

Data pubblicazione 12/05/2023

Numero di raccolta generale 13113/2023

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

CARLO DE CHIARA Presidente

UMBERTO L.C.G. SCOTTI Consigliere-Rel.

MARCO MARULLI Consigliere

MASSIMO FALABELLA Consigliere

EDUARDO CAMPESE Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 5608/2022 R.G. proposto da: (OMISSIS), elettivamente domiciliato in Roma, via Taranto 90, presso lo studio dell'avvocato Luciano Natale Vinci (OMISSIS) rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Mariani (OMISSIS)

-ricorrente-

contro MINISTERO DELL'INTERNO, QUESTURA DI POTENZA,

elettivamente domiciliati in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato (ADS80224030587) che li rappresenta e difende ex lege

-controricorrenti-

avverso il decreto del Giudice di pace di Melfi n. 118/2022 depositato il 19.1.2022,

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 17.4.2023 dal Consigliere Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti.

FATTI DI CAUSA

1. In data 18.1.2022 la Questura di Potenza – Ufficio Immigrazione, ha trasmesso al Giudice di Pace di Melfi, una richiesta di convalida del trattenimento di OMISSIS, cittadino ucraino, applicato in data 17.1.2022 presso il Centro di permanenza per i rimpatri (breviter C.P.R.) di Palazzo San Gervasio (PZ).

Il Questore ha allegato che il trattenimento presso il C.P.R. si rendeva necessario ad abbattere gli ostacoli alla preparazione del rimpatrio. All'udienza del 19.2.2022 il difensore del trattenuto si è opposto alla richiesta di convalida del trattenimento poiché posto in essere in violazione degli artt. 13 e 14 del d.lgs. 286 del 25.7.1998 (Testo unico immigrazione: T.U.I.) non sussistendone i presupposti e ha chiesto la disapplicazione del provvedimento del Questore.

Il Giudice di Pace di Melfi, con provvedimento del 19.2.2022, ha così deciso:

*«Letto il ricorso pervenuto a mezzo PEC il \_\_\_\_\_ alle ore \_\_\_\_\_, con cui il Questore di Potenza ha chiesto la convalida del decreto emesso in data 17.01.22 e notificato il 17.01.22 alle ore 18,30, a mezzo del quale è stato disposto*

*che il cittadino extracomunitario OMISSIS, come identificato in atti, sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il Centro di Permanenza per i Rimpatri di Palazzo San Gervasio (PZ), in attesa di eseguire l'espulsione amministrativa in quanto occorre: Acquisire i documenti per il viaggio; Attendere la disponibilità di vettori o mezzi di trasporto idonei; Ritenuta la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda del Questore di Potenza, Visti gli artt. 13 e 14 D.Lvo 25 luglio 1998 n. 286 e successive modificazioni: CONVALIDA il provvedimento indicato in premessa.»*

2. Avverso il predetto decreto ha proposto ricorso per cassazione OMISSIS, svolgendo unico motivo.

Con atto notificato il 24.3.2022 hanno proposto controricorso il Ministero dell'Interno e la Questura di Potenza, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Con il motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 13 e 14 del Testo unico immigrazione. Il ricorrente sostiene che il trattenimento de quo era finalizzato all'esecuzione dell'espulsione in ottemperanza a un decreto del Prefetto di Reggio Calabria.

Il ricorrente lamenta la violazione delle norme sopra citate e si duole in particolare che il verbale di udienza fosse privo dell'indicazione del numero di registro generale e della sottoscrizione del cittadino extra UE trattenuto, del rappresentante della Questura e del difensore con la conseguente invalidità.

Il ricorrente lamenta altresì che non sia stata valutata la sussistenza dei presupposti di cui all'art.14 del TUI, che avrebbe implicato la verifica di esigenze specifiche riconducibili a cause dipendenti dalla volontà dell'interessato, senza le quali si sarebbero semmai dovute adottare le misure non coercitive di cui all'art.14, comma 1-bis, TUI.

Il Giudice aveva invece adottato uno stampato preconfezionato, senza alcuna motivazione e apponendo una semplice crocetta.

4. I controricorrenti sostengono che, diversamente da quanto indicato a pag.2 del ricorso (ove si fa riferimento a un decreto di espulsione del Prefetto di Reggio Calabria), la richiesta di convalida de qua era finalizzata all'esecuzione di un decreto di respingimento del Questore.

5. Nessuna delle due parti corrobora le proprie affermazioni con elementi documentali. Non è dato quindi sapere con certezza se il trattenimento fosse strumentalmente asservito all'esecuzione di una espulsione prefettizia o di un respingimento differito disposto dal Questore con accompagnamento alla frontiera, configurabile quando lo straniero, pur essendo privo dei requisiti per l'ingresso, è stato temporaneamente ammesso nel territorio dello Stato per necessità di pubblico soccorso.

6. L'art.10 TUI, dopo aver disciplinato al comma 1, il respingimento immediato da parte della polizia di frontiera degli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato, al comma 2 dispone «Il respingimento con accompagnamento alla frontiera è altresì disposto dal questore nei confronti degli stranieri :

a) che entrando nel territorio dello Stato sottraendoli ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo;

b) che, nelle circostanze di cui al comma 1, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso.»

Il successivo comma 2-bis prevede che al provvedimento di respingimento di cui al comma 2 si applicano le procedure di convalida e le disposizioni previste dall'articolo 13, commi 5-bis, 5-ter, 7 e 8. La differenza tra le due tipologie di respingimento (immediato e differito) è la seguente: nel caso di respingimento immediato lo straniero non fa ingresso in Italia, essendo immediatamente respinto alla frontiera; nella seconda ipotesi lo straniero supera la frontiera, entra fisicamente nel territorio nazionale italiano, ma viene intercettato subito dopo l'avvenuto ingresso, oppure è ammesso in Italia per ragioni di soccorso, come nei numerosissimi casi di sbarco sulle coste italiane.

Autorevole dottrina chiarisce che un punto critico è dato dalla possibile sovrapposibilità di questa ipotesi di respingimento differito con quella dell'espulsione disposta dal prefetto, nei confronti dello straniero che è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, senza, appunto, essere stato respinto [art. 13, co. 2, lett. a), T.U.]: in entrambi

i casi le condotte sono simili, trattandosi di ingresso illegale, ma, mentre nel caso dell'espulsione l'ingresso irregolare si è perfezionato da tempo, nel respingimento lo straniero è colto in situazione di ingresso irregolare subito dopo l'ingresso, cioè in prossimità della frontiera. Il punto è che non essendo possibile definire uniformemente il concetto temporale e spaziale di quando inizia e quando finisce il «subito dopo» l'avvenuto ingresso dello straniero nel territorio nazionale, consegue che l'autorità di pubblica sicurezza goda di una certa discrezionalità nel disporre l'espulsione o il respingimento in casi assolutamente simili tra loro.

Al pari del respingimento alla frontiera, anche il respingimento differito non è corredato da un divieto di reingresso, ma tra i due istituti differisce la fase esecutiva: immediata in un caso, con accompagnamento alla frontiera da parte del questore, nel secondo. In tale ultima ipotesi troveranno applicazione gli istituti del trattenimento in un C.I.E. e dell'ordine del questore.

7. Poiché il comma 2-bis dell'art.10 richiama l'art.13, comma 5 -bis del TUI e la specifica procedura ivi prevista, la circostanza non chiarita appare in ultima analisi ininfluenza ai fini della decisione, almeno laddove le due discipline non divergano, come non è quanto al rito da seguire.

In ogni caso, in difetto di prova non resta che attenersi al provvedimento del Giudice di pace che fa riferimento all' «attesa di eseguire l'espulsione amministrativa». Cosa che escluderebbe quindi che ricorra l'ipotesi ventilata dai controricorrenti del respingimento differito.

8. Le doglianze formali sollevate dal ricorrente (mancanza nel verbale di udienza dell'indicazione del numero di registro generale; mancanza di sottoscrizione del cittadino extra UE trattenuto, del rappresentante della Questura e del difensore) attengono a elementi del verbale non previsti a pena di nullità e del resto il ricorrente non mette in discussione lo svolgimento della procedura relativa al suo caso e le dichiarazioni rilasciate dai vari soggetti intervenuti, peraltro assistite dalla fidejussione del verbale sottoscritto dal Giudice di pace.

L'art.13 del d.lgs. 286 del 1998 non contiene alcuna disposizione in deroga all'art.126 cod.proc.civ. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la mancata sottoscrizione del verbale d'udienza da parte del dichiarante non determina la nullità dell'atto, ma una mera irregolarità, ai sensi dell'art. 126 cod. proc. civ., tenuto conto che le nullità degli atti processuali sono solo quelle previste dalla legge e che la mancata sottoscrizione della parte personalmente intervenuta in udienza non riceve specifica sanzione normativa, conservando il verbale l'efficacia probatoria di atto pubblico che fa fede fino a querela di falso della sua provenienza dal giudice che lo forma in qualità di pubblico ufficiale e delle dichiarazioni in esso riportate ancorché non sottoscritte. (Sez. 2, n. 8874 del 18.4.2011).

9. Il ricorrente invoca altresì (e i controricorrenti non replicano a tale doglianza) la violazione dell'art.14 TUI e in particolare del comma 1 bis, secondo il quale nei casi in cui lo straniero è in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e l'espulsione non è stata disposta ai sensi dell'art. 13 commi 1 e 2, lettera c), del TUI o ai sensi dell' articolo 3, comma 1, del d.l. 27.7.2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31.7.2005, n. 155, il questore, in luogo del trattenimento di cui al comma 1, può disporre una o più delle seguenti misure:

- a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza;
- b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato;
- c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente.

10. Nel caso il ricorrente aveva dichiarato, senza subire contestazioni, che disponeva di passaporto in corso di validità, requisito indubbiamente necessario per l'adozione delle misure alternative di cui al citato comma 1 bis (Sez. 1, n. 28155 del 24.11.2017; Sez. 6 - 1, n. 20108 del 7.10.2016).

La Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16.12.2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, all'art.15, par.4 dispone:

*«1. Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando: a) sussiste un rischio di fuga o b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.»*

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

*2. Il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative o giudiziarie.*

*Il trattenimento è disposto per iscritto ed è motivato in fatto e in diritto. Quando il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative, gli Stati membri:*

*a) prevedono un pronto riesame giudiziario della legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'inizio del trattenimento stesso,*

*b) oppure accordano al cittadino di un paese terzo interessato il diritto di presentare ricorso per sottoporre ad un pronto riesame giudiziario la legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'avvio del relativo procedimento. In tal caso gli Stati membri informano immediatamente il cittadino del paese terzo in merito alla possibilità di presentare tale ricorso.*

*Il cittadino di un paese terzo interessato è liberato immediatamente se il trattenimento non è legittimo.*

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

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

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

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

*a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o*

*b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi.*

11. È pur vero che il citato comma 1 bis dell'art.14 TUI si esprime in termini di una apparente discrezionalità nell'adozione delle misure alternative al trattenimento coattivo, ma la giurisprudenza di questa Corte, influenzata dal diritto dell'Unione, ha da tempo chiarito che la possibilità di adozione di misure alternative non detentive deve essere necessariamente scrutinata dall'Autorità procedente.

Si è infatti affermato – sia pur con riferimento alla proroga del trattenimento - che in tema di convalida della proroga del trattenimento di un cittadino extracomunitario in un CIE, il giudice del merito, così come ritenuto dalla Corte di Giustizia, deve esprimere un giudizio di proporzionalità della misura adottata, valutando se possa essere applicata una misura meno coercitiva alla luce di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la situazione del cittadino interessato, tenendo conto a tal fine anche del rischio di fuga e della mancanza di documenti di identità, la cui sussistenza impedisce l'adozione delle misure alternative al trattenimento nonché la concessione di un termine per la partenza volontaria (Sez. 1, n. 7829 del 20.3.2019).

In motivazione la Corte ha ricordato che ai fini del giudizio in ordine all'applicabilità di misure diverse, e meno restrittive, del trattenimento presso il C.I.E. che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia l'art. 15, par. 4 della direttiva 2008/115 impone, in tema di proroga, un riesame dei requisiti di merito elencati al paragrafo 1 dello stesso art. 15, assunti a fondamento della decisione iniziale di trattenimento del cittadino di un Paese terzo interessato. L'autorità chiamata a pronunciarsi sull'eventuale proroga del trattenimento di tale cittadino o sul suo eventuale rilascio deve quindi esaminare, in primo luogo, se, nel caso concreto, possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti, ma meno coercitive del trattenimento, in secondo luogo, se sussista un rischio di fuga del cittadino e, in terzo luogo, se quest'ultimo eviti o impedisca la preparazione del suo rimpatrio o le operazioni di allontanamento. A tal fine, l'autorità giudiziaria che si pronunci sulla domanda di proroga del trattenimento deve poter prendere in considerazione sia gli elementi di fatto e le prove assunti dall'autorità amministrativa che ha disposto il trattenimento iniziale, sia tutte le osservazioni eventualmente formulate dal cittadino di un Paese terzo interessato. Inoltre, essa deve poter ricercare, laddove lo ritenga necessario, tutti

gli altri elementi di prova rilevanti ai fini della propria decisione. Spetta, pertanto, al giudice procedere a una valutazione delle circostanze di fatto che caratterizzano la situazione del cittadino interessato al fine di stabilire, in sede di riesame delle condizioni previste all'art. 15, p. 1, della direttiva 2008/115, se al cittadino medesimo possa essere efficacemente applicata una misura meno coercitiva e, nel caso in cui ciò non risulti possibile, al fine di stabilire se persista un rischio di fuga dello stesso; detto giudice può prendere in considerazione, a tal fine, anche la mancanza di documenti d'identità (Corte Giustizia, 5.6.2014, C- 146/14, Bashir Mohamed Ali Mahdi).

12. L'art. 14, comma 1 bis del TUI deve quindi essere interpretato alla luce della direttiva 115/2008 e della giurisprudenza UE come volto a imporre uno scrutinio rigoroso della possibilità di adozione di misure alternative al trattenimento.

Questo in particolare è ammissibile solo se sussiste un rischio di fuga o il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento, tanto più se, come preteso dall'art. 14 citato, lo straniero è in possesso di passaporto valido.

Il Giudice di pace si è disinteressato di tale profilo pur sollevato dal ricorrente e per queste ragioni il provvedimento è illegittimo.

13. Il decreto impugnato va pertanto cassato senza rinvio, essendo ormai decorso il termine di legge per provvedere alla convalida.

14. Poiché la parte ricorrente è ammessa al patrocinio a spese dello Stato ex art. 142 d.p.r. 115/2002 in un giudizio in cui è parte soccombente un'Amministrazione statale, non vi è luogo alla regolazione delle spese, per il principio secondo il quale, qualora la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile promossa contro un'Amministrazione statale, il compenso e le spese spettanti al difensore vanno liquidati ai sensi dell'art. 82 d.P.R. n. 115 del 2002, ovvero con istanza rivolta al giudice del procedimento, e più precisamente, ai sensi dell'art. 83, comma 2, dello stesso d.P.R., nel caso di giudizio di cassazione, al giudice che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato, ovvero, in ipotesi di cassazione senza rinvio, al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata (v. Cass. 11028/2009, 23007/2010, rese in fattispecie di cassazione con decisione nel merito); l'art. 133 del medesimo d.P.R., a norma del quale la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al patrocinio va disposta in favore dello Stato, non può, infatti, riferirsi all'ipotesi di soccombenza di un'Amministrazione statale (Cass. 18583/2012, 22882/2018, 30876/2018, 19299/2021, nonché Cass. S.U. 24413/2021). Pertanto le spese processuali, relative al giudizio sia di merito che di legittimità, dovranno essere liquidate dal Giudice di pace di Melfi.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e cassa il decreto impugnato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 17 aprile 2023