

I provvedimenti di convalida dei decreti amministrativi di accompagnamento immediato e di trattenimento presso i C.I.E. nonché di proroga del trattenimento

di MARIA ACIERNO.

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA' RAGIONATA.

Accompagnamento coattivo

a) correlazione con Direttiva Rimpatri

Sez. 6 - 1, **Ordinanza n. 11583** del 10/07/2012 (Rv. 623195)

Presidente: **Salme' G.** Estensore: **De Chiara C.** Relatore: **De Chiara C. P.M. Apice U.** (Conf.)

Ofuonnyebuzor (*Pupetti ed altro*) contro Min. Interno ed altro

(Cassa e decide nel merito, Giud. pace Roma, 28/02/2011)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - Decreto di trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione ai fini dell'esecuzione dell'espulsione mediante **accompagnamento** alla frontiera - Direttiva 2008/115/CE - Applicabilità immediata - Conseguenze - Convalida del decreto - Esclusione - Condizioni.

In tema di espulsione dello **straniero**, non può essere convalidato il decreto del Questore, emesso successivamente al 24 dicembre 2010 e prima dell'entrata in vigore del d.l. 23 giugno 2011, n. 89 (convertito con modificazioni nella legge 2 agosto 2011, n. 129), con il quale si dispone il trattenimento in un centro d'identificazione ed espulsione ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ai fini dell'esecuzione dell'espulsione mediante **accompagnamento** alla frontiera, in quanto tale provvedimento, benché conforme alla disposizione interna all'epoca vigente, si pone in contrasto con la direttiva 2008/115/CE, immediatamente applicabile - come affermato anche dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza El Dridi, in causa C-61/11 - dopo la scadenza del termine per il suo recepimento, la quale prevede l'esecuzione **coattiva** dell'espulsione non in via ordinaria, ma solo in casi specifici, che nella specie non ricorrono.

La massima riguarda la fase temporale successiva alla scadenza del termine di recepimento della Direttiva rimpatri ed è anteriore all'entrata in vigore della l. n. 129 del 2011. Assume tuttavia rilievo per l'indicazione relativa all'ambito del sindacato sull'operato del questore imposto dal nuovo sistema che prevede come modello generale la partenza volontaria. E' conseguentemente sempre necessaria l'espressa motivazione che giustifichi la scelta in deroga al principio generale dell'esecuzione del rimpatrio per il tramite della partenza volontaria secondo i principi della nuova legge. In particolare deve essere esplicitata la ragione tra quelle indicate dalle lettere da a) g del comma quarto del novellato art. 13 d.lgs n. 286 del 1998.

b) correlazione tra nulla osta dell'autorità giudiziaria, spirare del termine di sette giorni ed esecuzione coattiva

Sez. 1, **Sentenza n. 2612** del 04/02/2010 (Rv. 611617)

Presidente: **Vittoria P.** Estensore: **Macioce L.** Relatore: **Macioce L. P.M. Russo LA.** (Diff.)

Kazanxhi (*Jannarelli*) contro Pref. Prov. Foggia

(Cassa con rinvio, Giud. pace Foggia, 19/05/2008)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - **Straniero** sottoposto a procedimento penale o parte offesa - Espulsione amministrativa - Condizioni - Nulla osta dell'autorità giudiziaria - Incidenza sulla validità del decreto - Esclusione - Incidenza sulla fase di esecuzione del provvedimento - Sussistenza - Fondamento.

In tema di espulsione amministrativa dello **straniero** sottoposto a procedimento penale o parte offesa nel medesimo, il rilascio del nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 13, secondo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo modificato dall'art. 12 della legge n. 189 del 2002, non opera come condizione di legittimità dell'espulsione, ma incide sulla regolarità della sua esecuzione nelle forme **coattive** di cui all'art. 13, quarto comma o all'art. 14, comma 5-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, con la conseguenza che un'esecuzione **coattiva** disposta prima dello spirare del termine per il rilascio del nulla osta o in presenza di un diniego vizia l'**accompagnamento coattivo** alla frontiera o l'intimazione di cui al citato art. 14, comma 5-bis, del T.U. sull'immigrazione ed espone l'atto **coattivo** al diniego di convalida, rendendo l'inottemperanza all'intimazione non sanzionabile dal giudice penale.

Il principio ancorché applicato ad un contesto normativo non più in vigore rimane valido : è immutato il comma terzo dell'art. 13. E' necessario o il nulla osta o lo spirare del termine dei sette giorni per poter procedere all'esecuzione coattiva.

c) accompagnamento coattivo a seguito di espulsione disposta come misura di sicurezza

Sez. 1, **Ordinanza n. 18555** del 04/07/2008 (Rv. 604254)

Presidente: **Adamo M.** Estensore: **Macioce L.** Relatore: **Macioce L. P.M. Schiavon G.** (Conf.)

Zhiri (*Dei Rossi ed altro*) contro Prefettura Milano (Avv. Gen. Stato)

(Rigetta, Giud. pace Milano, 10 novembre 2006)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** -Decreto di espulsione dello **straniero** adottato dal magistrato di sorveglianza a titolo di misura di sicurezza - Esecuzione - Competenza del questore - Modalità - Esecuzione **coattiva** mediante **accompagnamento** alla frontiera - Emissione, in caso di impossibilità di esecuzione **coattiva**, di un nuovo decreto di espulsione ai sensi dell'art. 15, comma 5 ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Sindacabilità di detto decreto - Soltanto per motivi inerenti la preesistenza e l'effettività del correlato decreto - Ammissibilità.

Il decreto di espulsione dello **straniero** adottato dal magistrato di sorveglianza a titolo di misura di sicurezza, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo novellato dall'art. 14 della legge 30 luglio 2002, n. 189, può essere eseguito dal questore sia a mezzo di **accompagnamento coattivo** alla frontiera, sia, nel caso in cui non sia possibile l'esecuzione **coattiva**, ricorrendo all'intimazione di allontanamento prevista dall'art. 14, comma 5 bis, del citato decreto; in tale ultima ipotesi, nei confronti dello **straniero** che violi tale intimazione (esponendosi, peraltro, alle responsabilità penali previste dal comma 5 ter del citato articolo), il prefetto può emettere un nuovo decreto di espulsione, ai sensi di tale ultima disposizione, che può essere sindacato dal giudice di merito solamente per motivi inerenti la preesistenza ed effettività del correlato decreto di espulsione, fatte salve, ovviamente, eventuali sopravvenute ragioni di divieto dell'espulsione stessa.

d) computo del termine

Sez. 1, **Sentenza n. 5715** del 29/02/2008 (Rv. 602291)

Presidente: **Adamo M.** Estensore: **Giusti A.** Relatore: **Giusti A. P.M. Schiavon G.** (Diff.)

Mansour (*Gramenzi ed altri*) contro Questura Ascoli Piceno ed altro (*Non Cost.*)

(Rigetta, Giud. pace Ascoli Piceno, 20 Febbraio 2006)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** -Espulsione - **Accompagnamento coattivo** alla frontiera - Termine per la convalida - Osservanza - Riferimento all'inizio dell'udienza - Necessità - Adozione del provvedimento nel corso ininterrotto dell'udienza ma in un momento successivo alle quarantotto ore - Conseguenze - Inefficacia - Esclusione.

In materia di convalida, ai sensi dell'art. 13, comma 5 "bis", del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, 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, semprechè la decisione, ancorchè adottata successivamente, sia intervenuta a conclusione dell'udienza senza soluzione di continuità.

E' sufficiente che abbia inizio l'udienza di convalida. Il giudice della convalida può ritirarsi in camera di consiglio e successivamente deliberare :

“Ciò premesso in punto di fatto, occorre premettere che il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5 bis, nel testo modificato dal D.L. 14 settembre 2004, n. 241, art. 1, prevede, ai fini della convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, i seguenti adempimenti: (a) il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al Giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è stato disposto l'accompagnamento alla frontiera; (b) il Giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive (decorrenti dalla comunicazione del provvedimento alla cancelleria), verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti di legge e sentito l'interessato, se comparso. La consecuzione temporale dei citati adempimenti è

resa stringente dal fatto che il provvedimento del questore è destinato a perdere effetto, non solo se la convalida non è concessa, ma anche se non è osservato il termine per la decisione. Si tratta di una conseguenza, prevista dallo stesso comma 5 bis, imposta dal fatto che l'accompagnamento alla frontiera incide sul bene della libertà personale ed esige, pertanto, il rispetto delle garanzie di cui all'art. 13 Cost., applicabile anche agli stranieri, benché non in regola con le norme che ne consentono l'ingresso o la permanenza in Italia, dato 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 essere umani. Ad avviso del Collegio - analogamente a quanto statuito dalla giurisprudenza penale di questa Corte in relazione all'analogo termine per la convalida dell'arresto da parte del Giudice (Sez. 2^a, 3 ottobre 1990 - 19 dicembre 1990, n. 5376; Sez. 1^a, 4 luglio - 1 ottobre 2001, n. 35706; Sez. 1^a, 1 giugno - 22 giugno 2006, n. 21864; Sez. 1^a, 8 marzo - 15 giugno 2007, n. 23455) - in materia di convalida del provvedimento del questore con il quale è stato disposto l'accompagnamento alla frontiera del cittadino straniero allontanato dal territorio nazionale, il termine di quarantotto ore, decorrente dalla comunicazione del provvedimento alla cancelleria, entro il quale il Giudice di pace deve procedere alla convalida, ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 5 bis, è rispettato se, entro lo stesso termine, è fissata ed ha concreto inizio l'udienza di convalida, sempre che la decisione sulla convalida - ancorché adottata successivamente - sia intervenuta a conclusione dell'udienza senza soluzione di continuità.

Di qui, appunto, la manifesta infondatezza della censura giacché l'udienza di convalida è stata fissata ed ha avuto concreto inizio entro le successive quarantotto ore ed il provvedimento del Giudice di pace sulla convalida è stato adottato al termine della Camera di consiglio, senza soluzione di continuità.

e) limiti del sindacato giurisdizionale

Ancora Cass. 5715 del 2008 - La convalida, ai sensi dell'art. 13, comma 5 -bis, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, del provvedimento di **accompagnamento coattivo** dello **straniero** alla frontiera a seguito di decreto di espulsione adottato dal prefetto, deve avvenire con decreto motivato. La motivazione, ancorché sommaria, deve rendere trasparente l'effettività del compito di garanzia affidato al giudice, con la conseguenza che da essa deve evincersi che questi abbia esercitato il controllo tanto sul provvedimento di espulsione quale atto presupposto, suscettibile di verifica nella sua esistenza e nella sua efficacia, quanto sui motivi che abbiano indotto l'amministrazione procedente a disporre quella peculiare modalità esecutiva dell'espulsione amministrativa consistente nell'**accompagnamento** alla frontiera a mezzo di forza pubblica.

Importante affermazione : delimita il sindacato sull'atto presupposto : non possono essere opposti i divieti di espulsione ex art. 19 secondo questo orientamento.

Medesimi principi in tema di allontanamento dei cittadini **comunitari** : 27657 del 2010 e successive conformi : Cass.25660 del 2010 / 4834 del 2011

CONVALIDA DEL TRATTENIMENTO PRESSO C.I.E.

PRINCIPI GENERALI DESUMIBILI DALLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

In ordine all'estensione del sindacato del giudice della convalida, i principi sono identici a quelli relativi all'accompagnamento coattivo : cfr. 17575 del 20108 esclusa sindacabilità anche in via incidentale)/ 24166 del 2010 (provv. dotato di particolare stabilità in quanto emesso ex art. 360 bis cod. proc. civ.). Non possono essere sindacate nel giudizio di convalida le ragioni dell'illegittimità dell'espulsione o l'operatività dei divieti ex art. 19 d.lgs n. 286 del 1998.

Il problema si può porre in tema di diritto alla salute e pendenza di un procedimento di protezione internazionale in primo grado.

a) sospensione dell'efficacia esecutiva dell'espulsione e giudizio di convalida

Sez. 6 - 1, **Ordinanza n. 20869** del 10/10/2011 (Rv. 619868)

Presidente: Rovelli LA. Estensore: Macioce L. Relatore: Macioce L. P.M. Sgroi C. (Conf.)

Osazuwa (*Miraglia ed altro*) contro Min. Interno (Avv. Gen. Stato)

(Cassa senza rinvio, Giud. pace Bologna, 06/08/2010)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - **Trattenimento** presso il C.I.E - Sospensione dell'efficacia dell'espulsione - Convalida del **trattenimento** - Esclusione - Ragioni.

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.

B) autonomia del giudizio di convalida rispetto al procedimento di opposizione all'espulsione

Sez. 1, *Sentenza n. 9003 del 06/07/2000* (Rv. 538951)

Presidente: Annunziata M. Estensore: Macioce L. P.M. Mele F. (Conf.)

Uhunamure Mercy (*Clementi*) contro Min. Interno, Questura di Perugia (*Avv. Gen. Stato*)

(Rigetta, Trib. Roma, 18 novembre 1999).

100 IMPUGNAZIONI CIVILI - 171 PROVVEDIMENTI DEI GIUDICI ORDINARI (IMPUGNABILITÀ) - IN GENERE

IMPUGNAZIONI CIVILI - CASSAZIONE (RICORSO PER) - PROVVEDIMENTI DEI GIUDICI ORDINARI (IMPUGNABILITÀ) - IN GENERE - Esecuzione dell'espulsione dello straniero ex art. 14 del D.Lgs. n.286 del 1998 - Ordine del Questore di trattenimento temporaneo dello straniero presso un centro di permanenza - Decreto di convalida - Diritto a ricorrere per cassazione - Autonomia della misura di tutela rispetto a quella prevista nei confronti del decreto di espulsione - Fondamento.

In tema di esecuzione dell'espulsione dello straniero disciplinata dall'art. 14 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, il diritto, di cui al sesto comma della medesima disposizione, a ricorrere per cassazione avverso il decreto di convalida dell'ordine del Questore di trattenimento dello straniero stesso presso il centro di permanenza temporanea è strutturato quale autonoma misura di tutela imposta dagli artt. 13 e 111, secondo comma, Cost., trattandosi di una privazione della libertà personale indotta da atti comunque e sempre sindacabili. Pertanto non osta alla proponibilità del ricorso per cassazione, l'omessa impugnazione del decreto di espulsione, presupposto dall'ordine di trattenimento.

C) **legittimazione passiva** esclusiva del questore che ha emesso il provvedimento. Questo risultato è stato raggiunto non senza incertezze : nella prima fase di applicazione degli istituti la giurisprudenza di legittimità ha oscillato tra la leg. del Prefetto (16029 del 2001) e quella del Ministero dell'Interno.(Cass. 26223 del 2005) Ora si è definitivamente approdati alla legittimazione del Questore, con conseguente nullità (sanabile ovviamente) della notifica all'Avvocatura generale o distrettuale dello Stato (16031 del 2001)

Sez. 1, *Sentenza n. 16212 del 17/07/2006* (Rv. 592492)

Presidente: Adamo M. Estensore: Del Core S. Relatore: Del Core S. P.M. Gambardella V. (Conf.)

Dos Santos (*Covella ed altro*) contro Min. Interno ed altro (*Non Cost.*)

(Cassa e decide nel merito, Giud. pace Lecce, 6 ottobre 2004)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - STRANIERI - Provvedimento del Questore di trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea e assistenza - Convalida - Ricorso per cassazione - Legittimazione passiva del Questore - Sussistenza - Fondamento.

Il ricorso per cassazione avverso il decreto di convalida del provvedimento questorile di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea e assistenza deve essere proposto nei confronti del Questore e allo stesso notificato, atteso che l'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998 individua nel Questore l'organo competente ad adottare provvedimenti della specie e che i ricorsi contro questi ultimi a norma dell'art. 13 bis del medesimo d.lgs. - tuttora in vigore pur dopo l'emanazione della legge n. 189 del 2002 - devono essere notificati all'autorità che li ha emanati, la quale è, quindi, l'unico soggetto legittimato a contraddire nel relativo giudizio di impugnazione.

La giurisprudenza citata riguarda ovviamente la notifica del ricorso per cassazione ma risulta utile ai fini della corretta individuazione anche in sede di convalida dell'autorità competente a contraddire.

D) IL PROCEDIMENTO

d1) La traduzione del provv. limitativo della libertà personale e l'interprete in udienza.

Il provvedimento che ai sensi dell'art. 14, primo comma, dispone il trattenimento dello straniero presso il C.I.E. e gli eventuali successivi provvedimenti di proroga devono essere tradotti in lingua conosciuta allo straniero ex art. 13, settimo comma che richiama espressamente i provv. Di cui all'art. 14, comma primo. Trova di conseguenza applicazione anche per questi provvedimenti il recente revirement della giurisprudenza di legittimità in ordine alla traduzione dei provvedimenti espulsivi sintetizzato nelle massime che seguono :

Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 3676 del 08/03/2012* (Rv. 621535)

Presidente: Salme' G. Estensore: Macioce L. Relatore: Macioce L. P.M. Carestia A. (Conf.)

Amal (Aveni ed altro) contro Prefetto Provincia Messina

(Cassa e decide nel merito, Giud. Pace Messina, 24/11/2010)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - STRANIERI - Espulsione amministrativa - Decreto - Comunicazione all'interessato - Obbligo di traduzione nella lingua conosciuta dallo straniero - Sussistenza - Deroga - Condizioni.

È nullo il provvedimento di espulsione (nella specie di cittadino indiano entrato in Italia sottraendosi ai controlli di frontiera e trattenutosi nel territorio dello Stato illegalmente) tradotto in lingua veicolare per l'affermata irreperibilità immediata di traduttore nella lingua conosciuta dallo straniero, salvo che l'amministrazione non affermi ed il giudice ritenga plausibile, l'impossibilità di predisporre un testo nella lingua conosciuta dallo straniero per la sua rarità ovvero l'inidoneità di tal testo alla comunicazione della decisione in concreto assunta. Id. 3678 del 2012)

Per quanto riguarda la presenza **dell'interprete** in udienza :

- un orientamento risalente ne esclude la necessità

Sez. 1, **Sentenza n. 9003** del 06/07/2000 (Rv. 538952)

Presidente: Annunziata M. Estensore: Macioce L. P.M. Mele F. (Conf.)

Uhunamure Mercy (Clementi) contro Min. Interno, Questura di Perugia (Avv. Gen. Stato)

(Rigetta, Trib. Roma, 18 novembre 1999).

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - Esecuzione dell'espulsione dello **straniero** ex art. 14 del D.Lgs. n.286 del 1998 - Ordine del Questore di **trattenimento** temporaneo dello **straniero** presso un centro di permanenza - Convalida - Procedimento - Nomina di un **interprete** nella lingua dello **straniero** - Obbligatorietà - Esclusione.

133 PROCEDIMENTO CIVILE - 019 INTERPRETI E TRADUTTORI

PROCEDIMENTO CIVILE - AUSILIARI DEL GIUDICE - **INTERPRETI E TRADUTTORI** - Esecuzione dell'espulsione dello **straniero** ex art. 14 del D.lgs. n.286 del 1998 - Ordine del Questore di **trattenimento** temporaneo dello **straniero** presso un centro di permanenza - Convalida - Procedimento - Nomina di un **interprete** nella lingua dello **straniero** - Obbligatorietà - Esclusione.

In tema di esecuzione dell'espulsione dello **straniero** di cui all'art. 14 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 del 1998, non sussiste alcuna norma che, nel procedimento di convalida dell'ordine del Questore di **trattenimento** temporaneo dello **straniero** presso un centro di permanenza, imponga al Giudicante - astretto dall'onere di convalida nelle quarantotto ore dalla trasmissione degli atti - di assicurare la presenza di un **interprete** nella lingua dello **straniero** (come previsto di contro dall'art. 143 cod.proc.pen.), sol dovendosi assicurare - non dovendo lo **straniero** essere fatto oggetto a contestazioni di sorta ma solo dovendo essere sentito sulle circostanze relative alle ipotesi di cui al comma primo dell'art. 14 - che per le concrete circostanze del caso l'interessato sia in condizione di comprendere la sostanza dell'interpello.

Ma si segnala una pronuncia più recente :

Sez. 6 - 1, **Ordinanza n. 727** del 14/01/2013 (Rv. 625420)

Presidente: Salme' G. Estensore: De Chiara C. Relatore: De Chiara C. P.M. Russo LA. (Conf.)

Mshreef (Rubino) contro Min. Interno (Avv. Gen. Stato)

(Rigetta, Trib. Bari, 05/07/2010)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - STRANIERI - Decreto di proroga trattenimento in centro di identificazione ed espulsione - Designazione di un interprete per l'udienza - Altro ospite del C.I.E. - Legittimità - Fondamento.

Il decreto di proroga per un mese del trattenimento presso il locale centro di identificazione ed espulsione di cittadino straniero può essere pronunciato all'esito dell'udienza con l'assistenza, in funzione di interprete, di un altro ospite del centro, poiché a tale provvedimento di natura giurisdizionale non si applica la previsione della necessaria traduzione nella lingua conosciuta dallo straniero, ai sensi dell'art. 13, comma sette, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, riferita al provvedimento di espulsione amministrativa.

Deve osservarsi che la massima contiene un errore in quanto postula che l'art. 13 comma settimo non richieda la traduzione anche del provvedimento che dispone il trattenimento dello straniero. Peraltro non prende posizione sulla necessità dell'interprete. Se ne deve ritenere l'assoluta necessità con la possibilità

però di accedere ad altro ospite del centro in quanto la natura inviolabile dei diritti in gioco consente ampiamente l'applicazione analogica dei principi che regolano il processo penale.

E) altri profili endoprocedimentali

Sez. 1, **Sentenza n. 3268** del 14/02/2006 (Rv. 592788)

Presidente: Saggio A. Estensore: Macioce L. Relatore: Macioce L. P.M. Fuzio R. (Conf.)

Hazim (*Leone ed altro*) contro Min. Interno ed altro (*Non Cost.*)

(Rigetta, Giud. pace Lamezia Terme. 9 maggio 2005)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - Esecuzione dell'espulsione dello **straniero** ex art. 14 d.lgs. n. 286 del 1998 - Ordine del Questore di **trattenimento** temporaneo dello **straniero** presso un centro di permanenza - Convalida - Relativo procedimento giurisdizionale - Violazione commessa alla presenza del difensore del trattenuto - Prospettazione per la prima volta in sede di legittimità con il ricorso avverso l'ordinanza conclusiva del procedimento - Ammissibilità - Esclusione - Prospettazione immediata a verbale ad opera del difensore - Necessità.

In tema di esecuzione dell'espulsione dello **straniero**, disciplinata dall'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e con riguardo al procedimento di convalida del provvedimento del Questore di **trattenimento** temporaneo dello **straniero** presso un centro di permanenza, ove si denunci una violazione delle regole dello stesso procedimento commessa dal giudice alla presenza del difensore del trattenuto, essa deve essere prospettata immediatamente a verbale dal difensore, e non può essere prospettata per la prima volta in sede di legittimità con il ricorso proposto avverso l'ordinanza conclusiva del procedimento, poiché la nullità sanata dal raggiungimento dello scopo, o sulla quale si sia registrata l'acquiescenza dell'interessato a dedurla, non si riflette sul provvedimento conclusivo del procedimento.

Sez. 1, **Sentenza n. 16212** del 17/07/2006 (Rv. 592493)

Presidente: Adamo M. Estensore: Del Core S. Relatore: Del Core S. P.M. Gambardella V. (Conf.)

Dos Santos (*Covella ed altro*) contro Min. Interno ed altro (*Non Cost.*)

(Cassa e decide nel merito, Giud. pace Lecce, 6 ottobre 2004)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - Provvedimento del Questore di **trattenimento** dello **straniero** presso un centro di permanenza temporanea e assistenza - Convalida - Procedimento - Audizione dell'interessato - Formalità - Notificazione del decreto di fissazione dell'udienza camerale, a cura della cancelleria, al difensore di fiducia nominato dallo **straniero** - Necessità - Omissione - Conseguenze - Fattispecie.

Secondo la previsione di cui all'articolo 14, comma 4, del d.lgs. 25 luglio 1998, n.286, così come sostituito dall'art.1 del d.l. 14 settembre 2004, n.241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271, applicabile nella specie" razione temporis", nel procedimento di convalida della misura di **trattenimento** presso un centro di permanenza temporanea e assistenza adottata dal Questore, lo **straniero** ha diritto all'assistenza da parte di un difensore di fiducia e questi, ove nominato, deve essere tempestivamente avvertito della data fissata per la relativa udienza. Inoltre, l'audizione prescritta nei suddetti termini e modi di legge non può ritenersi soddisfatta da alcun altro atto equivalente, quale la presenza in udienza del difensore designato dal giudice di pace, atteso che, ai sensi del citato art.14, comma 4, si applicano all'udienza di convalida del provvedimento di **trattenimento** presso un CTPA le disposizioni di cui al sesto e settimo periodo del comma 8 del precedente art. 13, dove viene esplicitamente affermato che solo qualora lo **straniero** sia sprovvisto di un difensore sarà assistito da uno nominato d'ufficio. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C. ha cassato il decreto con cui il giudice di pace aveva convalidato la misura di **trattenimento**, benché non fosse stato dato avviso della udienza fissata per la convalida al difensore di fiducia nominato in precedenza dallo **straniero**, e, decidendo nel merito, non ha convalidato il provvedimento questorile).

orientamento conservativo in ordine ai requisiti formali del provvedimento del questore

Sez. 6 - 1, **Ordinanza n. 4638** del 22/03/2012 (Rv. 621473)

Presidente: Salme' G. Estensore: De Chiara C. Relatore: De Chiara C. P.M. Ceniccola R. (Conf.)

Boaziz (*Murgo ed altro*) contro Questura Provincia Bologna

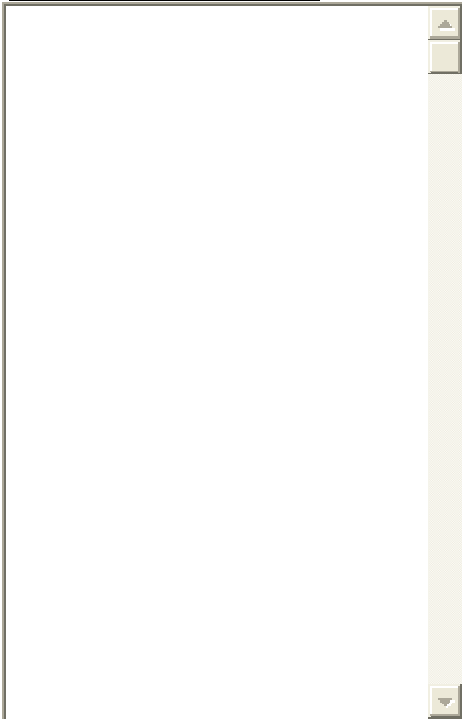
(Rigetta, Giud. pace Bologna, 22/07/2010)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - Decreto ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 - Sottoscrizione di funzionario della

Questura - Omessa espressa menzione nel provvedimento dell'atto di delega - Irrilevanza - Fondamento.
È legittimo il decreto di **trattenimento** e accompagnamento ai sensi dell'art.14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, sottoscritto da un funzionario della Questura, invece che dal Questore, anche se non vi sia espressa menzione della delega, trattandosi di requisito non previsto da alcuna norma.

orientamento conservativo in ordine al provvedimento di convalida del giudice



Sez. 6 - 1, **Ordinanza n. 727** del 14/01/2013 (Rv. 625421)

Presidente: Salme' G. Estensore: De Chiara C. Relatore: De Chiara C. P.M. Russo LA. (Conf.)
Mshreef (Rubino) contro Min. Interno (Avv. Gen. Stato)
(Rigetta, Trib. Bari, 05/07/2010)

115 ORDINAMENTO GIUDIZIARIO - 072 MAGISTRATI ONORARI

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO - MAGISTRATI ONORARI - Assegnazione degli affari civili ai giudici onorari di tribunale - Circolari del CSM in tema di attività dei predetti giudici onorari - Violazione - Nullità degli atti posti in essere dal G.O.T. - Esclusione - Fattispecie.

Le circolari con le quali il Consiglio Superiore della Magistratura disciplina gli incarichi che possono essere affidati ai giudici onorari del Tribunale, in quanto fonti normative di secondo grado, non possono introdurre ipotesi di nullità processuali non previste dalla legge. Pertanto, in materia di immigrazione, il decreto del G.O.T. che dispone la proroga per un mese del **trattenimento** di uno **straniero** presso il locale centro di identificazione ed espulsione non violando l'art.43-bis del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (introdotto dall'art. 10 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51) che disciplina le attività delegabili ai giudici onorari, non è affetto da nullità.

G) PROVVEDIMENTI DI PROROGA

G1) Introduzione del principio del contraddittorio

Sez. 1, **Sentenza n. 4544** del 24/02/2010 (Rv. 611905)

Presidente: Adamo M. Estensore: Macioce L. Relatore: Macioce L. P.M. Carestia A. (Conf.)
E. (Ferrara) contro M.I. ed altro (Avv. Gen. Stato)

(Cassa senza rinvio, Trib. Roma, 18/02/2008)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - STRANIERI - Proroga del trattenimento presso un Centro di Permanenza Temporanea - Procedimento di convalida - Caratteristiche - Partecipazione necessaria del difensore e audizione dell'interessato - Necessità - Fondamento.

Al procedimento giurisdizionale di decisione sulla richiesta di proroga del trattenimento presso un Centro di Permanenza Temporanea dello straniero, già sottoposto a tale misura per il primo segmento temporale previsto dalla legge, devono essere applicate le stesse garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato, che sono previste esplicitamente, ai sensi dell'art. 14, quarto comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel procedimento di convalida della prima frazione temporale del trattenimento, essendo tale applicazione estensiva imposta da un'interpretazione costituzionalmente orientata del successivo comma quinto, relativo all'istituto della proroga, tenuto conto che un'opposta lettura delle norme sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

Il procedimento deve svolgersi entro il termine già concesso con la precedente convalida

Sez. 1, *Sentenza n. 13767 del 08/06/2010* (Rv. 613688)

Presidente: Salme' G. Estensore: Didone A. Relatore: Didone A. P.M. Pratis P. (Conf.)

Richmond Yaw (*Ferrara*) contro Min. Interno ed altro

(Cassa e decide nel merito, Giud. pace Roma, 17/12/2008)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI - Trattenimento** presso un centro d'identificazione ed espulsione - Richiesta di proroga ex art. 14, comma quarto, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Procedimento camerale - Audizione dell'interessato e partecipazione del difensore - Necessità - Udienda camerale ed adozione del decreto - Modalità e termini.

Il provvedimento giurisdizionale di proroga del **trattenimento** del cittadino **straniero** presso un centro d'identificazione ed espulsione, previsto dall'art. 14, quinto comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, può essere assunto soltanto all'esito di un procedimento di natura camerale caratterizzato dall'audizione dell'interessato e dalla partecipazione necessaria del difensore. A tal fine, la richiesta di proroga e gli atti che la corredano devono pervenire all'ufficio del giudice di pace in tempo utile perché, previa convocazione dell'interessato e del difensore, possa tenersi l'udienza camerale ed essere assunto il decreto motivato, **entro quarantotto ore dalla ricezione della richiesta**, ai sensi del quarto comma dell'art. 14, cit., **ma prima della scadenza del termine assegnato a suo tempo con la convalida**.

Ve ne sono di successive conformi anche relative alla convalida del trattenimento e della proroga del cittadino straniero ristretto nel C.I.E. in pendenza del procedimento di protezione internazionale (Cass. 13117 del 2011).

H) LIMITI DEL SINDACATO GIURISDIZIONALE SUI SINGOLI PERIODI DI PROROGA

Alcuni recentissimi provvedimenti hanno stabilito l'illegittimità della proroga del trattenimento disposta per una frazione temporale superiore ai 60 giorni. In questa ipotesi la validità ed efficacia del provvedimento di proroga è integralmente travolta. La Corte non ha scelto la strada dell'illegittimità parziale. Il Potere amministrativo di limitazione della libertà personale è temporalmente predeterminato e non oltrepasabile a pena di radicale invalidità del provvedimento. Del resto tale soluzione è coerente con il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità della irrevocabilità del provvedimento di convalida, attenendo la revoca e l'autotutela esclusivamente alla potestà amministrativa, mentre quella giurisdizionale in tema di libertà personale non ammette revoca in quanto integralmente conformata dalla riserva di legge. Si tratta dell'ordinanza n. 3699 del 2013 in corso di massimazione (cui sono seguite l'ordinanza 3700 e 3701 del 2013).

Questa la parte centrale dell'ordinanza in questione : “**CHE** appare evidente la fondatezza del ricorso, alla luce del D.L. 89 del 2011 (G.U. del 23.6.2011) convertito con modificazioni con la legge 129 del 2011 (G.U. del 5.8.2011) entrata in vigore il 6.8.2011 che contiene una nuova articolata disciplina del trattenimento (art. 14 commi 1 ed 1 bis e comma 5 del d.lgs. 286 del 1998) e che comporta la permanenza sino a 18 mesi complessivi per semiperiodi di proroga, rinnovabili, di giorni 60 (dopo la prima proroga di gg. 30); **CHE** detta disciplina, richiamata in *parte qua* per il trattenimento-accoglienza di stranieri richiedenti la protezione internazionale (art. 22 d.lgs. 25 del 2008 non abrogato dal d.lgs. 150 del 2011), contempla la scansione di detti semiperiodi al fine di consentire al giudice (e nel pieno rispetto del contraddittorio come nella specie avvenuto, e come da questa Corte statuito più volte: Cass. **4544/2010**, cui *adde* Cass. **4869 e n. 13767 del 2010 e 28783 del 2011**) la verifica della permanenza delle esigenze asserite e che, con il passare del tempo, **mutano**; **CHE** pertanto illegale essendo la determinazione anticipata del

restringimento per 90 giorni, anche alla luce della non prevedibilità di esigenze sussistenti allo spirare dei 60 giorni di legge, l'ordinanza appare errata”;

I) PROROGA E DIRITTO INTERTEMPORALE CON RIFERIMENTO ALLA DIRETTIVA RIMPATRI

La legge n. 129 del 2011 con la quale è stato convertito il decreto legge n. 89 del 2011 ha modificato il quinto comma dell'art. 14 secondo le indicazioni della Direttiva N. 118/2005/CE. In particolare è stato considerevolmente esteso il termine massimo di durata del trattenimento che, attualmente per effetto delle proroghe può arrivare ad un anno e sei mesi (in precedenza 180 giorni era il termine massimo)

Si pone di conseguenza un problema di diritto intertemporale : può applicarsi la nuova norma meno rispettosa della libertà personale ad un cittadino straniero che sia stato trattenuto in virtù del precedente regime? La Corte di Cassazione si troverà a decidere a breve questo caso che può avere una certa frequenza. Cosa accade se il termine di 180 giorni, che nel regime ante vigente costituiva il termine massimo, viene a scadere dopo il 6/8/2011 (data di entrata in vigore della nuova disciplina normativa? : il prolungamento della proroga può essere considerato di natura processuale e, conseguentemente, immediatamente applicabile anche mutuando in via analogica i principi e la giur. Penale di legittimità sulle misure cautelari anche personali (30417 del 2010 e S.U. 279191 del 2011), o la norma può essere qualificata come di carattere sostanziale e, conseguentemente inapplicabile in corso di proroga ma esclusivamente ai trattenimenti disposti e convalidati dopo la sua entrata in vigore? Ogni segmento di proroga ha una sua autonomia giuridico-temporale così da giustificare l'applicazione del principio tempus regit actum?

L) CONVALIDA DEL TRATTENIMENTO. ALTRE MISURE DI ATTUAZIONE DELL'ESPULSIONE E DIRETTIVA RIMPATRI

Il trattenimento in quanto conseguenza “automatica” dell'esecuzione dell'espulsione mediante attuazione coattiva (differita per ragioni tecniche) è illegittimo se non giustificato dal mancato riscontro delle condizioni per procedere alla misura attenuata della partenza volontaria. Questa sopravvenuta causa d'illegittimità del trattenimento è accertabile a partire dal 24 dicembre 2010 e sarà stata tanto più riscontrabile nella fase temporale che ha preceduto l'entrata in vigore della legge n. 129 del 2011 di attuazione della Direttiva.

Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. [11583](#)* del 10/07/2012 (Rv. 623195)

Presidente: Salme' G. Estensore: De Chiara C. Relatore: De Chiara C. P.M. Apice U. (Conf.)

Ofuonnyebuzor (*Pupetti ed altro*) contro Min. Interno ed altro

(Cassa e decide nel merito, Giud. pace Roma, 28/02/2011)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - **STRANIERI** - Decreto di **trattenimento** in un centro di identificazione ed espulsione ai fini dell'esecuzione dell'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera - Direttiva 2008/115/CE - Applicabilità immediata - Conseguenze - **Convalida** del decreto - Esclusione - Condizioni.

In tema di espulsione dello **straniero**, non può essere **convalidato** il decreto del Questore, emesso successivamente al 24 dicembre 2010 e prima dell'entrata in vigore del d.l. 23 giugno 2011, n. 89 (convertito con modificazioni nella legge 2 agosto 2011, n. 129), con il quale si dispone il **trattenimento** in un centro d'identificazione ed espulsione ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ai fini dell'esecuzione dell'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, in quanto tale provvedimento, benché conforme alla disposizione interna all'epoca vigente, si pone in contrasto con la direttiva 2008/115/CE, immediatamente applicabile - come affermato anche dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza El Dridi, in causa C-61/11 - dopo la scadenza del termine per il suo recepimento, la quale prevede l'esecuzione coattiva dell'espulsione non in via ordinaria, ma solo in casi specifici, che nella specie non ricorrono.

Si pongono tuttavia altri problemi : il primo in ordine logico è il rapporto tra misure espulsive e mezzi d'impugnazione dell'espulsione e misure attuative e mezzi d'impugnazione.

La netta separazione tra i due piani è resa più complessa dalla l. 129 del 2011 ed è, a mio avviso, poco compatibile con i principi che animano la Direttiva n. 118/2005/CE. L'art. 13 comma quinto novellato stabilisce che lo straniero qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera chiede la concessione di un termine per la partenza volontaria al Prefetto che con **lo stesso** provvedimento di espulsione la concede o la nega. Se la concede intima allo straniero di lasciare il paese in

un termine che va dai 7 ai trenta giorni. Il termine può essere prorogato. Dal Prefetto c'è da ritenere, in quanto autorità competente a concederlo la prima volta.

Una volta concesso il termine il questore dispone (può disporre c'è da ritenere se si vuole dare una lettura costituzionalmente compatibile della norma) una o più misure consistenti nella consegna del passaporto, nell'obbligo di dimora, di presentazione a giorni ed orari stabiliti. Tali misure vengono adottate con provvedimento motivato sottoposto a giudizio di convalida del giudice di pace. Il provvedimento ha effetto dalla notifica e lo straniero può presentare difese o deduzioni personalmente o mediante difensore. C'è da ritenere che sia necessaria l'attivazione del contraddittorio nel rispetto del termine di 48 ore dalla notifica dell'atto al giudice di pace.

Al di là dei profili di compatibilità con la Direttiva che pone la nostra legge attuativa per le restrizioni all'accesso alla partenza volontaria e alla mole di obblighi e limitazioni imposte anche a chi ne può usufruire, è necessario definire se e quale sia la tutela giurisdizionale avverso il diniego di concessione del termine per la partenza volontaria da parte del Prefetto e la conseguente adozione della misura dell'esecuzione coattiva, così come se esiste e quale sia uno strumento di tutela avverso l'intimazione di cui all'art. 14 comma 5 bis novellato d.lgs n. 286 del 1998

Sono molte le questioni aperte :

- a) Il provvedimento di rigetto della partenza volontaria è scisso o scindibile dal decreto di espulsione o ne costituisce parte integrante tanto da intaccarne la validità ove si accerti l'illegittimità del diniego?
- b) Se alla prima domanda si dà una risposta negativa e si reputano autonome le due statuizioni contenute nel provvedimento di espulsione qual è la sede per l'impugnazione del diniego della partenza volontaria? L'udienza di convalida dell'accompagnamento coattivo o del trattenimento in C.I.E. ove necessario? L'opposizione all'espulsione con la conseguenza, in caso di accoglimento di un annullamento parziale?

La giurisprudenza di legittimità ha dato qualche risposta ancora non definitiva e forse non del tutto appagante :

Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 10243 del 20/06/2012 (Rv. 623264)

Presidente: Salme' G. Estensore: Macioce L. Relatore: Macioce L. P.M. Fimiani P. (Conf.)

Kehelbaddarage (Bosco) contro Prefetto Provincia Milano

(Rigetta, Giud. Pace Milano, 29/06/2011)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - STRANIERI - Espulsione amministrativa - Illegittimità - Contestazione relativa alle modalità di esecuzione - Esclusione anche alla luce della Direttiva 115/2008/CE - Fondamento.

In tema di espulsione dello straniero, gli effetti della Direttiva 117/2008/CE, nella applicazione che di essa ha inteso dare la sentenza del 28/4/2011 della Corte di Giustizia (ricorso El Dridi) devono essere individuati esclusivamente nella disapplicazione dell'intimazione adottata ai sensi dell'art. 14 comma 5 bis del d.lgs. n. 286 del 1998 e nella conseguente inesistenza di un titolo giustificativo per la conseguente espulsione, mentre nessuna incidenza nella legittimità di tale provvedimento, possono produrre le nuove regole sull'esecuzione dell'espulsione dettate dall'art. 13, comma quinto, nel testo modificato dal d.l. n. 89 del 2011, convertito nella legge n. 129 del 2011, atteso che eventuali difformità attinenti all'esecuzione rilevano in sede di sindacato della convalida dell'accompagnamento e/o del trattenimento non legittimi ma non in ordine al parametro alla stregua del quale deve essere valutata la legittimità del provvedimento espulsivo, desumibile esclusivamente dalle condizioni di cui all'art. 13, comma secondo del d.lgs. n. 286 del 1998. (Nella specie la Corte ha confermato il provvedimento del giudice di pace, ritenendo irrilevante in sede di opposizione all'espulsione, la mancata adozione della modalità della partenza volontaria).

Si riporta la parte centrale della motivazione :

“CHE infatti questa Corte ha già provveduto ad esaminare gli effetti della direttiva 117/2008/CE, nella applicazione che di essa ha inteso dare la sentenza 28.4.2011 della Corte di Giustizia (ricorso El Dridi), e la nuova attuativa previsione del D.L. 89 del 2011 convertito in legge 129 del 2011, e ,con recenti decisioni (*ex multis* **18481 del 2011**), ha individuato tali effetti nella disapplicazione dell'intimazione adottata ex art. 14 c. 5 bis e nella conseguente inesistenza di titolo giustificativo per la conseguente espulsione che venga adottata ex art. 14 c. 5 ter del d.lgs. 286 del 1998; CHE se ciò è vero, appare di totale evidenza che da tale disapplicazione sia affatto immune l'odierno oggetto del contendere che è soltanto la legittimità della espulsione 12.05.2011 adottata a carico dell'odierno ricorrente ai sensi dell'art. 13 c. 2 lett. A e B del T.U. per entrata e permanenza illegali in difetto del titolo di soggiorno, espulsione che resta totalmente immune

dall'effetto conformativo della direttiva rimpatri più volte richiamata e men che meno dall'applicazione delle nuove regole sulla esecuzione della espulsione dettate dall'art. 13 c. 5 nel testo modificato dal D.L. 89 del 2011 convertito nella legge 129 del 2011; **CHE** le difformità della esecuzione adottata dalle regole di cui alla direttiva del 2008 e, quindi, di cui alla testè richiamata legge nazionale, incidono e rilevano infatti sia sulle modalità della espulsione in sede di convalida dell'accompagnamento e/o del trattenimento non legittimi sia sulla possibilità che venga adottata, in presenza di indebita intimidazione, una nuova espulsione "attuativa": ma dette difformità non rilevano in alcun modo sulla adozione del decreto espulsivo la cui legittimità deve essere correlata e quindi sindacata soltanto alle condizioni di cui all'art. 13 c. 2 del T.U. (nel testo anteriore, nella specie, alle modifiche apportate con il **D.L. 89** del 2011;

Sez. 6 - 1, Ordinanza n. [15185](#) del 11/09/2012 (Rv. 624028)

Presidente: Salme' G. Estensore: Macioce L. Relatore: Macioce L. P.M. Golia A. (Conf.)

Rezgui (Castrignano') contro Prefetto Brindisi

(Rigetta, Giud. pace Brindisi, 09/06/2011)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - STRANIERI - Espulsione - Mancata concessione del termine per la partenza volontaria - Illegittimità del provvedimento - Esclusione - Fondamento.

Non può essere dichiarata l'illegittimità del provvedimento di espulsione amministrativa nei confronti del cittadino straniero fondata su un pregresso rifiuto di stato di soggiorno, solo perché esso non contenga un termine per la partenza volontaria, così come previsto dalla direttiva 115/2008/CE, in quanto tale mancanza può incidere sulla misura coercitiva adottata per eseguire l'espulsione, ma non sulla validità del provvedimento espulsivo.

Si richiama a fine di comparazione la pronuncia 18481 del 2011

Sez. 6 - 1, Ordinanza n. [18481](#) del 08/09/2011 (Rv. 618650)

Presidente: Salme' G. Estensore: Macioce L. Relatore: Macioce L. P.M. Carestia A. (Conf.)

Cherif (De Santis ed altro) contro Prefettura Teramo

(Cassa e decide nel merito, Giud. Pace Teramo, 03/06/2010)

116 ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - 029 STRANIERI

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - POLIZIA DI SICUREZZA - LIMITAZIONI DI POLIZIA - STRANIERI - Ordine coattivo di allontanamento - Inottemperanza - Provvedimento consequenziale di espulsione - Direttiva 2008/115/CE - Applicabilità immediata - Configurabilità - Conseguenze - Illegittimità dell'espulsione - Fondamento.

In tema di espulsione dello straniero, il divieto di adottare ordini di allontanamento, in via automatica e immediata, correlati alla sola presenza di una misura espulsiva, contenuto nella Direttiva 2008/115/CE (c.d. Direttiva rimpatri), così come interpretata dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 28 aprile 2011, caso El Dridi (C-61/11), determina l'illegittimità, e la conseguente disapplicazione da parte del giudice nazionale, del meccanismo d'intimidazione immediata con brevissimo termine per l'esecuzione spontanea, la cui effettività è affidata alla sola sanzione penale detentiva, previsto dall'art. 14, comma 5° bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, (come modificato, da ultimo, dall'art. 1, comma 22°, lettera M, della legge 15 luglio 2009, n. 94). Ne consegue che, in applicazione delle previsioni immediate e puntuali della citata Direttiva e coerentemente con le modifiche introdotte dal d.l. 23 giugno 2011 n. 89, l'espulsione, disposta ai sensi dell'art. 14, comma quinto ter, del d.lgs n. 286 del 1998, che tragga la sua esclusiva ragione legittimante dall'inottemperanza ad un ordine di allontanamento impartito ai sensi dell'art. 14, comma quinto bis, del citato decreto, deve essere dichiarata illegittima, anche se l'intimidazione sia stata emanata anteriormente all'entrata in vigore della Direttiva medesima.

La pronuncia accoglie la tesi secondo la quale questa è l'unico profilo d'illegittimità del provvedimento espulsivo che può scaturire dalla Direttiva, peraltro relativo soltanto alla fase temporale anteriore all'entrata in vigore della l. n. 129 del 2011, ma sarà necessario esplorare sia i profili di compatibilità della normativa di recepimento con la Direttiva predetta, sia le ragioni di eventuale illegittimità derivante dalla conservazione degli automatismi vietati anche nel nuovo regime.