

Brevi osservazioni sui profili procedurali connessi alle nuove competenze dei giudici di pace in materia di immigrazione

I. Con l'entrata in vigore del decreto legge 14 settembre 2004 n. 241, convertito con modificazioni dalla legge 12 novembre 2004 n. 271, il legislatore ha attribuito al giudice di pace la competenza a conoscere della legittimità di alcuni tra i provvedimenti amministrativi più afflittivi in materia di immigrazione, innovando la disciplina del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione (D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286).

Si tratta della competenza nei seguenti procedimenti:

1) il *procedimento di opposizione all'espulsione amministrativa* che è attribuito alla competenza del giudice di pace del luogo in cui ha sede il prefetto che ha disposto l'espulsione (art. 13 comma 8 D.Lgs. 286/98).

2) il *procedimento di convalida dell'accompagnamento alla frontiera* che è devoluto al giudice di pace del luogo in cui ha sede il questore che ha adottato il provvedimento da convalidare (art. 13 comma 5 bis 7° periodo).

3) il *procedimento di convalida del trattenimento in centro di permanenza temporaneo e di assistenza* che è attribuito alla competenza del giudice di pace del luogo in cui si trova il centro medesimo (art. 14 comma 3). Si tratta di competenze funzionali e quindi inderogabili riguardando procedimenti camerati, così come previsto dall'art. 28 c.p.c., secondo cui la competenza per territorio non può essere derogata per accordo delle parti per i casi di procedimenti in camera di consiglio.

II. Peraltro è ammesso il *cumulo* del procedimento di opposizione all'espulsione amministrativa con quello di convalida del trattenimento nonché quello di convalida dell'accompagnamento alla frontiera con quello di convalida del trattenimento (art. 14 comma 4 ultimo periodo): in tali casi il procedimento cumulativo dovrebbe essere devoluto alla competenza del giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità amministrativa (prefetto o questore) che ha disposto l'espulsione o l'accompagnamento alla frontiera.

III. Inoltre è possibile la *successione* al procedimento di convalida dell'accompagnamento alla frontiera di quello di convalida del trattenimento in centro di permanenza temporaneo e di assistenza, come in caso di impossibilità sopravvenuta ad accompagnare lo straniero alla frontiera (per esempio per la necessità di soccorrerlo) ovvero in caso di non convalida dell'accompagnamento alla frontiera: in tale evenienza i procedimenti di convalida, che mantengono la loro autonomia, restano devoluti ai giudici di pace rispettivamente competenti, ferma restando la necessità che sia rispettato globalmente il termine massimo di 96 ore decorrenti dall'iniziale provvedimento di privazione della libertà, così come prescritto dall'art. 13 comma 2 Cost.

I. La ragion d'essere delle innovazioni normative introdotte dal decreto legge 241/2004, convertito con modificazioni dalla legge 271/2004, risiede

nella necessità di porre rimedio al vuoto legislativo determinatosi a seguito degli interventi della Consulta alla luce del contrasto del previgente art. 13 D.Lgs. 286/1998 con il *precetto costituzionale dell'art. 13 Cost.* a norma del quale in casi eccezionali di necessità e urgenza l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori da comunicarsi entro 48 ore all'autorità giudiziaria che li convalida entro 48 ore, in difetto di che gli stessi provvedimenti si intendono revocati e privi di effetto.

II. Infatti la giurisprudenza costituzionale, in particolare con le sentenze n. 105/2001 e 222/2004 della Corte costituzionale, aveva affermato che così l'accompagnamento alla frontiera come il trattenimento in centro di permanenza temporanea e di assistenza sono *misure investenti la libertà personale* e quindi assistite dalle garanzie dell'art. 13 Cost. e su tali basi la sentenza n. 222/2004 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 comma 5 bis nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio, con le garanzie della difesa, prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera.

I. Il *procedimento di convalida del trattenimento in centro di permanenza temporaneo e di assistenza* ha per oggetto il decreto del questore che dispone il trattenimento del cittadino extracomunitario nel centro più vicino (ancorchè la vicinanza del centro non rilevi ai fini della convalida del decreto), trattenimento che può avere luogo soltanto per il tempo strettamente necessario e comunque per non più di trenta giorni, prorogabili di altri trenta giorni in presenza di gravi difficoltà, e che deve avvenire con modalità tali da assicurare l'assistenza necessaria ed il rispetto della dignità del cittadino extracomunitario, oltre che la libertà di corrispondenza anche telefonica e la traduzione degli atti (che deve riguardare lo stesso decreto del questore, nella lingua ufficiale del cittadino extracomunitario ovvero, ove ciò non sia possibile e salva congrua motivazione sull'impossibilità di traduzione nella predetta lingua ufficiale, in inglese, in francese o in spagnolo).

II. *Requisito* per la emanazione del decreto del questore è l'impossibilità di accompagnamento immediato alla frontiera del cittadino extracomunitario, impossibilità che può dipendere dalla necessità di soccorrere quest'ultimo, di accertarne l'identità o la nazionalità, o di acquisire i documenti di viaggio, ovvero dall'indisponibilità del vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo.

III. *L'iter* del procedimento di convalida è il seguente:

- *trasmissione degli atti al giudice di pace* da parte del questore del luogo in cui si trova il centro, che deve avvenire senza ritardo e comunque entro 48 ore dal decreto (art. 14 comma 3);
- *fissazione dell'udienza di convalida* da parte del giudice di pace territorialmente competente;
- *avviso tempestivo dell'udienza di convalida* al difensore del cittadino extracomunitario, che può scegliere un difensore di fiducia (che, per le

evidenti analogie con la figura del difensore nel processo penale, può non accettare la nomina o può rinunciare all'incarico secondo le modalità disciplinate dal codice di procedura penale) ovvero valersi di un difensore d'ufficio (che, sempre per le analogie di cui si è appena detto e comunque tenuto conto dell'art. 13 comma 8 ultimo periodo, è designato dal giudice di pace nell'ambito dei difensori iscritti nella tabella di cui all'art. 29 disp. att. c.p.p. e quindi ricorrendo al sistema informatico ivi previsto per la difesa d'ufficio penale); in ogni caso il cittadino extracomunitario può ottenere il patrocinio a spese dello Stato, ancorchè non sia chiaro se l'ammissione al beneficio sia automatica ovvero dipenda dal provvedimento di ammissione del competente consiglio dell'ordine degli avvocati previa verifica delle condizioni di ammissione del richiedente e salva designazione di difensore iscritto nell'elenco di cui all'art. 82 D.P.R. 115/2002 (così, seppure in materia di procedimento di opposizione ad espulsione, Cassazione civile sezione I 15/10/2002 n. 14662): in tale ultimo caso i tempi del procedimento di convalida – 96 ore al massimo dal decreto – non paiono compatibili con quelli del procedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato davanti al consiglio dell'ordine degli avvocati – 10 giorni dalla presentazione della domanda – talchè, ad avviso dello scrivente, o si riconosce efficacia retroattiva al provvedimento di ammissione emesso dal consiglio dell'ordine, laddove intervenga dopo la definizione del procedimento di convalida, o deve applicarsi in via analogica l'istituto della riserva a presentare l'istanza di ammissione disciplinato dal T.U. in materia di spese di giustizia (art. 109);

- *informativa tempestiva dell'udienza di convalida* al cittadino extracomunitario, che deve essere condotto nel luogo in cui il giudice di pace tiene udienza e che deve essere sentito "se comparso": tale previsione normativa pone la questione dell'obbligatorietà della traduzione del cittadino extracomunitario, non essendo chiaro se quest'ultimo debba essere tradotto su sua richiesta ovvero salva sua rinuncia; la soluzione più aderente alla lettera della legge sembra quest'ultima, cioè quella che consente allo straniero di rinunciare a comparire all'udienza di convalida, ciò che comunque pone di fronte al rischio che lo straniero sia indotto a rendere la dichiarazione di rinuncia a comparire, soprattutto laddove una simile scelta procedimentale non sia preceduta da un contatto diretto ed effettivo con il proprio difensore;

- *celebrazione dell'udienza di convalida* davanti al giudice di pace territorialmente competente, che ha luogo *in camera di consiglio*: peraltro è stato eliminato l'originario riferimento alle forme degli artt. 737 ss. c.p.c., tra cui è annoverato l'art. 738 che prevede la facoltà del giudice di assumere informazioni, il che può indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso introdurre un controllo giudiziale meramente "cartolare", salva la possibilità del cittadino extracomunitario e del suo difensore di fornire i propri apporti probatori ai fini del giudizio di convalida: soluzione, quella del c.d. giudizio "cartolare", che appare di dubbia legittimità costituzionale alla luce degli insegnamenti giurisprudenziali relativi all'art. 13 Cost. È inoltre previsto che il giudizio si svolga *presso un locale idoneo reso disponibile dalla questura*, e ciò "al fine di assicurare la tempestività del procedimento di convalida": questa discussa previsione pone l'interprete di fronte a

perplexità in ordine alla sussistenza di un vero e proprio obbligo di celebrare l'udienza di convalida presso i locali della questura (questione che il settimo periodo dell'art. 13 comma 5 bis sembra indurre a risolvere in senso affermativo) e conseguentemente in ordine alla compatibilità di una simile localizzazione coatta con i principi costituzionali di indipendenza del giudice e di imparzialità dell'amministrazione della giustizia -;

- *partecipazione necessaria all'udienza di convalida* del difensore, che rende necessaria la nomina officiosa in caso di assenza del difensore fiduciario, se del caso anche attraverso il ricorso ad un provvedimento analogo a quello previsto dal 4° comma dell'art. 97 c.p.p.;

- *partecipazione facoltativa all'udienza di convalida* dell'autorità che ha emesso il decreto di espulsione, autorità che tuttavia non si identifica con quella che ha emesso il provvedimento soggetto a convalida, cioè il questore, perché il decreto di espulsione è emanato dal prefetto (art. 14 che richiama l'art. 13 bis);

- *decisione sulla convalida* da parte del giudice di pace, che deve intervenire entro 48 ore dalla trasmissione degli atti e con cui deve verificarsi: 1) l'osservanza dei termini legali per la convalida, 2) la sussistenza di requisiti dell'art. 13 in tema di espulsione (cfr. Cassazione civile sezione I 3/6/2004 n. 10559), 3) la sussistenza dei requisiti dell'art. 14 in tema di trattenimento, cioè, in sostanza, del requisito dell'impossibilità di accompagnamento immediato alla frontiera del cittadino extracomunitario (mentre non rileva ai fini della convalida il requisito della vicinanza del centro).

I. Il *procedimento di convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera* ha invece per *oggetto* il decreto del questore che dispone l'accompagnamento alla frontiera cioè l'allontanamento immediato del cittadino extracomunitario dal territorio dello Stato, la cui esecuzione è però sospesa fino alla decisione del giudice di pace sulla convalida del decreto medesimo (art. 13 comma 5 bis 2° periodo), in attesa della quale, peraltro, il cittadino extracomunitario è soggetto a trattenimento in centro di permanenza temporanea e di assistenza, salvo che il procedimento di convalida sia definibile nel luogo in cui il decreto è stato adottato prima del trasferimento del cittadino extracomunitario nel centro (art. 13 comma 5 bis 7° periodo).

II. *Requisito* per la emanazione del decreto del questore è la possibilità di accompagnamento immediato alla frontiera del cittadino extracomunitario, possibilità che dipende dalla insussistenza della necessità di soccorrere quest'ultimo, di accertarne l'identità o la nazionalità, o di acquisire i documenti di viaggio, nonchè dalla disponibilità del vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo.

III. L'*iter* del procedimento di convalida è il seguente:

- *comunicazione del decreto al giudice di pace* da parte del questore che ha

emesso il decreto medesimo, comunicazione che deve avvenire immediatamente e comunque entro 48 ore dall'adozione del decreto (art. 13 comma 5 bis, che quindi prevede la trasmissione del solo decreto soggetto a convalida e non già di tutti gli atti, come avviene nel procedimento di convalida del decreto di trattenimento in centro a norma dell'art. 14 comma 3);

- svolgimento del procedimento di convalida che avviene in modo analogo a quello di convalida del decreto di trattenimento in centro di permanenza temporanea e di assistenza, anche se può essere opportuno evidenziare che pare dubbia la legittimazione del questore a stare in giudizio personalmente ai sensi dell'art. 13 bis comma 2, tenuto conto che la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il solo ministero dell'interno ha legittimazione a contraddire nel giudizio in questione (Cassazione civile sezione I 20/2/2004 n. 3381, sia pure nella disciplina ante riforma);

- *decisione sulla convalida* da parte del giudice di pace, che deve avvenire entro 48 ore dalla comunicazione del decreto in cancelleria, a pena della perdita di ogni effetto da parte del decreto (e comunque salva la possibilità del questore di disporre, a questo punto, il trattenimento del cittadino extracomunitario in un centro di permanenza temporanea e di assistenza, sempre che sia rispettato il termine massimo di 96 ore dall'iniziale provvedimento di accompagnamento non convalidato, termine ineludibile alla luce delle prescrizioni contenute nell'art. 13 Cost.).

I. Il *procedimento di opposizione all'espulsione amministrativa* ha invece per oggetto il decreto del prefetto che dispone l'espulsione del cittadino extracomunitario (perché clandestino per essere entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera o per avervi soggiornato senza permesso o con permesso revocato, annullato oppure scaduto da più di 60 giorni ovvero perché appartenente a taluna delle categorie indicate dalla legislazione vigente in tema di misure di prevenzione). L'esecuzione del decreto del prefetto non è sospesa dall'opposizione (art. 13 comma 3), a meno che non ricorrano casi particolari ed eccezionali che legittimano il giudice di pace ad adottare un provvedimento cautelare di sospensione (Corte cost. 31/5/2000 n. 161 ove è dato leggere che in "casi particolari ed eccezionali, venendo meno la contiguità temporale fra l'introduzione del giudizio e la sua definizione, la tutela cautelare non sarebbe superflua, per cui non è inibito al giudice dell'opposizione di individuare lo strumento più idoneo, nell'ambito dell'ordinamento, per sospendere l'efficacia del decreto prefettizio impugnato"; cfr. Cassazione civile sezione I 5/12/2001 n. 15414).

II. L'*iter* del procedimento di opposizione è il seguente:

- *ricorso in opposizione al giudice di pace* da parte del cittadino extracomunitario o del suo difensore munito di procura speciale, ricorso che deve essere proposto entro 60 giorni dalla data del decreto di espulsione: in proposito per completezza pare opportuno osservare (anche se nel vigore dell'attuale art. 13 ciò sembra aver perso buona parte della consistenza pratica, salvo che ricorra il caso di cui al comma 5) che, poichè al procedimento in esame è applicabile la sospensione dei termini nel periodo

feriale - non rientrando detto procedimento tra quelli per i quali l'art. 3 L. 7/10/1969 n. 742 prevede l'inapplicabilità della sospensione medesima -, la giurisprudenza di legittimità riconosce al ricorrente la possibilità di rinunciare a detta sospensione chiedendo al giudice di pace, con il deposito del ricorso in opposizione, la trattazione immediata della controversia ai sensi dell'art. 92 comma 2 R.D. 30/1/1941 n. 12.

- *decisione sul ricorso in opposizione* da parte del giudice di pace, che deve intervenire entro 20 giorni dalla data di deposito del ricorso in opposizione: peraltro tale termine è ritenuto meramente ordinatorio dalla giurisprudenza di legittimità per la quale la sua eventuale inosservanza non spiega effetto alcuno sulla validità della pronuncia che sia resa tardivamente; del resto, come si è visto poc'anzi, secondo la corte di cassazione proprio il ritardo o l'impedimento del giudice nel portare a conclusione il procedimento di opposizione rende ammissibile il ricorso alla tutela cautelare da parte del cittadino extracomunitario, consentendo al giudice medesimo di individuare nell'ordinamento lo strumento più idoneo per sospendere l'efficacia del decreto di espulsione impugnato.

Dicembre 2004

Eugenio Aluffi, avvocato in Sanremo