

**IL SOGGIORNO E L'ESPULSIONE DELLO STRANIERO IN ESECUZIONE
DELLA PENA**

27 novembre 2024

***L'ESECUZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI ESPULSIONE DELLO STRANIERO A
SEGUITO DELLA SCARCERAZIONE***

Guido Savio

1) Espulsione amministrativa e pendenza di procedimento penale a carico di uno straniero non appartenente all'UE

Il legislatore si premura di disciplinare i rapporti tra pendenza di procedimento penale a carico dello straniero ed esecuzione dell'espulsione amministrativa all'art. 13, co. 3, T.U.I. In questi casi, se lo straniero non è detenuto in carcere, 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 soltanto in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato, o imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa. In questi casi l'espulsione è sospesa fino a quando l'autorità che procede comunica al questore la cessazione di tali inderogabili esigenze. Conseguenza che l'autorità giudiziaria sia obbligata al rilascio del nulla osta, senza alcuna possibilità di sindacato sulla legittimità della decisione amministrativa, nemmeno in ordine alla sussistenza di eventuali condizioni di inespellibilità o di protezione che potranno essere fatte valere direttamente dall'interessato, nelle sedi proprie di opposizione all'espulsione. Conseguenza altresì che l'indagato-espellendo non abbia titolo alcuno per dolersi - in sede di opposizione all'espulsione o alla convalida del trattenimento o accompagnamento - del mancato o erroneo rilascio del nulla osta¹, perché, come visto, la sua concessione non riguarda la sua posizione giuridica, quanto, piuttosto, le inderogabili esigenze processuali valutate in relazione ad altri soggetti processuali². Al fine di evitare che il rilascio del nulla osta rallenti l'esecuzione all'espulsione, il legislatore ha previsto che si configuri il silenzio assenso, decorsi sette giorni dal ricevimento della richiesta. Quando lo straniero è sottoposto a misure amministrative di sicurezza, il questore chiede il nulla osta al magistrato di sorveglianza che ha disposto la misura. Nelle more del rilascio, il questore può disporre il trattenimento dello straniero in un C.P.R.

In caso di arresto in flagranza o di fermo, il co. 3 *bis* dell'art. 13, T.U.I. prevede che il nulla osta sia rilasciato dal giudice in sede di udienza di convalida, sempre che non sia disposta la custodia cautelare in carcere: a nostro avviso occorre, però, che il nulla osta venga

¹ Cass. sez. I 21 luglio 2019, n.20693.

² Qualora la presenza in Italia dello straniero indagato o imputato, non detenuto, sia indispensabile in relazione a procedimenti penali in corso per determinati gravi reati, l'autorità giudiziaria può chiedere al questore il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di giustizia per la durata massima di tre mesi, prorogabili per lo stesso periodo, ai sensi dell'art. 11, co. 3 bis, D.P.R. 394/1999 (regolamento di attuazione T.U.I.)

comunque richiesto dal questore e non concesso automaticamente a futura memoria, pena una indebita subordinazione dell'autorità giudiziaria a quella amministrativa.

Una volta concesso il nulla osta, o consolidato il silenzio assenso, il questore esegue l'espulsione con le modalità coattive previste, cioè con accompagnamento coattivo alla frontiera, trattenimento o ordine questorile di allontanamento entro sette giorni.

Nel caso, invece, di straniero detenuto in carcere, il nulla osta è rilasciato dal giudice con la stessa ordinanza con cui revoca o dichiara estinta la misura custodiale.

Per quanto concerne il seguito del procedimento penale a carico dello straniero ormai espulso, l'art. 13, co. 3 *quater*, T.U.I. prevede che il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il decreto che dispone il giudizio (ovvero il decreto di citazione diretta, nei procedimenti per cui non è prevista l'udienza preliminare), pronuncia sentenza di non luogo a procedere (indipendentemente dalla gravità delle imputazioni).

Se poi lo straniero espulso rientra illegalmente in Italia, prima del termine di divieto di reingresso, o, se di durata superiore, prima del termine di prescrizione del reato più grave per cui si era proceduto nei suoi confronti, riprende l'esercizio dell'azione penale ovvero, se era stato scarcerato per decorrenza termini, riprende la custodia cautelare in carcere. Lo Stato rinuncia all'esercizio dell'azione penale, a fronte della notizia dell'avvenuta esecuzione di un atto amministrativo. L'istituto della sentenza di non luogo a procedere per avvenuta espulsione è definito come una condizione di improcedibilità atipica: infatti l'azione penale riprende il suo corso se lo straniero rientra illegalmente in Italia, e la sua *ratio* si ravvisa nel diminuito interesse dello Stato alla punizione di soggetti ormai estromessi dal territorio nazionale.

Per contro, se indubbiamente l'istituto presenta aspetti favorevoli per l'imputato, è altrettanto vero che gli impedisce l'esercizio pieno del diritto di difesa, ivi compreso il diritto a vedere riconosciuta la propria innocenza, a seguito della celebrazione del processo. Si consideri, infatti, che la sentenza d'improcedibilità non è rinunciabile da parte dell'imputato (a differenza della prescrizione, dell'amnistia, della remissione di querela) e che può definire procedimenti relativi anche a gravi ed infamanti reati, rispetto ai quali lo straniero espellendo si vede impedita la difesa tecnica nel processo (si pensi a imputazioni per maltrattamenti in famiglia o per violenza sessuale che potrebbero avere ripercussioni negative, non solo sul piano sociale, nel Paese di origine).

Nelle ipotesi in cui non venga pronunciata sentenza di improcedibilità per avvenuta espulsione (ad esempio perché l'esecuzione dell'espulsione è avvenuta dopo l'esercizio dell'azione penale) quali sono le possibilità di esercizio del diritto di difesa nel processo penale a carico dell'imputato che non è più in Italia? L'esercizio del diritto di difesa dello straniero espulso è disciplinato dall'art. 17, T.U.I. nei seguenti termini: lo straniero parte offesa, ovvero sottoposto a procedimento penale, che sia stato espulso, può essere autorizzato a rientrare in Italia al solo scopo di partecipare al giudizio³ o al compimento di

³ Nell'udienza di patteggiamento non è prevista la necessaria partecipazione dell'indagato, Cass. pen. sez. V, 20 aprile 2019, n. 22846

atti per i quali è necessaria la sua presenza (interrogatori, confronti, incidenti probatori finalizzati all'assunzione della testimonianza, accertamenti tecnici o perizie sulla persona ...).

Quanto alle modalità attuative, a seguito della recente riforma di cui al D.L. 5 ottobre 2023, n. 133, convertito nella L. 1 dicembre 2023, n.176, l'autorizzazione è rilasciata dal questore, anche per il tramite delle rappresentanze diplomatiche o consolari, su documentata richiesta dell'espulso o del suo difensore, a condizione che la presenza dell'interessato in Italia non rischi di procurare gravi turbative o grave pericolo all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica. La riforma del 2023 consente pertanto al questore di negare l'autorizzazione al rientro dello straniero espulso in caso ravvisi gli indicati pericoli.

Avverso l'eventuale diniego dell'autorizzazione questorile può essere proposta opposizione, nel termine perentorio di sessanta giorni, al giudice innanzi al quale pende il procedimento penale (ovvero al giudice per le indagini preliminari, se il procedimento è in quella fase), il quale, sentito il pubblico ministero, decide con decreto non impugnabile nel termine ordinario di trenta giorni dal deposito dell'opposizione. Ovviamente, integra il delitto di cui all'art. 13, co. 13, T.U.I. la condotta dello straniero espulso che, autorizzato al temporaneo reingresso, permanga in Italia senza fare immediato rientro nello Stato di provenienza al termine dell'atto per il compimento del quale il suo ingresso era stato autorizzato.⁴

2) Allontanamento di un cittadino di uno Stato membro UE o di un suo familiare non avente la cittadinanza unionale e pendenza di procedimento penale

La materia è disciplinata dall'art. 20 bis, d.lgs. 30/2007, in modo analogo a quello che abbiamo appena esaminato: si applicano le disposizioni di cui all'art. 13, co. 3, 3 bis, 3 ter, 3 quater e 3 quinquies del TUI con le seguenti rilevanti differenze:

- a) il nulla osta si intende concesso qualora l'AG non provveda entro 48 ore dalla richiesta;
- b) non si dà luogo alla sentenza di non doversi procedere qualora si proceda per i reati di cui all'art. 380 c.p.p. quindi il processo penale continua in ogni caso: qui si prospetta una discriminazione alla rovescia di dubbia costituzionalità tra il cittadino dell'UE e lo straniero, nel senso che il primo è soggetto ad un trattamento deteriore rispetto al secondo;
- c) si può procedere all'allontanamento di un cittadino UE sottoposto a procedimento penale per un reato di cui all'art. 380 c.p.p. solo se la persona non è sottoposta a misura cautelare detentiva per qualsiasi causa (quindi compresi gli arresti domiciliari) a differenza della disciplina dei cittadini di paesi terzi per i quali il limite è costituito dalla detenzione in carcere;
- d) è prevista la possibilità di autorizzazione, da parte del questore, all'ingresso del cittadino UE sottosto a procedimento penale o persona offesa alle stesse condizioni previste per i cittadini di Paesi terzi espulsi, sempre che la loro presenza non possa

⁴ Cass. pen. sez. I, 3 luglio 2023, n. 28297

procurare gravi turbative o grave pericolo all'ordine e alla sicurezza pubblica. Tal giudizio di pericolosità è lasciato alla discrezionalità insindacabile del questore, posto che non è prevista la possibilità di reclamo al giudice che procede, evidentemente quando è stato modificato l'art. 17 TUI si sono dimenticati di modificare analogamente l'art. 20 bis, d.lgs. 286/98: il che determina un evidente profilo di disparità di trattamento tra lo straniero espulso e il cittadino UE (o il suo familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro) allontanato. Avverso il diniego al reingresso del questore, oggi, potrebbe essere esperibile il ricorso al TAR, anche se, trattandosi di negazione dell'esercizio di un diritto soggettivo perfetto - qual'è il diritto di difesa - mi pare necessario sollevare questione di legittimità costituzionale.

3) Espulsione dello straniero durante l'esecuzione della pena

Si tratta delle espulsioni giudiziali a titolo

- di misura sostitutiva della detenzione (art. 16, co. da 1 a 4, TUI),

- di misura alternativa alla detenzione (art. 16, co. da 5 a 9 bis, TUI)

oppure dell'espulsione a titolo di misura di sicurezza (art. 86, d.P.R. 309/90, art. 15, TUI, art. 235 c.p.) eseguita una volta espiata la pena, di cui vi parlerà l'avv. Praticò il prossimo 10 dicembre.

3 bis) Espulsione e trattenimento di straniero condannato in stato di libertà in attesa della decisione sull'applicazione di misure alternative alla detenzione

A questo proposito va segnalato un recentissimo provvedimento della sezione specializzata per l'immigrazione emesso dal Tribunale civile di Roma lo scorso 4 settembre.

Questo il caso: il difensore di un trattenuto al CPR ricorre ex art. 700 c.p.c al fine di ottenere la liberazione del proprio assistito, condannato a 3 anni di reclusione, nei cui confronti è stato emesso ordine di esecuzione con sospensione che nel termine di 30 gg. aveva proposto richiesta di affidamento in prova, ancora in attesa di fissazione. Sostiene il difensore che il trattenuto non può essere rimpatriato perché deve espiare una pena superiore a 3 anni.

Il GdP aveva convalidato il trattenimento a seguito di nulla osta del magistrato di sorveglianza.

Il Tribunale ammette il ricorso ex art. 700, c.p.p., nonostante il rimedio previsto contro l'ordinanza di convalida del trattenimento sia il ricorso per cassazione, perché è l'unico mezzo idoneo ad assicurare una tutela urgente e immediata in situazioni in cui il pregiudizio appare imminente (trattenimento a fini espulsivi in condizione di privazione della libertà personale), non avendo il ricorso per cassazione efficacia sospensiva.

Nel merito, il Tribunale argomenta partendo dalla sentenza 78/2007 Corte cost. che aveva dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme dell'ordinamento penitenziario che impedivano l'accesso alle misure alternative alla detenzione allo straniero illegalmente soggiornante, decretando la prevalenza del principio di indefettibilità della pena, fondato

sulla funzione rieducativa del condannato, rispetto alla deflazione della popolazione carceraria (principio peraltro ribadito dalla cassazione). Il nulla osta emesso dal magistrato di sorveglianza non è tuttavia un atto abnorme, perchè risponde ad una scelta del legislatore per cui il procedimento esecutivo in condizione di libertà non è causa ostativa all'espulsione. Tuttavia, il Tribunale, facendo leva sul principio di indefettibilità della pena e della sua funzione rieducativa, accoglie il ricorso, dispone la liberazione del trattenuto, ritenendo che il lungo lasso di tempo necessario per la definizione del procedimento di sorveglianza in tema di misure alternative non possa andare a detrimento del diritto-dovere del condannato straniero irregolare di scontare la pena in regime di misura alternativa, in conformità al principio di funzione rieducativa della pena e di inserimento sociale di cui all'art. 27, co. 3, Cost.

4) L'esecuzione del provvedimento di espulsione a seguito della scarcerazione

L'ordinamento non prevede modalità peculiari di esecuzione dell'espulsione amministrativa a seconda che si tratti o meno di ex detenuti. Tutte le espulsioni, siano esse amministrative che giudiziali sono eseguite dal questore, che è l'unica autorità amministrativa deputata alla loro esecuzione. Tutte le espulsioni amministrative sono immediatamente esecutive, anche se sottoposte ad impugnativa, la tempestiva proposizione del ricorso giurisdizionale quindi non sospende automaticamente l'esecutività dell'espulsione che può tuttavia essere sospesa con provvedimento del giudice, ove espressamente richiesto con apposita istanza, di norma unitamente al ricorso: i criteri cui si attiene il giudice sono i soliti che presiedono al riconoscimento della tutela cautelare, cioè il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Le modalità di esecuzione sono le solite 3: accompagnamento immediato alla frontiera, previa convalida del giudice di pace, trattenimento in un CPR, previa convalida sempre del giudice di pace, ovvero ordine del questore di allontanamento entro 7 gg. dalla notifica del provvedimento. Tendenzialmente è esclusa la possibilità di procedere all'espulsione con concessione del termine per la partenza volontaria che è esclusa nelle ipotesi di espulsione per pericolosità sociale di cui all'art. 13, co. 1 e 2, lett. c) TUI, trattandosi di ex detenuti, e per lo stesso motivo è esclusa la possibilità di concessione delle misure alternative al trattenimento.

Va però precisato che l'art. 14, co. 1 bis, TUI, prescrive che il trattenimento sia disposto "con priorità" nei confronti di coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, con sentenza anche non definitiva, per uno dei reati ostativi all'ingresso e al soggiorno in Italia che risultano dal combinato disposto di cui agli artt. 4, co. 3 e 5, co. 5 bis TUI (in sostanza i titoli di reato che rientrano nel novero dell'art. 380 c.p.p.). E' però una indicazione di priorità, più che una vera e propria modalità esecutiva, che il legislatore rivolge ai questori la cui inosservanza è priva di effetti. Si può quindi concludere che se lo straniero da espellere è un ex detenuto, se condannato anche solo in primo grado o a seguito di patteggiamento per uno dei reati ex art. 380 c.p.p., ha maggiori probabilità di finire trattenuto al CPR rispetto ad un incensurato, sempre che,

beninteso, non possa disporsi l'accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

5) Le espulsioni amministrative per motivi di pericolosità sociale ed il possibile contrasto con le risultanze trattamentali positive riscontrate a seguito della espiazione della pena

Accade frequente che il detenuto straniero in posizione di soggiorno irregolare, scarcerato per fine pena, venga contestualmente attinto da decreto di espulsione prefettizio ai sensi dell'art. 12, co. 2, lett. c) TUI sulla base di una valutazione di pericolosità sociale desunta proprio dalla sentenza di condanna, anche se nei confronti di quello stesso detenuto il magistrato di sorveglianza, in prossimità del fine pena, abbia dichiarato cessata la pericolosità sociale e, quindi, revocato eventuali misure di sicurezza originariamente disposte dal giudice di merito. Ovviamente l'espulsione prefettizia sarà eseguita con le modalità consuete, ivi compreso il trattenimento con priorità. In tal caso sia in sede di convalida che in sede di ricorso contro il decreto di espulsione occorrerà segnalare come la valutazione del prefetto sia meramente cartolare, mentre quella del giudice di sorveglianza sia frutto di approfondita valutazione basata sull'esito dell'adesione del detenuto ai programmi trattamentali, quindi assai più pregnante. Siccome la pericolosità sociale della stessa persona non può mutare a seconda dell'ambito - giudiziale o amministrativo - in cui è valutata, occorre riconoscere la primazia di quella giudiziale, che risponde anche alla finalità rieducativa della pena. Diversamente, una volta pericolosa una persona è destinata ad esserlo sempre. In tal senso è utile produrre sia il provvedimento di revoca della misura di sicurezza che le relazioni comportamentali del carcere, la sussistenza di legami familiari positivi, permessi premio, lavoro all'esterno, le misure alternative disposte ed il loro esito positivo.

Pertanto, va sempre ricordato che, in tema di espulsione ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. c), TUI, è consolidato il principio di diritto secondo cui «in tema di valutazione della ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, la valutazione della sussistenza del requisito della pericolosità sociale dello straniero va effettuata in concreto ed all'attualità, tenendo conto dell'esame complessivo della sua personalità, desunta dalla condotta di vita e dalle manifestazioni sociali nelle quali quest'ultima si articola, senza limitarsi ad una mera valutazione dei precedenti penali.

6) Le espulsioni amministrative per avere omissso di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno durante la detenzione in carcere (ipotesi frequentissima)

E' noto a tutti che la mancata richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno entro i 60 gg. successivi alla sua scadenza determina l'obbligo di espulsione ex art. 13, co. 2, lett. b), TUI, salvo i casi di forza maggiore, e che la costante giurisprudenza di legittimità esclude che la detenzione in carcere costituisca causa di forza maggiore.

L'istanza di rilascio (o rinnovo) del permesso di soggiorno del detenuto va tempestivamente inoltrata alla questura competente tramite la direzione dell'istituto penitenziario, in applicazione analogica dell'art. 10, co. 4, d.P.R. 394/1999 secondo il quale *“per i soggiorni da trascorrersi presso convivenze civili o religiose, presso ospedali o altri luoghi di cura, la richiesta di permesso di soggiorno può essere presentata in questura dall' esercente della struttura ricettiva ... il quale provvede anche al ritiro e alla consegna all'interessato della ricevuta ... e del permesso di soggiorno”*.

Il Ministero dell'interno con nota n. 1421/12b10/2007 del 9 giugno 2007, riferendosi proprio all'art. 10, co. 4, d.P.R. 394/99 e all'art. 38 del regolamento di attuazione dell'ordinamento penitenziario (d.P.R. 230/2000) relativo alla possibilità di corrispondenza epistolare, indica l'obbligo di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno alle questure competenti tramite il direttore dell'istituto penitenziario, che deve far recapitare il kit relativo unicamente presso l'ufficio postale ubicato in prossimità dell'istituto stesso. Tuttavia, l'attuazione effettiva di questi principi non è omogenea, dovendosi confrontare con le note carenze dell'amministrazione penitenziaria, con la disagiata condizione in cui versano le carceri italiane, e con il fatto che molti avvocati non sono informati su questo obbligo.

V'è quindi il concreto rischio che il detenuto straniero non riesca ad adempiere al diritto/dovere imposto dalla normativa: il che è particolarmente rilevante in considerazione dell'elevato tasso della popolazione detenuta straniera in Italia (pari a circa il 50% della popolazione carceraria totale).

Può essere utile segnalare un recente orientamento minoritario e isolato, ma tuttavia rilevante della Cassazione. Questo il caso: uno straniero, dopo 4 anni di detenzione in Italia in esecuzione di mandato di arresto europeo, viene espulso perché illegalmente soggiornante all'atto della scarcerazione. La Cassazione statuuì nel 2020 che l'ipotesi di espulsione di cui all'art. 13, co. 2, lett. b) TUI presuppone un atto volontario dello straniero che, pur conscio dei suoi doveri, resta in Italia privo di permesso di soggiorno ... atto volontario che è da escludere se costui si sia forzosamente trattenuto a seguito di provvedimenti restrittivi emessi nei suoi confronti. Successivamente Cass. sez. I sent. 5521/2021 pone l'accento sulla «sfumatura lessicale» del testo dell'art. 13, co. 2, lett. b), d.lgs. 286/98, laddove la condotta rilevante consiste nel fatto che lo straniero *«si è trattenuto»* nel territorio dello Stato, *«che delinea una prospettiva radicalmente diversa da quella che sarebbe seguita all'adozione di una formula imperniata sul mero fatto oggettivo della permanenza o del trattenimento dello straniero sul territorio italiano»*. Inoltre, al fine di contrastare l'opinione per cui la detenzione costituisce una circostanza irrilevante ai fini dell'emissione di questa tipologia di espulsione, la Corte acutamente osserva che la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno deve essere inoltrata entro sessanta giorni dalla scadenza del precedente permesso, anche nell'ipotesi in cui la scarcerazione sia prevista per un periodo successivo a tale termine, il che sarebbe, all'evidenza, privo di qualsiasi utilità, posto che la permanenza

dello straniero *medio tempore* è causata da una coazione esterna. Nè sarebbe ragionevole costringere gli stranieri detenuti a presentare richieste di permesso di soggiorno, «ora per allora», a futura memoria.

La conclusione è dirimpante: poiché la disposizione di cui all'art. 13, co. 2, lett. b), d.lgs. 286/98 viene in rilievo dal momento in cui termina la detenzione, consegue che lo straniero possa presentare la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno entro i termini normativamente previsti (60 gg.) successivi alla cessazione della misura restrittiva e, dunque, che il decreto di espulsione amministrativa possa essere disposto legittimamente una volta decorso inutilmente detto termine. È importate evidenziare la portata innovativa di tale decisione che, a ben vedere, non si limita a considerare l'ipotesi dello straniero che viene condotto forzatamente in Italia al fine di essere detenuto, ma estende il suo raggio applicativo a tutti gli stranieri detenuti con il permesso in scadenza in pendenza della detenzione, superando così l'orientamento giurisprudenziale maggioritario imperniato sulla irrilevanza della detenzione quale causa di forza maggiore per il mancato rispetto dei termini per il rinnovo dei permessi di soggiorno.

7) Le espulsioni amministrative disposte a seguito di scarcerazione nei confronti di straniero con legami familiari in Italia

E' assai frequente che un detenuto straniero abbia significativi legami familiari, costituiti prima della detenzione e mantenuti durante l'espiazione della pena e, ciononostante, venga espulso al termine della detenzione come se questi legami fossero comunque recessivi rispetto alla tutela dell'ordine pubblico: spesso nei provvedimenti espulsivi nemmeno si dà atto di tali legami, ovvero si legge che nonostante la loro esistenza costui non si è astenuto dal delinquere, segno inequivoco della sua pervicace pericolosità.

In vista di queste eventualità è bene che il difensore si premunisca raccogliendo ogni documentazione utile al riguardo: non solo certificati di matrimonio, residenza, nascita di prole (anche fuori del matrimonio), ma pure colloqui tenuti con i familiari durante la detenzione, elenco delle telefonate, permessi premio al domicilio dei familiari, misure alternative presso il loro domicilio, relazioni di educatori e assistenti sociali del carcere in cui si dà atto del mantenimento dei legami familiari. Perché è invalsa la prassi di considerare cessata la convivenza a causa della detenzione, quando, invece, quel che rileva è l'*affectio familiaris*, che non è automaticamente interrotta dalla forzata cessazione della convivenza e, soprattutto, che è necessariamente almeno bilaterale.

Rilevano, al riguardo:

- l'art. 13, co. 2 bis) TUI che impone un bilanciamento tra le ragioni dell'espulsione e l'effettività dei vincoli familiari,
- la nota sentenza 202/2013 Corte cost. che estende a tutti i legami familiari, indipendentemente dal fatto che si sia fatto ricorso al ricongiungimento familiare, la protezione rafforzata prevista dall'art. 5 co. 5 TUI che la giurisprudenza di legittimità ritiene applicabile anche alle ipotesi dell'art. 13, co. 2 bis,

- l'art. 30, co. 1, lett. d) TUI che estende al genitore naturale di minore italiano qui residente a condizione che non sia privato della responsabilità genitoriale il diritto al permesso per motivi familiari, anche a prescindere dal possesso di un titolo di soggiorno ,
- il divieto di espulsione di cui all'art. 19, co. 1.1 che richiama gli obblighi di cui all'art. 5, co. 6 e, quindi l'art. 8 CEDU, rispetto al quale fornisco alcuni recenti arresti giurisprudenziali.

[Cass. civ.sez.I, ord. n. 11985/2024](#), pubblicata il 3.5.2024, afferma il condivisibile principio per cui il divieto di espulsione di cui all'art. 19, co. 1.1, d.lgs. 286/98 (applicabile *ratione temporis* prima delle modifiche apportate dal D.L. n. 20/2023, convertito in L. n. 50/2023) ha valenza di norma protettiva di carattere generale, con la conseguenza che anche nel giudizio di opposizione all'espulsione disposta ai sensi dell'art. 14, co. 5 ter, d.lgs. 286/98 (espulsione disposta a seguito di inottemperanza a pregresso ordine questorile di allontanamento) - e non solo nel caso di cui all'art. 13, co. 2 bis, d.lgs. 286/98 - il giudice di pace deve tenere conto del rischio che l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale comporti una violazione del suo diritto al rispetto della vita privata e familiare. Nel far ciò il giudice ha l'obbligo di prendere in considerazione la natura ed effettività dei legami familiari dello straniero, la durata del suo soggiorno in Italia e l'esistenza dei legami familiari, culturali e sociali con il Paese di origine (cioè gli stessi criteri previsti dall'art. 13, co. 2 bis, d.lgs. 286/98), conformemente a [Cass. civ. sez. I, ord. n. 22508/2023](#), pubblicata il 26/7/2023. A nostro avviso, nonostante le modifiche apportate al D.L. 20/2024, il vigente art. 5, co. 6, d.lgs. 286/98, consente pur sempre di garantire la tutela della vita privata e familiare garantita dall'art. 8 CEDU.

Tant'è vero che pure [Cass. civ. sez. I, ord. n. 8726/2024](#), pubblicata il 3.4.2024, afferma analogo principio, con riferimento non solo alla tutela della vita familiare, ma pure a quella privata dell'espellendo che gode di autonoma tutela in ossequio all'art. 8 CEDU. Sicché il Giudice di pace, a fronte dell'allegazione che l'espulsione dello straniero possa comportare una lesione al diritto alla tutela della sua vita privata e/o familiare deve compiere ogni opportuna valutazione al riguardo.

La casistica su cui incide il citato principio di diritto è piuttosto variegata ed è sintomatica di una certa resistenza della giurisprudenza di merito a considerare e valutare - nelle decisioni assunte a seguito delle opposizioni a decreti espulsivi prefettizi - la possibile violazione del rispetto della vita private e/o familiare.

Così [Cass. civ. sez.I, ord. n. 10897/2024](#), pubblicata il 23.4.2024, ha cassato con rinvio la decisione del Giudice di pace di Milano con cui aveva sostenuto che il diritto al mantenimento dell'unità familiare è riconosciuto solo ai cittadini regolarmente presenti sul territorio dello Stato. Osserva in proposito il Supremo Collegio che l'ordinanza impugnata travisa le ragioni di opposizione all'espulsione ed applica in maniera non corretta gli artt. 5 e 19, d.lgs. 286/98. Infatti “ *non si tratta di valutare se il soggetto abbia diritto a un permesso di soggiorno per coesione familiare, quanto di valutare se sussista una ragione di*

non respingimento [rectius inespellibilità] in relazione al diritto alla vita familiare invocato dal ricorrente” in conformità alla consolidata giurisprudenza di legittimità, tant’è vero che la previsione di cui all’art. 13, co. 2 bis, d.lgs. 286/98 si applica allo straniero indipendentemente dal fatto di essere nella condizione di chiedere il ricongiungimento familiare *“in linea con la nozione di diritto all’unità familiare delineata dalla giurisprudenza della Corte EDU e fatta propria dalla sentenza della Corte costituzionale n. 202/2013, senza distinguere tra vita privata e familiare, trattandosi di estrinsecazioni del medesimo diritto fondamentale tutelato dall’art. 8 CEDU che non prevede gradazioni o gerarchie”*. D’altronde, l’obbligo di valutare natura ed effettività dei legami familiari, la durata del soggiorno in Italia e la sussistenza di legami con il Paese di origine, altro non è che l’estrinsecazione dell’obbligo di valutazione caso per caso previsto dall’art. 13, co. 2, d.lgs. 286/98, in coerenza con la direttiva 2008/115/CE. In termini analoghi si veda altresì [Cass. civ. sez. , ord. n. 8095/2024](#), pubblicata il 26.4.2024.

E’ opportuno sottolineare che la violazione degli artt. 13, co. 2 bis e 19, co. 1.1 e 8 CEDU, ove dedotta, si accompagna anche alla violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all’art. 112 c.p.c. laddove il Giudice di pace ometta di prendere in considerazione le censure rivolte avverso il provvedimento espulsivo, cui consegue nullità della sentenza, come nel caso di cui [Cass. civ. sez. I, ord. n. 4017/2024](#) pubblicata il 14.2.2024: in questi casi non si tratta di valutare negativamente l’esistenza di legami familiari, ma, a priori, di non prenderli nemmeno in considerazione - benché ritualmente dedotti - quasi che le cause di inespellibilità al proposito rilevanti fossero solo quelle indicate tassativamente al comma 2 lett. c) dell’art. 19, d.lgs. 286/98 (convivenza effettiva con coniuge o parente entro il secondo grado cittadino italiano).

Analogamente [Cass. civ. sez. I, ord. n. 5796/2024](#), pubblicata il 5.3.2024, cassa con rinvio un’ordinanza del Giudice di pace di Lecce che aveva ommesso di valutare e di motivare la dedotta violazione dell’art. 13, co. 2 bis, d.lgs. 286/98, pur in presenza dell’allegazione relativa al soggiorno legale ventennale del ricorrente in Italia a seguito di esercizio del diritto al ricongiungimento familiare, ed in assenza di qualsivoglia legame con il Paese di origine. Ancora, in termini analoghi, [Cass. civ. sez. I, ord. n. 4023/2024](#), pubblicata il 14.2.2024 che cassa l’ordinanza del Giudice di pace di Monza e della Brianza che, a fronte dell’allegata convivenza del ricorrente con la figlia cittadina italiana, ha del tutto ommesso qualsiasi risposta argomentata - pur su una questione così rilevante per la decisione della causa - incorrendo nella denunciata nullità del provvedimento per violazione dell’art. 112 c.p.c.

Infine, è importante considerare che tutte le questioni relative alle cause di inespellibilità, così come quelle che abbiamo esaminato e che sono le più ricorrenti nei confronti dei detenuti stranieri scarcerati, debbono essere dedotte non solo in occasione del ricorso giurisdizionale avverso i decreti espulsivi, ma pure e prima ancora in occasione delle udienze di convalida sia degli accompagnamenti coattivi alla frontiera che dei trattenimenti

al CPR quali questioni attinenti la manifesta illegittimità dell'atto presupposto che può e deve essere sindacato dal giudice della convalida, prima ancora di quello del merito.