



# **Le modifiche alla disciplina delle espulsioni conseguenti al D.L. 20/2023, convertito in L. 50/2023**

Scheda di analisi giuridica a cura dell'ASGI - Giugno 2023

[Creative Commons 4.0 BY-NC-SA.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)

Riproduzione libera ma con citazione obbligatoria

Questa analisi ha ad oggetto alcune modifiche, apparentemente secondarie, apportate alla disciplina delle espulsioni dal recente decreto legge 20/2023 e dalla legge di conversione n. 50/2023. Si tratta, in primo luogo, dell'abrogazione della procedura di convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera nei casi di espulsioni giudiziali disposte dall'autorità giudiziaria penale, che presenta rilevanti criticità qualora intercorra un rilevante lasso di tempo tra l'adozione del provvedimento e la sua esecuzione. Viene successivamente in esame l'estensione della procedure di convalida da remoto - già prevista per i richiedenti protezione internazionale - alle convalide dell'accompagnamento coattivo e del trattenimenti nei CPR di competenza dei giudici di pace. L'aumento di 15 gg. dei termini massimi di trattenimento per i cittadini di Paesi con i quali lo Stato italiano ha stipulato "accordi in materia di rimpatrio", oltre ad essere inutile, contraddice la ratio di questi accordi (di assai dubbia legittimità) che dovrebbero accelerare, invece che ritardare, le procedure espulsive.

Viene poi in esame il nuovo "provvedimento unificato", previsto dall'art. 32, co. 4, d.lgs. 25/2008, con il quale le Commissioni territoriali, contestualmente al rigetto della domanda di protezione internazionale, attestano l'obbligo di rimpatrio che sostituisce il provvedimento di espulsione di competenza prefettizia: la previsione, oltre ad evidenziare una maggiore dipendenza delle CT rispetto all'esecutivo, pone rilevanti criticità sulle decisioni circa la determinazione del divieto di reingresso e sulle modalità di esecuzione (coattive o con termine per la partenza volontaria) di questa indietta espulsione. Infine, l'abrogazione del termine per la partenza volontaria in caso di rifiuto delle domande di rilascio o rinnovo di tutti i permessi di soggiorno, è finalizzato alla possibilità di disporre l'espulsione contestualmente alla notifica del rigetto dell'istanza di permesso di soggiorno, con gravissima lesione del diritto di difesa, rispetto alla quale si evidenziano possibili strategie di contrasto.

## **LE MODIFICHE ALLE PROCEDURE DI ESPULSIONE PREVISTE DAL D.L. 30/2023, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, NELLA LEGGE 50/2023**

### **1) Modifiche alla procedura di convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera (art. 13, co. 5 bis e nuovo 5 bis.1, d.lgs. 286/98)**

#### ***1.1 Non è più necessaria la convalida dell'accompagnamento alla frontiera in caso di espulsione disposta dal giudice penale.***

La previsione dell'udienza di convalida dell'accompagnamento alla frontiera di cui all'art. 13, co. 5 bis TU consegue alla giurisprudenza costante della Corte cost. ( sent. nn. 105/2001, 222/2004 e 275/2017) per cui non solo il trattenimento della persona straniera, ma anche il suo accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, integra una restrizione della libertà personale, sicché occorre una disciplina che sia conforme all'art. 13, co. 3, Cost.

Ora, la novella modifica l'art. 13, co. 5 bis TUI, escludendo dal novero dei casi per cui si procede a convalida il comma 4, lett. f) dello stesso art. 13, che prevedeva l'obbligo di esecuzione dell'espulsione coattiva anche "*nelle ipotesi di cui agli artt. 15 e 16 [espulsione a titolo di misura di sicurezza, sostitutiva o alternativa alla detenzione] e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di sanzione penale*". Conseguentemente, per tali tipologie di espulsione non si procede più a convalida giurisdizionale.

La *ratio* della novità pare astrattamente ragionevole: siccome si tratta di espulsioni già disposte fin dall'origine dall'autorità giudiziaria non è necessario disporre un'ulteriore convalida, posto che il rispetto della previsione di cui all'art. 13, co. 2, Cost. è *in re ipsa*, non verificandosi alcuna restrizione temporanea della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

Tuttavia, tale *ratio* è corretta ad una condizione: che non ci sia soluzione di continuità tra il provvedimento giudiziale di espulsione e la sua esecuzione.

Diversamente, qualora, come spesso accade, intercorra un lasso di tempo significativo tra il momento della decretazione dell'espulsione e la sua esecuzione, potrebbero insorgere talune cause di inespellibilità, prima inesistenti o ignote, che l'interessato non avrebbe alcuna possibilità di far valere innanzi ad un giudice essendo oggi eliminata la fase giurisdizionale della convalida. Infatti, solo in sede di convalida dell'accompagnamento alla frontiera tali cause potrebbero essere fatte valere e, se ritenute sussistenti, determinerebbero il diniego dell'accompagnamento coattivo, trattandosi di manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo o, in ogni caso, il provvedimento di convalida potrebbe essere impugnato in cassazione.

Rilevano principalmente le espulsioni a titolo di misura di sicurezza, che, com'è noto, sono disposte dal giudice di merito a seguito di un procedimento penale, qualora ritenga lo straniero socialmente pericoloso, ma la pericolosità deve essere rivalutata, in termini di perdurante attualità, dal magistrato di sorveglianza in prossimità del fine pena, sovente anche successivamente. Può quindi accadere che la persona straniera condannata non sia più detenuta in carcere al momento in cui si procede all'esecuzione di tale tipologia di espulsione e, nel frattempo, siano emerse circostanze riconducibili a taluna ipotesi di inespellibilità che non possono essere conosciute dal giudice di sorveglianza, per la semplice ragione che il condannato, ormai irreperibile e sovente assistito da un difensore d'ufficio che nemmeno conosce, non partecipa all'udienza di riesame della pericolosità sociale. Invece, se la misura di sicurezza, pur confermata tempestivamente dal giudice di sorveglianza, non viene eseguita - come sovente accade - al termine dell'esecuzione della pena per indisponibilità del vettore, la persona condannata viene trattenuta in un CPR per cui si rende necessaria la convalida del trattenimento. Orbene, se si considera che sia il trattenimento che l'accompagnamento coattivo alla frontiera sono entrambe misure limitative della libertà personale, pare irragionevole che in un caso si proceda a convalida e nell'altro no.

Rilevano, altresì, le espulsioni disposte dal giudice di pace a titolo di sanzione sostitutiva dell'ammenda nei procedimenti penali per ingresso e soggiorno illegale (art. 10 bis, TUI), o di sanzione sostitutiva della multa nei procedimenti

penali per inosservanza, anche reiterata, dell'ordine di allontanamento disposto dal questore ( art. 14, co. 5 ter e 5 quater TUI).

Si tratta sempre di procedimenti penali in cui la persona straniera non può essere sottoposta a misure coercitive e non è condotta in udienza; inoltre, questi procedimenti si celebrano a distanza di mesi o di anni dal momento dell'accertamento del fatto, sicché è ben possibile che - nelle more - possano insorgere cause di inespellibilità che non sono conoscibili dal giudice di pace perché non risultanti dal fascicolo del PM, istruito nell'immediatezza della comunicazione della notizia di reato. Siccome in tali procedimenti l'imputato è sovente assente, ecco che v'è il rischio che la misura sostitutiva della pena pecuniaria - cioè l'espulsione - venga disposta in violazione di possibili cause di inespellibilità sopravvenute o comunque ignote, situazione che si eviterebbe se si celebrasse l'udienza di convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera in cui l'espellendo potrebbe far valere eventuali cause impeditive.

Nulla è, invece, la rilevanza della novella per quanto concerne le espulsioni a titolo di sanzione sostitutiva (art. 16, co. 1, TUI) e alternativa della detenzione (art. 16, co. 5 ss, TUI), atteso che il comma 9 bis prevede che l'autorità giudiziaria ripristini lo stato di detenzione per il tempo strettamente necessario all'esecuzione del provvedimento di espulsione ove non sia possibile effettuare il rimpatrio da parte del questore. In questi casi di norma si effettua il passaggio diretto carcere/frontiera, diversamente permane la detenzione, quindi non ci dovrebbero essere tempi morti tra decisione ed esecuzione in cui lo straniero sia in condizione di libertà, e, comunque, eventuali questioni di inespellibilità possono essere fatte valere innanzi al giudice nel corso del procedimento applicativo della misura espulsiva, ovvero utilizzando gli ordinari mezzi d'impugnazione. E' peraltro ovvio che lo stato di detenzione possa essere ripristinato se e in quanto la pena non sia stata interamente espiata, perchè in tal caso cesserebbe la sanzione da sostituirsi.

## **1.2 Celebrazione dell'udienza di convalida dell'accompagnamento da remoto**

Con il nuovo comma 5 bis.1<sup>[1]</sup> dell'art. 13, d.lgs. 286/98, si prevede che, analogamente alle convalide del trattenimento dei richiedenti asilo di cui all'art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015, il destinatario del provvedimento di accompagnamento coattivo partecipi all'udienza di convalida - ove possibile - mediante collegamento audiovisivo tra l'aula d'udienza e il CPR nel quale è trattenuto (letteralmente "il centro di cui all'art. 14, t.u.i."), il che significa che se lo straniero non è sottoposto alla misura del trattenimento amministrativo nel CPR (ma nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza<sup>[2]</sup>), non è consentita la partecipazione all'udienza da remoto. Le modalità del collegamento sono identiche a quelle introdotte al comma 5 del citato art. 6 dalla L. n. 46/2017.

Questa previsione soffre di tutte le criticità già evidenziate in occasione dell'introduzione di tali modalità di celebrazione dell'udienza di convalida per i richiedenti protezione internazionale nel 2017 (D.L. n. 13/2017 cd. Minniti - Orlando) che sono essenzialmente due:

- il mancato contatto diretto tra giudice di pace e l'espellendo, che accentua le difficoltà di comprensione determinate dalla barriera linguistica (pur in presenza di un interprete) , l'impossibilità di percezione del "non detto", e la difficoltà, per lo straniero trattenuto, di produrre eventuale documentazione utile alla sua difesa contestualmente alla celebrazione dell'udienza; in sostanza una forte limitazione della pienezza del contraddittorio;
- una frustrazione dell'effettività del diritto di difesa, dovendo l'avvocato scegliere se partecipare all'udienza in aula accanto al giudice (in modo da verificare la corretta verbalizzazione delle dichiarazioni e delle istanze) o accanto al proprio assistito, interloquendo personalmente con lui.

La ragione di questa previsione è evidentemente quella di velocizzare le procedure di convalida dell'accompagnamento alla frontiera a discapito, però, dell'effettività del diritto alla difesa in un frangente essenziale della procedura

espulsiva, ed è un reliquato della legislazione emergenziale dovuta alla trascorsa pandemia che ha ampliato la previsione di udienze da remoto in via generalizzata.

## **2) Modifiche relative all'esecuzione dell'espulsione e del respingimento (art. 14, co. 4 bis, 5 e 7 bis, d.lgs. 286/98)**

### **2.1 Celebrazione dell'udienza di convalida del trattenimento da remoto**

Analogamente a quanto previsto in tema di celebrazione dell'udienza di convalida dell'accompagnamento, anche per quanto concerne l'udienza di convalida del trattenimento è prevista la celebrazione a distanza dal nuovo comma 4 bis inserito nel testo dell'art. 14, TUI.<sup>[3]</sup>

Valgono, in proposito, le identiche considerazioni riportate al punto che precede.

Occorre però sottolineare come nemmeno in questa occasione il legislatore si sia premurato di disciplinare normativamente le udienze di proroga del trattenimento, che continuano dal 2010 ad essere frutto della giurisprudenza di legittimità assolutamente granitica, ma non sono previste dalla legge. Il che, oltre a rendere palese la superficialità del legislatore che si riproduce senza soluzione di continuità dal 1998 ad oggi, pone però la questione della legittimità dell'estensione per via analogica della possibilità di celebrazione da remoto delle udienze di proroga del trattenimento. Orbene, se l'obbligo di celebrazione delle udienze di proroga di creazione giurisprudenziale era (e continua ad essere) giustificato da evidenti ragioni di conformità a Costituzione<sup>[4]</sup>, altrettanto non può dirsi per le udienze da remoto che non trovano alcuna "copertura costituzionale", ancor più ad emergenza pandemica conclusa.

### **2.2 L'aumento di alcuni termini di trattenimento**

Anche in questa occasione il legislatore non si è sottratto dalla atavica tentazione di ritoccare i termini del trattenimento.

Fermo restando che, a norma dell'arte. 13, co. 5, TUI., il termine massimo ordinario del trattenimento pre-espulsivo non può essere superiore a 90 gg. (30 gg. conseguenti alla convalida, prorogabili di ulteriori 30 gg. qualora l'accertamento dell'identità e nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, ulteriormente prorogabili per altri 30 gg. qualora siano emersi elementi concreti che consentono di ritenere probabile l'identificazione), ora questo termine è ancora prorogabile di 45 gg. (invece dei 30, previsti nella versione previgente) qualora lo straniero sia cittadino di un paese con cui l'Italia ha sottoscritto accordi in materia di rimpatrio. Invece, se lo straniero trattenuto è già stato detenuto in carcere per un periodo superiore a 90 gg. - senza soluzione di continuità - il termine massimo è di 30 gg., prorogabile di ulteriori 45 gg. (invece dei 30, previsti nella versione previgente) se è cittadino di un paese con cui l'Italia ha sottoscritto accordi in materia di rimpatrio.

In conclusione, la disposizione di nuovo conio prevede un aumento di 15 gg. per il trattenimento di cittadini di paesi con cui vigono accordi in materia di rimpatrio (genericamente così definiti) e se si considera che questi dovrebbero accelerare le procedure di allontanamento, invece di ritardarle, davvero sfugge la ragione di un ulteriore aumento del termine di trattenimento, per i cittadini di quei paesi.

### ***2.3 L'estensione delle ipotesi di flagranza differita per taluni reati commessi nei centri di permanenza e accoglienza***

Il D.L. n. 130/2020, convertito con modificazioni, nella L. n. 173/2020, aveva inserito il comma 7 bis nel testo dell'art. 14, TUI a mente del quale nei casi di delitti commessi con violenza alle persone o alle cose o a causa del trattenimento in un CPR o negli hotspot di cui all'art. 10 ter, TUI., che rientrano nelle ipotesi per cui è previsto l'arresto in flagranza - sia obbligatorio che facoltativo - qualora non sia possibile procedere subito all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera ancora in stato di flagranza chi risulta essere l'autore del fatto (c.d. flagranza differita) sulla base della documentazione video o fotografica e l'arresto è possibile nelle successive 48 ore dalla commissione del fatto stesso. Ora, la novella estende questa facoltà

alle persone che si trovano nelle strutture di accoglienza di cui agli artt. 9 e 11, d.lgs. 142/2015. La *ratio* di questa disposizione consiste nella possibilità di reprimere più agevolmente, con il processo per direttissima, i reati commessi nelle varie strutture più o meno detentive in occasione di proteste o danneggiamenti.

### **3. Il “provvedimento unificato”**

L'art. 7 ter L. 50/2023 modifica il comma 4 dell'art. 32, d.lgs. 25/2008, prescrivendo che il provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale emesso dalle Commissioni territoriali (di seguito "CT") comprenda l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso del richiedente denegato: tale attestazione tiene luogo e produce gli stessi effetti del decreto di espulsione, la cui esecuzione è delegata al questore, che procede ai sensi dei commi 4 e 5 dell'art. 13 TUI., cioè, alternativamente, con l'accompagnamento coattivo o con la concessione del termine per la partenza volontaria, anche attraverso programmi di rimpatrio volontario assistito.

Rinviando alla scheda specifica sulle modifiche in tema di protezione internazionale ogni approfondimento relativo alle condizioni e modalità di adozione di tale provvedimento, rileva in questa sede sottolineare come la norma in commento determini l'attribuzione della potestà espulsiva direttamente alle CT, sottraendola all'autorità prefettizia, anche per quanto concerne la determinazione del periodo di divieto di reingresso.

Nuova previsione normativa che impone alcune considerazioni.

In linea generale, questa nuova attribuzione evidenzia ulteriormente la soggezione delle CT all'esecutivo: da enti che vorrebbero essere indipendenti assumono una funzione obiettivamente repressiva, fino ad ora propria dell'autorità di pubblica sicurezza. Una commistione di funzioni davvero inopportuna.

Vero è che il “provvedimento unificato” ( perché tiene insieme diniego e decisione di rimpatrio) è impugnabile con ricorso “unitario” alla sezione

specializzata per l'immigrazione del tribunale territorialmente competente (il che sottrae la competenza ai giudici di pace) ai sensi dell'art. 35 co. 1, d.lgs. 25/2008 e l'obbligo di rimpatrio è subordinato alla decisione (anche eventualmente cautelare) del tribunale, ma interessa in questa sede soffermarsi sulla attribuzione alla CT della determinazione della durata del divieto di reingresso. A questo proposito, con circolare n. 0042883 del 7.6.2023 la Commissione nazionale per il diritto d'asilo invita i collegi territoriali " *a contattare le questure o prefetture di rispettiva competenza al fine di ottenere utili indicazioni applicative in ossequio alle prassi sino ad ora osservate (sic!), riguardo ad esempio al commisurare la durata del periodo di divieto di reingresso ai parametri previsti dall'art. 13, co. 14, t.u.i., tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti il singolo caso concreto ed in particolare di eventuali elementi documentali concernenti situazioni di pericolosità per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la sicurezza dello Stato*". In buona sostanza si sollecitano le CT a chiedere (e conseguentemente ad attenersi) alle prassi in uso presso le varie autorità provinciali di pubblica sicurezza non solo circa eventuali segnalazioni documentate di pericolosità, ma pure sui criteri di applicazione dei parametri normativamente previsti dall'art. 13, co. 14, t.u.i., " *in ossequio alle prassi fino ad ora osservate*": il che francamente inquieta, posto che di norma le valutazioni delle CT dovrebbero essere obiettivamente più corroborate da elementi di conoscenza del singolo caso rispetto alle astratte valutazioni questorili.

La commistione di competenze tra la CT e l'autorità di P.S. conferma quanto già rilevato, ovverosia l'assoluta non indipendenza della prima rispetto al Ministero dell'interno, organo quest'ultimo di natura politica.

Un ulteriore aspetto merita riflessione: l'obbligo imposto alle CT di chiedere al questore l'insussistenza di cause impeditive all'espulsione che costituisce " *presupposto indispensabile*" per la successiva adozione del provvedimento unificato, quasi che le CT non abbiano le competenze necessarie ad evidenziare le cause di inespellibilità di cui all'art. 19, t.u.i. (tali essendo le "cause impeditive" all'espulsione).

Il nuovo "provvedimento unificato", secondo la circolare, deve essere applicato a tutte le decisioni che non risultino già adottate prima del 6.5.2023, data di entrata vigore della l. di conversione n. 50/2023.

Tutti i provvedimenti unificati sono impugnabili innanzi alle sezioni specializzate dei tribunali, quindi oggetto di impugnazione è sia il diniego della domanda di protezione che la decisione di rimpatrio - che si pone come atto consequenziale, ma pur sempre autonomo, quantomeno per la determinazione delle forme attuative -, e anche la determinazione della durata del divieto di reingresso. Resta da stabilire se possa essere oggetto di impugnazione anche l'opzione relativa alla mancata concessione del termine per la partenza volontaria nell'ambito del provvedimento unificato. Infatti, il novellato art. 32, co. 4 bis, d.lgs. 25/2008 prescrive che l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio produce gli effetti dell'art. 13, TUI e *"il questore procede ai sensi dell'art. 13, co. 4 e 5"*: ma chi decide se si procede ai sensi del comma 4 (accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica), ovvero del comma 5 (termine per la partenza volontaria)? La CT che emette il provvedimento unificato o il questore che deve eseguirlo? Siccome ai sensi del comma 5 la richiesta della concessione del termine va inoltrata al prefetto ed è questo a riconoscerlo o negarlo *"con lo stesso provvedimento di espulsione"*, poiché ora è la CT che si sostituisce al prefetto con l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio sarà la stessa commissione a determinare anche le modalità attuative, e, conseguentemente, l'eventuale mancato riconoscimento del termine per la partenza volontaria sarà oggetto dell'impugnazione delle decisione unificata alla sezione specializzata del tribunale.

Questa conclusione, c coerente con l'impianto normativo, potrebbe apparire in contrasto con la consolidata giurisprudenza di legittimità secondo cui l'omessa concessione del termine per la partenza volontaria non impinge con la legittimità del decreto espulsivo, ma soltanto con la sua modalità esecutiva, sicché non può essere oggetto di doglianza in sede di ricorso avverso il decreto di espulsione, ma solo in sede di convalida dell'allontanamento o del trattenimento. Convalida che la legge non chiarisce se debba ricadere nella competenza del giudice di pace (visto che ormai si è fuori dell'ambito della protezione internazionale, perché il ricorso avverso il diniego delle domanda di protezione è stato respinto: si tratta di situazioni in cui il ricorso per la protezione internazionale con incidentale richiesta di annullamento dell'espulsione è stato respinto, altrimenti non si procederebbe all'esecuzione dell'espulsione) o del tribunale. Nel silenzio della legge sarà la giurisprudenza a dirimere questa relevantissima questione.

**4. L'abrogazione del termine per il volontario esodo dal territorio nazionale in caso di rifiuto di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno, prima di procedere all'espulsione della persona straniera.**

L'art. 12, d.P.R. 394/99 prescrive, al comma 1, che salvo che debba disporsi il respingimento o l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera, quando il permesso di soggiorno è rifiutato il questore avvisa la persona interessata che, sussistendone i presupposti (ovvero se nessun permesso di soggiorno diverso da quello richiesto è rilasciabile), si procederà all'espulsione.

Il D.L. n. 20/2023 ha, però, abrogato il comma 2 della medesima norma regolamentare, che prevedeva che con il provvedimento di cui sopra il questore concedesse un termine, non superiore a 15 gg. lavorativi, per lasciare il territorio dello Stato, avvisando la persona interessata che, in difetto, si sarebbe proceduto alla sua espulsione.

Si tratta di un'abrogazione gravissima, perché consente alla PA di procedere all'espulsione (o al respingimento) ogniqualvolta venga disposto il rifiuto del rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno, posto che lo straniero non può smaterializzarsi all'improvviso nel momento stesso in cui diventa illegalmente soggiornante a causa del provvedimento di rigetto.

Nè deve trarre in inganno la previsione dell'incipit del comma 1 "salvo che debba disporsi il respingimento o l'espulsione immediata", perchè l'immediata esecutività delle espulsioni è stata disposta a partire dal 2002, con l'entrata in vigore della Bossi - Fini, mentre il regolamento di attuazione del TUI, risalente al 1999, non è stato aggiornato sul punto, sicché la disposizione è rimasta ancorata al testo del 1998 (quello della Turco-Napolitano), secondo cui non tutte le espulsioni erano immediatamente esecutive. D'altro canto, non solo questa disposizione ha trovato ampia applicazione negli ultimi 20 anni, ma lo stesso comma 1 (che resta in vigore) usa il futuro "si procederà" e non "si procede subito" e, inoltre, interpretata diversamente la disposizione sarebbe priva di senso logico: che necessità ci sarebbe a fornire un simile avviso se, intanto, si procedesse comunque all'espulsione? Per questo motivo l'incipit del comma 1, pare irrilevante.

La *ratio* della riforma, stando alla relazione illustrativa al DDL di conversione in legge del DL 20/23, consisterebbe nel fatto che *“La novella in esame costituisce la puntuale attuazione dell’art. 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115/CE ... l’invito del questore confligge proprio con la predetta direttiva. E’ nell’ambito del provvedimento di rimpatrio che può essere conferito un termine per la partenza volontaria. Valutazione, questa, a cura del prefetto (ai sensi dell’art. 13 del T.U.Imm.) e non del questore. L’invito previsto dal citato art. 12 allunga irragionevolmente, disallineando l’orientamento interno dalla disciplina unionale, i tempi dell’avvio del procedimento di rimpatrio ... Tale disciplina recepisce le indicazioni contenute nei punti 1 e 2 della raccomandazione relativa alla correzione delle carenze nella valutazione 2021 dell’Italia sull’applicazione dell’acquis di Schengen in materia di rimpatrio di cui alla decisione di esecuzione del Consiglio del 17.6.2022 (doc. 10402/22)”*.

Ma procediamo con ordine.

In primo luogo, il legislatore nazionale confonde il termine per la partenza volontaria, che altro non è che la modalità privilegiata dal legislatore unionale (e negletta da quello nostrano), di attuazione dei provvedimenti ablativi e che, quindi, presuppone che una decisione di rimpatrio (*id est* un’espulsione) sia stata assunta, con il termine per il volontario esodo concesso prima di adottare una decisione di rimpatrio.

In secondo luogo, la citata raccomandazione del Consiglio 17.6.2022 invita l’Italia non solo al **punto 1** *“ad assicurare che sia emessa senza inutili ritardi una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di paese terzo la cui domanda di soggiorno regolare o di protezione internazionale sia stata rigettata in linea con l’art. 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115/CE”*, e **punto 2** *“a garantire che le decisioni di rimpatrio e i provvedimenti di allontanamento impongano un chiaro obbligo di rimpatrio in un paese terzo conformemente alla definizione di rimpatrio di cui all’art. 3, punto 3 della direttiva 2008/115/CE”*, ma **punto 3** *“a garantire il rispetto al diritto di essere ascoltati prima di adottare una decisione di rimpatrio, al fine di tenere debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ogni singolo caso”*.

Curiosamente, la citata relazione dimentica il **punto 3** delle Raccomandazioni del Consiglio.

Orbene, siccome tutte le espulsioni e i respingimenti, secondo la legge italiana, sono immediatamente esecutivi, anche se sottoposti a gravame o impugnativa, e sono adottati *inaudita altera parte*, è evidente che il diritto ad essere ascoltati prima di adottare una decisione di rimpatrio non è previsto nel nostro ordinamento che, proprio su questo punto è disallineato rispetto alla disciplina unionale.

Pare dunque evidente che, in questo contesto normativo, la previsione della disposizione oggi abrogata fosse idonea a riequilibrare l'ordinamento interno consentendo, nel sia pur breve termine di 15 gg., alla persona straniera destinataria di un rifiuto della sua domanda di permesso di soggiorno, di esercitare il diritto di difesa, impugnando il rigetto innanzi alla competente autorità giudiziaria - amministrativa ovvero ordinaria, secondo i casi - al fine ottenere la tutela cautelare, prima di essere espulsa.

E' allora evidente che non sia affatto vero che il termine per il volontario esodo contrasti con la direttiva rimpatri, a condizione che si abbia l'onestà intellettuale di riconoscere che l'istituto abrogato era ontologicamente diverso dal termine per la partenza volontaria, che oggi alcuna garanzia è prevista nel nostro ordinamento di essere ascoltati prima di essere espulsi e, infine, che l'esame "caso per caso", cui è pur tenuto il prefetto prima di disporre l'espulsione dai sensi dell'art. 13, co. 2, TUI, diventa ancor di più specchio per le allodole.

Il risultato che intende perseguire il legislatore è dunque evidente: consentire alle questure di espellere gli stranieri, contestualmente al rifiuto di qualsiasi istanza di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno.

Il che si pone in insanabile contrasto con l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa e con la possibilità di esperire un rimedio effettivo.

Peraltro, è stato da più parti ricordato che l'art. 1, Protocollo 7 CEDU prescrive che *“uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: (a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua*

*espulsione; (b) far esaminare il suo caso; e (c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o più persone designate da tale autorità. Uno straniero può essere espulso prima dell'esercizio dei diritti enunciati al paragrafo 1 a, b e c del presente articolo, qualora tale espulsione sia necessaria nell'interesse dell'ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale”.*

Ecco un ulteriore profilo di illegittimità derivante dal contrasto con la citata disposizione convenzionale.

E allora, delle due l'una: o si mantiene la disposizione che si intende abrogare, oppure sarebbe l'occasione buona per (finalmente) giurisdizionalizzare compiutamente la procedura di espulsione, attribuendo alla PA solo un potere propositivo di impulso e lasciando poi all'autorità giudiziaria il potere di espellere a seguito del contraddittorio tra le parti, conformemente alle citate disposizioni unionali e convenzionali.

Sul piano strettamente operativo, un sistema per neutralizzare gli effetti immediati della controriforma in esame consiste nel delegare un legale alla notifica dei provvedimenti di rigetto delle domande di rilascio/rinnovo dei titoli di soggiorno per il tramite dell'istituto della rappresentanza. Infatti, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con nota resa in data 2 febbraio 2023, adita da un legale che formulava un'istanza di accesso finalizzata ad acquisire il provvedimento di rigetto delle domanda di rilascio di permesso di soggiorno per protezione speciale nell'interesse del proprio assistito, ha stabilito - in ossequio alla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che *“il possibile e legittimo utilizzo, da parte del destinatario di un provvedimento di diniego del permesso di soggiorno, dell'istituto della rappresentanza ai fini dell'accesso al medesimo atto, quando ancora non notificatogli non può, tuttavia valere a sottrarre lo straniero dalle ulteriori conseguenze intimamente connesse al predetto diniego”*. Dunque, è legittima la procura rilasciata a difensore per la notifica di provvedimenti di diniego di permesso di soggiorno, ciò che contrasta il costante orientamento questorile secondo cui la notifica dei provvedimenti amministrativi va fatta a mani proprie della persona

straniera a mente dell'art. 3, co. 3, d.P.R. 394/99, condizione necessaria per il perfezionamento della procedura amministrativa.

Il diritto di accesso, anche civico, è stato già legittimato dalla giurisprudenza per tutti gli atti del procedimento (Cons. Stato sent. n. 5062/2020) e inoltre, secondo Consiglio di Stato sent. n. 3241/2018 "“il Regolamento recante disciplina in materia di accesso agli atti amministrativi (DPR 12 aprile 2006, n. 184) espressamente contempla la facoltà dell'interessato di avvalersi di poteri rappresentativi". Peraltro, "ove il ritiro della copia del diniego di permesso di soggiorno sia effettuato da soggetto munito di ampio potere di rappresentanza, allora siffatto ritiro non può non implicare, nella sfera giuridica del destinatario/rappresentato , anche la produzione degli ulteriori e contestuali effetti espressamente stabiliti dall'art. 12, co. 2, DPR 394/99.

In termini analoghi si veda altresì CdS, sez. III, sent. 3241/2018, che contesta la tesi dell'amministrazione secondo cui si giustifica *“la non ostensibilità oggettiva del documento richiesto (provvedimento finale di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno) in quanto atto recettizio non ancora notificato all'interessato, così come richiesto dalla normativa di settore al fine di garantire il reperimento dello straniero ogniqualvolta al diniego di permesso di soggiorno debba seguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera”*, sostenendo che tale tesi non fa i conti con il fatto che *“il Regolamento recante disciplina in materia di accesso agli atti amministrativi (DPR 12 aprile 2006, n. 184) espressamente contempla la facoltà dell'interessato di avvalersi di poteri rappresentativi”*. Peraltro, *“ove il ritiro della copia del diniego di permesso di soggiorno sia effettuato da soggetto munito di ampio potere di rappresentanza, allora siffatto ritiro non può non implicare, nella sfera giuridica del destinatario/rappresentato , anche la produzione degli ulteriori e contestuali effetti espressamente stabiliti dall'art. 12, co. 2, DPR 394/99”*, con la rilevante conseguenza pratica che l'espulsione non è notificata contestualmente alla notifica del diniego e, quindi, diventa più agevole l'accesso alla tutela giurisdizionale.

---

[1] Comma inserito dall'art. 7 quater, co. 1, lett. a), D.L. 30/2023, convertito in L. 50/2023

[2] Pur prevista dall'art. 13, co. 5 bis, t.u.i.

[3] art. 7 quater, co. 1, lett. b), D.L. 20/2023, convertito in L. 50/2023

[4] solare sarebbe, secondo la Cassazione, l'incostituzionalità della lettura dell'art. 14, co. 5 T.U. che facesse di essa *“un meccanismo di controllo officioso della richiesta (di proroga) al di fuori delle garanzie della difesa nel regolare contraddittorio e con possibilità di audizione dell'interessato”* in relazione al parametro di cui all'art. 24 Cost.; mentre vi sarebbe evidente violazione del principio di eguaglianza *“ove si riservasse il pieno contraddittorio e l'adeguata difesa alla verifica delle condizioni di accesso alla misura (convalida del trattenimento) e si affidasse al mero colloquio cartaceo tra amministrazione e giudice di pace il controllo della permanenza e dell'aggravamento delle condizioni autorizzanti la protrazione del vincolo”* (decreto di proroga). Infine, a sostegno dell'evidente necessaria omogeneità dei provvedimenti chiesti al giudice si osserva che nel nostro ordinamento, tanto civile che penale, *“non esistono provvedimenti decisori e definitivi che siano adottati senza contraddittorio ... non si scorge alcuna plausibilità nell'ipotizzare che il legislatore del 1998, dopo aver rettammente correlato la prima misura restrittiva al procedimento in contraddittorio, disinvoltamente (fantasiosamente) abbia affidato la seconda e le successive ad una pura invenzione giuridica, quella di un decreto de plano di merito e definitivo sconosciuto tanto al processo civile quanto al processo penale”* (Cass. civ. sez. I, sent. 24.2.2010, n. 4544)