudice di pace, nei casi di particolare complessità delle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio.

Nei confronti dello straniero a qualsiasi titolo detenuto, la direzione della struttura penitenziaria richiede al questore del luogo le informazioni sull'identità e sulla nazionalità dello stesso.

Nei medesimi casi il questore avvia la procedura di identificazione interessando le competenti autorità diplomatiche. Ai soli fini dell'identificazione, l'autorità giudiziaria, su richiesta del questore, dispone la traduzione del detenuto presso il più vicino posto di polizia per il tempo strettamente necessario al compimento di tali operazioni. A tal fine il Ministro dell'interno e il Ministro della giustizia adottano i necessari strumenti di coordinamento. 211

L'applicazione di tale regime presuppone che il periodo di 90 giorni di detenzione sia successivo all'adozione del decreto di espulsione posto a fondamento del trattenimento nel CPR. E. invece dubbio se possa esservi soluzione di continuità tra la detenzione in carcere e il successivo trattenimento.

In materia si possono segnalare due pronunce

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 22/03/2018) 21/06/2018, n. 16417

L'08.09.2015 il Giudice di Pace di Roma aveva convalidato il trattenimento disposto il 07.09.2015, sul presupposto di espulsione disposta per violazione di precedente ordine del Questore del 07.05.2015. In udienza di convalida il ricorrente affermava di essere stato già trattenuto per un periodo superiore a 90 giorni in un centro di permanenza per rimpatri e in una struttura carceraria dal 2011 al 2014.

Il ricorso è manifestamente fondato sotto il profilo del superamento massimo del termine di trattenimento previsto dal [D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14](#), comma 5, che così dispone: "In ogni caso il periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno del centro di permanenza per i rimpatri non può essere superiore a novanta giorni. Lo straniero che sia già stato trattenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di novanta giorni indicato al periodo precedente, può essere trattenuto presso il centro per un periodo massimo di trenta giorni".

Malgrado il ricorrente abbia dedotto, come risulta dal provvedimento impugnato, di essere stato già trattenuto per più di novanta giorni in un centro di permanenza per rimpatri e di essere stato trattenuto in una struttura carceraria dal 2011 al 2014, il Giudice di Pace ha totalmente ommesso di prendere in considerazione tali circostanze.

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 12/06/2017) 26/07/2017, n. 18541

"nel caso di uno straniero trattenuto presso il CIE dal 9 agosto 2015, ha dichiarato l'irrelevanza di un precedente periodo di carcerazione subito dal 4 dicembre 2012 al 2 o 3 dicembre 2014 anteriormente ai provvedimenti di espulsione del 10 giugno 2015 e del 9 agosto 2015. Richiede quindi la preesistenza del decreto di espulsione al periodo trascorso in carcere. Ciò è ovvio, la procedura di rimpatrio non può avere corso nei confronti del detenuto in assenza del decreto di espulsione"

La seconda pronuncia, a differenza della precedente, sembra anche dare rilievo al presupposto della continuità temporale tra il trattenimento presso le strutture carcerarie e quello presso il centro di identificazione ed espulsione.

8.3 Ambito della cognizione del Giudice della convalida

I presupposti del trattenimento devono essere esaminati e verificati dal Giudice che convalida o proroga la misura.

La giurisprudenza di legittimità ribadisce spesso¹⁵ che il rango costituzionale e la natura inviolabile del diritto di libertà, nonché la riserva assoluta di legge e di giurisdizione previste dall'art. 13 Cost., privano l'Autorità amministrativa di poteri discrezionali e negli stessi limiti opera anche il controllo giurisdizionale non potendo essere autorizzate proroghe se non nel rispetto dei limiti temporali e delle condizioni legislativamente imposte. La misura di privazione della libertà è quindi legittima soltanto in presenza delle condizioni giustificative previste dalla legge che ne modula i tempi.

Per questo la richiesta di proroga del trattenimento deve indicare, e il provvedimento del Giudice deve accertare la specificità dei motivi posti a sostegno della richiesta, nonché la loro congruenza rispetto alla finalità di rendere possibile il rimpatrio.

In sostanza il Giudice deve verificare se vi sono i requisiti previsti dall'art. 13 e dall'art. 14 che legittimano le misure coercitive

La giurisprudenza della Cassazione afferma che 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. 25 luglio 1998, n. 286, e che individua nell'art. 13, comma 4 bis (pericolo di fuga) e art. 14, comma 1 (ostacoli transitori al rimpatrio), ma deve essere esteso all'esistenza ed efficacia del provvedimento espulsivo, anche alla verifica della non manifesta illegittimità del medesimo.

a) Verifica della non concedibilità del termine per la partenza volontaria (art. 13, comma 4 e 4 bis)

Il Giudice di Pace può, anzi deve, sindacare la decisione del Prefetto, di disporre l'accompagnamento alla frontiera anziché concedere termine per la partenza volontaria.

La Direttiva 115/2002 il cui art. 8, comma 4 d prevede in via generale e preferenziale non già il trattenimento in un C.I.E., bensì l'imposizione di obblighi quali quelli considerati dall'art. 7, comma 3 (consegna di documenti, cauzione, obbligo di presentazione all'autorità, obbligo di dimora).

Il Giudice di Pace può quindi sindacare la decisione, che è del Prefetto e non del Questore, e che è contenuta nel decreto di espulsione e non nel decreto del Questore di trattenimento che ne costituisce esecuzione.

In questi termini si è pronunciata la Giurisprudenza di legittimità

¹⁵ Da ultimo: Cass. civ. Sez. VI - 1, Ord., (ud. 15-07-2021) 08-09-2021, n. 24227; Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 17-03-2021) 08-07-2021, n. 19495; Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 17-03-2021) 08-07-2021, n. 19494

secondo cui il diritto dell'interessato a contraddire o a difendersi in merito all'alternativa tra partenza volontaria e esecuzione coattiva dell'espulsione può dispiegarsi nel predetto giudizio di convalida, mentre non potrebbe esserlo in sede d'impugnazione del decreto espulsivo, in quanto non incide sulla sua legittimità.

Una decisione recente è quella pronunciata da **Cass. civ. Sez. lavoro, Ord., (ud. 24-07-2020) 28-12-2020, n. 29667**

“.. è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello per "non può essere dichiarata l'illegittimità del provvedimento di espulsione amministrativa solo perché esso non contenga un termine per la partenza volontaria, in quanto tale mancanza può incidere sulla misura coercitiva adottata per eseguire l'espulsione, ma non sulla validità del provvedimento espulsivo, o perché non contenga l'informazione circa la facoltà di fare rientro volontario, ostandovi il principio secondo cui detta omessa informazione può essere fatta valere esclusivamente nel giudizio di convalida avverso il provvedimento di accompagnamento coattivo o di trattenimento emesso dal questore, attesa la separazione in due fasi distinte del complessivo procedimento di allontanamento coattivo dello straniero;

ne consegue l'insussistenza della violazione della direttiva 2008/115/CE in quanto il diritto dell'interessato a contraddire o a difendersi in merito all'alternativa tra partenza volontaria ed esecuzione coattiva dell'espulsione può dispiegarsi nel predetto giudizio di convalida" (cfr. Cass. 13.3.2020 n. 7128; Cass. 13240/2018 e, da ultimo, negli stessi termini, v. Cass. 17.6.2020 n. 11732, secondo cui la questione dell'informazione propedeutica a consentire la formulazione di una richiesta di partenza volontaria attiene, infatti, all'esecuzione dell'espulsione e non integra un elemento costitutivo del provvedimento di espulsione medesimo)”

b) Verifica in ordine ai presupposti dell'art. 14 c. 1 TU Imm.

Ovviamente il Giudice deve verificare se sussistono i presupposti dell'art. 14 c. 1 D.lgs 286/98 e cioè *situazioni transitorie* che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento.

Il trattenimento non può essere convalidato né se non risultino ostacoli di sorta, dato che in tale ipotesi potrebbe procedersi all'accompagnamento immediato; né se risultino ostacoli ma non transitori, dato che allora il trattenimento sarebbe del tutto inutile.

c) Verifica della applicabilità di misure diverse dal trattenimento (art. 14, comma 1)

La convalida del trattenimento richiede che si ritenga

effettivamente giustificata la non adozione di misure diverse dal trattenimento.

Il Giudice di pace, dovrebbe specificare gli indici concreti dai quali ha desunto la sussistenza di elementi tali da far ritenere necessario, ai fini identificativi, il trattenimento.

Infatti l'art. 14 prevede misure alternative, la cui applicazione è subordinata al possesso del passaporto. In presenza di tale requisito quindi deve necessariamente valutarsi l'applicabilità di misure diverse, che nel caso specifico possono essere ritenute idonee ad assicurare il rimpatrio.

E' chiaro che vi è una "gerarchia e quindi una possibilità di graduare le misure a seconda delle esigenze concrete: la libertà personale è bene primario sacrificabile solo se altre misure non sono sufficienti.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione spetta al giudice di pace, e non solo in sede di convalida ma anche di proroga, esaminare l'applicabilità di misure diverse, e meno restrittive, del trattenimento presso il C.I.E.:

segnalo ad es.:

Cass. civ. Sez. II, Ord., (ud. 25-06-2020) 04-11-2020, n. 24584

Il giudizio di convalida ha oggetto limitato alla verifica della proporzionalità e adeguatezza delle misure disposte dall'autorità di pubblica sicurezza in attesa del rimpatrio, laddove la sede processuale in cui far valere le ragioni della coesione familiare è quella del giudizio di opposizione al provvedimento di espulsione.

Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 10/01/2019) 20/03/2019, n. 7829

"In tema di convalida della proroga del trattenimento di un cittadino extracomunitario in un CIE, il giudice del merito, così come ritenuto dalla Corte di Giustizia, deve esprimere un giudizio di proporzionalità della misura adottata, valutando se possa essere applicata una misura meno coercitiva alla luce di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la situazione del cittadino interessato, tenendo conto a tal fine anche del rischio di fuga e della mancanza di documenti di identità, la cui sussistenza impedisce l'adozione delle misure alternative al trattenimento nonché la concessione di un termine per la partenza volontaria."

Il Giudice deve quindi accertare l'esistenza del rischio di fuga e deve formulare il giudizio di proporzionalità del trattenimento.

La giurisprudenza è comunque rigorosa nell'intendere il possesso del passaporto o di altro documento valido per l'espatrio, requisito imprescindibile per poter accedere alle misure alternative al trattenimento.

Cass. civ. Sez. VI - 1, Ord., (ud. 11-04-2016) 07-10-2016, n. 20108

il "possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità" (art. 14, comma 1 bis, cit.) requisito indispensabile per l'adozione delle invocate misure alternative al trattenimento. Né può essere considerato equipollente del

passaporto il pregresso rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, che non contiene un accertamento dell'identità e nazionalità del titolare.

Cass. civ. Sez. I, Sent., (ud. 14-07-2017) 24-11-2017, n. 28155

Atteso che il nucleo delle censure esposte attiene alla violazione del principio di proporzionalità e gradualità nella scelta delle modalità attuative del provvedimento espulsivo, deve rilevarsi che il Giudice di pace ha accertato la mancanza del passaporto o di altro documento valido per l'espatrio, che costituisce un prerequisite indispensabile per l'adozione delle invocate misure alternative al trattenimento di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 1bis, che così dispone: "Nei casi in cui lo straniero è in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità (...) il questore, in luogo del trattenimento di cui al comma 1, può disporre una o più delle seguenti misure (...)". (Cass. n. 20108 del 07-10-2016).

d) Verifica dell'esistenza e ed efficacia del provvedimento espulsivo.

La cognizione del giudice della convalida cade anche sul provvedimento presupposto di espulsione per verificarne la sua esistenza e la sua efficacia esecutiva.

Secondo la giurisprudenza di legittimità un' espulsione la cui efficacia sia stata sospesa non può sorreggere il trattenimento che è propriamente e unicamente finalizzato ad eseguirla.

La sospensione dell'efficacia esecutiva potrebbe essere stata disposta nel giudizio proposto avverso il decreto di espulsione ricorso proposto ex art. 13 TU Imm.

Cass. civ., Sez. VI, Ordinanza, 10/10/2011, n. 20869 (rv. 619868)

Non può essere disposta dal giudice di pace la convalida del trattenimento di un cittadino straniero presso un Centro d'identificazione ed espulsione, quando l'efficacia del provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia stata, ancorché indebitamente, sospesa, dal momento che il sindacato giurisdizionale, pur non potendo avere ad oggetto la validità dell'espulsione amministrativa, deve però rivolgersi alla verifica dell'esistenza ed efficacia della predetta misura coercitiva. (Cassa senza rinvio, Giud. pace Bologna, 06/08/2010)

Tuttavia ancora oggi emerge nei giudizi di merito la tesi secondo cui la sospensione dell'espulsione osterebbe solo all'accompagnamento nel paese di provenienza, ma non anche al trattenimento.

E quindi più volte, anche recentemente, la Corte di Cassazione ha dovuto ribadire l'illegittimità dei provvedimenti amministrativi e giurisdizionali di limitazione della libertà sulla base di decreti di espulsione la cui efficacia esecutiva era stata sospesa.

Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 03/07/2020, n. 13741 (rv. 658255-01)

In materia di immigrazione, non può essere disposta dal tribunale la proroga del trattenimento di un cittadino straniero presso un centro di identificazione ed espulsione, quando il provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia stato, ancorché indebitamente, sospeso, dal momento che il sindacato giurisdizionale, pur non potendo avere ad oggetto la validità dell'espulsione amministrativa, deve rivolgersi alla verifica dell'esistenza ed efficacia della predetta misura coercitiva. (Cassa senza rinvio, GIUDICE DI PACE TORINO, 13/10/2017)

e) Verifica della non manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo.

Secondo risalenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità la cognizione del giudice della convalida era limitata alla verifica dell'esistenza e dell'efficacia del provvedimento di espulsione mentre le questioni vertenti sulla sua legittimità potevano essere dedotte esclusivamente con il ricorso proposto ex art. 13 TU Imm.

Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 25/01/2006) 14/02/2006, n. 3268

“non spetta al Giudice della convalida della misura coercitiva di trattenimento altro che verificare che vi sia stato un provvedimento espulsivo e che esso sia efficace, spettando al solo Giudice della espulsione - ma solo ove adito su ricorso dell'interessato ex artt. 13 e 13 bis del T.U. - adottare la relativa decisione, autonomamente e direttamente ricorribile in Cassazione”

Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 17/12/2007) 29/02/2008, n. 5715, relativa a un'ipotesi di convalida di un accompagnamento ma pacificamente estensibile alla convalida del trattenimento:

La motivazione del provvedimento giurisdizionale, ancorché sommaria (data la forma di decreto del provvedimento de quo), deve rendere trasparente l'effettività del compito di garanzia affidato al Giudice: che, cioè, questi abbia portato il suo esame ed abbia esercitato il suo controllo tanto sul provvedimento di espulsione come atto presupposto, suscettibile di verifica nella sua esistenza e nella sua efficacia (Cass., Sez. 1^a, 14 febbraio 2006, n. 3268), quanto sui motivi che hanno indotto l'amministrazione precedente a disporre quella peculiare modalità esecutiva dell'espulsione amministrativa consistente, appunto, nell'accompagnamento della frontiera a mezzo di forza pubblica.

In tempi più recenti la Corte di Cassazione ha però mutato orientamento, riconoscendo che l'ambito della cognizione del Giudice di Pace si estende anche ai requisiti di validità del decreto di espulsione, sia pure con taluni limiti.

In sostanza la Corte di Cassazione con due pronunce del 2014¹⁶ ha affermato che il giudice della convalida può rilevare incidentalmente

¹⁶ Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 18/02/2014) 05/06/2014, n. 12609 e Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 18/02/2014) 05/06/2014, n. 12612

la manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione, ritenendo necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14, D.Lgs. n. 286 del 1998, che lo rendesse compatibile con l'art. 5 CEDU par. 1, lett. f).

La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (la cui interpretazione è vincolante : Corte Cost. 349/2007) ha affermato che l'art. 5 CEDU consente la privazione della libertà personale dell'espellendo a condizione che la detenzione sia "regolare" e cioè che il titolo presupposto non sia manifestamente invalido.

In sostanza ai sensi dell'art. 5, p.1, lett. f), CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo non è regolare la detenzione allorché l'espulsione sia manifestamente illegittima secondo il diritto interno,

Il mutamento giurisprudenziale è stato *imposto* da due pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo concernenti casi di trattenimento di stranieri espulsi dalle Autorità Italiane¹⁷

Dello stesso anno 2014 è l'importante pronuncia (sul caso Shalabayeva Alma) di Cass (Sez. 6-1, **Ordinanza n. 17407 del 30/07/2014**) ha affermato che il Giudice della convalida non può limitarsi a prendere atto dell'esistenza e dell'esecutività dell'atto presupposto, ma deve poterne sindacare la manifesta illegittimità anche per ragioni ulteriori a quelle derivanti dall'esigenza di rispettare l'art. 5 della CEDU, e che si ricavano **dall'ordinamento interno** e imposte dalla necessità evitare rilevanti lesioni del diritto a non essere privati ingiustificatamente della libertà personale.

La sentenza ha rilevato come:

- Il provvedimento di espulsione, presupposto del trattenimento dello straniero, se illegittimo comporta l'illegittima privazione della libertà personale prodotta dal trattenimento,
- una tutela *ex post* non elimini il *vulnus* al diritto fondamentale di libertà personale
- il rimpatrio possa ostacolare l'instaurazione del giudizio di opposizione all'espulsione,
- altro grave pregiudizio deriva dal radicale mutamento delle condizioni di vita prodotta dall'allontanamento.

17 Si tratta delle sentenze CEDU 8 febbraio 2011, ric. n. 12921/04, Seferovic c. Italia, e 1 dicembre 2009, ric. n. 3449/05, Hokic e Hrustic c. Italia -

Per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo era "manifesta" l'illegittimità di un'espulsione adottata nei confronti di donna che aveva partorito da meno di 6 mesi, e quindi in presenza di condizione di inespellibilità ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. n. 286 del 1998; al contrario non era manifesta quella, accertata successivamente in sede di ricorso avverso l'espulsione, comminata erroneamente ai sensi della lett. a) anziché della lett. b) del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 1.

Gli effetti dell'esecuzione del decreto di espulsione sono tali e talmente gravi che non è ammissibile che esso non sia sindacabile nel momento in cui un giudice sia chiamato a convalidarne gli atti esecutivi.

Peraltro, in precedenza, già la Corte Costituzionale con la sentenza n.105 del 2001 in tema di accompagnamento coattivo, oltre a imporre, la previsione di un giudizio di convalida dell'accompagnamento coattivo, aveva indicato che necessariamente doveva ritenersi sindacabile in tale sede il decreto di espulsione.

La Corte Costituzionale aveva affermato:

"Né 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".

La Corte Costituzionale ha rilevato che poiché il decreto di espulsione rappresenta il presupposto indefettibile della misura restrittiva, e in quanto tale non può restare estraneo al controllo dell'autorità giudiziaria".

Proprio richiamando tale autorevole pronuncia della Consulta, la sentenza Cass 17407/2014 ha rilevato come:

proprio l'art. 14, stabilisca che il giudice della convalida sia tenuto a verificare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 13 (ovvero il rispetto delle condizioni di legge per l'espulsione) e del medesimo art. 14,

e che nella previsione della trasmissione degli "atti" da intendersi comprensivi del provvedimento di espulsione, sia insita la necessità che vi sia un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, limitato all'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia.

Non basta che ci sia un decreto di espulsione, esistente e notificato e non caducato, ma occorre che tale provvedimento sia stato emesso nella sussistenza dei presupposti di legge

"Il giudice dovrà infatti rifiutare la convalida tanto nei caso in cui un provvedimento - di espulsione con accompagnamento manchi del tutto, quanto in quello in cui tale provvedimento, ancorché esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge".

Dopo tali precedenti le successive pronunce (es: Cass. n. 24415 del 30/11/2015; n. 5750 del 2017 e 7829 del 2019) hanno ribadito che il giudice della convalida è tenuto, a rilevare incidentalmente, ai fini della decisione di sua competenza, la eventuale manifesta illegittimità del

provvedimento espulsivo, che può consistere anche nella situazione di inespellibilità dello straniero.

Possono citarsi le seguenti pronunce della Corte di Cassazione:

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 25/02/2021) 09/09/2021, n. 24281 ha cassato il decreto del Giudice di Pace perché non aveva esaminato l'eccezione di inespellibilità ex art. 19 TU imm in uno Stato in cui lo straniero poteva essere oggetto di persecuzione;

Cass. civ., Sez. I, Ord., (data ud. 04/03/2021) 21/06/2021, n. 17642

ha cassato il provvedimento che aveva ommesso di esaminare la condizione di non espellibilità invocata ex D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, comma 2, lett. c), stante la relazione familiare di convivenza con il coniuge italiano e con la figlia di quattordici anni.

Cass. civ. Sez. VI - 1, Ord., (ud. 05-12-2016) 07-03-2017, n. 5750 ha annullato un provvedimento di convalida del trattenimento fondato su un decreto di espulsione adottato nei confronti di una donna in stato di gravidanza, e quindi in presenza di una condizione di inespellibilità ex [art. 19](#) del [d.lgs. n. 286 del 1998](#).

Alle condizioni di inespellibilità dell'art. 19 TU Imm. possono aggiungersi altre situazioni che invalidano l'espulsione e che se manifeste dovrebbero indurre il giudice a non convalidare l'espulsione.

Ad esempio la manifesta illegittimità può derivare dalla violazione dell'art 13 c. 2 bis TU Imm:

2-bis. Nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma 2, lettere a) e b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

Ad esempio recentemente:

Cass. civ., Sez. I, Ord., (ud. 17/03/2021) 08/07/2021, n. 19493

ha cassato il provvedimento del Giudice di Pace è stato perché aveva ommesso di esaminare le dichiarazioni e i documenti del ricorrente, sulla sua condizione familiare in Italia, e ciò in contrasto con il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2-bis, il quale, in riferimento alle ipotesi di cui al comma 2, lett. a) e b), impone di tenere conto, dei vincoli familiari, della durata del soggiorno, nonché dei legami con il Paese di origine

In sede di convalida l'accertamento non è limitato alla sussistenza dei requisiti

prescritti dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5, ma esteso anche all'esistenza ed alla validità del decreto di espulsione, quale indefettibile presupposto della disposta privazione della libertà personale (cfr. Cass., Sez. I, 20/03/2019, n. 7841; Cass., Sez. VI, 30/07/2014, n. 17407), con motivazione che soddisfi il minimum costituzionale

Può essere rilevata incidentalmente la manifesta illegittimità del decreto di espulsione, ai sensi D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2-bis, impone di valutare i vincoli familiari dell'interessato, a tutela del diritto all'unità familiare: diritto non assoluto ed incondizionato, ma che dev'essere bilanciato con altri interessi tra cui il diritto dello Stato di regolare l'ingresso e la permanenza dei cittadini stranieri nel proprio territorio, e, ove nel procedimento siano coinvolti minori, occorre tener conto del superiore interesse degli stessi, avente carattere preminente

L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14 del D.Lgs. n. 286 del 1998, in relazione all'art. 5, par. 1, della CEDU, consente la detenzione di una persona a fini di espulsione, a condizione che la procedura sia regolare. ergo il giudice, pur non potendo sindacare la legittimità di quest'ultimo, è comunque tenuto, ai fini della decisione di sua spettanza, a rilevarne incidentalmente la manifesta illegittimità, ricollegabile anche all'eventuale condizione di inespellibilità dello straniero (cfr. Cass., Sez. VI, 30/11/2015, n. 24415; 5/06/2014, n. 12609).

Si sottolinea che per fare valere le suddette questioni in cassazione non ci si può limitare a contestare il decreto di espulsione, ma bisogna censurare anche il decreto del Giudice di Pace, e bisogna farlo nei ristretti limiti in cui è consentito: violazione di legge processuale o sostanziale o difetto motivazionale.

E' dunque necessario allegare in udienza la circostanza afferente all'invalidità del decreto di espulsione, in modo tale da onerare il Giudice del suo esame. In tal modo la decisione del giudice di merito sarà impugnabile o per difetto di motivazione (nei ristretti limiti in cui è ora consentito) se la questione non sia esaminata, o per violazione di legge, se la questione sia erroneamente respinta per erronea applicazione della legge.

9. Art. 14: Procedura di Convalida

9.1 Inizio del trattenimento e la richiesta convalida al Giudice. Natura del procedimento.

La procedura di convalida è caratterizzata da tempi serrati, in quanto la materia ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 13 della Costituzione, che prevede garanzie rafforzate con riserva di legge e di giurisdizione in

materia di provvedimenti di limitazione della libertà personale.

La cadenza temporale del procedimento è quella imposta dalla Costituzione (art. 13) 48 ore dall'inizio della misura per investire il Giudice, e successive 48 al Giudice per provvedere.

Il Questore che dispone il trattenimento presso un CPR, quindi, entro 48 ore dal suo inizio deve presentare la richiesta di convalida al Giudice di Pace¹⁸.

Viene inviata una richiesta (via mail) al Giudice di Pace, il quale fissa un'udienza¹⁹.

Prende così l'avvio un procedimento assegnato alla giurisdizione e competenza di un giudice civile.

Il procedimento è regolato oltre che dall'art. 14 Tu Imm., anche dalle norme del codice di procedura civile, non del codice del processo amministrativo o del codice di procedura penale.

Il comma 4 dell'art. 14 TU Imm. delinea la successiva procedura²⁰ delineando un procedimento che presenta peculiarità sue proprie ma che è riconducibile rito dei procedimenti in camera di consiglio disciplinati dal codice di procedura civile al Libro Quarto, Capo Sesto, art. 737 e seguenti.

Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive alla ricezione della richiesta del Questore.

18 Art. 14 comma 3. Il questore del luogo in cui si trova il centro trasmette copia degli atti al giudice di pace territorialmente competente, per la convalida, senza ritardo e comunque entro le quarantotto ore dall'adozione del provvedimento.

19 I termini sono da computarsi ad ore, quindi occorre verificare che la mail (pec) con la richiesta di convalida sia inviata dal Questore alla cancelleria del Giudice entro le 48 ore dall'inizio del trattenimento: si può confrontare con l'ora di notifica all'interessato del provvedimento,

20 Art. 14 comma 4. L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito.

L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza.

Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale.

Lo straniero è altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato, e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'articolo 29 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nonché, ove necessario, da un interprete.

9.2 Il contraddittorio e il diritto di difesa del trattenuto. Rappresentanza della PA

Il decreto di convalida non può essere emesso *de plano* ma previo contraddittorio orale che si svolge in un'udienza camerale per la quale è prevista la partecipazione necessaria del difensore dello straniero.

La partecipazione personale di quest'ultimo invece non è necessaria, ma è comunque "garantita" al medesimo la facoltà di presenziarvi. A tal fine si prescrive che egli vi sia "condotto".

L'interessato può, quindi, essere assente senza che ciò invalidi l'udienza; ma, solo se vi sia rinuncia a comparire. Non è previsto alcunché per i casi di impedimento a comparire, ad es. per ragioni di salute, sicché potrebbe prospettarsi l'applicazione in via analogica della disposizione dell'art. 391 c. 3 c.p.p.²¹ in materia di udienza di convalida dell'arresto. Si evidenzia che tale norma non è applicabile direttamente dato che il procedimento di convalida e di proroga del trattenimento è regolato dalle norme del codice di procedura civile: quindi si tratta di un'applicazione in via di mera analogia, colmando una lacuna normativa, ai sensi dell'art. 12 del cd "pre-leggi".

Deve essere dato tempestivo avviso dell'udienza al difensore.

L'avviso al difensore dovrebbe essere quindi dato non appena il Giudice fissa l'udienza.

L'avviso deve essere dato in tempo utile per poter svolgere sia pure in tempi brevissimi un'effettiva difesa, che implica, la possibilità di prendere contatto con l'interessato ed eventualmente con i familiari, per approntare una difesa utile.

La norma impone che anche l'interessato sia tempestivamente avvertito della fissazione dell'udienza di convalida.

Questa norma è di fatto inapplicata. Tuttavia la "conduzione" all'udienza non assorbe e non esclude la necessità del tempestivo avviso, perché anche il trattenuto può e deve attivarsi per far valere in modo efficace i propri diritti.

Le nullità si sanano se non eccepite. Quindi in udienza va eccepita la nullità per mancato avviso tempestivo all'interessato e se del

²¹ "Il giudice procede quindi all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato, salvo che questi non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire; sente in ogni caso il suo difensore"

caso anche del difensore. Possibilmente indicando le ragioni per cui vi è pregiudizio concreto a un'efficace difesa.

La Questura, trasmette al Giudice di Pace i documenti inerenti il trattenimento, la richiesta di convalida, l'eventuale indicazione del difensore di fiducia da parte dello straniero. In mancanza di difensore nominato di fiducia la cancelleria chiede all'Ordine degli avvocati l'indicazione del difensore di ufficio, che viene individuato da un elenco predisposto in modo analogo a quello previsto per le difese d'ufficio nei procedimenti penali e minorili.

La norma prevede che il difensore di fiducia sia munito di una "procura speciale".

Presso il CPR di Torino il trattenuto può nominare l'avvocato di fiducia sottoscrivendo un modulo che per la verità contiene una formulazione che corrisponde più alla dichiarazione di nomina disciplinata dall'art. 96 del codice penale che alla procura speciale prevista dall'art. 83 del codice di procedura civile²². La designazione dell'avvocato di fiducia viene anche effettuata oralmente in udienza e documentata dal verbale.

Nella prassi quindi i concetti di "procura speciale" e di "nomina" tendono a confondersi.

Per prudenza è bene tenere presente che l'art. 14 TU Imm. menziona, ai fini della designazione del difensore di fiducia espressamente la "procura speciale", e quindi richiama le disposizioni dell'art. 83 c.p.c.

Si prevede che lo straniero sia ammesso al "gratuito patrocinio a spese dello Stato". La terminologia non è precisa laddove qualifica come "gratuito" il patrocinio che invece è a spese dello Stato.

L'ammissione *ex lege* dello straniero al patrocinio a spese dello Stato, opera in modo automatico a prescindere dai requisiti di reddito e di fondatezza delle richieste della parte beneficiaria.

Lo straniero trattenuto versa, per definizione, in condizioni di irregolarità che di fatto gli impediscono di poter dimostrare le condizioni reddituali, e i tempi e le circostanze del procedimento sono tali che senza tale previsione non sarebbe garantita l'effettività della difesa.

Non è richiesta la presentazione di apposita istanza.

²² Nel modulo predisposto presso il Cpr e sottoscritto dal trattenuto testualmente si legge: " Il sottoscritto ... dichiara di nominare quale legale di fiducia l'avvocato ..."

All'udienza l'Autorità che ha adottato il provvedimento può stare in giudizio personalmente anche avvalendosi di funzionari appositamente delegati²³ in luogo dell'Avvocatura dello Stato. Come vedremo, tale previsione pone particolari questioni interpretative nel giudizio di cassazione.

9.3 Attività del Giudice per la convalida. Effetti della convalida

Il giudice entro le **quarantotto ore dalla richiesta del Questore** deve provvede alla convalida, con **decreto motivato**, emesso in esito a udienza camerale verificata l'osservanza dei **termini**, la sussistenza dei **requisiti** previsti dall'articolo 13 e dell' articolo 14²⁴.

Secondo Cass. 5715/2008 richiamata recentemente da Cass. civ. Sez. III, 15058/2021 "... il decreto può intervenire anche successivamente purché l'udienza di convalida abbia avuto inizio entro il termine e l'adozione del decreto segua senza soluzione di continuità.

" in materia di convalida, ai sensi del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5 bis, del provvedimento di accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera a seguito di decreto di espulsione adottato dal prefetto, il termine di quarantotto ore dalla comunicazione del provvedimento in cancelleria entro il quale il giudice di pace deve provvedere è rispettato se, entro tale termine, venga fissata ed abbia concreto inizio l'udienza di convalida, sempreché la decisione, ancorché adottata successivamente, sia intervenuta a conclusione dell'udienza senza soluzione di continuità"

Ai fin del rispetto del termine non rileva la comunicazione alle parti, ma solo la pronuncia del decreto (ciò rileva se sia stato pronunciato fuori udienza).

Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 21/05/2021, n. 14061 (rv. 661396-01) ha affermato che non è invalida o inefficace l'ordinanza pronunciata fuori udienza (di proroga) del trattenimento dello straniero, comunicata al suo difensore oltre il termine di tre giorni previsto dall'art. 176, comma 2, c.p.c., considerato che il suddetto termine non è perentorio.

La decorrenza del termine determina la cessazione dell'efficacia del provvedimento.

23 Art. 14 comma 4. TU Imm. L'autorità che ha adottato il provvedimento può stare in giudizio personalmente anche avvalendosi di funzionari appositamente delegati.

24 Art. 14 comma 4. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 13 e dal presente articolo, escluso il requisito della vicinanza del centro di permanenza per i rimpatri di cui al comma 1, e sentito l'interessato, se comparso. Il provvedimento cessa di avere ogni effetto qualora non sia osservato il termine per la decisione.

La convalida comporta la permanenza dello straniero nel centro per trenta giorni.

10. Procedura per la proroga del Trattenimento

L'art. 14 TU Imm. non detta alcuna disciplina procedurale in materia di proroga del trattenimento, e si limita a disporre che viene disposta dal Giudice su istanza del Questore.

La Corte di Cassazione ha però chiarito che il procedimento di proroga si svolge con i medesimo rito camerale previsto per la convalida.

Quindi, a seguito della mera richiesta del Questore, non può quindi essere emesso il decreto di proroga *de plano* ma deve essere fissata l'udienza per l'audizione delle parti. Deve essere dato tempestivo avviso sia al difensore, che deve essere necessariamente presente in udienza, che all'interessato che deve esservi condotto avendo egli diritto di parteciparvi.

E' diversa però la disciplina dei termini del procedimento: il decreto di proroga deve intervenire entro la scadenza della durata del trattenimento in corso. Il che significa che il termine assegnato al Giudice di 48 ore per provvedere sulla richiesta del questore si configura come termine di natura ordinatoria e non perentoria.

Il termine perentorio cui è collegata la cessazione dell'efficacia del trattenimento non è quindi legato al momento della richiesta del questore ma al decorso del termine del trattenimento in corso. Quindi il trattenimento iniziato il 1 gennaio deve essere prorogato con decreto emesso entro il 30 gennaio. Se il questore dovesse presentare istanza di proroga il 27 gennaio il Giudice potrebbe utilmente emettere il decreto, anche oltre le 48 ore dalla richiesta, purché entro il 30 gennaio (e cioè entro il trentesimo giorno dall'inizio del trattenimento).

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 18/02/2014) 26/02/2014, n. 4646

richiama il consolidato orientamento (da [Cass. 4544/2010](#) e [13767/2010](#) a [Cass. 13117/2011](#)), secondo cui con riguardo alla proroga è irrilevante l'osservanza delle 48 ore (dalla richiesta del Questore), posto che, ricevuta la richiesta, è onere del Giudice di Pace fissare l'udienza in contraddittorio (come da questa Corte interpretativamente imposto con la decisione 4544/2010) in tempo tale che la sua decisione positiva giunga prima della scadenza del termine in atto

assegnato con la convalida (con la precedente proroga).

11. Riesame del trattenimento

In forza dell'art 15 par. 3 Direttiva rimpatri 115/2008, i provvedimenti di trattenimento devono essere soggetti a verifica a cadenze predeterminate.

Inoltre ai sensi del par. 4 del medesimo articolo deve essere concessa , in ogni tempo, ulteriore possibilità di riesame.

Ciò perché deve potersi disporre l'immediata cessazione del trattenimento al venir meno dei suoi presupposti, “quando non risulta più prospettiva ragionevole di rimpatrio”.

Tale situazione si può determinare prima delle scadenze di proroga o riesame già prefissate dalle legge ex par. 3 e quindi deve essere possibile sollecitare in ogni tempo la cessazione della misura non più giustificata.

Le norme del TU Imm. non prevedono invece il riesame del trattenimento al di fuori delle ipotesi di proroga ex art. 14 c. 5.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, è però possibile chiedere il riesame del trattenimento, anche in mancanza di specifica previsione nell'art. 14 Tu Imm., in quanto l'art. 15 par 4 della direttiva 115/2002, è norma direttamente applicabile.

La giurisprudenza afferma che in sede di proroga si può sollecitare il riesame dei presupposti della precedente convalida o proroga (cass 24721/2021 e cass 2457/2021, Cass 27076/2019, 22932/2017). E inoltre è ammissibile il riesame in ogni tempo dei provvedimenti già adottati, anche se non impugnati, affinché possa essere accertata la mancanza originaria o sopravvenuta dei presupposti.

I decreti in materia di trattenimento sono riconducibili, quanto a natura e funzione, ai provvedimenti cautelari, insuscettibili in quanto tali di passare in giudicato (si veda in particolare cass 24721/2021). La loro ricorribilità per cassazione è determinata non dalla (inesistente) natura di provvedimenti decisori , ma da quella di provvedimenti incidenti sulla libertà personale ex art. 111 c. 7 Cost.

Quindi non vi è una previsione di irrevocabilità che ostacoli (secondo i principi del *ne bis in idem*) il riesame delle decisioni già adottate

- sia che si adisca il giudice con istanza *ad hoc*,
- sia che si proponga la questione in sede di successiva proroga.

Strumento processuale per il riesame a seguito di istanza *ad hoc* è la procedura camerale ex art. 737 cpc, che espressamente prevede nell'**art 742 cpc** la modifica e revoca in ogni tempo dei decreti adottati in camera di consiglio e quindi anche quelli emessi ex art. 14 TU imm. di convalida o proroga del trattenimento.

Non ci sono dunque limiti, né sostanziali, né procedurali, alla revocabilità dei provvedimenti pronunciati in materia di libertà personale. Neppure vi sarebbe preclusione alla riproposizione di elementi che non siano sopravvenuti o comunque non esaminati in precedenza.

Ovviamente su identiche questioni il giudice potrebbe limitarsi a richiamare, esclusi i profili di novità, la motivazione del provvedimento precedente, ma non può dichiarare l'inammissibilità di riesame adducendo un inesistente giudicato.

Sull'esperibilità di istanze di riesame sono molto interessanti due pronunce che meritano di essere citate per ampi stralci.

Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 20-04-2021) 14-09-2021, n. 24721

Svolgimento del processo

Il Giudice di Pace di Torino, con decreto del 20.3.2020, ha dichiarato inammissibile la domanda presentata da E.H., cittadino del (OMISSIS), finalizzata al riesame della misura di trattenimento presso il Centro di permanenza per i rimpatri, per essere decorso il termine massimo di trattenimento di 180 giorni, previsto dall'art. 14, comma 5 T.U.I..

Ha ritenuto il Giudice di Pace l'inammissibilità della domanda, non vertendosi, nel caso di specie, in uno dei casi tassativamente previsti dalla legge in cui è ammessa la tutela giurisdizionale avanti il giudice ordinario civile.

Il Giudice di Pace ha, altresì, evidenziato che in data 31.1.2020 e 6.3.2020 erano già stati adottati due provvedimenti di proroga del trattenimento, che avevano rigettato la medesima istanza di cui al presente procedimento. Si era quindi in presenza di "ne bis in idem", non configurandosi motivi di doglianza sopravvenuti in riferimento a quanto pronunciato dal Giudice di Pace di Torino in data 6.3.2020, che aveva prorogato il trattenimento per trenta giorni.

Infine, il Giudice di Pace ha condannato l'odierno ricorrente ex art. 96 c.p.c., comma 3 per lite temeraria.

Ha proposto ricorso per cassazione E.H. affidandolo a tre motivi. L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 15 della direttiva n. 115/2008/CEE, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Lamenta il ricorrente che erroneamente il Giudice di Pace ha ritenuto inammissibile l'istanza del riesame del trattenimento, in quanto non compresa tra i mezzi di tutela tassativamente previsti in materia di trattenimento amministrativo presso il c.p.r., non considerando che l'istituto del riesame del trattenimento di cui

all'art. 15 direttiva 115/2008/CE è direttamente applicabile nell'ordinamento italiano in quanto norma self-executing. 2. Con il secondo motivo è stata dedotta l'omessa valutazione di un fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 in relazione all'intervenuto decorso del termine massimo di trattenimento D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ex art. 14, comma 5.

Lamenta il ricorrente che erroneamente il giudice di Pace ha ritenuto che la "medesima istanza" sarebbe già stata esaminata in due precedenti pronunce del 31 gennaio e 6 marzo, non essendo stata considerata la circostanza nuova - che era stata rappresentata nell'ultima istanza di riesame e che non si era ancora realizzata al momento delle precedenti udienze di proroga - secondo cui il 18 marzo 2020 era decorso il termine massimo di trattenimento previsto dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5.

3. I primi due motivi, da esaminare unitariamente in relazione alla stretta correlazione delle questioni trattate, ad avviso di questo Collegio, sono fondati nei sensi e per le ragioni che seguono.

Va preliminarmente osservato che l'art. 15 paragrafo 3 della direttiva 2008/115/CE (c.d. direttiva Rimpatri) prevede, con riferimento al trattenimento del cittadino straniero in funzione della sua espulsione, che "... In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio".

La ratio di tale norma risiede nel rilievo, che potendo il trattenimento protrarsi anche per un periodo piuttosto lungo (sei mesi, a mente del p. 5, prorogabili di altri 12 a mente del p. 6 dell'art. 15 della direttiva citata), non è consentito disporre tale misura per tale periodo, una volta per tutte, senza consentire una periodica verifica della sua necessità: il "riesame", secondo la direttiva, consiste appunto in tale verifica periodica. Siffatto risultato può essere realizzato, dagli Stati membri, sia mediante la previsione di un trattenimento per una lunga durata, nel corso della quale siano effettuate verifiche periodiche a intervalli ragionevoli, l'esito negativo delle quali comporti la revoca del trattenimento in corso; sia consentendo soltanto il trattenimento per una durata più breve (ragionevole, secondo il disposto della direttiva), salvo la possibilità di proroghe successive concesse sulla base di analoghe verifiche, il cui esito negativo comporterà (non già la revoca del trattenimento, già decaduto allo scadere del termine, bensì) il diniego della sua proroga per un ulteriore segmento temporale. Il sistema scelto dall'Italia per adeguarsi alla direttiva è stato proprio il secondo: il trattenimento può essere disposto inizialmente per un periodo di soli 30 giorni, ma può essere successivamente prorogato con un nuovo provvedimento motivato dalla persistenza delle esigenze che lo impongono secondo la legge (D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5). Peraltro, in occasione del provvedimento di proroga il giudice, può, altresì, provvedere a riesaminare i presupposti della precedente decisione di convalida o di precedente proroga (vedi Cass. n. 2457/2021).

Se, dunque, con il predetto sistema delle proroghe del trattenimento inizialmente disposto vi è stata una piena attuazione da parte del legislatore italiano del p. 3 dell'art. 15 della direttiva Rimpatri, deve, tuttavia, osservarsi che non altrettanto è avvenuto (quantomeno non con specifica disposizione normativa) con riferimento all'art. 15, par. 4 della medesima direttiva, secondo cui "Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al

paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata".

In proposito, il venir meno delle condizioni che giustificavano il trattenimento del cittadino straniero in un centro, qualunque ne sia la causa (scadenza del periodo di durata massima del trattenimento; sopravvenuta ragione di inespellibilità) potrebbe realizzarsi anche prima delle scadenze canoniche previste nei provvedimenti di proroga o convalida. Si pone, a questo punto, la questione se, in difetto di una apposita disciplina legislativa, si possa o meno chiedere al giudice di riesaminare in ogni momento la propria decisione di convalida o di proroga anche prima delle scadenze previste nei relativi provvedimenti ed anche al di fuori dei procedimenti in cui la convalida o le proroghe vengono normalmente disposte.

La risposta deve ritenersi affermativa atteso che l'art. 15, par. 4 della direttiva rimpatri, ancorché non recepito nell'ordinamento italiano, costituisce, tuttavia, diritto direttamente applicabile nell'ordinamento interno, in quanto disposizione sovranazionale self-executing (Corte Giustizia, 28/04/2011, Hassen El Dridi; Corte Giustizia, 05/06/2014, Bashir Mohamed Ali Mahdi; Cass. 22932/2017, 27076/2019).

Vi è, inoltre, un'altra persuasiva ragione che consente di affermare, senza tentennamenti, che l'emanazione di provvedimenti di convalida o proroga del trattenimento, ancorché non tempestivamente impugnati, non costituisca un elemento ostativo al riesame in ogni momento della misura del trattenimento (della quale si alleghi il venir meno o anche la mancanza originaria dei suoi presupposti): quest'ultima è una misura cautelare, funzionale all'esecuzione dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera. Ne consegue che su di essa, in quanto appunto misura cautelare, non può mai formarsi il giudicato (ancorché di giudicato parli, invece, ma non persuasivamente, Cass. n. 11268/2004): e, infatti, la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti di convalida e di proroga, prevista dall'art. 14, comma 6 T.U. IMM., si giustifica non già con il carattere decisorio (e dunque di sentenza sostanziale) dei relativi decreti, bensì con il loro carattere di "provvedimenti sulla libertà personale", ricorribili per cassazione in forza della seconda ipotesi di cui all'art. 111 Cost., comma 7.

Dunque, a differenza di quanto ritenuto, nel caso di specie, dal giudice di pace - che si esprime in termini di "ne bis in idem" - il provvedimento di convalida o proroga del trattenimento, non essendo soggetto al giudicato, è modificabile o revocabile e, come già più volte statuito da questa Corte (Cass. n. 27076/2019; Cass. n. 2457/2021), in mancanza di un'apposita normativa al riguardo, la domanda di riesame del provvedimento di trattenimento presso un centro CIE può essere introdotta con lo strumento del procedimento camerale ex art. 737 c.p.c., il quale prevede, all'art. 742 c.p.c., la modifica o revoca "in ogni tempo" dei decreti pronunciati in camera di consiglio.

tale norma interna è pienamente coerente con quella prevista, in sede sovranazionale, dal già citato art. 15 par. 4 della direttiva rimpatri, secondo cui "Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata".

Non appaiono quindi sussistere limiti alla revocabilità e modificabilità dei provvedimenti di convalida e proroga del trattenimento.

Né un eventuale limite potrebbe rinvenirsi nella necessità della deduzione nella domanda di riesame della misura del trattenimento " di circostanze di fatto nuove o non considerate nella sede della convalida o delle sue proroghe" (secondo l'impostazione della sentenza n. 23932/2017 che per prima ha ritenuto applicabile al caso di specie il procedimento camerale ex art. 737 c.p.c.), non potendo introdursi limiti non previsti né dal modulo processuale interno prescelto, né dalla normativa sovranazionale, fermo restando, in ogni caso, che la motivazione con cui il giudice disattende l'istanza di riesame ben può limitarsi alla confutazione dei soli profili di novità della stessa, in fatto o in diritto, ed a rinviare, per il resto, alla motivazione già esibita dai precedenti provvedimenti.

Alla luce delle sopra illustrate osservazioni, deve, pertanto, ritenersi che erroneamente il giudice di pace ha dichiarato inammissibile la domanda di riesame del trattenimento, sul rilievo che sulla questione si fosse formato il giudicato, nonostante tale domanda potesse essere, come detto, proposta dal ricorrente.

4. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 96 c.p.c., comma 3 per essere stata ritenuta la lite temeraria.

5. Il motivo è assorbito.

Deve pertanto essere cassato il provvedimento impugnato con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa il provvedimento impugnato e rinvia al Giudice di pace di Torino, in persona di diverso magistrato, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 09-09-2019) 23-10-2019, n. 27076

La normativa nazionale non prevede, peraltro, la possibilità che la misura del trattenimento, e la successiva proroga, possano essere sottoposte a riesame da parte dell'autorità amministrativa e/o da parte del giudice.

1.2.2. Sul punto è intervenuta, tuttavia, la Direttiva 2008/115/CE il cui art. 15 stabilisce che: "(...) 3. In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria. 4. Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata". Tale disposizione, ancorché non recepita nell'ordinamento italiano, costituisce, tuttavia, diritto direttamente applicabile nell'ordinamento interno, in quanto disposizione sovranazionale cd. self-executing (Corte Giustizia, 28/04/2011, Hassen El Dridi; Corte Giustizia, 05/06/2014, Bashir Mohamed Ali Mahdi).

Ne deriva che, in forza della norma comunitaria succitata, lo straniero, nei cui confronti è stata applicata, o - come nel caso di specie - prorogata, la misura del trattenimento presso un Centro di Identificazione e di Espulsione, ha il diritto al

riesame della misura medesima, ai sensi dell'art. 15 della Direttiva n. 115 del 2008, sebbene non attuata nell'ordinamento nazionale.

1.2.3. Tanto premesso, non può revocarsi in dubbio che il riesame del trattenimento dello straniero nel CIE, in attesa dell'attuazione del provvedimento di espulsione, pur in assenza di un procedimento ad hoc, debba essere effettuato con le garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio, previste - nel diritto interno - dagli artt. 24 e 111 Cost., ed - a livello comunitario - dagli artt. 47 e 48 Carta dei diritti fondamentali della U.E. In tal senso, si è, invero, più volte pronunciata la Corte di Lussemburgo, secondo la quale i diritti della difesa, che includono il diritto di essere sentiti e il diritto di accedere al fascicolo, sono diritti fondamentali costituenti parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e consacrati dalla Carta di Nizza. L'obbligo di rispettare i diritti della difesa dei destinatari di decisioni che incidono in modo rilevante sui loro interessi incombe, dunque, in linea di principio, sulle amministrazioni degli Stati membri ogniquale esse adottano provvedimenti che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione (cfr. Corte Giustizia, 18/07/2013, Kadi; Corte Giustizia, 10/09/2013, M.G.N.R.; Corte Giustizia, 05/06/2014, cit.). Il rispetto dei suddetti diritti si impone, peraltro, quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente siffatta formalità (Corte Giustizia, 22/11/2012, M.).

1.2.4. Con specifico riferimento al procedimento finalizzato a disporre il trattenimento dello straniero in attesa dell'espulsione, la Corte di Giustizia ha, dipoi, affermato che l'art. 15, comma 2, n. 1, direttiva 2008/115, impone che la privazione della libertà, conseguente al trattenimento presso un apposito centro, deve avere durata quanto più breve possibile e protrarsi solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio. Ai sensi di detto art. 15, nn. 3 e 4 tale privazione della libertà deve, inoltre, essere riesaminata ad intervalli ragionevoli e deve cessare appena risulti che non esiste più una prospettiva ragionevole di allontanamento. I nn. 5 e 6 medesimo articolo fissano, infine, la sua durata massima in 18 mesi, termine tassativo per tutti gli Stati membri.

La Corte pone, quindi, l'accento in particolare sull'esigenza che - in applicazione del principio di proporzionalità delle misure restrittive della libertà personale - il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito. La previsione del riesame, anche in sede giurisdizionale, del trattenimento in attesa dell'espulsione è finalizzata, pertanto, proprio a consentire una verifica periodica - sia da parte dell'amministrazione che, in caso di prolungamento del trattenimento, da parte del giudice - della sussistenza e del permanere di specifiche esigenze idonee a giustificare una compressione della libertà del singolo, per ragioni di interesse generale. A tal fine - come dianzi detto - i soggetti interessati sono legittimati, sebbene la Direttiva n. 115/2008 non sia stata recepita dall'ordinamento interno, a invocare contro lo Stato membro le disposizioni di tale provvedimento che appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise (Corte Giustizia, 28/04/2011, Hassen El Dridi).

1.2.5. A sua volta, la Corte EDU ha stabilito, con specifico riferimento alla procedura di trattenimento finalizzata all'espulsione dello straniero, che "nell'esigere che ogni privazione della libertà sia effettuata "secondo le vie legali", l'art. 5, p. 1 impone in primo luogo che qualsiasi arresto o detenzione abbia una

base legale nel diritto interno. Tuttavia questi termini non si limitano a rinviare al diritto interno. Essi riguardano anche la qualità della legge, che deve essere compatibile con la preminenza del diritto, nozione insita in tutti gli articoli della Convenzione". Sotto tale profilo, si è osservato che "la privazione della libertà è una misura talmente grave che si giustifica soltanto quando altre misure, meno severe, sono state prese in considerazione e giudicate insufficienti per salvaguardare l'interesse personale o pubblico che richiede la detenzione. Non è dunque sufficiente che la privazione della libertà sia conforme al diritto nazionale, occorre anche che sia necessaria nelle circostanze del caso di specie". A tal fine, "l'art. 5, p. 4 sancisce (...) il diritto delle persone arrestate o detenute di ottenere "al più presto" una decisione giudiziaria sulla regolarità della loro detenzione che ponga fine alla loro privazione della libertà se quest'ultima si riveli illegittima" E siffatti principi sono applicabili anche alla misura del trattenimento in attesa dell'espulsione, in quanto evidentemente privativa della libertà dei singoli, e quindi tale da esigere la possibilità di una verifica - mediante riesame della misura in un tempo ragionevole - del permanere della sua necessità da parte del giudice (Corte EDU, 15/12/2016, Grande Camera, Khlaifia e altri c. Italia; Corte EDU, 06/10/2016, Richmond Yaw e altri c. Italia).

1.2.6. Sulla scia di tali pronunce delle Corti Europee, si è, infine, posta anche la giurisprudenza di questa Corte, laddove ha stabilito che, in tema di immigrazione, in applicazione del disposto di cui all'art. 15 della Direttiva n. 115/2008/CE del Parlamento Europeo e della sentenza della Corte di Giustizia del 28 aprile 2011, Hassan El Dridi, e delle successive, è sempre consentita la domanda di riesame del provvedimento di trattenimento presso un centro CIE da introdurre, in mancanza di apposita disciplina normativa al riguardo, con lo strumento del procedimento camerale ex art. 737 c.p.c. (Cass., 29/09/2017, n. 22932). Questa Corte, pertanto, ha ravvisato - in assenza di disposizioni specifiche, e tenuto conto dell'esigenza di rapidità, sottesa alla natura del giudizio e dei diritti in discussione - nel, più celere ed informale procedimento camerale, lo strumento diretto a consentire, in conformità all'art. 15 Direttiva 2008/115/CE, il riesame da parte del giudice del provvedimento di trattenimento presso il CIE, in caso di protrarsi nel tempo della sua applicazione.

Orbene, non può revocarsi in dubbio che il rito camerale ex art. 737 c.p.c., che è previsto anche per la trattazione di controversie in materia di diritti e di status, sia idoneo a garantire il contraddittorio perfino nel caso in cui non sia disposta l'udienza, sia perché tale eventualità è limitata solo alle ipotesi in cui, in ragione dell'attività istruttoria precedentemente svolta, essa appaia superflua, sia perché in tale caso le parti sono comunque garantite dal diritto di depositare difese scritte. Il che, ovviamente, presuppone che le stesse siano poste in condizione di esercitare siffatta forma di difesa, prima che il giudice renda il relativo provvedimento. Le forme del rito camerale disciplinato dagli artt. 737 c.p.c. e ss. consentono, pertanto, nei procedimenti di natura contenziosa, il pieno dispiegamento del contraddittorio e dell'iniziativa istruttoria delle parti, finanche nei limitati casi nei quali difetti la celebrazione di un'udienza (Cass., 05/07/2018, n. 17717; Cass., 21/03/2019, n. 8046).

12. Il Ricorso per cassazione

12.1 Mezzi di impugnazione ammessi e garanzia costituzionale.

I decreti di convalida e proroga del trattenimento sono inappellabili.

L'art. 14 comma 6 TU Imm prevede espressamente che siano ricorribili per cassazione ed esclude che il ricorso per cassazione ne sospenda l'esecuzione

La ricorribilità per cassazione è imposta dall'art. 111 c. 7 Cost. (come rilevato da cass n. 24721/20212, cit. al paragrafo precedente) in quanto trattasi di provvedimenti relativi alla libertà personale.

Questa è l'unica disposizione dedicata all'impugnazione. Si applicano quindi tutte le norme del codice di procedura civile sul giudizio di cassazione.

12.2 Termini di impugnazione

Si applicano gli artt. 325, 326, 327 sui termini per impugnare:

- termine cd. breve di giorni sessanta dalla notificazione del decreto eseguita dalla controparte (non rileva la comunicazione effettuata dalla Cancelleria)
- termine cd. lungo per caso in cui nessuna delle parti si preoccupi di notificare il provvedimento del Giudice, di sei mesi dal suo deposito.

12.3 Legittimazione passiva del Questore e/o del Ministro dell'Interno.

Sono sorti problemi interpretativi in merito all'individuazione del soggetto pubblico legittimato passivo e del suo domicilio.

Normalmente il Questore avvalendosi della previsione dell'art. 14 TU Imm., sta in giudizio personalmente avvalendosi dei propri funzionari, anziché dell'Avvocatura dello Stato.

Questa è una deroga alla regola generale secondo cui le Amministrazioni dello Stato stanno in giudizio in persona del Ministro ed è rappresentata e assistita in dall'Avvocatura dello Stato. Con il

corollario che quindi le notificazioni in via generale si fanno presso l'Avvocatura dello Stato facendo riferimento alla sede nel cui distretto è il Giudice adito²⁵.

Quindi si pone il problema di individuare a chi e dove notificare il ricorso per cassazione.

E' controverso se la regola dell'art. 14 comma 4 preveda la legittimazione del Questore in via esclusiva o facoltativa e concorrente con quella del Ministro dell'Interno e se valga anche per il Giudizio di Cassazione.

E poi ci si domanda se anche a voler ravvisare la legittimazione passiva sia del Questore, se il ricorso vada notificato presso la sua sede ovvero presso l'Avvocatura dello Stato.

Sul punto non si è ancora arrivati a una soluzione definitiva. Prudenza vuole quindi che siano chiamati in giudizio tanto il Questore, quanto il Ministro. Per quest'ultimo la notifica va senz'altro effettuata presso l'Avv. Gen. dello Stato; quanto al Questore la prudenza massima suggerirebbe di notificare tanto al medesimo presso la sua sede, quanto presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

Vi sono pronunce contrastanti in Cassazione

L'orientamento che attualmente sembra prevalente è quello che ravvisa la legittimazione passiva del Ministero dell'Interno domiciliato presso l'Avvocatura generale dello Stato.

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 15/07/2021) 08/09/2021, n. 24227

Preliminarmente, va osservato che nel giudizio di cassazione avente ad oggetto il ricorso avverso la convalida della proroga del provvedimento di trattenimento del [D.Lgs. n. 286 del 1998](#), ex art. 14, il contraddittorio con l'Amministrazione è correttamente instaurato mediante la notifica del ricorso al Ministero dell'Interno presso l'Avvocatura generale dello Stato, poiché la legittimazione degli organi periferici del predetto Ministero a stare in giudizio per mezzo di propri funzionari

25 RD 30/10/1933 n. 1611 AVVOCATURA DELLO STATO

Capo III - Citazione in giudizio delle Amministrazioni dello Stato ed altre notificazioni alle stesse

Art. 11. Tutte le citazioni, i ricorsi e qualsiasi altro atto di opposizione giudiziale, nonché le opposizioni ad ingiunzione e gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono innanzi alle giurisdizioni amministrative o speciali, od innanzi agli arbitri, devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa, nella persona del Ministro competente.

Ogni altro atto giudiziale e le sentenze devono essere notificati presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria presso cui pende la causa o che ha pronunciato la sentenza.

Le notificazioni di cui ai comma precedenti devono essere fatte presso la competente Avvocatura dello Stato a pena di nullità da pronunciarsi anche d'ufficio.

costituisce una mera facoltà dell'Amministrazione (nella specie, di tale facoltà l'Amministrazione si è avvalsa nel giudizio di merito) che, tuttavia, non esclude, da un lato, la partecipazione dell'Avvocatura distrettuale dello Stato nelle fasi di merito e, dall'altro, che nel giudizio di legittimità possa essere evocato in giudizio direttamente il Ministero dell'Interno, essendo imposto ex lege in tale fase processuale soltanto che la notificazione del ricorso venga effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato

Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 20-04-2021) 04-06-2021, n. 15647

4. Va, in via preliminare, rilevato che il ricorso correttamente è stato notificato al Ministero dell'Interno, soggetto legittimato passivo, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, poiché la legittimazione degli organi periferici del predetto Ministero a stare in giudizio per mezzo di propri funzionari costituisce una mera facoltà dell'Amministrazione, che, tuttavia, non esclude, da un lato, la partecipazione dell'Avvocatura distrettuale dello Stato nelle fasi di merito e, dall'altro, che nel giudizio di legittimità possa essere evocato in giudizio direttamente il Ministero dell'Interno, essendo imposto ex lege in tale fase processuale soltanto che la notificazione del ricorso venga effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato (Cass., 29 dicembre 2020, n. 29758; Cass., 4 novembre 2020, n. 29578; Cass., 30 ottobre 2018, n. 27692).

Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 16-01-2020) 03-03-2020, n. 5880, in questo caso il ricorso (avverso convalida di accompagnamento alla frontiera) era stato notificato unicamente al Ministero dell'interno e non anche al Questore

Va pregiudizialmente osservato che, nel giudizio di cassazione avente ad oggetto il ricorso avverso la convalida del provvedimento del Questore di accompagnamento alla frontiera, il contraddittorio con l'Amministrazione è correttamente instaurato mediante la notifica del ricorso al Ministero dell'Interno presso l'Avvocatura generale dello Stato, poiché la legittimazione degli organi periferici del predetto Ministero a stare in giudizio per mezzo di propri funzionari costituisce una mera facoltà dell'Amministrazione che, tuttavia, non esclude, da un lato, la partecipazione dell'Avvocatura distrettuale dello Stato nelle fasi di merito e, dall'altro, che nel giudizio di legittimità possa essere evocato in giudizio direttamente il Ministero stesso, essendo imposto ex lege in tale fase processuale soltanto che la notificazione del ricorso venga effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato (cfr. Cass. n. 27692 del 2018, resa in fattispecie di convalida di provvedimento di applicazione di misura alternativa al trattenimento, ma il cui principio è agevolmente utilizzabile anche nella odierna vicenda; Cass. n. 28749 del 2013).

Questo orientamento trova autorevole precedente nella sentenza della **Cass. civ. Sez. I, Sent., (ud. 27-06-2018) 30-10-2018, n. 27692 (relatore Acierno)** in materia di convalida delle misure alternative al trattenimento)

Preliminarmente deve ritenersi validamente instaurato il contraddittorio nel presente giudizio mediante notifica di entrambi i ricorsi al Ministero dell'Interno presso l'Avvocatura generale dello Stato, costituitasi senza alcun rilievo attinente alla propria legittimazione.

Il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13 bis, aveva indicato, al comma 2, nelle autorità che avevano emesso rispettivamente il decreto di espulsione e quello di

trattenimento come legittimate a stare in giudizio, in primo grado anche per mezzo di propri funzionari delegati. Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150 del 2011, tale norma è stata abrogata a partire dal 6/10/2011. Essa, di conseguenza non trova diretta applicazione nel presente giudizio introdotto successivamente alla sua abrogazione. La medesima norma, tuttavia, è stata riprodotta per l'espulsione nell'art. 18, e per la convalida del trattenimento (con applicazione estesa anche alle misure alternative dedotte nel presente giudizio) nel D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 34, comma 19, lett. d).

Gli orientamenti di questa Corte in ordine alla corretta individuazione dell'autorità pubblica da evocare in giudizio non sono stati univoci. Il più recente, contenuto nell'ordinanza n. 28749 del 2013, individua nel Ministero dell'Interno l'autorità legittimata nel giudizio di cassazione. Tale conclusione è da condividersi. Deve osservarsi che la legittimazione diretta degli organi periferici del Ministero, deve essere configurata come uno strumento di semplificazione della partecipazione in giudizio, in particolare nei gradi di merito, dell'Autorità statale, in funzione della valorizzazione del principio di prossimità e di conseguente conoscenza della situazione da rappresentare e sostenere nel processo, oltre che dell'esigenza di non gravare l'Avvocatura distrettuale dello Stato della partecipazione necessaria a procedimenti che possono essere dislocati anche molto lontano dal capoluogo di regione. Si tratta pertanto di una facoltà, concessa, agli organi periferici del Ministero dell'Interno, di stare in giudizio con propri funzionari delegati ma senza escludere, da un lato, la possibilità della partecipazione dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, e dall'altro, che nel giudizio di legittimità possa essere evocato in giudizio direttamente il Ministero dell'Interno, essendo imposto ex lege, con riferimento a tale fase processuale, soltanto che la notificazione del ricorso venga effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato, peraltro senza che dall'errore (non commesso nel caso di specie) consegua alcun impedimento preclusivo della prosecuzione del giudizio, potendo procedersi alla rinnovazione, in funzione sanante, della notificazione. (ex multis Cass. 27767 del 2013).

In conclusione, deve escludersi, nella specie, il difetto di legittimazione passiva del Ministero evocato in giudizio e precisarsi che, anche qualora si ravvisasse erronea l'individuazione come soggetto legittimato del Ministero (o dell'organo periferico che ne costituisce articolazione organizzativa) si tratterebbe di un vizio di mera nullità senz'altro sanabile con la rinnovazione della notificazione. Tra l'organo periferico ed il Ministero, dotato ex lege di legittimazione e rappresentanza esterna, ricorre una relazione gerarchica di sotto-ordinazione che esclude comunque la ricorrenza di un effettivo errore identificativo, incidente sulla legittimazione processuale e sostanziale della parte resistente.

Tuttavia recentemente è stato riproposto l'orientamento più risalente che ravvisa la legittimazione del Questore presso la cui sede il ricorso va notificato. Questo orientamento apparentemente (per ora) minoritario, si basa su solidi argomenti e soprattutto su un precedente delle Sezioni Unite.

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 20/04/2021) 11/08/2021, n. 22694 (relatore Scotti)

tale pronuncia ripercorre la storia della giurisprudenza in materia, segnata inizialmente dall'orientamento che attribuiva la legittimazione

all'autorità periferica, Prefetto o Questore. La questione si pone nei medesimi termini nei ricorso avverso le espulsioni, in cui al ruolo del Prefetto si contrappone quello del Ministero e nei giudizi sui trattenimento in cui l'alternativa si pone tra il Questore e il Ministero

“secondo giurisprudenza per lungo tempo assolutamente granitica di questa Corte nei giudizi di opposizione al provvedimento prefettizio di espulsione dello straniero, la legittimazione passiva appartiene in via esclusiva, personale e permanente al Prefetto, quale autorità che ha emesso il provvedimento, ed è inammissibile il ricorso per cassazione notificato al Ministero dell'Interno presso l'Avvocatura generale dello Stato invece che al Prefetto in proprio (Sez. 1, n. 9078 del 07/07/2000, Rv.53895501; Sez. 1, n. 5537 del 13/04/2001, Rv. 545917 - 01; Sez. U, n. 15141 del 28/11/2001, Rv. 550716 - 01; Sez. 1, n. 10991 del 10/06/2004, Rv. 573508 - 01; Sez. 1, n. 1395 del 27/01/2004, Rv. 569699 - 01; Sez. 1, n. 28869 del 29/12/2005, Rv. 585689 - 01; Sez. 1, n. 14293 del 21/06/2006, Rv. 592741-01; Sez. 1, n. 825 del 19/01/2010, Rv. 611929-01; Sez. 6 - 1, n. 16178 del 30/07/2015, Rv. 636358 - 01);

non diverge da questo orientamento la decisione di rinotificazione in sanatoria ex art. 291 c.p.c. disposta dalla Sez. 1 con ordinanza interlocutoria n. 12665 del 13/05/2019 (Rv. 653771 - 01), emessa in un caso in cui il ricorso era stato rivolto contro il Prefetto ma notificato a costui presso l'Avvocatura generale dello Stato e pertanto in una ipotesi nella quale non si erano registrati vizi intrinseci del ricorso quanto alla editio actionis e vocatio in ius, ma solo della sua notificazione;

nella specie il ricorso è stato rivolto al Ministero dell'Interno e ad esso notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato;

recentemente però - come ricorda il ricorrente con la sua memoria - la Sez. 2, con ordinanza n. 24582 del 04/11/2020 (Rv. 659666 - 01) ha affermato che nel giudizio di cassazione avverso la convalida del decreto di espulsione emesso dal Prefetto, il contraddittorio con l'Amministrazione è correttamente instaurato mediante la notifica del ricorso al Ministero dell'interno, anziché al Prefetto, atteso che la legittimazione degli organi periferici del predetto Ministero a stare in giudizio per mezzo di propri funzionari costituisce una mera facoltà dell'Amministrazione, che non esclude l'evocazione diretta del Ministero dell'interno nel giudizio di legittimità, purché la notificazione del ricorso sia effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato;

tale pronuncia si è richiamata all'autorità di altro precedente della Sez. 1, n. 27692 del 30/10/2018 - Rv. 651449 - 01, reso, per vero, in tema di impugnazione della convalida del provvedimento del Questore di applicazione delle misure alternative al trattenimento, ma argomentato con riferimento alle stesse norme che governano l'impugnazione dei provvedimenti prefettizi di espulsione;

secondo tale pronuncia il contraddittorio con l'Amministrazione è correttamente instaurato mediante la notifica del ricorso al Ministero dell'interno presso l'Avvocatura generale dello Stato, poiché la legittimazione degli organi periferici del predetto Ministero a stare in giudizio per mezzo di propri funzionari costituisce una mera facoltà dell'Amministrazione che, tuttavia, non esclude, da un lato, la partecipazione dell'Avvocatura distrettuale dello Stato nelle fasi di merito e, dall'altro, che nel giudizio di legittimità possa essere evocato in giudizio direttamente il Ministero dell'Interno, essendo imposto ex lege in tale fase processuale soltanto che la notificazione del ricorso venga effettuata presso

l'Avvocatura generale dello Stato;

nella citata pronuncia n. 27692/2018 si legge in particolare: "...";

v'è da dire, peraltro che la formulazione del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13 bis, comma 2, primo periodo, (abrogato dal D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 34, comma 19, lett. c), secondo il quale "L'autorità che ha emesso il decreto di espulsione può stare in giudizio personalmente o avvalersi di funzionari appositamente delegati", è stato riprodotto, pressoché pedissequamente, nel c.d. "decreto riti", art. 18, comma 6, (D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150) secondo il quale "L'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato può costituirsi fino alla prima udienza e può stare in giudizio personalmente o avvalersi di funzionari appositamente delegati";

questi due precedenti divergenti non paiono in grado di infrangere l'orientamento più antico, non solo ben più numeroso, ma anche avallato da una pronuncia delle Sezioni Unite (n. 15141 del 28/11/2001), resa con riferimento alla pressoché identica precedente formulazione normativa in tema di giudizio di opposizione all'espulsione prefettizia, il che corrobora il predetto indirizzo con la particolare efficacia di cui all'art. 374 c.p.c., comma 3;

il predetto orientamento è stato inoltre riaffermato - anche dopo le due decisioni divergenti - da varie pronunce, come l'ordinanza della Sez. Lav. n. 29968 del 31/12/2020 e le ordinanze della Sez. 1 n. 9810²⁶, 9814²⁷ e 9815²⁸ del 14/4/2021,

26 In realtà Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 04-03-2021) 14-04-2021, n. 9810 dichiara inammissibile il ricorso avverso l'espulsione, proposto contro il Min dell'Int. non per l'erronea individuazione del soggetto passivo ma perché la censura avverso le modalità di esecuzione dell'espulsione (accompagnamento o temine per la partenza volontaria) si possono fare valere nei giudizi di convalida dei provvedimenti del Questore e non nel ricorso avverso l'espulsione

27 Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 04-02-2021) 14-04-2021, n. 9814

- nel giudizio di opposizione al provvedimento prefettizio di espulsione dello straniero, la legittimazione esclusiva, personale e permanente a contraddire in giudizio anche in fase di legittimità spetta al Prefetto....
- nel caso in esame ... il ricorso risulta spedito ... a mezzo del servizio postale alla Prefettura di Roma presso l'Ufficio, ma non risulta allegato l'avviso di ricevimento, ... non può verificarsi la regolare e valida esecuzione della notificazione, ne tale documento può ritenersi validamente sostituito dall'attestazione rilasciata da Poste Italiane in data 11/1/2019 che non è sottoscritta dal notificato o dall'addetto alla ricezione, e pertanto ne va disposta la rinnovazione;
- la notificazione del ricorso al Ministero dell'Interno presso l'Avvocatura Generale dello Stato, ... non risulta decisiva perché il Ministero non è legittimato sostanziale ...
- va, quindi, disposto il rinvio .. con assegnazione al ricorrente del termine per il rinnovo della notificazione del ricorso al Prefetto di Roma nel suo Ufficio.

28 Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 04-02-2021) 14-04-2021, n. 9815

- nel giudizio di opposizione al provvedimento prefettizio di espulsione dello straniero, la legittimazione esclusiva, personale e permanente a contraddire in giudizio anche in fase di legittimità spetta al Prefetto, (Cass. n. 16178 del 30/07/2015; Cass. n. 825 del 19/01/2010);
- nel caso in esame ... il ricorso risulta notificato al Ministero dell'Interno ed al Prefetto di Parma via PEC presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, ... laddove tale adempimento andava eseguito **esclusivamente nei confronti del Prefetto di Parma presso il suo Ufficio;**

che hanno ribadito l'esclusiva legittimazione prefettizia, salvo porsi il diverso problema della corretta notificazione dell'impugnazione a tale organo periferico dell'Amministrazione statale, nella stessa logica della citata ordinanza n. 12665 del 13/05/2019;

ritenuto pertanto che il presente ricorso debba essere dichiarato inammissibile, senza alcuna pronuncia in punto spese in difetto di costituzione della parte

Per chiudere sul punto non resta che riportare la sentenza della Sezione Unite citata dalla sentenza cass. 22694/2021

Cass. civ. Sez. Unite, 28-11-2001, n. 15141

... come è già stato osservato (Cass., 7 luglio 2000, n. 9084), l'art. 13-bis (introdotto dall'art. 4 D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 113) T.U. sull'immigrazione, approvato con D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, modellando il procedimento di opposizione al decreto di espulsione ... in modo analogo a quanto disposto con l'art. 23 della legge n. 689 del 1981, ha attribuito al prefetto l'esclusiva legittimazione personale a contraddire l'opposizione dello straniero, per l'evidente scopo di rendere più immediata e diretta la risposta dell'autorità, avendo il legislatore ritenuta quella locale più idonea a valutare e contrastare - nei ristrettissimi tempi del procedimento - le ragioni della opposizione. Tale legittimazione personale permane nel corso del procedimento e si estende al giudizio di cassazione in forza della previsione normativa in discorso, che, tra l'altro, deroga specificamente e totalmente ai commi 1 e 2 dell'art. 11, R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 (come già ritenuto da queste sezioni unite con riferimento all'analogia formulazione dell'art. 23 della legge n. 689 del 1981, rimasta sul punto immutata, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 99 del D.Lgs n. 507 del 1999: sentenze n. 2174/1988, n. 2272/1988 e n. 599/1999).

D'altra parte a ritenere il contrario, se cioè la norma di cui si tratta dovesse leggersi come attribuzione della legittimazione personale al prefetto limitatamente al processo di opposizione di primo grado, si verificherebbe una evidente situazione di irragionevolezza, rispetto alle finalità perseguite dal legislatore.

Una certezza è che non vi è legittimazione passiva del Prefetto che ha adottato il decreto di espulsione presupposto. La sua erronea evocazione in giudizio espone a condanna alle spese a suo favore.

Una seconda certezza è che la nullità della notifica, a differenza dell'inammissibilità dell'impugnazione proposta nei confronti di un soggetto non legittimato, è sanabile. E' capitato che la notifica al Questore presso l'Avvocatura Generale dello Stato sia stata dichiarata nulla e sia stata imposta la sua rinnovazione presso la sede dell'Autorità Amministrativa.

Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 29/12/2020, n. 29758 (rv. 659963-01)

In tema di disciplina dell'immigrazione e della condizione giuridica dello straniero, nel giudizio per cassazione, previsto dall'art. 14, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, avverso la convalida del provvedimento del Questore di trattenimento dello

-
- va, quindi, disposto il rinvio a nuovo ruolo del ricorso, con assegnazione al ricorrente del termine di sessanta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per il rinnovo della notificazione del ricorso al Prefetto di Parma nel suo Ufficio.

straniero presso il Centro di permanenza temporanea e assistenza, nell'attesa di poter dare esecuzione al provvedimento di espulsione, poiché non è in discussione la legittimità dell'espulsione sussiste la legittimazione passiva del solo Ministero dell'Interno, e non anche del Prefetto, nei cui confronti l'impugnazione, ove proposta, va dichiarata inammissibile. (Cassa e decide nel merito, GIUDICE DI PACE MELFI, 18/12/2019)

La possibilità di effettuare le notifiche in proprio a mezzo pec ha almeno alleviato gli oneri connessi alla pluralità di notifiche.

L'art. 28 del D.L. 16.7.2020 n. 76, convertito, con Legge n. 120 dell'11.9.2020, ha dato la possibilità di avvalersi elenchi dell'IPA come registro utilizzabili per le notifiche in proprio a mezzo pec da parte degli Avvocati ex L. n. 53/1994.

Quindi l'indirizzo PEC del Questore (o del Prefetto quando si ricorre avverso un'espulsione) può essere estratto dall'IPA (www.indicepa.gov.it) ai sensi dell'art. 16 ter c. 1 ter D.L. 179/2012 (conv. L 221/2012) se non presente nell'elenco previsto dall'articolo 6-ter del D. lgs. 82/2005 ("Indice dei domicili digitali della pubblica amministrazione")

12.4 Sospensione dell'esecuzione del decreto impugnato per cassazione.

Non dovrebbero esservi dubbi alla proponibilità dell'**istanza di sospensione** dell'esecuzione ai sensi dell'art. 373 c.p.c.

La specifica previsione dell'art. 14 c. 6. Tu Imm. che sancisce l'effetto non automaticamente sospensivo del ricorso per cassazione non contiene disposizioni espressamente contrarie all'ammissibilità di un provvedimento di "sospensiva" concesso discrezionalmente previa valutazione dei presupposti dell'art. 373 c.p.c. (pericolo di grave e irreparabile danno)

Quanto è stato detto sull'ampia riesaminabilità in ogni tempo dei provvedimenti di convalida e proroga,, dovrebbe concorrere a fugare eventuali dubbi. Tanto più che si verte in tema di un diritto fondamentale e inviolabile, tutelato dall'art. 13 Cost. e dall'art. 5 CEDU: la libertà personale.