

**IL GIUDIZIO DINNANZI AL GIUDICE DI PACE**

Cod. P 23069

**La competenza del Giudice di pace in materia di immigrazione: dialogo a più voci**

7 novembre 2023, h. 16,30 - 18,00

Guido Savio, avvocato in Torino

Avvertenza: queste brevi note non hanno pretese di completezza sul complesso tema delle competenze del Giudice di pace in materia di immigrazione, ma sono finalizzate a stimolare il confronto “a più voci”, nell’ambito del gruppo di lavoro specifico, su talune questioni giuridiche ricorrenti in queste procedure.

**1. Le competenze**

Le competenze civili in materia di diritto dell’immigrazione attribuite all’Ufficio del Giudice di pace riguardano:

- i giudizi in opposizione ai decreti di espulsione (artt. 13, co. 2, lett. a), b) e c) e 14, c. 5 ter T.U.I.) ed ai provvedimenti di respingimento immediato disposti dal Questore (art. 10, co. 2, 2 bis, ter, quater, quinquies e sexies T.U.I.);
- i provvedimenti di convalida e proroga dei trattenimenti nei CPR (art. 14 T.U.I.) e di convalida nei punti di crisi (c.d. hotspot) di cui all’art. 10 ter T.U.I. (c.d. trattenimento a fini identificativi) o nei luoghi idonei nella disponibilità dell’autorità di pubblica sicurezza (art. 13, co. 5 bis, T.U.I.);
- i provvedimenti di convalida dell’accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica disposti dal Questore (art. 13, co. 5 bis, T.U.I.);
- i provvedimenti di convalida della misure alternative al trattenimento disposte dal Questore (art. 14, co. 1 bis, T.U.I.);
- i provvedimenti di convalida delle misure disposte dal Questore in occasione della concessione del termine per la partenza volontaria (art. 13, co. 5.2, T.U.I.).

Esclusioni

Non rientrano mai nelle competenze dei Giudici di pace i provvedimenti di convalida e proroga dei trattenimenti dei richiedenti protezione internazionale, né la cognizione dei ricorsi in tema di allontanamento dei cittadini dell’Unione europea e dei loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro: trattasi di procedure di competenza delle sezioni specializzate per l’immigrazione, istituite presso i Tribunali ordinari del luogo in cui hanno sede le Corti d’appello (artt. 1 e 3, D.L. 13/2017 convertito, con modificazioni, nella L. 46/2017).

## Eccezioni

Ai sensi dell'art.1, co. 2 bis, D.L. 241/2004, convertito in L. 271/2004, in pendenza di un giudizio in materia di unità familiare (art. 30, co. 6, T.U.I.) o di autorizzazione all'ingresso o al soggiorno di familiare di minore straniero che si trova sul T.N. (art. 31, co. 3, T.U.I.) i provvedimenti di convalida di cui agli artt. 13 e 14 T.U.I., e l'esame dei relativi ricorsi, sono di competenza del tribunale in composizione monocratica: il che costituisce una deroga alla ordinaria cognizione dei GdP che è stata più volte confermata dalla giurisprudenza di legittimità (*ex multis* Cass, civ, sez. VI, ord. 16075 pubblicata il 14.6.2019; Cass., sez. VI, 13/07/2018, n. 18622; Cass., sez. I, 18/06/2010, n. 14849).

Ovviamente, il procedimento che determina lo spostamento della competenza deve essere effettivamente pendente, e non già definito: in tal caso è ferma la competenza del GdP [ Cass. civ. sez. I, ord. 2245/23].

## **2. I limiti al sindacato dei provvedimenti presupposti**

### **2.1 ...nell'ambito dei giudizi di opposizione ai decreti espulsivi**

Accade sovente che il decreto di espulsione per irregolarità del soggiorno (art. 13, co. 2, lett. b), T.U.I.) sia consequenziale al diniego di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno. Talvolta lo stesso decreto espulsivo contiene l'esplicito richiamo all'atto presupposto, il che è perfettamente legittimo, a condizione che la motivazione *per relationem* indichi chiaramente gli estremi dello stesso.

Si pone pertanto la questione relativa alla possibilità - da parte del giudice ordinario - di sindacare incidentalmente la legittimità dell'atto presupposto. Per costante giurisprudenza, al giudice ordinario è inibita ogni valutazione, neppure incidentale, in ordine alla legittimità dell'atto presupposto consistente nel diniego di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno, poiché tale sindacato spetta unicamente al giudice amministrativo (ad eccezione delle controversie in tema di visti e permessi di soggiorno per motivi familiari, che rientrano nella giurisdizione ordinaria), pena l'usurpazione dei poteri da parte del primo rispetto a quelli del secondo. Conseguenza, da un lato, che la pendenza del giudizio innanzi al TAR non consente la sospensione del giudizio avverso l'espulsione in attesa della definizione di quel giudizio, attesa la carenza di pregiudizialità giuridica tra il processo amministrativo e quello civile e, d'altro canto, che il giudice ordinario non possa disapplicare l'atto amministrativo presupposto emesso dal Questore inerente il rifiuto di rilascio/rinnovo, la revoca o l'annullamento del permesso di soggiorno (giurisprudenza pacifica: Cass. 12976/2006, 2217/2006, 18788/2020, 176423/21, 10480/2022). Il discorso è totalmente differente se il TAR ha sospeso l'efficacia esecutiva dell'atto presupposto ovvero l'ha annullato: in tal caso l'espulsione sarebbe del tutto illegittima per carenza dei presupposti.

La questione della pendenza di impugnazione avverso l'atto presupposto dell'espulsione si basava anche su un dato normativo ora abrogato: infatti la L. 50/2023, di conversione del

c.d. “decreto Cutro”, ha abrogato il termine di 15 gg. per il volontario esodo dal territorio nazionale in caso di diniego del titolo di soggiorno, prima di procedere all’espulsione, previsto dall’art. 12, co. 2, d.p.R. 394/99 , sicché oggi dal momento della notifica del diniego tecnicamente lo straniero non ha più titolo di soggiorno sul TN e può essere espulso contestualmente alla notifica del rigetto del permesso di soggiorno, senza più beneficiare del “termine di grazia” che consentiva di adire il giudice dell’atto presupposto, quantomeno per ottenere la tutela cautelare. Il che costituisce un grave *vulnus* all’esercizio del diritto di difesa ed alla necessità di un rimedio effettivo, e dovrebbe imporre una rivisitazione dell’orientamento restrittivo fondato sul riparto di giurisdizione, su cui potrebbero essere sollecitati i GdP in sede di ricorso avverso i decreti di espulsione.

## **2.2 ...nell’ambito dei giudizi di convalida del trattenimento e dell’accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica**

La costante giurisprudenza di legittimità ha sempre affermato che il giudice della convalida deve solo limitarsi a verificare esistenza ed efficacia del provvedimento espulsivo, effettuando un sindacato meramente formale, senza sindacare il merito dell’atto presupposto, perché le valutazioni di merito afferiscono all’eventuale ricorso avverso il decreto di espulsione, di cui il trattenimento costituisce una fase meramente esecutiva.

Un’importante svolta a questa rigida impostazione si registra in Cass. sez. VI, ord. 17407/2014: qui la Corte pone per la prima volta l’accento sui limiti della c.d. “doppia tutela” in materia di espulsioni fondata sulla separatezza e autonomia dei due giudizi uno - quello avverso il decreto di espulsione - eventuale e a cognizione piena, e l’altro - quello della convalida del trattenimento (e dell’accompagnamento) - obbligatorio ma a cognizione limitata. Un sistema così congegnato può comportare una rilevante lesione al diritto a non essere privati ingiustamente della libertà personale a fronte di ipotesi di manifesta illegittimità del decreto di espulsione (o di respingimento differito). Infatti il titolo espulsivo, non essendo in concreto sindacabile da parte del giudice della convalida del trattenimento, costituisce il presupposto del trattenimento che è l’anticamera dell’allontanamento coattivo, posto che l’espulsione è immediatamente esecutiva, anche se sottoposta a gravame.

L’ordinanza 17407/2014, consente una deroga al principio per cui il giudice della convalida deve solo verificare esistenza ed efficacia del decreto espulsivo, ove l’atto presupposto del trattenimento sia “manifestamente illegittimo”. A tanto si giunge dopo avere rilevato un possibile contrasto tra la norma nazionale (art. 14, TUI) e quella convenzionale (art. 5, § 1, lett. f) CEDU): quest’ultima consente la privazione della libertà personale a fini espulsivi se

si tratta di “detenzione regolare” di una persona, mentre la disposizione interna (come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità) vieta al giudice della convalida ogni sindacato sull’atto presupposto, inibendogli, quindi, di valutarne la regolarità. Onde scongiurare un profilo d’incostituzionalità dell’art. 14, TUI per violazione dell’art. 117 Cost. per effetto della violazione della norma convenzionale interposta, la Cassazione percorre la strada di una interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata della norma interna. Negli stessi termini Cass. civ. sez. I, ord. 26839/2019.

La questione in concreto è però la seguente: quando si può affermare che un decreto di espulsione è “manifestamente illegittimo”? e con quali strumenti il GdP lo accerta nel breve tempo della convalida? L’illegittimità è manifesta quando è disvelata al giudice in seguito al contraddittorio tra le parti, ma i tempi ristretti non sempre consentono l’individuazione di eventuali condizioni di inespellibilità, non rappresentate dal foglio notizie, e questo a maggior ragione in occasione delle ormai generalizzate convalide da remoto, in cui difetta un contatto diretto tra Giudice e trattenuto cui consegue la difficoltà a produrre documenti nella disponibilità esclusiva dello straniero, a maggior ragione se costui non conosce il difensore d’ufficio che gli è stato nominato poche ore prima. Orbene, anche in considerazione del notevolissimo incremento dei termini di trattenimento, è presumibile un ampio ricorso, da parte dei difensori più accorti, all’istituto del riesame, previsto all’art. 15 della direttiva rimpatri, non recepito dal diritto interno ma unanimemente ritenuto self executing, e, quindi, di diretta applicazione, al fine di rendere “manifesti” eventuali profili di illegittimità dei provvedimenti presupposti, non disvelati nei brevi tempi e modi di svolgimento delle convalide.

### **3. La valenza del foglio notizie**

Occorre rammentare che il c.d “foglio notizie” altro non è che un modulo su cui vengono riportate le dichiarazioni rese in sede di intervista amministrativa cui vengono sottoposti i migranti all’atto del loro rintraccio sul territorio nazionale in condizioni di irregolarità, con l’ausilio di un interprete, qualora disponibile e ritenuto necessario dall’Amministrazione. Vengono raccolte le dichiarazioni rese dagli stranieri relative ai dati anagrafici, alle modalità ed ai motivi di ingresso in Italia, alle condizioni familiari e di vita ed alla lingua parlata; tali dichiarazioni costituiscono la base su cui l’Amministrazione orienta le proprie decisioni e, quindi, le sorti del dichiarante. Sovente tali dichiarazioni sono poste a sostegno dell’adozione di provvedimenti ablativi, di qui la valenza di queste dichiarazioni di cui si occupa la giurisprudenza.

Accade frequentemente che il ricorrente, in sede di opposizione a decreto espulsivo, manifesti la propria volontà di formulare richiesta di protezione internazionale ma che, dalle dichiarazioni rese nel foglio notizie, emerga che aveva dichiarato l'esatto contrario.

In casi del genere, cosa deve fare il GdP?

Cass. civ. sez. I, ord. n. 23533/2023, pubblicata il 2.8.2023 richiama un precedente analogo (ord. 11309/2019) secondo cui “ *non può alla medesima intervista riconoscersi valenza istruttoria circa la volontà di non presentare domanda di protezione internazionale, essendo alla questura riconosciuti i soli poteri di cui all'art. 26, co. 2, d.lgs. 25/2008*”. In particolare, evidenzia la Corte, non è prevista da alcuna disposizione normativa la raccolta, da parte della Questura, della dichiarazione di non voler presentare la domanda di protezione. Al contrario, la Questura è competente solo a registrare la domanda di protezione. Tuttavia, siccome le dichiarazioni contenute nel foglio notizie, poiché rese innanzi ad un pubblico ufficiale, da questo sottoscritte unitamente al dichiarante, fanno fede sino a querela di falso e sono astrattamente idonee ad inficiare la credibilità di successive dichiarazioni di segno contrario rese dalla persona straniera, il Giudice di pace dovrebbe verificare se la procedura seguita era conforme a quella legislativamente prevista in materia di protezione internazionale. In termini identici, si veda Cass. civ. sez. I, ord. 23531/2023, pubblicata in data 2.8.2023.

#### **4. L'incidenza delle domanda di protezione internazionale sull'espulsione amministrativa**

##### **4.1 La domanda presentata in sede di convalida del trattenimento**

In questi casi si interrompe il trattenimento finalizzato all'esecuzione dell'espulsione, la Questura chiede una nuova convalida alla sezione specializzata per l'immigrazione del Tribunale al fine di esaminare la domanda stessa ai sensi dell'art.6, d.lgs. 142/2015, quindi cessa la competenza del GdP, che riprende qualora la procedura finalizzata all'esame della domanda abbia esito negativo: in tal caso i termini massimi di trattenimento riprendono a decorrere dal giorno in cui si erano interrotti. Il trattenimento finalizzato all'esame prioritario della domanda di protezione è pertanto una parentesi nell'ambito della procedura di trattenimento finalizzato all'allontanamento che si apre, e si richiude, in caso di diniego della domanda di protezione. Invece, se viene riconosciuta una delle forme di protezione, il trattenimento cessa.

##### **4.2 La domanda avanzata in sede di udienza in opposizione all'espulsione**

Cass. civ. sez. I, ord. 21715/2022, osserva, in continuità con precedenti arresti, come l'istituto del divieto di espulsione o respingimento impone al Giudice di pace, in sede di opposizione alla misura ablativa, di esaminare e pronunciarsi sul concreto pericolo

prospettato dall'opponente, in quanto la norma di protezione introduce una misura umanitaria a carattere negativo, che conferisce al beneficiario il diritto a non vedersi nuovamente immesso in un contesto di elevato rischio personale, qualora tale condizione venga positivamente accertata dal giudice. Il Giudice del merito ha quindi violato l'obbligo di cooperazione istruttoria cui lo stesso Giudice di pace è tenuto, al pari del Giudice della protezione internazionale.

#### **4.3 La domanda avanzata dopo l'espulsione ma prima dell'udienza fissata a seguito della presentazione del ricorso**

Quali sono le conseguenze sulla legittimità ed efficacia di un provvedimento prefettizio di espulsione a seguito della presentazione di una successiva domanda di protezione internazionale?

Premesso che si versa in ipotesi di impugnazione di decreto espulsivo e non di convalida del trattenimento amministrativo, la questione è stata risolta da Cass. civ. sez. VI, ord. n. 3437/2022, pubblicata il 3.2.2022 che ha condiviso il principio, espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, ove la domanda di protezione internazionale dello straniero sia proposta dopo l'adozione del decreto di espulsione del medesimo, detto decreto non è colpito da sopravvenuta invalidità, restandone soltanto sospesa l'efficacia, sino all'esito dell'esame della domanda, sicché non può, in ragione della sola proposizione della menzionata domanda, pronunciarsene l'annullamento (*cf.* Cass. n. 5437 del 2020).

#### **5. Il temperamento della potestà espulsiva derivante dall'esistenza di legami familiari in Italia**

L'art. 13, co. 2 bis, T.U.I. prescrive che nell'adottare un provvedimento di espulsione ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. a) o b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il ricongiungimento familiare, ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, si tiene anche conto della natura ed 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 di origine. In queste ipotesi, nell'esercizio della potestà espulsiva, il Prefetto deve non solo considerare le ragioni legittimanti l'espulsione, ma deve ponderarle, cioè bilanciarle, con gli indici soggettivi e familiari indicati dalla legge, con la conseguenza che, ove ritenga soccombenti le prime, l'espulsione non viene disposta, viceversa, dovrà indicare le ragioni della prevalenza dell'interesse pubblico all'allontanamento dello straniero, nonostante la sussistenza dei vincoli familiari.

In tema di ingresso e soggiorno di cittadini stranieri, l'art. 5, co. 5, T.U.I., prevede una disposizione analoga a quella di cui all'art. 13, co. 2 bis, sopra citata.

La sentenza n. 202/2013 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 5, co. 5, nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che ha esercitato il diritto all'unità familiare o al familiare ricongiunto, e non anche allo straniero che "*abbia legami familiari nel territorio dello Stato*", coronando così un indirizzo giurisprudenziale già orientato a valorizzare i legami familiari esistenti in Italia, indipendentemente dal fatto che si fosse fatto ricorso all'istituto del ricongiungimento familiare. Inoltre, la Consulta rammenta che l'art. 8 CEDU esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale.

La giurisprudenza di legittimità è pervenuta ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 13, co. 2 bis, T.U.I., alla luce dei principi espressi dalla sentenza 202/2013 della Consulta e, pertanto, estende la protezione rafforzata che è prevista in tema di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno per chi abbia vincoli familiari "di fatto" anche alle ipotesi di espulsione per irregolarità dell'ingresso e del soggiorno (Cass. civ. sent. 15362/2015; Cassazione civile, sez. VI, 3/9/2014, n. 18608; Cass. civ. sez. I 23957/2018; Cass. civ. sez. I 24259/2022).

È quindi pacifico che l'Amministrazione prima, ed eventualmente il Giudice dopo, debbano valutare i rapporti familiari esistenti in Italia, prima di procedere ad espulsione per motivi di irregolarità del soggiorno, dandone atto nella motivazione del provvedimento.

Cass. civ. sez. I, ord. n. 28162/2023, pubblicata in data 6.10.2023, richiama tale costante orientamento secondo cui l'art. 13, co. 2 bis, cit. debba trovare applicazione in sede di opposizione al decreto di espulsione anche quando il ricorrente non si trovi formalmente nella posizione di richiedente il ricongiungimento familiare, in conformità alla nozione di diritto all'unità familiare delineata dalla sentenza n. 202/2013 della Corte costituzionale, senza distinzione tra vita privata e vita familiare, con ampi riferimenti giurisprudenziali di legittimità. Inoltre, ed è l'aspetto di maggior rilievo per la novità della decisione, la Cassazione, pur dando atto che il D.L. 20/2023, convertito nella L. 50/2023, ha abrogato il terzo e quarto periodo dell'art. 19, co. 1.1, afferma il seguente principio di diritto "*in ogni caso, il diritto al rispetto alla vita privata e familiare non solo è rimasto in vita nell'art. 5, co. 6, TUI, ma continua ad essere tutelato dall'art. 8 CEDU e rientra in quel catalogo aperto dei diritti fondamentali (cfr. Cass. SSUU 24413/2021) connessi alla dignità della persona e al diritto di svolgere la propria personalità nelle formazioni sociali, tutelate dagli artt. 2, 3, 29,30 e 31 Cost., trovando dunque il suo fondamento in fonti sovraordinate rispetto alla legislazione ordinaria*".

## **6. Questioni attinenti alla modifica dei termini del trattenimento previste dal D.L. 19.9.2023, n. 124**

L'art. 14, co. 5, T.U.I. di nuovo conio triplica il termine di permanenza conseguente alla convalida giudiziale, portandolo da 30 gg. a 3 mesi, consentendo una proroga di ulteriori 3 mesi in presenza delle medesime condizioni per cui nella versione previgente si consentiva una prima proroga di 30 gg. Il termine "ordinario" è pertanto di sei mesi ( il doppio di quello precedente), che può essere ancora prorogato - per ulteriori periodi di 3 mesi per volta - entro il termine complessivo di altri 12 mesi, quando l'operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata collaborazione dello straniero alla sua espulsione, ovvero a causa dei ritardi nell'ottenimento della documentazione necessaria dai Paesi terzi. Il termine massimo può dunque arrivare a 18 mesi di privazione della libertà personale dello straniero da allontanare. Se, nonostante il decorso di tale termine, l'amministrazione non riesce a dare esecuzione ai propri provvedimenti di espulsione o respingimento differito, il questore ordina allo straniero di allontanarsi entro il termine di 7 gg.

Le condizioni legittimanti il nuovo sistema di proroga del trattenimento, in particolare quella della mancata cooperazione dello straniero, che giustifica una proroga fino a 12 mesi del trattenimento, impone una attenta riflessione. Infatti, l'unico modo che uno straniero ha di collaborare con l'amministrazione italiana al fine di consentire il suo allontanamento, è quello di produrre il suo passaporto. Delle due l'una: o il passaporto non ce l'ha, e allora lo si può trattenere all'infinito ma non potrà mai collaborare, oppure ne è in possesso, ed allora ha tutto l'interesse a produrlo subito, e non dopo aver trascorso 6 mesi in detenzione amministrativa. In tal caso è concreto il rischio che il trattenimento diventi una sanzione punitiva, senza reato ... e senza processo. Ma in tal modo si stravolge la funzione del trattenimento prevista dalla legge e dal diritto unionale (direttiva 115/2008/CE) cui la legge nazionale deve conformarsi ai sensi dell'art. 117 Cost.

Invece, quanto ai ritardi nell'ottenimento della documentazione da parte dei Paesi terzi - in sostanza il lascia passare - è noto che la collaborazione con i consolati dei Paesi extraeuropei funziona solo se vigono specifici accordi di riammissione, in assenza dei quali lo straniero trattenuto nulla può fare.

Si consideri, infine, che l'art. 15, paragrafo 4, la Direttiva 2008/115/CE prescrive che *"Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o altri motivi ... il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata"*. Peraltro, anche l'art. 14, co. 5 bis, d.lgs. 286/98 ( non modificato dal D.L. n. 124/2023 ) impone che il questore disponga l'ordine di allontanamento allo straniero nel termine di 7 gg. quando *"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"*.

Si pone dunque la questione di come conciliare questa disposizione con i nuovi termini del trattenimento: il GdP può/deve non concedere ulteriori proroghe dopo la prima, quando non sussistono prospettive ragionevoli di esecuzione dell'allontanamento? E come lo accerta?

La disposizione previgente consentiva la seconda proroga "*qualora fossero emersi elementi concreti che consentissero di ritenere probabile l'identificazione*": l'abrogazione di questa norma determinerà presumibilmente notevoli problemi interpretativi e applicativi, e potrebbero palesarsi ragioni di contrasto con la Direttiva rimpatri.