

9596/12



TRIBUNALE REGIONALE DEL VENETO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

Giurisdizione
-
Immigrazione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PAOLO VITTORIA - Primo Pres.te f.f. - R.G.N. 25482/2011
Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente Sezione - Cron. 9596
Dott. SALVATORE SALVAGO - Consigliere - Rep.
Dott. LUIGI MACIOCE - Rel. Consigliere - Ud. 22/05/2012
Dott. ETTORE BUCCIANTE - Consigliere - CC
Dott. GIOVANNI AMOROSO - Consigliere -
Dott. ROBERTA VIVALDI - Consigliere -
Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -
Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 25482-2011 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
P. LEONARDI CATTOLICA 3, presso lo studio
dell'avvocato FERRARA ALESSANDRO, rappresentato e
difeso dall'avvocato FERRARA SILVIO, per delega a
margine del controricorso;

- ricorrente -

contro

2012

335 ✓

QUESTURA DI BARI, MINISTERO DELL'INTERNO;

- *intimati* -

per regolamento di giurisdizione in relazione al
giudizio pendente n. 14543/2009 del TRIBUNALE di ROMA;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 22/05/2012 dal Consigliere Dott. LUIGI
MACIOCE;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore
Generale dott. Vincenzo GAMBARDELLA, il quale chiede
alla Corte che venga dichiarata la giurisdizione del
giudice ordinario, con le conseguenze di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

██████████, cittadino nigeriano, in pendenza della procedura di respingimento mediante accompagnamento alla frontiera disposto con decreto 3.5.2008 ed in attesa di definizione della sua domanda di protezione internazionale da parte della Commissione Territoriale di Bari, venne ristretto presso il CPT di Bari San Paolo in pari data, ivi rimanendo sino al 20.6.2008 quando, comunicatogli il diniego di protezione, venne rilasciato dal trattenimento in atto ed intimato di allontanarsi dal territorio nazionale. Assumendo che il giudice competente avesse convalidato il trattenimento (sino al 2.6.2008) ma non la proroga richiesta perché, richiedente asilo ed espulso *contra legem*, non avrebbe potuto essere trattenuto, L'██████████ ha quindi convenuto l'Amministrazione innanzi al Tribunale di Roma con citazione del 19.2.2009 per ottenere il risarcimento dei danni da "detenzione illegale", condizione per l'appunto avveratasi dal 2 al 20.6.2008.

L'Amministrazione ha eccepito in giudizio la esistenza di giurisdizione del giudice amministrativo. Di qui la proposizione di regolamento ex art. 41 c.p.c. in data 18.10.2011 da parte dell'██████████ al quale non oppongono difesa l'Amministrazione dell'Interno e l'intimato Questore di Bari.

Ad avviso del ricorrente, trattandosi non già di danni da detenzione illegale ma di danni da indebito restringimento di extracomunitario espulso, non si scorge alcuna discrezionalità nell'adottare la misura di restringimento pre-espulsivo, sottoposta al controllo del giudice ordinario secondo il d.lgs. 286 del 1998 o, se il trattenimento è in pendenza di procedura di protezione, secondo il d.lgs. 25 del 2008 tanto che la misura è convalidabile o prorogabile dal Giudice di Pace o dal Tribunale. Il danno da restringimento illegale è dunque, ad avviso del ricorrente, un danno risarcibile la cui cognizione non spetta ad altri che al Tribunale di Roma (essendo convenuto il Ministero dell'Interno).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Prima di risolvere la questione sottoposta, e cioè la individuazione del giudice dotato di *potestas judicandi* sulla domanda di danno da illegittima proroga del trattenimento dello straniero, giova esporre la evoluzione della normativa in materia di convalida e proroga dei trattenimenti, la quale,

lungi dal muoversi lungo un *continuum* di agevole interpretazione, è stata segnata dalla interazione delle norme di garanzia di fonte nazionale o mediamente internazionale nei diversi settori del trattenimento pre-espulsivo o umanitario.

Il trattenimento temporaneo "pre espulsivo" - dettato da ragioni di soccorso umanitario temporaneo, di identificazione dell'espellendo o di reperimento di idoneo vettore, in attesa dell'accompagnamento coattivo alla frontiera - venne regolato organicamente con il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, prevedendosi, per quel che occupa, che, adottato il provvedimento, il Questore del luogo di sede del Centro trasmettesse al Pretore competente entro 48 ore il provvedimento, che il Pretore, all'esito di convocazione dell'interessato in Camera di consiglio, verificata la sussistenza dei presupposti convalidasse la misura (di durata pari a giorni venti) entro le 48 ore successive ed a pena di inefficacia, che la misura potesse dal Pretore essere prorogata, su richiesta del Questore, per non oltre dieci giorni, verificando la permanenza delle ragioni impeditive della esecuzione, che avverso i decreti di convalida e proroga potesse proporsi ricorso per Cassazione. La legge n. 189 del 2002, all'art. 13, aumentò a trenta giorni il tempo concesso per il primo trattenimento (necessariamente convalidabile) ed altrettanto per la sua proroga.

Frattanto il legislatore, che nulla aveva previsto nel D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, commi 4 e 5 (regolanti casi e modalità di accompagnamento coattivo alla frontiera dell'espulso), ritenne, sul rilievo dell'incidenza della misura *in executivis* sui diritti garantiti dall'art. 13 della Costituzione, di introdurre una convalida anche di tal misura con l'aggiunta dell'art. 13, comma 5 bis, anzidetto. Ma la sommaria convalida *inaudita altera parte* delineata con il D.L. n. 51 del 2002, art. 2, attributiva di una inopinata competenza al P.M., ma corretta in sede di conversione ad opera della legge 106 del 2002 con assegnazione della competenza al Tribunale in c.m., non resse al vaglio della Corte Costituzionale che, con sentenza n. 222 del 7.4.2004, rilevò il contrasto della disposizione con l'art. 13 Cost., anche laddove impingeva nel nucleo insopprimibile del diritto di difesa in materia di limitazione della libertà personale, quello di essere *ascoltato* dal giudice con l'assistenza del difensore. La risposta del legislatore fu di pronto adeguamento, inserendosi nel T.U. del 1998 già novellato, per effetto

dell'art. 1 del D.L. n. 241 del 2004, convertito nella legge n. 271 del 2004, un nuovo art. 13, comma 5 bis, rispettoso delle garanzie della difesa nella convalida della misura coattiva di accompagnamento; ma si intese, altresì, riscrivere in termini più chiari e garantistici la regola della convalida del trattenimento pre espulsivo: venne infatti sostituito il solo comma 4 dell'art. 14 del T.U. con la precisazione che l'udienza di convalida vedesse la partecipazione necessaria di un difensore e la audizione dell'interessato, se comparso. Nulla si ritenne di aggiungere o mutare sul regime della proroga, sui suoi tempi e sulla ricorribilità per cassazione dell'uno e dell'altro provvedimento. In tempi assai recenti, infine, il regime del trattenimento ha ricevuto una incisiva nuova regolamentazione nei tempi e nelle condizioni: la legge 15 luglio 2009, n. 94, all'art. 1, comma 22, ferme restando le regole di cui all'art. 14, commi 4 e 6, ha riscritto la disciplina delle condizioni e dei tempi della proroga (ferma la sua prima concedibilità in giorni trenta) prevedendo che la permanenza delle condizioni di difficoltà di rimpatrio dello straniero possa portare ad una prima proroga (concessa dal giudice di pace) pari a giorni sessanta e, rimanendo immutata la *difficoltà* nonostante il compimento di ogni ragionevole sforzo, pari ad altri giorni sessanta, pervenendo quindi ad un trattenimento complessivo di giorni 180 (dei quali 30 in regime di prima convalida e 150 per effetto di tre proroghe). Ed ancora il D.L. 89 del 2011 convertito nella legge 122 del 2011 ha disposto, rimodellando l'art. 14 c. 5 del T.U., che la convalida originaria di trenta giorni possa essere seguita da proroghe, tutte chieste al e tutte concesse dal giudice di pace, sino al complessivo restringimento per un anno e sei mesi nel mentre l'art. 35 c. 19 lett. D) del d.lgs. 150 del 2011 ha ridisciplinato il procedimento di convalida.

Parallelamente alla concitata evoluzione normativa del trattenimento pre-espulsivo (evoluzione imposta dal radicale incremento degli afflussi migratori) vi è stata una evoluzione anche nella disciplina del trattenimento a scopo di asilo od "umanitario". Il legislatore, radicalmente modificando le linee della procedura di riconoscimento dell'asilo di cui all'art. 1 del D.L. n. 416 del 1989, convertito nella legge n. 30 del 1990, ebbe, con la legge n. 189 del 2002, all'art. 32, a delineare la procedura semplificata di riconoscimento e, per quel che occupa, a statuire il trattenimento eventuale (nei C.I.E.) o necessario (nei C.P.T.A.), per trenta giorni, rinviando al D.Lgs.

n. 286 del 1998 per le modalità afferenti la convalida e disponendo che la proroga potesse essere richiesta per ulteriori trenta giorni. Una normativa di dettaglio, anche relativamente alla durata della permanenza del richiedente asilo, venne poi posta con il d.P.R. n. 303 del 2004 emanato come regolamento di attuazione secondo il disposto dell'art. 1 bis c. 3 D.L. n. 416, introdotto dalla citata L. n. 189 del 2002, all'art. 32: nulla venne in tal regolamento previsto sulle modalità della convalida e della eventuale proroga del trattenimento in procedura semplificata di asilo. Un intervento espresso venne invece formulato, con abrogazione delle norme testè citate, in sede di attuazione legislativa delle Direttive dell'Unione in materia: la direttiva 2004/83/CE venne attuata con il D.Lgs. n. 251 del 2007, che non rileva sul piano delle garanzie del procedimento, e la direttiva 2005/85/CE venne attuata dal D.Lgs. n. 25 del 2008, rilevante per quel che occupa, decreto che ha abrogato (art. 40) le testè citate disposizioni legislative e regolamentari. Il decreto del 2008 ha quindi regolato (art. 21) i casi di trattenimento nei Centri sopra menzionati, disponendo che il provvedimento del Questore fosse soggetto all'osservanza delle modalità di cui all'art. 14 del T.U. citato (la durata di 30 giorni, la convalida, la proroga e la ricorribilità) con la precisazione che a trattenimento già in corso (e convalidato) potesse, ove attivata la procedura di cui all'art. 28, richiedersi al Tribunale in c.m. la proroga per ulteriori 30 giorni.

Il successivo D.Lgs. n. 159 del 2008, recante modificazioni al Decreto Delegato n. 25, nulla ha innovato per la parte che in questa sede rileva.

Delineato il quadro normativo dell'istituto in esame, attraverso le sue parallele e non lineari strade di evoluzione, giova anche rammentare che, sulla questione della estensione alla *proroga* delle dianzi cennate garanzie previste per la convalida, questa Corte ha proceduto di recente alla doverosa lettura *secundum constitutionem* delle norme stesse (Cass. **4544** e **10290** del **2010**, **13117** e **13767** del **2011**) pervenendo alla conclusione per la quale al sub procedimento di concessione della proroga devono essere applicate le stesse garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato, che sono previste esplicitamente, ai sensi dell'art. 14,

quarto comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel procedimento di convalida della prima frazione temporale del trattenimento.

La conclusione di tale ricostruzione è dunque chiara nella inequivocabile individuazione in capo al giudice ordinario (Giudice di Pace o Tribunale, *ratione materiae*) del giudice dotato del potere di sindacare la legittimità procedurale e sostanziale del provvedimento del Questore che dispone il restringimento temporaneo nelle sue varie forme e vicende e, quel che rileva, del potere di applicare il suggello di validità - conclusiva od anticipata - all'atto dell'amministrazione che dispone o richiede detto restringimento.

E la stessa ricostruzione appare indicare con estrema chiarezza che gli atti dell'amministrazione che dispongono o richiedono una misura incidente sulla libertà della persona da un canto sono correlati a previsioni autorizzatorie a carattere tassativo e, dall'altro canto, hanno efficacia temporanea (il primo restringimento) o nessuna efficacia (la proroga) senza la valutazione e la decisione autorizzatoria del giudice ordinario.

Appare pertanto inconsistente nel ridetto quadro anche affacciare il dubbio se la decisione di disporre o chiedere la proroga del restringimento adottata dal Questore sia correlata ad una valutazione di opportunità e sia connotata da qualche margine di discrezionalità: la pienezza del sindacato del giudice della convalida sui profili della scelta della misura e della sua durata alla stregua delle tassative previsioni di legge, l'incidenza della misura sulla libertà della persona, la previsione di immediata ricorribilità per cassazione della decisione del giudice fanno escludere che l'amministrazione che adotti una misura restrittiva non convalidata possa rispondere dei danni dell'indebito restringimento - per i pochi giorni o le poche ore della sua durata - in altra sede che non sia quella del giudice dei diritti, non sussistendo alcuna ragione per sottrarre alla giurisdizione ordinaria la cognizione, da parte del giudice competente e nel contraddittorio con l'Amministrazione dell'Interno, della domanda risarcitoria per indebita privazione della libertà personale e/o per indebita restringimento in un Centro di trattenimento del migrante .

Ma nella fattispecie sottoposta a queste Sezioni Unite - che è quella di un restringimento eseguito *senza che fosse dal giudice competente autorizzata la proroga* - la evidenza della soluzione è ancor più ^{palese (1)} ~~evidente~~, posto che

non sussiste neanche l'atto dell'Amministrazione che decide il restringimento e che esplica i suoi effetti interinali sino alla data nella quale il giudice ordinario convalida o nega la convalida della legittimità della misura: l'Amministrazione che chiede la proroga del trattenimento in atto e che dopo lo spirare del termine di legge per la sua concessione da parte del giudice ordinario continui a trattenere lo straniero nel Centro "sine titolo" non esercita alcun *potere* ma, soltanto, dopo aver formulato una *richiesta*, compie attività materiale di privazione della libertà della persona non espressiva di alcun momento autoritativo dell'agire nell'attuazione dei compiti istituzionali.

Per le esposte ragioni, quindi, debbesi dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della domanda risarcitoria del cittadino extracomunitario che assuma essere stato trattenuto in condizione di privazione di libertà personale all'esito di una richiesta di proroga del trattenimento non accolta dal giudice competente.

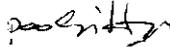
L'Amministrazione intimata è tenuta alla refusione delle spese del ricorso.

P.Q.M.

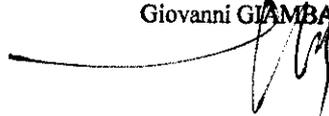
Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e condanna l'intimata Amministrazione a corrispondere al ricorrente le spese del regolamento che determina in € 5.200 (di cui € 200 per esborsi) oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Così deciso nella c.d.c. del 22.5.2012.

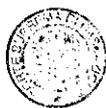
Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA



Depositata in Cancelleria



oggi, **13 GIU. 2012**

Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA

