SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

LE COMPETENZE DEL GIUDICE DI PACE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

La disciplina delle espulsioni amministrative

Scandicci, 11.12.2014

Guido Savio, avvocato in Torino

Premessa

Le competenze del giudice di pace in materia di immigrazione riguardano alcuni aspetti fondamentali della disciplina dettata dal D.Lgs. 286/98 e successive modifiche (l'ultima delle quali è costituita dalla legge 161/2014, entrata in vigore il 25.11 scorso) relativa alla condizione giuridica dei cittadini di Paesi non aderenti all'Unione europea e degli apolidi, con esclusione, quindi, dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari (anche extracomunitari) la cui disciplina è dettata dal D.Lgs. 30/2007 che attribuisce le competenze giurisdizionali al tribunale ordinario.

Sono pure devolute al tribunale ordinario le competenze in materia di diritto all'unità familiare, visti, protezione internazionale, azione contro la discriminazione; mentre il tribunale per i minorenni è ovviamente competente a decidere sulle autorizzazioni all'ingresso e al soggiorno dei familiari del minore straniero per gravi motivi connessi alla sua salute e al suo sviluppo psicofisico, ai sensi dell'art. 31, co. 3, D.Lgs. 286/98.

Sussiste, invece, la giurisdizione amministrativa per le materie dell'ingresso e soggiorno e delle espulsioni ministeriali (art. 13, co. 1, D.Lgs. 286/98 e art. 3, L. 155/2005).

L'ufficio del giudice di pace è competente a conoscere dei ricorsi in opposizione ai decreti amministrativi di espulsione emanati dal prefetto, nonché è chiamato a convalidare i provvedimenti esecutivi delle espulsioni , emessi dal questore, che comportino restrizione o limitazione della libertà personale: decreto di accompagnamento, decreto di trattenimento e sua proroga, misure coercitive imposte dal questore in occasione dell'espulsione con concessione del termine per la partenza volontaria e in occasione delle misure disposte in alternativa al trattenimento.

Una importante deroga a questo criterio di riparto di competenza è prevista dall'art. 1 bis, D.L. 271/2004, convertito in legge 241/2004 (testo normativo che ha attribuito la competenza ai giudici di pace in questa materia), secondo cui rimane ferma la **competenza del tribunale in composizione monocratica in caso di pendenza di un giudizio inerente il diritto all'unità familiare (ex art. 29, T.U.) e/o al soggiorno del familiare di minore straniero (ex art. 31, co. 3, T.U.), a conoscere dei decreti espulsivi prefettizi degli stranieri che abbiano instaurato un giudizio nelle materie sopra indicate.**

Analogamente, il **tribunale è competente in materia di convalida e proroga dei trattenimenti, disposti ai sensi dell'art. 21, D.Lgs. 25/2008, degli stranieri richiedenti protezione internazionale** (Cass. civ. sez. VI, 9.4.2014; *idem* n. 7617/2011).

Oggetto di questa trattazione sono le espulsioni amministrative, con particolare riguardo alla casistica gurisprudenziale di legittimità, all'accompagnamento immediato vs. partenza volontaria e criteri di valutazione del rischio di fuga, ed ai divieti di espulsione. A questo programma originariamente previsto occorre aggiungere le novità introdotte dalla legge 161/14 di nuovo conio, senza entrare nel merito della nuova disciplina dei trattenimenti e delle proroghe che saranno oggetto della trattazione successiva.

1. Le espulsioni prefettizie

Elenco dei provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal prefetto:

1 Espulsione per ingresso irregolare (art. 13, co. 2, lett.a), TU)

2 Espulsione per soggiorno irregolare (art. 13, co. 2, lett. b), TU)

2.1. L'espulsione conseguente alla mancata richiesta del permesso di soggiorno o alla mancata presentazione della dichiarazione di presenza

2.2. Espulsione conseguente alla revoca del permesso di soggiorno

2.3. L'espulsione conseguente alla revoca del permesso di soggiorno per perdita integrale dei crediti derivanti dall'accordo di integrazione (art. 4 bis, co. 2, TU)

2.4. L'espulsione conseguente a perdita del permesso di soggiorno per lavoro autonomo conseguente a condanna irrevocabile per violazione di diritti d'autore e commercio di prodotti con marchi contraffatti (art. 26, co. 7 bis, TU)

2.5. L'espulsione conseguente all'annullamento del permesso di soggiorno

2.6. L'espulsione conseguente a rifiuto del permesso di soggiorno

2.7. L'espulsione per il trattenersi dello straniero nel territorio dello Stato senza aver richiesto il rinnovo del permesso di soggiorno entro sessanta giorni dalla sua scadenza

2.8. L'espulsione conseguente al mancato allontanamento dal territorio nazionale alla scadenza del periodo dei soggiorni brevi per motivi di turismo, visite, studio o affari.

2.9. L'espulsione dello straniero munito di permesso di soggiorno o altro titolo equipollente rilasciato da altro Paese dell'Unione europea che abbia omesso di rendere la dichiarazione di presenza.

2.10. L'espulsione conseguente alla revoca del permesso di soggiorno a seguito di condanna per i reati inerenti la violenza domestica di cui alla legge 15.10.2013, n. 119.

3. Espulsione per pericolosità sociale (art. 13, co. 2, lett. c), TU)

4. L'espulsione per ingiustificata inottemperanza all'ordine dato dal questore allo straniero espulso o respinto di lasciare il territorio nazionale (art. 14, co. 5 ter, TU)

5. L'espulsione conseguente a decisione di allontanamento adottata da altro Stato membro dell'Unione europea

6. Espulsione a seguito di decisioni non più impugnabili di rigetto, di estinzione e di inammissibilità della domanda di protezione internazionale

Sono ben 15 i diversi provvedimenti di espulsione prefettizia che non possiamo certamente esaminare uno per uno per evidenti ragioni di tempo.

Il percorso che vi propongo consiste invece nell'individuare le regole generali che sorreggono l'esercizio della potestà espulsiva del prefetto ed i limiti all'esercizio della stessa. Criteri che valgono per tutte le tipologie espulsive.

2. Forme e contenuti comuni dei decreti di espulsione

Tutti i provvedimenti amministrativi di espulsione sono adottati con decreto motivato (art. 13, co. 3, T.U.).

Incombono sull'autorità emittente tre obblighi:

motivazione,

comunicazione,

sottoscrizione

L'obbligo generale di **motivazione** dei provvedimenti amministrativi è previsto dall'art. 3, co. 1, L. 241/1990: *"la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria"*. L'obbligo di motivazione è specificamente previsto per le espulsioni all'art. 13, co. 3, TU.

La motivazione del provvedimento espulsivo mira a **far conoscere al destinatario i motivi di fatto e di diritto che ne hanno determinato l'adozione**, al fine di ben comprendere l'*iter* fattuale e giuridico dell'amministrazione a seguito di adeguata istruttoria, e di consentirgli di disporre degli elementi necessari per esercitare eventualmente il diritto alla tutela giurisdizionale contro il provvedimento, sicché in ogni decreto espulsivo devono essere indicati i termini e l'autorità cui è possibile ricorrere (art. 3, co. 4, L. n. 241/1990; art. 13, co. 7, T.U.).

La **violazione dell'obbligo di motivazione**, che può verificarsi sia in caso di totale assenza della stessa che di motivazione insufficiente o c.d. "apparente", cioè di motivazione che si risolve nella mera ripetizione di clausole di stile, comporta una **violazione di legge,** che consente l'**annullamento** del provvedimento espulsivo a seguito di ricorso gerarchico o giurisdizionale.

Poiché tra i presupposti dei provvedimenti amministrativi di espulsione vi sono anche l'annullamento, la revoca o il rifiuto del permesso di soggiorno, in tali ipotesi la motivazione del decreto espulsivo deve **indicare compiutamente gli estremi dell'atto presupposto**, poiché la **motivazione *per relationem*** è consentita soltanto in riferimento al contenuto dell'atto di annullamento, rifiuto o revoca del titolo di soggiorno.

Infine, la motivazione deve indicare **tutti i motivi** addotti dall'amministrazione a sostegno della sua decisione, il che **impedisce** all'amministrazione una **successiva integrazione,** sicché se un'espulsione è stata disposta per un motivo erroneo, non conferente al caso di specie, l'amministrazione non può correggerlo, integrando o sostituendo la motivazione in corso di causa, e quel provvedimento è annullabile se il destinatario lo impugna, salvo il potere-dovere della P.A. di adottarne uno nuovo, sorretto da corretta motivazione.

"Nel giudizio ai sensi del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, e art. 13 - bis, avente ad oggetto la verifica della pretesa espulsiva dello Stato, a fronte della quale può recedere il diritto soggettivo dello straniero extracomunitario a permanere nello Stato, poiché le ipotesi di violazione che possono giustificare

l'espulsione sono rigorosamente descritte dalla vigente normativa, configurandosi il provvedimento espulsivo come atto a contenuto vincolato, ***la materia d'indagine è costituita dalla sussistenza della specifica ipotesi contestata all'espellendo ed assunta a dichiarato presupposto dell'espulsione;*** *ne consegue che, disposta tale ultima misura per essersi lo straniero sottratto ai controlli di frontiera e verificata, in fatto, l'insussistenza, di una tale circostanza, l'espulsione non può essere confermata dal giudice. "* (Cass. civ. sez. VI, 14.2.2013, n. 3694).

"*Il giudice del ricorso avverso il decreto di espulsione dello straniero,* ***ove accerti l'insussistenza dell'ipotesi contestata, deve annullare il provvedimento, non potendo convalidarlo sulla base dell'accertata sussistenza di una diversa ragione di espulsione non contestata dal prefetto****"* (Cass. civ. sez. VI.ord. 2232 - 3.2.2014 che richiama Cass. 24271/2008, 9499/2002).
Al giudice non è consentito estendere il suo sindacato oltre il contenuto dell'atto, così integrandolo.

L'atto espulsivo produce i suoi effetti soltanto dopo che sia stato notificato o comunicato all'interessato dall'amministrazione (art. 13, co. 7, T.U.). Il provvedimento amministrativo di espulsione è dunque un **atto recettizio** e l'obbligo di motivazione ha ragione di esistere in quanto l'atto è destinato ad essere comunicato allo straniero, il che comporta l'obbligo di **comunicazione o notificazione** che incombe sull'amministrazione.

La legge impone anche ulteriori obblighi all'amministrazione: l'atto deve essere **sottoscritto** dal prefetto, deve contenere le indicazioni delle modalità di impugnazione e deve essere tradotto in una lingua conosciuta dal destinatario, ovvero, ove non sia possibile, in lingua inglese, francese o spagnola, secondo la preferenza indicata dall'interessato.

Tra i requisiti formali dei decreti espulsivi vi è la **necessità di sottoscrizione dell'atto da parte dell'autorità emanante, salva facoltà di delega ad altro dirigente l'ufficio**, delega non necessaria se l'atto è sottoscritto dal **viceprefetto vicario**, legittimato a sostituire il prefetto in tutte le sue attribuzioni (Cass. Civ. sez. I, 9094/2003). Nella prassi l'atto notificato allo straniero è una **copia che deve avere l'attestazione di conformità** all'originale, diversamente *" è nullo, per difetto della necessaria forma comunicatoria, il provvedimento prefettizio, nel caso in cui all'espellendo venga consegnata una copia dell'atto via fax, non recante l'attestazione di conformità all'originale"* (Cass. civ. sez. VI, 17569/2010).

Per i ricorsi giurisdizionali avverso le espulsioni prefettizie lo straniero ha diritto di accedere al **patrocinio a spese dello Stato (art. 142, D.P.R. 115/2001), indipendentemente dal suo reddito**.

Tra i requisiti formali delle espulsioni amministrative è importante l'**obbligo di traduzione**.
Infatti, la prassi di alcune prefetture che non traducono gli atti in lingua comprensibile allo straniero, adducendo **l'indisponibilità di personale idoneo alla traduzione** del provvedimento, e di limitarsi alla traduzione nelle lingue veicolari, ha determinato un notevole contenzioso.
Alcuni orientamenti giurisprudenziali ritengono **sufficiente l'attestazione da parte della P.A. di essere impossibilitata, per ragioni tecnico-organizzative, a tradurre il decreto** espulsivo in lingua conosciuta dall'interessato, per scongiurare la nullità dell'atto (Cass.civ. , sez. 1, n. 25362/2006; Cass. civ. sez. VI , n. 24170/2010, idem 17572/2010).

Invece vi sono orientamenti giurisprudenziali di segno opposto, che ritengono affetto da **nullità insanabile il decreto espulsivo tradotto in lingua non conosciuta** dallo straniero, **non essendo invocabile la sanatoria per raggiungimento dello scopo** –come attestato dalla tempestiva proposizione del ricorso – non applicandosi al requisito di validità del decreto espulsivo il predetto principio di sanatoria, proprio del diritto processuale civile (Cass. civ. sez. VI, 16962/2011) e non anche degli atti amministrativi.

Nel 2012 la Cassazione ha **rivisto l'orientamento fondato sulla sostanziale equivalenza tra la impossibilità di traduzione e la impossibilità di reperire personale idoneo** alla traduzione del decreto espulsivo in lingua nota allo straniero, affermando che *"la moltiplicazione esponenziale delle espulsioni (molte decine di migliaia all'anno), la formazione di flussi stabili di immigrati per nazionalità o etnie, la diffusione delle procedure di informatizzazione di tutte le comunicazioni dell'Amministrazione, la prevalente invariabilità e ricorrenza delle ipotesi espulsive ... inducono a valutare la sostenibilità logica di una risposta dell'Amministrazione quale quella di non avere la disponibilità di un traduttore quando, nella stragrande maggioranza dei casi, nessuna traduzione <personalizzata> è necessaria, dato che i testi erano e sono standard ... Sembra pertanto necessario ripensare una scelta interpretativa (la insindacabilità della attestazione di impossibilità) che oggi, nel contesto sopra indicato, appare dissonante dalle attuali esigenze di dare attuazione ai principi di giusto processo di opposizione all'espulsione. In realtà la clausola della norma (la impossibilità di procedere a traduzione in lingua conosciuta) consente un sindacato di ragionevolezza e plausibilità della sua applicazione ... La chiave di volta per un sindacato ragionevole, ed a tutela del diritto soggettivo della difesa tecnica dell'epellendo, è quella che scaturisce dalla presa d'atto della realtà, e cioè del fatto che oggi, per imponenza di numeri di espulsioni, per ricorrenza di ipotesi prevalentemente tipizzate, e per disponibilità di banche dati informatiche, non occorre più, o non occorre sempre, un traduttore. ... Si formula pertanto il seguente principio di diritto:* ***è da ritenersi ai fini di legge <impossibile> la traduzione del decreto espulsivo nella lingua conosciuta dall'espellendo, e si può procedere all'uso della lingua <veicolare>, le volte in cui sia dall'Amministrazione affermata e dal giudice ritenuta plausibile la indisponibilità di un testo predisposto nella stessa lingua o la inidoneità di tal testo alla comunicazione della decisione in concreto assunta e venga quindi attestato che non sia reperibile nell'immediato un traduttore****"*.(Cass. civ. sez. VI, sent. 8 marzo 2012, n. 3678/12).

La nullità del provvedimento espulsivo per mancata traduzione del decreto nella lingua propria del destinatario può essere fatta valere anche in sede di **opposizione tardiva** (Cass. civ. sez. I, 179/2008), tale pronuncia è particolarmente rilevante perché si pone nel solco della giurisprudenza della Corte costituzionale che, con sentenza n. 198/2000 stabilì che *" il pieno esercizio del diritto di difesa da parte dello straniero presuppone ... che qualsiasi atto proveniente dalla pubblica amministrazione, diretto ad incidere sulla sua sfera giuridica, sia concretamente conoscibile.* ***L'esigenza primaria di non vanificare il diritto di azione fa sì che, nell'ipotesi di ignoranza senza colpa del provvedimento di espulsione – in particolare per l'inosservanza dell'obbligo di traduzione dell'atto – debba ritenersi non decorso il termine per proporre impugnazione".***

Infine, la giurisprudenza è costante nel ritenere non necessaria la **comunicazione di avvio del procedimento di espulsione** prevista dall'art. 7, L. 241/1990, in relazione sia ai motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato sottesi all'espulsione dello straniero, sia ai caratteri di celerità e speditezza che caratterizzano il procedimento espulsivo (Cass. civ., sez. I, 29 dicembre 2005, n. 28858).

3. Accompagnamento immediato e termine per la partenza volontaria: il rischio di fuga

Nelle reazioni di ieri è stato affrontato il tema relativo all'attuazione della direttiva 2008/115/CE nel nostro ordinamento ad opera della L. 129/2011. Non occorre ora ritornare sull'argomento, basti solo evidenziare che, mentre la direttiva privilegia la partenza volontaria, il diritto interno continua a privilegiare l'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera a mezzo della forza pubblica grazie alla dilatazione del perimetro del rischio di fuga, costruito in maniera tale da comprendere la gran parte degli espellendi. Questa è la ragione per cui pochissime sono le espulsioni con concessione del termine per la partenza volontaria il che determina una possibile elusione della Direttiva 2008/115/CE.

Il tema che dobbiamo affrontare in questa sede consiste nell'individuare la sede in cui il ricorrente può dolersi di essere stato destinatario di un'espulsione con accompagnamento immediato, in luogo del riconoscimento del termine per la partenza volontaria. 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.

Queste 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 positiva e si reputano autonome le due statuizioni contenute nel provvedimento di espulsione [effetto ablativo e modalità coercitiva] qual è la *sedes* 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 o totale?

Argomentando dal dato letterale dell'art. 13, co. 5, TU "*Il prefetto, valutato il singolo caso, **con lo stesso provvedimento di espulsione**, ordina allo straniero di lasciare volontariamente il territorio dello Stato ..."* la mia opinione è che siccome è il Prefetto che dispone l'espulsione coattiva, ovvero l'espulsione con la concessione del termine per la partenza volontaria, la *sedes* per dolersi del mancato riconoscimento del termine per la partenza volontaria sia il ricorso in opposizione al decreto espulsivo. Tale conclusione pare conforme alla giurisprudenza tant'è vero che "*l'art. 13, quinto comma, come modificato dalla 1. n. 129 del 2011, stabilisce che il prefetto valutato il singolo caso, con lo stesso provvedimento di espulsione, intima lo straniero a lasciare il territorio nazionale, entro un termine compreso tra sette e trenta giorni, qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera. **Spetta, di conseguenza all'autorità prefettizia di stabilire se sussistono le condizioni per concedere il termine per la partenza volontaria**."* (Cass. civ. sez. VI, ord. 1809, 28.1.2014).

Invece la *sedes* per dolersi della mancata adozione delle misure alternative al trattenimento di cui all'art. 14, co. 1 bis, T.U.I. sia l'udienza di convalida del trattenimento perché è il questore che decide se disporre il trattenimento o le misure alternative, perché trattasi di provvedimenti meramente attuativi del decreto prefettizio.

Questi i primi orientamenti della cassazione:

Cass. sez. VI, ord. 15185 - 11.9.2012 ha ritenuto che "*Non può essere dichiarata l'illegittimità del provvedimento di espulsione amministrativa nei confronti del cittadino straniero fondata su un pregresso rifiuto di stato di soggiorno, solo perché esso non contenga un* ***termine per la partenza volontaria****, così come previsto dalla direttiva 115/2008/CE, in quanto tale mancanza* ***può incidere sulla misura coercitiva*** *adottata per eseguire l'espulsione, ma non sulla validità del provvedimento espulsivo* (negli stessi termini, ord. 10243/12). *"La decisione relativa alla* ***modalità di attuazione della misura coercitiva dell'espulsione non attiene all'esistenza e legittimità di quest'ultima misura amministrativa*** *ma alla sua esecuzione e, conseguentemente, non può essere censurata in sede di opposizione all'espulsione"* (Cass. sez. VI, ord. 4423/2014 - 25.2.2014). Questa giurisprudenza parrebbe escludere la sindacabilità del mancato riconoscimento del termine per la partenza volontaria in sede di ricorso in opposizione all'espulsione, senza peraltro indicare quale sarebbe la sede.

A mio avviso la soluzione prospettata non è condivisibile per due ordini di motivi:

1) perché scinde il decreto espulsivo in due parti: quella che dispone l'espulsione e quella che dispone la modalità attuativa vuoi con le forme dell'accompagnamento coattivo, vuoi con il termine per la partenza volontaria, senza considerare che l'espulsione con accompagnamento coattivo deve essere a sua volta eseguita dal questore con le differenti modalità alternative dell'accompagnamento alla frontiera, del trattenimento ovvero dell'ordine di allontanamento. Si vengono così a sovrapporre due livelli di modalità esecutiva dell'espulsione: il primo dettato dal prefetto se decide di non concedere il termine per la partenza volontaria, ed il secondo - di competenza del questore - che dovendo dare attuazione al decreto prefettizio, può optare tra allontanamento immediato, trattenimento ovvero ordine di allontanamento. Tale frammentazione non trova riscontro nel testo normativo *"Il prefetto ... **con lo stesso provvedimento** di espulsione, intima allo straniero di lasciare il territorio nazionale ..."* (art. 13, co. 5, TU), il che lascia supporre un solo provvedimento;

2) perché non è chiara la sede ove dolersi per la mancata concessione del termine per la partenza volontaria: se non può essere censurata in sede di opposizione all'espulsione, dove potrà essere censurata? In sede di convalida dell'accompagnamento o del trattenimento? La consolidata giurisprudenza della Cassazione, secondo cui il giudice della convalida deve solo assincerarsi dell'esistenza e validità dell'espulsione, non lascerebbe spazio a tale verifica. Inoltre, nei casi di gran lunga prevalenti in cui l'esecuzione dell'espulsione è attuata con l'ordine di allontanamento emesso dal questore ex art. 14, co. 5 bis, TU, non si dà luogo ad alcuna convalida, né l'ordine questore di allontanamento è autonomamente impugnabile[1]: consegue che nella maggioranza dei casi di espulsione il mancato riconoscimento della partenza volontaria non sarebbe giustiziabile, con ulteriore *vulnus* alla direttiva 2008/115/CE.

---

[1]il provvedimento con il quale il questore, ai sensi dell'art. 14, quinto comma bis, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ordina allo straniero, colpito da provvedimento prefettizio di espulsione, di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni non è suscettibile di autonoma impugnazione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria con il procedimento previsto dall'art. 13 del medesimo d.lgs. per l'opposizione all'espulsione, non essendo ammissibile un'indeterminata espansione dei mezzi di tutela tassativamente indicati dalla legge. (Principio affermato ai sensi dell'art. 360 bis, n. 1, cod. proc. civ.). (Ord. 13511 del 2011).

Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale descritto non pare univoco perché altra pronuncia della stessa VI sezione - ord. 437- 10.1.2014 - respinge il ricorso del Ministero dell'interno proposto contro un provvedimento del giudice di pace, che aveva accolto un ricorso in opposizione all'espulsione sul presupposto della mancata concessione del termine per la partenza volontaria in violazione dell'art. 7 Direttiva rimpatri. Nel caso di specie, però, lo straniero era inottemperante ad ordine di allontanamento del questore impartito prima della data di scadenza del termine di recepimento della direttiva stessa nel diritto interno: trattavasi dunque di "seconda espulsione" disposta ex art. 14, co. 5 ter, TU che traeva origine dall'inottemperanza ad un ordine ex art. 14, co. 5 bis TU in contrasto con la direttiva rimpatri.

E' utile seguire il ragionamento della Corte che così sintetizzo:

1. la Corte riconosce che la concessione del termine per la partenza volontaria è dato dal prefetto con lo stesso provvedimento di espulsione;

2. nella specie la mancata concessione del termine da parte del prefetto era motivata dal rischio di fuga, desunto dall'inottemperanza a precedente ordine di allontanamento del questore del 2010;

3. tuttavia, la Corte ha applicato un l'orientamento affermatosi dopo l'interpretazione della direttiva rimpatri da parte della CGUE con la sentenza 28.4.2011 (El Dridi) secondo il quale: *"Con l'applicazione – immediata e puntuale – della c.d. Direttiva rimpatri, la norma autorizzante l'intimazione di allontanamento entro 5 gg., originariamente valida, è divenuta inapplicabile, tanto per i suoi effetti cogenti sullo straniero* [non commette reato se non si allontana nel termine di 5 gg.] *quanto per quelli autorizzatori di natura consequenziale, perché in contrasto con le previsioni della Direttiva (art. 7, § 1) ed è pertanto dal giudice nazionale immediatamente disapplicabile. Di conseguenza, se viene meno per effetto della disapplicazione l'intimazione espulsiva, viene a cadere l'unico titolo legittimante l'espulsione che sia stata adottata con riguardo all'art. 14, co. 5 ter"* (Cass. civ. sez. VI, 20.4.2012, ord. n. 6312).

Quindi, **nelle ipotesi in cui l'espulsione (disposta ex art. 14, co. 5 ter, T.U.) trovi fondamento nella precedente inottemperanza ad un ordine di allontanamento impartito (ex art. 14, co. 5 bis, T.U.) anteriormente al 28.4.2011 questa espulsione è illegittima**. A quanto mi consta questa giurisprudenza non trova applicazione da parte dei giudici di merito.

Alla luce di quanto esposto, quali conclusioni è possibile trarre circa l'individuazione della sede in cui sindacare il mancato riconoscimento del termine per la partenza volontaria?

Nonostante il non univoco orientamento della giurisprudenza di legittimità, credo che, per le ragioni anzidette, non possa negarsi che la **sede primaria sia il ricorso in opposizione all'espulsione**.

Tuttavia, atteso il recente orientamento della Cassazione[2] che ammette la sindacabilità incidentale del decreto di espulsione in sede di udienza di convalida dell'accompagnamento o del trattenimento, a condizione che si tratti di illegittimità manifesta, può ritenersi che - **in caso di evidente insussistenza delle condizioni che**

---

[2]Corte di cassazione, sez. VI, ordinanza n. 12069 del 5.6.2014; ord. 11.7.2014 n. 17407

hanno indotto il prefetto a disporre l'esecuzione coattiva dell'espulsione - questa possa essere sindacata già e anche in sede di convalida. Tanto potrà verificarsi sia nelle ipotesi in cui il giudice riscontri la disponibilità di un passaporto in corso di validità, quanto in quelle in cui vi sia la disponibilità alloggiativa.

V'è però un'ulteriore ipotesi in cui s'impone un attento sindacato del giudice: è l'ipotesi, contemplata all'art. 13, co. 5.1, T.U. relativa alla **mancata richiesta di concessione del termine per la partenza volontaria** da parte dell'interessato, che **comporta automaticamente l'esecuzione coattiva dell'espulsione**. Invero, l'Italia è tra i sei Stati membri dell'U.E.che si sono avvalsi della facoltà - consentita dalla Direttiva 2008/115/CE - di riconoscere il termine per il volontario esodo solo se richiesto espressamente dall'interessato. Ovvio che uno straniero potrà esercitare tale opzione solo se sarà adeguatamente informato, ed è per questo che il comma 5.1 dell'art. 13, T.U. prescrive alle questure l'obbligo di provvedere "*a dare **adeguata informazione allo straniero della facoltà di richiedere un termine per la partenza volontaria, mediante schede informative plurilingue** "*. Tuttavia, le schede in uso predisposte dal Ministero dell'interno si limitano a chiedere se lo straniero è intenzionato a fare rientro nel suo Paese, senza minimamente chiarire le conseguenze di tale scelta, che sono rilevantissime: in caso di richiesta del termine (sussistendo le altre condizioni) lo straniero non è privato della sua libertà e, se ottempera all'obbligo di allontanarsi nel termine prescrittogli da perfetto, può chiedere ed ottenere la revoca del divieto di reingresso, viceversa è allontanato coattivamente e il divieto di reingresso vige per i successivi 3 o 5 anni. Pare pertanto evidente che le schede informative siano del tutto inadeguate a fornire un'adeguata informazione, potendo indurre in errore incolpevole lo straniero. Di fronte ad un vizio della volontà così evidente, il giudice non può ritenere valida la mancata richiesta del termine per il volontario esodo, con la conseguenza di annullare l'espulsione in sede di decisione sul ricorso, ovvero di non convalidare l'allontanamento e il trattenimento.

4. Il nulla osta all'espulsione dello straniero sottoposto a procedimento penale

Non è infrequente che i ricorrenti avverso decreti espulsivi prefettizi lamentino che non è stato richiesto il nulla osta all'autorità giudiziaria procedente. Occorre però rammentare che ai sensi dell'art. 13, co. 3, T.U.se lo straniero indagato o imputato non è sottoposto a custodia intramuraria , il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria procedente che **può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità penale di soggetti diversi dall'indagato/imputato**: concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e nell'interesse della persona offesa. Consegue che l'indagato espellendo non abbia interesse a dolersi della mancata richiesta del nulla osta, posto che questo può essere negato solo per esigenze processuali valutate in relazione a soggetti processuali diversi. Il diritto di difesa in sede penale dello straniero espulso è garantito dall'art. 17, T.U., sempre che non sia stata dichiarata l'improcedibilità dell'azione penale per avvenuta espulsione ex art. 13, co. 3 quater, T.U.

La giurisprudenza della cassazione ritiene che "*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, **non opera come condizione di legittimità dell'espulsione**, ma incide sulla regolarità della sua esecuzione nelle forme coattive, 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 (Cass.2612 del 2010)(Cass. sez. VI, ord. 4423/2014 - 25.2.2014).*

5. Le categorie protette: limiti e divieti all'esercizio della potestà espulsiva

5.1 I limiti comuni: divieti di espulsione e valutazione caso per caso

La legge prevede divieti, limitazioni e cautele nell'adozione degli atti espulsivi, variabili secondo la diversa tipologia dei relativi decreti e di peculiari situazioni personali, che così possono essere schematicamente riassunti:

A) **divieti assoluti** di disporre ed eseguire tutti i tipi di provvedimento amministrativo di espulsione (e di respingimento) in relazione al rischio di persecuzione dello straniero nel Paese di rinvio o al rischio di non essere protetto in quel Paese dal rischio del rinvio in un Paese in cui sarebbe perseguitato (art. 33 Convenzione sullo status dei rifugiati firmata a Ginevra il 18 luglio 1951; art. 19, co. 1, T.U.);

B) divieti di disporre ed eseguire i provvedimenti amministrativi di espulsione emanati con decreto del Prefetto - con esclusione dei provvedimenti disposti dal Ministro dell'Interno e di quelli disposti dal prefetto su delega del Ministro dell'interno, (art. 19, co. 2, T.U.) -allorché riguardino: a) i **minori** di anni diciotto, b) i titolari di permesso di soggiorno UE per **soggiornanti di lungo periodo**, c) i **conviventi** con il coniuge o parenti entro il secondo grado di nazionalità italiana, d) le **donne in stato di gravidanza** o nei sei mesi dalla nascita del figlio cui provvedono ed i **mariti con esse conviventi**;

C) **limitazioni** all'esercizio della potestà espulsiva nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto all'**unità familiare** o del familiare ricongiunto (art. 13, co. 2 bis, T.U.);

D) limitazioni all'esercizio della potestà espulsiva, o dell'esecuzione coattiva dell'espulsione, nei confronti dello straniero **identificato in uscita** dal territorio nazionale durante i controlli alle frontiere esterne (art. 13, co. 2, ter, T.U.);

E) limitazioni all'esercizio della potestà espulsiva nei confronti dello straniero titolare di permesso di soggiorno UE per **soggiornanti di lungo** periodo rilasciato dallo Stato italiano (art. 9, co. 10, 11, T.U.), o da altro Paese membro dell'U.E. (art. 9 bis, co. 7, T.U.);

F) sospensione della potestà espulsiva nei confronti dello straniero nei cui confronti sono erogate **cure** urgenti, essenziali ancorché continuative (art. 35, co. 3, T.U.), limitatamente alla durata delle terapie essenziali.

Tali previsioni di limitazioni e divieti di espulsione sono rafforzate, nella loro applicazione pratica, dall'obbligo per il prefetto, di disporre l'espulsione previa **valutazione *"caso per caso"*** (art. 13, co. 2, T.U.). Pertanto il prefetto deve svolgere adeguata istruttoria il cui contenuto deve risultare nella motivazione del decreto espulsivo: una adeguata specifica valutazione delle circostanze pertinenti ciascun caso aiuta ad individuare eventuali situazioni per le quali la legge prevede divieti, limitazioni e cautele da adottare nell'adozione dei decreti espulsivi e consente di individuare il tipo di modalità di esecuzione dello stesso

provvedimento espulsivo (con accompagnamento immediato alla frontiera o con la concessione di un termine per la partenza volontaria).

5.2 Il divieto assoluto di espulsione per il rischio di persecuzione

Il divieto di espulsione (e di respingimento) assoluto riguarda il c.d. "rischio di persecuzione", intendendosi per tale il rischio che lo straniero possa essere espulso o respinto *"verso uno Stato in cui ... possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione"* (art. 19, co. 1, T.U.).

Tale disposizione attua il principio di ***non refoulement***, previsto dall'art. 33 della Convenzione sullo status dei rifugiati firmata a Ginevra il 18 luglio 1951, ampliato e integrato con le disposizioni della CEDU relative al divieto di sottoposizione a torture e a pene o trattamenti disumani o degradanti (art. 3 CEDU) e al diritto di ciascuno alla propria libertà e sicurezza (art. 5 CEDU).

Il divieto riguarda anche il rischio che lo straniero possa essere a sua volta rinviato verso altro Stato, diverso da quello in cui sarebbe espulso o respinto dall'Italia, nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

Tale divieto ha **carattere assoluto** proprio perché si prevede che qualora sussista quel rischio *"in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento ..."* (art. 19, co. 1, T.U.) e, pertanto, riguarda tutti i tipi di provvedimenti di espulsione, indipendentemente dalla pericolosità accertata per la sicurezza dello Stato o per l'ordine o la sicurezza pubblica, e indipendentemente dalla natura **amministrativa o giudiziale** dei provvedimenti.

Tale carattere non può ritenersi derogato dalla possibilità –riconosciuta dalla normativa in tema di protezione internazionale – di espellere il rifugiato o lo straniero ammesso alla protezione internazionale (art. 20, D. Lgs. n. 251/2007). Infatti, tale norma consente l'espulsione del rifugiato o dello straniero ammesso alla protezione sussidiaria quando rappresenta un pericolo per la sicurezza dello Stato, per l'ordine e la sicurezza pubblica, ove condannato con sentenza definitiva per un reato punito con la reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci, ma la stessa norma fa salve le previsioni di cui all'art. 19, co. 1, T.U., sicché **l'espulsione dello straniero ammesso alla protezione internazionale non potrà mai avvenire ove sussista il rischio di persecuzione**, dovendosi in ogni caso rispettare il principio di *"non refoulement"* che ha natura inderogabile.

Il divieto opera anche se lo straniero **non ha presentato domanda di protezione internazionale,** infatti la giurisprudenza ha ritenuto che *"l'istituto del divieto di espulsione o di respingimento previsto dall'art. 19, primo comma, D. Lgs. 286/98, impone al giudice di pace, in sede di opposizione alla misura espulsiva, di esaminare e pronunciarsi sul concreto pericolo, prospettato dall'opponente, di essere sottoposto a trattamenti inumani e/o degradanti ... in quanto la norma 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 accertata dal giudice"* (Cass. Civ, sez. I , 17.2.2011, n. 3898, negli stessi termini Cass. civ. 3.5.2010, n. 10636)

Invece, in caso di **espulsione disposta dopo la reiezione della richiesta di protezione** internazionale *" l'omessa impugnazione della domanda di rigetto davanti al tribunale competente ... preclude la possibilità di dedurre le medesime ragioni in sede di opposizione al provvedimento di espulsione, salvo che i motivi di opposizione consistano nella allegazione di un nuovo e diverso fatto di persecuzione, non esaminato nella sede preposta e fatto valere come sopravvenuta ragione del divieto di espulsione ai sensi dell'art. 19 ..."* (Cass. Civ. sez. I, 15.12.2009, n. 26252).

Con riferimento al rischio di persecuzione derivante dall'**orientamento sessuale** *"l'art. 19 vieta l'espulsione verso uno Stato nel quale lo straniero possa subire persecuzioni per motivi sessuali, essendo sufficiente la previsione di un reato, senza che sia necessaria la concreta emanazione di una condanna ... per affermare l'esistenza di un trattamento persecutorio, occorre accertare se la legislazione di quel Paese preveda come reato il fatto in sé dell'omosessualità ovvero l'ostentazione di tali pratiche in modo non conforme al sentimento pubblico di quel Paese"* (Cass. Civ. sez. I, 25.7.2007, n. 16417).

5.3 I divieti di espulsione concernenti soltanto le espulsioni prefettizie

Divieti di espulsione limitati al divieto di adottare o eseguire provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal prefetto sono previsti nei seguenti casi (art. 19, co. 2, T.U.):

a) **stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi**. Un'eventuale espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato di un minore (art. 13, co. 1, T.U.) può essere disposta soltanto con provvedimento disposto dal **tribunale per i minorenni**, su proposta del Questore (art. 31, co. 4, T.U.) e sempre tenendo conto il superiore interesse del minore (art. 28, comma 3 T.U.).

b) **stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo**, salvo quanto disposto all'art. 9, co. 10 e 11, T.U. ;

c) **stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana**. Non è sufficiente il rapporto di parentela o di coniugio, ma si richiede anche l'effettiva convivenza che può essere accertata dall'amministrazione mediante mirati accessi al domicilio del richiedente il permesso di soggiorno per motivi familiari, non essendo sufficiente l'attestazione anagrafica.

Tale divieto **tutela il diritto all'unità familiare cittadini italiani e dei loro familiari,** l'onere della prova dell'effettività della convivenza grava sui beneficiari ed è soggetto all'**ordinario regime probatorio**. Lo straniero che si trova nelle condizioni previste dall'art. 19, comma 2 T.U. ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari (art. 28. co. 1, lett. b), D.P.R. 394/99) o, più esattamente, una carta di soggiorno per familiari extracomunitari di familiari comunitari, rilasciato ai sensi del d. lgs. n. 30/2007.

La giurisprudenza ritiene **irrilevante la convivenza *more uxorio*** dello straniero con il cittadino perché *" le ipotesi di divieto di espulsione sono previste in deroga alla regola generale dell'obbligo di espulsione ... e devono pertanto ritenersi insuscettibili di interpretazione analogica. Il divieto di espulsione invero, involgendo solo lo straniero regolarmente coniugato con un cittadino italiano o quello convivente con cittadini che siano con lo stesso in rapporto di parentela entro il secondo grado, rispondendo, nel primo caso, all'esigenza di tutelare l'unità familiare e, nel caso del secondo, il vincolo parentale, attiene a rapporti*

giuridici consolidati, caratteristica che la convivenza more uxorio non riveste" (Cass. Civ. sez. I, 23.9.2010, n. 20134).

La legge 94/2009 ha ridotto al secondo grado il rapporto di parentela rilevante ai fini dell'inespellibilità, mentre il previgente testo dell'art. 19 T.U. vietava l'espulsione dello straniero convivente con parente italiano fino al quarto grado. La **circolare 31 agosto 2009, n. 5377** del Ministero dell'interno ha chiarito che la definizione delle istanze di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari, presentate da stranieri conviventi con parenti entro il terzo o quarto grado anteriormente alla modifica apportata dalla L. n. 94/2009, debbono essere definite secondo la norma vigente alla data di presentazione della domanda e che devono essere definite secondo il medesimo criterio le istanze di rinnovo avanzate dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/2009 da stranieri già conviventi con parenti italiani entro il quarto grado. **Le modifiche restrittive introdotte dalla L. n. 94/2009 non hanno pertanto efficacia retroattiva, sicché sono inespellibili anche gli stranieri che convivevano con parenti italiani entro il quarto grado già da prima dell'8 agosto 2009,** data di entrata in vigore della novella legislativa.

La giurisprudenza ha ritenuto che *"il **divieto di espulsione** dello straniero convivente con parente entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana, ed il conseguente obbligo di rilascio di permesso di soggiorno per coesione familiare, possono essere **derogati,** anche in sede di rinnovo, **esclusivamente se ricorrono le condizioni ostative contenute nell'art. 13, co.1, consistenti in motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato** ed oggetto di specifica valutazione del questore in sede di diniego di rilascio e successivamente del giudice eventualmente adito, non essendo sufficiente, a tal fine, invocare i precedenti penali e la frequentazione di pregiudicati, atteso che tali elementi di fatto possono essere idonei ad integrare le ragioni di sicurezza poste a base dei provvedimenti di allontanamento di un cittadino comunitario, ma non le più restrittive condizioni previste nel citato art. 13"* (Cass. Civ. sez. VI, 7.10.2011, n. 20719), trattasi di casi in cui l'espulsione è disposta dal Ministro dell'interno, ricopribile esclusivamente al TAR Lazio che, quindi, esula dalle competenze dei giudici di pace.

Poiché l'art. 19, co. 2, lett. c), T.U. prescrive il divieto di espulsione dello straniero convivente con il coniuge o il parente entro il secondo grado di "**nazionalità**" italiana, si è sostenuto che la disposizione non troverebbe applicazione per tutti i cittadini italiani, ma soltanto per coloro che siano titolari, altresì, della "nazionalità" italiana, con la conseguenza che i cittadini italiani si distinguerebbero tra gli appartenenti alla "nazione" e quelli naturalizzati (Giudice di pace di Trieste, decreto n. 86/09). Tale orientamento è però giuridicamente infondato: *"non sussiste, infatti, alcuna norma che giustifichi la proposta distinzione tra due distinte situazioni giuridiche di cittadinanza e di <nazionalità>. Infatti, la cittadinanza è unanimemente intesa quale status giuridico riconosciuto dall'ordinamento al cittadino sulla base di criteri determinati dalla legge nazionale, mentre la <nazionalità> è nozione metagiuridica, che allude al senso di appartenenza ad una nazione (per cultura, tradizione, lingua, storia ...) che non ha alcuna specifica denotazione sul piano del linguaggio giuridico e giuridicamente deve essere ritenuta equivalente alla nozione di cittadinanza"* (Tribunale di Reggio Emilia, sez. I civile, decreto 9.4.2009, Est. Gattuso).

d) **Donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono**. La Corte costituzionale, con sentenza additiva (n**. 376/2000**) ha esteso il divieto di espulsione al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio. L'**inespellibilità** dello straniero che si trovi in queste situazioni **non ha natura permanente** e si configura come **sospensione della potestà espulsiva** in ragione della tutela che l'ordinamento riconosce

alle donne in stato di gravidanza e nel periodo immediatamente successivo alla nascita del figlio. In tali situazioni, debitamente accertate tramite certificazione sanitaria, la donna e il marito convivente hanno diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per **cure mediche**, non rinnovabile, che non consente l'esercizio di attività lavorativa(art. 28, co. 1, lett. c), D.P.R. 394/99). Tale divieto di espulsione presuppone **l'esistenza del rapporto di coniugio** con il marito convivente e *"deve ritenersi applicabile solo ove il rapporto esistente tra i due sia riconosciuto nell'ordinamento giuridico dello Stato di appartenenza dello straniero"* (Cass. Civ. sez. I, 23.9.2010, n. 20134). La giurisprudenza ha sempre ritenuto **irrilevante la convivenza *more uxorio*** e la Corte costituzionale con la sent. n. 444/2006 ha ritenuto manifestamente infondate questioni di legittimità sollevate al riguardo .

5.4 Limitazioni all'esercizio della potestà espulsiva nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto all'unità familiare o del familiare ricongiunto

Nell'adottare il provvedimento amministrativo di espulsione disposto dal Prefetto per motivi di **irregolarità dell'ingresso o del soggiorno** (art. 13, co. 2, lett. a) e b), T.U.) – con esclusione, quindi, dei motivi di pericolosità sociale (art. 13, co. 2, lett. c), T.U.) – nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, T.U., il prefetto deve valutare non soltanto le ragioni che giustificano l'adozione dell'espulsione, ma anche i seguenti altri elementi:

- **natura ed effettività dei vincoli familiari** dell'interessato,
- **durata del suo soggiorno** nel territorio dello Stato,
- **esistenza dei legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine.**

Tale previsione è contenuta nell'art. 13, co. 2 bis, T.U. ed è stata introdotta con D. Lgs. 5/2007 in attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

Dunque, il prefetto in tali ipotesi deve bilanciare da un lato l'interesse dello Stato all'allontanamento dello straniero che ha fatto ingresso irregolare in Italia o che ivi irregolarmente soggiorna, e dall'altro, l'interesse di cui è portatore lo straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare. Tale bilanciamento dei contrapposti interessi – che costituisce attuazione dell'obbligo di valutazione "caso per caso" - deve essere svolto sulla base dei parametri indicati dalla norma (durata ed effettività dei vincoli familiari, durata del soggiorno, esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese di origine): il prefetto deve perciò considerare **da quanto tempo il ricongiungimento è stato effettuato,** se **perdura l'*affectio familiaris*** sulla base di indici rivelatori quali la coabitazione, l'assenza di denunce per maltrattamenti in famiglia o altri reati contro la famiglia, la pendenza di procedure di separazione legale o divorzio, la pendenza di procedimenti volti a limitare la potestà genitoriale ecc., con la conseguenza che solo in caso di motivata prevalenza dell'interesse pubblico all'allontanamento dello straniero sui vincoli familiari, potrà essere emanato il provvedimento espulsivo.

In tema di ingresso e soggiorno di cittadini stranieri, l'art. 5, co. 5, T.U., prevede una disposizione analoga a quella di cui all'art. 13, co. 2 bis, citata. Si legge infatti che: *"Nell'adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, si tiene conto*

anche della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese di origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale".

Come noto, 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 ex art. 29, D.Lgs. 286/98.

Infatti, *"Il Consiglio di Stato, ha accolto l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato* [rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno] *con riferimento ad una recente giurisprudenza , la quale ha affermato come situazioni familiari costituitesi o in via di regolarizzazione in Italia, siano pienamente assimilabili alla situazione di ricongiungimento familiare e siano meritevoli della stessa tutela prevista dall'art. 5, co. 5, secondo periodo del D.Lgs. 286/98 come modificato dal D.Lgs. 5/2007; nel senso, cioè, di richiedere all'amministrazione una valutazione ponderata dei legami familiari e della durata del soggiorno in Italia, rispetto alla gravità del reato cui si riferisce la sentenza di condanna* [nel caso di specie, evidentemente ostativa al rinnovo del titolo di soggiorno] *e alla effettiva persistenza di ragioni di tutela della sicurezza e tranquillità pubblica"* (C.d.S., sez. III, 5.9.2012, n. 4713).

E' importante richiamare i passaggi più importanti della motivazione della sentenza 202/2013 della Consulta. Si legge che *"**la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta ed attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati.** Nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è **decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari**".* Inoltre la Corte rammenta che l'**art. 8 CEDU** esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale.

Occorre ora verificare se sia possibile un'**interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 13, co. 2 bis, D.Lgs. 286/98, alla luce dei principi espressi dalla sentenza 202/2013 della Consulta** e, pertanto, estendere la protezione rafforzata che è prevista in tema di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno per chi abbia vincoli familiari "di fatto" meritevoli di tutela al pari di chi ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, anche alle ipotesi di espulsione per irregolarità dell'ingresso o del soggiorno.

Va detto che, ancor prima dell'intervento del Giudice delle leggi, si era sviluppato un **orientamento giurisprudenziale, in materia di espulsione amministrativa, volto ad estendere la protezione rafforzata di cui all'art. 13, co. 2 bis cit. anche alla tutela delle situazioni familiari di fatto, indipendentemente dall'avere seguito la procedura di ricongiungimento familiare**. Così, il Tribunale di Torino (ordinanza

27.3.2013 - est. Vitrò[3]) ha stabilito che *"...l'espulsione non è più una decisione strettamente vincolata, in caso di sussistenza dei legami familiari ...con conseguente necessità di bilanciamento delle contrapposte esigenze di ordine pubblico, da un lato, e di rispetto dei legami familiari, dall'altro ... che la posizione della ricorrente appare poter essere parificata a quella dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ... che il Prefetto, nel provvedimento impugnato, non ha tenuto conto dei legami familiari della ricorrente ..."*. Negli stessi termini si veda altresì, Tribunale di Torino, decreto 9.10.2008 - est. Vitrò[4].

Tale orientamento si è, ovviamente, rafforzato a seguito la citata sentenza della Consulta.
Così, sempre il Tribunale di Torino, con ordinanza ex artt. 702 ter c.p.c. del 3.7.2014 - est. Ciccarelli[5], resa nella causa civile iscritta al n.r.g. 21774/2013 ha ritenuto che *"**I principi espressi dalla Corte costituzionale per fondare la dichiarazione di illegittimità dell'art. 5, co. 5, T.U. 286/98 sono di tale chiarezza e portata da richiedere una interpretazione costituzionalmente orientata anche dell'art. 13, co. 2 bis.** Questa norma infatti non fa che imporre alla amministrazione procedente in fase di espulsione i medesimi obblighi di valutazione e motivazione ch'essa ha in fase di esame della domanda di permesso di soggiorno. Deve quindi ritenersi illegittimo per omessa motivazione il provvedimento di espulsione nei confronti dello straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato (anche se non abbia esercitato il diritto al ricongiungimento) quando non prenda in considerazione gli elementi previsti dall'art. 13, co. 2 bis citato"*.
Pertanto, **così come l'amministrazione deve tenere conto anche dei legami familiari esistenti in Italia prima di negare il permesso di soggiorno, altrettanto dovrà fare in caso di espulsione per ingresso o soggiorno irregolare.**

5.5 Limitazioni all'esercizio della potestà espulsiva o dell'esecuzione coattiva dell'espulsione, nei confronti dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale durante i controlli alle frontiere esterne
Ulteriore limitazione all'esercizio della potestà espulsiva del prefetto è prevista all'art. 13, co. 2 ter, T.U.
In attuazione dell'obbligo di valutazione "caso per caso", il legislatore ha ritenuto di **non disporre l'espulsione, ovvero di non eseguirla coattivamente se già disposta, nei confronti dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale, durante i controlli di polizia alle frontiere esterne.**
L'espressa previsione che l'identificazione debba avvenire durante i controlli di polizia "alle frontiere esterne", induce a ritenere che possa beneficiare del trattamento favorevole in esame solo lo straniero che dall'Italia si accinge ad abbandonare il territorio dell'Unione europea, e non anche quello che lascia l'Italia per altro Paese membro. Sarebbe ragionevole che tale previsione si estendesse anche all'ipotesi dello straniero che lascia l'Italia alla volta di altro Stato membro di mero transito, essendo già in possesso dei documenti di viaggio necessari a lasciare il territorio dell'Unione europea, appunto dal Paese di transito.

---

[3] ordinanza pubblicata sulla rivista "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 1/2013, pagg. 157 ss

[4] provvedimento pubblicato sulla rivista "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 1/2009, pagg. 178 ss.

[5] provvedimento in fase di pubblicazione sulla rivista "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 2/2014

5.6 Limitazioni all'esercizio della potestà espulsiva nei confronti dello straniero titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato dallo Stato italiano o da altro Paese membro dell'U.E.

Ai sensi dell'art. 3, D. Lgs. 13.2.2014 n. 12, in vigore dall'11.3.2014, *"la dizione permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo presente nel D. Lgs 286/98 nonché in qualsiasi altra disposizione normativa si intende sostituita dalla dizione <**permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo**>"*.

Il titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo non è espellibile (art. 19, co. 2, T.U.), salvo i casi espressamente previsti dall'art. 9, co. 10 T.U.

L'**espulsione** del soggiornante di lungo periodo può essere disposta (art. 9, co. 10, T.U.):

a) per gravi motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato (art. 13, co. 1, T.U.);
b) nei casi di espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale (art. 3, co.1, L. 155/2005);
c) quando lo straniero appartiene ad una delle categorie di persone pericolose per cui sarebbe sottoposto alle misure di prevenzione (art. 1, L. 1423/56, ora sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 159/2011, "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione"), sempre che siano state applicate talune delle misure di prevenzione patrimoniali di cui all'art. 14 L. 55/1990.

Non si prevede alcun automatismo circa l'espulsione del lungosoggiornante, trattandosi di una **facoltà** conferita al prefetto che, ai fini dell'adozione del provvedimento espulsivo, deve tenere conto dei seguenti parametri di valutazione (art. 9, co. 11, T.U.):

- età dell'interessato
- durata del soggiorno sul territorio nazionale
- conseguenze dell'espulsione per l'interessato e per i suoi familiari
- esistenza di legami familiari e sociali in Italia
- assenza di tali vincoli nel Paese di origine.

Perciò l'espulsione del titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può essere disposta solo per gravi motivi di pericolosità debitamente accertati, sempre che essi prevalgano, nel giudizio di bilanciamento che l'Amministrazione è tenuta ad operare, sugli importanti indici di inserimento e radicamento sociale e familiare sopra indicati.

***

Il permesso di soggiorno rilasciato ai titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo **rilasciato da altro Stato membro** e ai loro familiari può essere **rifiutato o revocato se costoro sono ritenuti pericolosi per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato** (art. 9 bis, co. 6, T.U.) e in tal caso è **adottato dal prefetto un decreto di espulsione per motivi di irregolarità del soggiorno** (artt. 9 bis, co. 7; 13, co. 2, lett. b), T.U.), ma **l'allontanamento** dal territorio nazionale è effettuato **verso lo Stato membro che aveva rilasciato il permesso** di lungo periodo, invece che verso il Paese di appartenenza. Invece, l'allontanamento è effettuato **fuori dal territorio dell'Unione europea**, previa consultazione dello Stato

membro che aveva rilasciato il titolo di soggiorno di lungo periodo, se l'espulsione è adottata dal **Ministro dell'interno** (art. 13, co. 1, T.U.) o per **motivi di prevenzione del terrorismo** (art. 3, co. 1, L. 155/2005).

5.7 L'espulsione del titolare di permesso di soggiorno rilasciato da altro Stato membro dell'U.E., valido per il soggiorno in Italia, che ometta di effettuare la dichiarazione di presenza entro otto gg. lavorativi dall'ingresso in Italia: norma modificata dalla legge 161/2014, entrata in vigore il 25.11.2014

L'art. 5, co. 7, TU, prevede l'**obbligo di effettuare la dichiarazione di presenza per gli stranieri muniti di permesso di soggiorno o titolo equipollente rilasciato da altro Stato membro dell'U.E. valido per il soggiorno in Italia.** Mentre la disposizione previgente prevedeva che qualora la dichiarazione non venisse resa entro 60 gg. dall'ingresso in Italia il Prefetto avesse la facoltà di disporre l'espulsione amministrativa, la **nuova norma elimina la facoltà di espellere** in prima battuta, ma prevede soltanto l'applicazione della sanzione amministrativa da 103 a 309€.

Sono invece introdotti i **nuovi commi 7 bis, 7 ter e 7 quater** che ridisegnano la potestà espulsiva nei confronti di questo tipo di stranieri.

In particolare, il comma 7 bis prevede che se lo straniero in questione **si trattiene in Italia oltre i tre mesi dall'ingresso (senza avere adempiuto all'obbligo di effettuare la dichiarazione di presenza), il questore gli intima di recarsi immediatamente, o comunque entro sette giorni, nello Stato dell'Unione che gli ha rilasciato il titolo di soggiorno - in corso di validità - che gli conferiva il diritto di soggiornare in Italia**.

Soltanto **in caso d'inottemperanza alla predetta intimazione, il prefetto adotta (trattasi di obbligo e non più di mera facoltà) il provvedimento di espulsione** ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. b), TU, secondo la previsione del successivo comma 7 ter.

Pertanto qualora lo straniero titolare di permesso di soggiorno o titolo equipollente rilasciato da altro Stato membro dell'U.E. valido per il soggiorno in Italia non abbia presentato la dichiarazione di presenza entro 8 gg. dall'ingresso nel territorio italiano riceve la sanzione amministrativa da 103 a 309 Euro, ma se si trattiene oltre 3 mesi senza avere fatto la dichiarazione di presenza il Questore gli intima di rientrare nell'altro Stato UE entro i successivi 7 giorni e in caso di inottemperanza a questa intimazione è adottato nei suoi confronti un provvedimento amministrativo di espulsione.

Merita attenzione la previsione secondo la quale questa particolare procedura espulsiva ha come **presupposto che lo straniero sia titolare di un permesso di soggiorno rilasciato da altro Stato membro in corso di validità**. Ciò significa che se lo straniero era titolare di un permesso di soggiorno rilasciato da altro Stato UE ormai scaduto o comunque non più valido, sarà trattato alla stregua di tutti gli altri stranieri irregolarmente soggiornanti e dunque sarà espulso e rinviato verso lo Stato extraUE di cui è cittadino.

In buona sostanza, le previsioni più favorevoli contenute nella nuova norma si applicano soltanto nei confronti di uno straniero che abbia 3 requisiti:

1) sia titolare di un permesso di soggiorno valido rilasciato da altro Stato dell'UE che gli consenta di soggiornare in Italia;

2) non abbia effettuato la dichiarazione di presenza entro 8 gg. lavorativi dal suo ingresso nel territorio italiano e vi si trattenga oltre tre mesi dall'ingresso;

3) non abbia ottemperato all'intimazione fattagli dal Questore di fare rientro - subito o entro il termine massimo di 7 gg. - nello Stato membro che gli aveva rilasciato il titolo di soggiorno.

Invece nei casi in cui l'espulsione nei confronti dello straniero titolare di un permesso di soggiorno rilasciato da altro Stato UE deve essere disposta per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato (art. 13, co. 1, TU), ovvero per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale (art. 3, L. 155/2005), il provvedimento di espulsione deve essere adottato dopo avere sentito l'altro Stato membro ed è eseguito con accompagnamento verso lo Stato non appartenente all'Unione europea.

Si delinea così una sostanziale identità della procedura espulsiva dello straniero titolare di permesso di soggiorno rilasciato da altro Stato membro che consenta il soggiorno in Italia, con l'espulsione dello straniero in possesso di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, disciplinata dall'art. 9 bis, TU.

Infine, analogamente alle ipotesi in cui il provvedimento espulsivo italiano è eseguito di norma verso il territorio dell'altro Stato membro della UE che aveva rilasciato il permesso di soggiorno, il nuovo comma 7 quater dell'art. 5, TU, prevede la riammissione in Italia da parte di altro Stato membro dello straniero che soggiornava in altro Stato UE e che era titolare di un permesso di soggiorno rilasciato dall'Italia, in corso di validità, salvo che costui costituisca un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

5.8 Sospensione della potestà espulsiva nei confronti dello straniero nei cui confronti sono erogate cure urgenti, essenziali ancorché continuative, limitatamente alla durata delle terapie essenziali

In presenza di **gravi ed accertate condizioni di salute dello straniero che sia sottoposto a terapie in Italia**, la giurisprudenza ha elaborato da tempo una specifica causa di sospensione della potestà espulsiva dell'amministrazione fino alla risoluzione, o attenuazione, dell'evento morboso. Tale importante orientamento giurisprudenziale è ora rafforzato dall'obbligo, sussistente in capo al prefetto, di esercitare la potestà espulsiva "caso per caso" (art. 13, co. 2, T.U.).

In base all'art. 32 Cost. la salute è un diritto che la Repubblica italiana "**riconosce" all'individuo in quanto tale e non "concede"** in relazione a condizioni determinate. Nella stessa linea si orienta l'art**. 35 T.U. che, al co. 3,** prevede che *"ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale,* ***non in regola*** *con le norme relative all'ingresso e al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le* ***cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative*** *per malattia e infortunio …".* La stessa norma, al comma 5, precisa che *"L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcuna segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano".* Perciò tra

l'interesse dello Stato all'allontanamento degli stranieri irregolari e quello della tutela della salute, nell'interesse dei singoli e della collettività, prevale il secondo, sia pure con le limitazioni enucleate dalla giurisprudenza.

Secondo la circolare del Ministro della sanità 24/3/2000 n. 5 "*per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie,diagnostiche o terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti). E' stato altresì affermato dalla legge il principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso".*

Dunque **la legge riconosce la tutela del diritto alla salute per gli stranieri irregolari, ma l'art. 19, T.U. non annovera espressamente tali soggetti tra le categorie degli stranieri inespellibili.**

La Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto (Sent. **252/2001),** dichiarò che *" il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque,* ***la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana****, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto. Questo* ***nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno*** *nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso".*

In conclusione secondo la Corte "l*a valutazione dello stato di salute del soggetto e della indifferibilità ed urgenza delle cure deve essere effettuata caso per caso, secondo il prudente apprezzamento medico****; di fronte ad un ricorso avverso un provvedimento di espulsione si dovrà, qualora vengano invocate esigenze di salute dell'interessato, preventivamente valutare tale profilo, se del caso ricorrendo ai mezzi istruttori che la legge, pur in un procedimento caratterizzato da concentrazione e da esigenze di rapidità, certamente consente di utilizzare****. Qualora risultino* ***fondate le ragioni*** *addotte dal ricorrente in ordine alla tutela del suo diritto costituzionale alla salute,* ***si dovrà provvedere di conseguenza****, non potendosi eseguire l'espulsione nei confronti di un soggetto che potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio a tale diritto".*

L'invito, formulato dalla Corte costituzionale, a *"provvedere di conseguenza"* esige uno strumento normativo che consenta il riconoscimento del diritto a soggiornare legalmente in Italia per lo straniero che si trovi in tale situazione, che si può individuare nel permesso di soggiorno per "motivi umanitari" qualora sussistano *"gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale"* (art. 5, co. 6, T.U.)

La Corte di Cassazione ha poi affermato che *" una corretta lettura della norma di cui all'art. 35, co. 3, del T.U., configura indubbiamente una* ***situazione che non incide sulla validità dell'espulsione, … bensì impedisce, temporalmente, l'esecuzione della misura.*** *La previsione del diritto a fruire delle prestazioni ambulatoriali ed ospedaliere indifferibili o essenziali, ancorché continuative, induce a ritenere che il*

legislatore abbia ***inteso estendere la garanzia che la Repubblica offre agli stranieri irregolari per la cura delle loro patologie ben al di là dell'area del "pronto soccorso" e della medicina d'urgenza, ricomprendendo …quelle prestazioni essenziali per la vita dello straniero che i presidi sanitari pubblici debbono completare nell'arco di tempo necessario e sufficiente secondo scienza medica e possibilità concrete.*** *Pertanto, là dove, per conservare la vista del paziente, sia indicata la effettuazione di un secondo e conclusivo intervento sulla retina, con l'effettuazione di controlli e prestazioni laser tra il primo e il secondo, non si scorge come possa negarsi la piena ricorrenza di cui all'art. 35, co. 3 …".* (Cass. Civ. I sez, 22 settembre 2006, n. 20561 – est. Macioce).

La Corte, pur riconoscendo che la necessità di salvaguardia del diritto alla salute non incide sulla validità dei presupposti dell'espulsione in quanto tale, **non si è limitata a sospenderne l'efficacia esecutiva sino all'esito dell'evento morboso, ma ha annullato il decreto espulsivo,** perché la giurisprudenza di legittimità ritiene, nei casi di specie, che sia **sospesa temporalmente la potestà espulsiva prefettizia**, sicché il suo esercizio è illegittimo e determina l'annullamento dell'espulsione.

Perciò si tratta non tanto di sospensione dell'espulsione, quanto piuttosto di una sospensione del potere di espellere, che potrà essere esercitato *ex novo* qualora vengano meno le ragioni che avevano imposto la sua limitazione temporale.

5.9 Limiti all'esercizio della potestà espulsiva in caso di presentazione tardiva della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno

Ancora incontriamo limiti all'esercizio della potestà espulsiva in caso di **spontanea presentazione tardiva della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno.**

Infatti, "*Questa Corte ha ripetutamente affermato che la spontanea presentazione, ai sensi del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 2, lett. b), della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza non consente l'espulsione automatica dello straniero, la quale può essere disposta solo se la domanda sia stata respinta per la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti richiesti dalla legge per il soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, mentre il ritardo nella presentazione può costituirne solo indice rivelatore nel quadro di una valutazione complessiva della situazione in cui versa l'interessato (Cass. 7892/03, Cass. 8549/04, Cass. 18917/10).*

Pertanto, risultando che la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno era stata sia pur tardivamente presentata, sarebbe stato obbligo dell'Amministrazione esaminarla e, se del caso, respingerla (anche ritenendo non sussistente la dedotta forza maggiore), ma non avrebbe potuto la stessa Amministrazione semplicemente ignorarla procedendo ad immediata espulsione." (Cass. Civ. sez. VI, 10.9.2012).

In queste ipotesi l'espulsione è illegittima e deve essere dichiarata tale dal giudice, ma il GdP non può sostituirsi all'amministrazione e ritenere che non ci siano i presupposti per il rinnovo del permesso di soggiorno: questo compito spetta alla P.A. e, avverso il diniego, sussiste la giurisdizione amministrativa.

Tant'è vero che vige un **rigido riparto di giurisdizione** in virtù del quale "*Al giudice investito dell'impugnazione del provvedimento di espulsione dello straniero non è consentita alcuna valutazione sulla legittimità del provvedimento del questore che abbia rifiutato, revocato o annullato il permesso di soggiorno ovvero ne abbia negato il rinnovo. Tale sindacato, infatti, spetta unicamente al giudice amministrativo. Deriva da quanto precede, pertanto, che* ***il giudice ordinario, dinanzi al quale sia stato impugnato il***

provvedimento di espulsione non può disapplicare l'atto amministrativo presupposto emesso dal questore, di rifiuto, revoca o annullamento del permesso di soggiorno o diniego di rinnovo*."*(Cass. Civ. sez. VI, 11.7.2012, n. 11719). Ovviamente, però, il GdP dovrà annullare l'espulsione nel caso di sentenza del TAR che abbia accolto il ricorso presentato dallo straniero o sospendere l'efficacia dell'espulsione in presenza di ordinanza sospensiva del TAR, ma il GdP non può sindacare l'atto presupposto dell'espulsione: il rifiuto di rilascio del permesso di soggiorno.