

**Espulsione amministrativa e trattenimento nei C.R.P.
nella più recente giurisprudenza di legittimità (2018 - 2021).**

Ricordiamolo brevemente.

L'espulsione *amministrativa* nel nostro ordinamento è di due tipi: *ministeriale* e *prefettizia*.

La prima riguarda i casi di cittadini stranieri portatori di grave pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico. Il provvedimento è sindacabile dinanzi al T.A.R. di Roma (art. 13, co.1 - 11 D.L.vo 286/98, d'ora in poi Testo Unico Immigrati - T.U.I.).

La seconda riguarda gli immigrati clandestini o irregolari ed è uno strumento di controllo dei flussi migratori (art. 13, co.2 T.U.I.). I provvedimenti, vertendo su diritti soggettivi fondamentali assicurati, ex art.10 Cost. anche agli stranieri (libertà, circolazione), sono sindacabili dinanzi al Giudice di Pace, con il rito sommario di cognizione "corretto", ex artt. 13, co. 8 T.U.I. - 18 D. L.vo 150/2011. Le decisioni del G.d.P. sono ricorribili in Cassazione.

I casi di espulsione prefettizia sono tassativi e sono previsti dall'art. 13, co.2 T.U.I. :

1. Straniero entrato clandestinamente e non immediatamente respinto alla frontiera, ex art. 10 T.U.I.;
2. Straniero entrato regolarmente ma il cui permesso di soggiorno è stato revocato, annullato o è scaduto senza essere stato rinnovato;
3. Straniero entrato regolarmente ma classificato come persona socialmente pericolosa in quanto rientrante nelle categorie previste dalle misure di prevenzione (artt. 1, 4, 16 D.L.vo 159/2011).

Chiare anche le ipotesi che escludono o limitano il potere espulsivo prefettizio:

1. Pregressa espulsione dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale;
2. Rischio di persecuzione o altre situazioni di discriminazione nel caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. Categorie di persone vulnerabili: minori non accompagnati, minori, conviventi o coniugi di italiani, donne in stato di gravidanza e relativi mariti conviventi (art. 19 T.U.I.).
3. Ricongiungimento familiare ex art. 29 T.U.I.

Una fase diversa e successiva è quella dell'esecuzione dell'espulsione affidata invece al Questore.

Qui sono 4 le modalità esecutive:

1. **Rimpatrio volontario** con termini prorogabili, su richiesta dell'interessato e autorizzazione del Prefetto (art. 13, co.5 T.U.I.). Il Questore adotta **misure a garanzia della partenza** (consegna del passaporto, obbligo di presentazione alla P.G., obbligo di dimora), soggette a convalida entro 48 h. da parte del G.d.P. con contraddittorio cartolare - quindi senza udienza (art. 13, co.5.2 T.U.I.);
2. **Accompagnamento coattivo immediato** mediante forza pubblica (nelle ipotesi di pericolosità sociale, rischio di fuga, violazione delle misure di garanzia, mancata richiesta del termine per il rimpatrio volontario, mancato rispetto del termine fissato per il rimpatrio volontario, rigetto della domanda di permesso di soggiorno perchè fraudolenta o manifestamente infondata etc.). Il provvedimento è soggetto a convalida in udienza (art. 13, co.5 bis T.U.I.);
3. **Accompagnamento coattivo non immediato - trattenimento nei Centri di Identificazione ed Espulsione** (d'ora in poi C.I.E.) o misure a garanzia della partenza (art. 14, co.1 - 1 bis T.U.I.). Se non è possibile l'espulsione immediata per cause transitorie che impediscono l'effettuazione dell'allontanamento (indisponibilità di idoneo mezzo di trasporto, necessità di accertamenti supplementari sull'identità dello straniero, rischio di fuga etc.) il Questore dispone: a) il trattenimento per una durata variamente prorogabile nei C.I.E. (dai 30 ai 90 giorni); b) ovvero adotta misure a garanzia della partenza (consegna del passaporto, obbligo di presentazione alla P.G., obbligo di dimora). Nel primo caso (trattenimento - sua proroga), il provvedimento questorile è soggetto a convalida in udienza (art. 14, co.3 - 4 T.U.I.). Nel secondo, il provvedimento questorile è soggetto a convalida entro 48 h. da parte del G.d.P. con contraddittorio cartolare - quindi senza udienza (art. 14, co.1 bis T.U.I.).
4. **Allontanamento su ordine del Questore**. Scaduti i termini massimi di detenzione amministrativa e registrata l'impossibilità dell'esecuzione del rimpatrio, il Questore intima l'allontanamento entro 7 giorni. In caso di violazione, contravvenzione penale e nuovo provvedimento espulsivo (art. 14, co. 5 bis T.U.I.).

Le decisioni del G.d.P. sono ricorribili in Cassazione (art. 14, co.6 T.U.I.).

Detenzione penale, custodia carceraria o assenza di nulla osta da parte dell'Autorità Giudiziaria per la pendenza di procedimento penale con inderogabili esigenze processuali costituiscono causa di sospensione dell'esecuzione dell'espulsione amministrativa (art. 13, co. 3 ss. T.U.I.).

Bisogna ricordare come di recente la Corte Costituzionale ha ritenuto conforme agli artt. 3 e 24 Cost. la diversa tutela processuale assicurata alla convalida delle misure alternative al C.P.T. rispetto alla convalida del trattenimento in detenzione amministrativa (sentenza n. 280 del 20.12.2019).

La minore incidenza limitativa sulla libertà personale giustifica il più ridotto corredo di garanzie processuali che non scendono sotto il minimo costituzionale in quanto, con l'avviso ex art. 3, co.3 e 4 d.P.R. 394/1999, l'interessato sa - in lingua a lui nota o "veicolare"- perchè vengono adottati determinati provvedimenti restrittivi nei suoi confronti e può valersi della difesa tecnica assicurata dal gratuito patrocinio. *"...Ciò anche in ragione del delimitato oggetto del giudizio di convalida, ove il giudice di pace è chiamato a verificare unicamente la sussistenza dei presupposti di adozione della misura e l'esistenza di un provvedimento di espulsione dotato di efficacia esecutiva, con il solo limite già rammentato dell'eventuale «manifesta illegittimità» di quest'ultimo e dell'eventuale sussistenza di ragioni ostative all'espulsione".*

Il sindacato del decreto espulsivo prefettizio: problematiche processuali.

Rito sommario "corretto" ex art. 18 D. L.vo 150/2011 impone alcune precisazioni.

E' impossibile mutare il rito in quello ordinario di cognizione.

Se vi sono eccezioni in rito devono essere comunque sollevate entro la prima udienza.

La competenza territoriale è quella del luogo ove è stato emesso il decreto prefettizio.

In tema di costituzione delle parti.

Continuano ad essere sollevate questioni e proposti ricorsi in Cassazione che fanno riferimento all'apocriefa della firma resa dall'opponente in sede di procura al difensore. Rimane fermo il principio che, salva la querela di falso, non si può porre in dubbio l'autenticità della firma se attestata dal difensore (Cass. 75/2021; Cass. 19785/18). Peraltro il dubbio sull'assenza di valida procura non legittima *ipso facto* la dichiarazione di nullità bensì obbliga, ex art. 182 c.p.c., alla verifica dell'effettività della semplice assenza.

La delega all'emissione del decreto può avvenire anche in capo ad un funzionario: l'importante è che essa preceda l'emissione anche se nel decreto non è richiamata (Cass. 7873/18). Se vi è rilievo d'ufficio, la questione deve essere sottoposta al contraddittorio delle parti (Cass. 19869/17).

La tempestività dell'opposizione va riferita alla data di spedizione dall'ufficio postale e non a quella di ricezione dell'ufficio giudiziario (Cass. 15981/19).

Il provvedimento deve essere tradotto in una lingua nota all'emigrato ovvero in una c.d. "veicolare". In caso di contestazione, l'onere di dimostrare che il decreto è stato compreso o reso in lingua intellegibile dall'opponente spetta in capo all'Amministrazione (Cass. 24015/20).

In caso di conflitto negativo tra G.d.P. e Tribunale, se pendono contemporaneamente la richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari e l'opposizione all'espulsione, prevale la *vis attractiva* del Tribunale (Cass. 18622/18).

Nel caso di dubbio sulla dichiarata emersione dal lavoro irregolare, è necessaria la richiesta di informazioni alla P.A. ex art. 213 c.p.c. da parte del G.d.P. (Cass. 16272/18).

Vi è il diritto del richiedente asilo benchè espulso a rimanere sul territorio nazionale sino all'esito definitivo della procedura introdotta dalla propria domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato o simili, ex artt. 7 - 32, co.4 D. Lgs. 25/08 (Cass. 654173/19).

Secondo un primo orientamento, prima di definire il giudizio sull'opposizione occorre attendere l'esito del giudicato sul procedimento di P.I. - quindi il giudizio della Cassazione sul ricorso (Cass. 653102/19; Cass. 658052/20; Cass. 656480/19);

secondo altro, sarebbe sufficiente il rigetto eventuale da parte del Tribunale dopo la Commissione territoriale (Cass. 655648/19; Cass. 650342/18).

Secondo un terzo, se la domanda di P.I. è stata proposta dopo l'emissione del decreto espulsivo, questo non è nullo ma comunque ne è sospesa l'efficacia (Cass. 657030/20).

Comunque va ricordato che la sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europee 30.5.2013, C-543/11, nel caso Arslan, che è un po' il precedente-pilota, limita in questi casi il diritto del richiedente asilo di rimanere nel territorio del Paese ospitante alla definizione della procedura di primo grado sulla sua domanda di P.I. o, eventualmente, all'esito del ricorso avverso questa decisione - il che deve intendersi il giudizio del Tribunale - Sezione specializzata.

In caso invece di dichiarazione di inammissibilità della domanda di P.I., ex art. 32 bis D. Lgs. 25/08, non saremmo in presenza di un causa ostativa alla verifica e al sindacato immediato del decreto espulsivo prefettizio (Cass. 659539/20).

Il sindacato del decreto espulsivo prefettizio: problematiche sostanziali.

Anche il provvedimento del Prefetto di reiezione dell'istanza di revoca di precedente ordine di espulsione, al pari del decreto di espulsione, è sindacabile davanti al giudice ordinario, ex artt. 13, co. 8 - 13 bis T.U.I. E' infatti assimilabile, per natura, funzione ed incidenza sui diritti dello straniero, al provvedimento di espulsione, poiché, al pari di quest'ultimo, non integra esercizio di discrezionalità amministrativa bensì, in presenza delle condizioni all'uopo stabilite, atto dovuto (Cass. 660501/21).

E' assente un potere integrativo o sostitutivo del Giudice di Pace sulla motivazione del decreto del Prefetto, anche qualora si trattasse di renderla aderente alla situazione effettiva dell'emigrato; in altri termini, se essa è sbagliata il decreto espulsivo è nullo (Cass. 27532/20; Cass. 5367/18).

In caso di pendenza della domanda di protezione internazionale, è necessaria la sospensione del procedimento di espulsione fino all'esito della domanda ed è nulla la decisione del G.d.P. che, anziché dare atto dell'inespellibilità attuale dell'opponente fino all'esito del giudizio di riconoscimento della protezione internazionale, compia una propria ed autonoma valutazione prognostica negativa desunta dai precedenti penali del richiedente, decidendo immediatamente l'opposizione (Cass. 659589/20).

E' caldo il fronte dell'estensione al convivente del diritto al ricongiungimento familiare. Secondo un orientamento espresso dall'ordinanza n.8889 del 29/03/2019 (Cass. 653234/19): *"La convivenza "more uxorio" dello straniero con un cittadino, ancorché giustificata dal tempo necessario affinché uno o entrambi i conviventi ottengano la sentenza di scioglimento del matrimonio dal proprio coniuge, non rientra tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione di cui all'art. 19 d.lgs. n. 286 del 1998, le quali, essendo previste in deroga alla regola generale dell'obbligo di espulsione nelle fattispecie contemplate dall'art. 13 d.lgs cit., non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva; nè, manifestamente, contrasta con principi costituzionali la previsione (contenuta nell'art. 19 cit.) del divieto di espulsione solo per lo straniero coniugato con un cittadino italiano e per lo straniero convivente con cittadini che siano con lo stesso in rapporto di parentela entro il secondo grado, atteso che essa risponde all'esigenza di tutelare da un lato l'unità della famiglia, dall'altro il vincolo parentale e riguarda persone che si trovano in una situazione di certezza di rapporti giuridici, che è invece assente nella convivenza "more uxorio". Tuttavia, l'inesensibilità del divieto espulsivo non esclude che il giudice di pace debba valutare la situazione quando vi siano figli minorenni conviventi con la coppia."*

In realtà, tale indirizzo restrittivo potrebbe rapidamente allentarsi alla luce delle sempre più frequenti ipotesi di estensione analogica dell'istituto (cfr. di recente Cass. SS. UU. penali, sentenza n. 10381 del 26/11/2020, Fialova). In realtà anche la dottrina più avvertita si era interrogata se tale giustificazione limitativa fosse ancora sostenibile dopo il riconoscimento di tali istituti nella Legge 20 Maggio 2016, n., 76 (c.d. legge Cirinnà).

Alla luce della novità normativa, in altre parole, una interpretazione costituzionalmente orientata dovrebbe portare ad estendere il raggio di azione della norma anche alle convivenze civili e alle unioni di fatto, posto che, nel caso contrario, un intervento della Corte Costituzionale sarebbe inevitabile (così Reali in *Diritto processuale dell'immigrazione*, Bari, 2019, 134).

Affiorano anche decisioni che chiedono al G.d.P. un sindacato abbastanza penetrante sulla effettiva insussistenza dell'ipotesi ex art. 19 D. Lgs. 286/98 (Cass. 653690/20) sino ad esigere un obbligo di cooperazione istruttoria, per vero abbastanza dissonante con la sommarietà del rito processuale (Cass. 656559/20).

Analogamente si richiede una valutazione della pericolosità addotta sull'opponente, ex art. 13 D. Lgs. 286/98, che sia attuale e globale, estesa alla condizione odierna di vita e alle sue manifestazioni sociali più recenti e non limitata alla sola disamina dei precedenti penali (Cass. 654673/19).

Il sindacato del provvedimento questorile di trattenimento:

problematiche processuali.

Scontata qui l'adozione del rito camerale, ex art. 737 c.p.c., l'art. 14, co.5 bis D. Lgs. 286/78 impone per la convalida una udienza con la partecipazione necessaria delle parti e la conduzione in udienza anche dell'interessato. Inevitabile che l'assenza del difensore nominato all'udienza in quanto non tempestivamente avvisato comporti la nullità della convalida (Cass. 649652/18).

Non così l'assenza dell'interprete anche se dal caso sembra che l'eccezione difensiva fosse abbastanza esplorativa (Cass. 653233/19).

In caso di riesame e proroga del trattenimento, si può non fissare udienza solo se il G.d.P. motivi espressamente, alla luce dell'istruttoria già svolta, la superfluità dell'adempimento e comunque consenta il contraddittorio cartolare tra le parti (Cass. 660384/21).

Contraddittorio cartolare che invece è la regola in caso di adozione di misure alternative alla detenzione amministrativa nei C.P.T. (Cass. 6595/20).

Il sindacato del provvedimento questorile di trattenimento: problematiche sostanziali.

La S.C ha di recente sottolineato che il cittadino straniero ha interesse ad ottenere l'annullamento del provvedimento di convalida della proroga del trattenimento disposta dal giudice di pace, seguito a provvedimento di respingimento e contestuale trattenimento la cui convalida sia stata cassata dalla Corte di Cassazione.

Ciò sia per il diritto al risarcimento derivante dall'illegittima privazione della libertà personale, sia al fine di eliminare ogni impedimento illegittimo al riconoscimento della sussistenza delle condizioni di rientro e soggiorno nel territorio italiano. (Cass. 659102/20).

Ha altresì ricordato che, in tema di convalida della proroga del trattenimento di un cittadino extracomunitario in un CIE, il G.d.P. deve esprimere un giudizio di proporzionalità della misura adottata, valutando se possa essere applicata una misura meno coercitiva.

Ciò 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 (Cass. 653231/19).