

ORDINANZA

- □□□ -

Con ricorso depositato in Cancelleria in data 31 gennaio 2012, il ricorrente, con l'assistenza dell'Avv. ..., impugna il provvedimento emesso in data 7 gennaio 2012 dal Prefetto di Varese che decreta.. l'allontanamento dal territorio dello Stato del cittadino comunitario assistito e parte sostanziale. L'espulso è cittadino comunitario in quanto nato in Romania.

Il ricorso è presentato secondo formule processuali erronee.

Ai sensi dell'art. 17, comma I, d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari per motivi imperativi di pubblica sicurezza e per gli altri motivi di pubblica sicurezza di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, nonché per i motivi di cui all'articolo 21 del medesimo decreto legislativo, sono regolate dal rito sommario di cognizione. E, infatti, ai sensi dell'art. 22, comma II, d.lgs. 6 febbraio 2007 n. 30 (come modificato dal d.lgs. 150/2011), le controversie de quibus a sono disciplinate dal decreto legislativo 150/2011.

In virtù dell'articolato normativo sopra richiamato, è, dunque, applicabile la disciplina di cui agli artt. 702-bis e ss. c.p.c., giusta gli artt. 3, 17, comma I, d.lgs. 150/2011 e, per l'effetto, la procedura del rito sommario di cognizione (con esclusione dei commi II e III dell'art. 702-ter c.p.c.: v- già sul punto: Trib. Varese, sez. I civ., decreto 24 ottobre 2011 n. 10192 in www.guidaaldiritto.it).

Ebbene, nel caso di specie, il ricorso è presentato senza le indicazioni di cui all'art. 163 c.p.c. (per quanto richiamato dall'art. 702-bis c.p.c.) e, soprattutto, senza l'avvertimento di cui all'art. 163, comma III, n. 7 c.p.c., così potendosi ritenere che, in effetti, il ricorrente ha introdotto la lite secondo la formula processuale previgente, che prescriveva di attingere al bacino del rito camerale ex artt. 737 c.p.c. e ss.

Reputa questo giudice che, in ipotesi del genere, possa trovare applicazione l'art. 4 del d.lgs. 150/2011. La disposizione legislativa, al comma I, prevede che *"quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal decreto 150/2011, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza"*. Una prima lettura superficiale dell'enunciato normativo potrebbe indurre a ritenere che il cd. switch procedimentale (mutamento del rito) possa trovare applicazione solo tra i riti tipizzati come generali dal decreto 150 (es. introduzione di una casa con il rito lavoro e conversione in rito sommario). Ne discenderebbe che, negli altri casi (es. introduzione con rito camerale di un procedimento per cui previsto il rito sommario, come nel caso di specie) dovrebbe trovare applicazione la disciplina in tema di ammissibilità dello strumento processuale o validità dell'atto giudiziale con esclusione, quindi, della possibilità di conversione (es. dichiarando nullo il ricorso introduttivo del giudizio ex

art. 164 c.p.c. o per violazione dell'art. 125 c.p.c., con i provvedimenti conseguenti). La ratio legis sottesa all'art. 4, tuttavia, emergente in modo chiaro dai lavori parlamentari e dalla Relazione Illustrativa, depone nel senso di ritenere, invece, applicabile l'art. 4 ad ogni caso in cui il rito scelto non sia quello previsto dalla Legge. In primo luogo, sembra chiara in tal senso la lettera dell'art. 4 che discorre di "forme diverse" in generale, quindi estendendosi ad ogni modello processuale vigente nell'Ordinamento. In secondo luogo, l'interpretazione de qua è imposta da una lettura assiologica dell'enunciato normativo in esame. L'art. 4 della legge delegata introduce, a ben vedere, una disciplina ad hoc per far fronte al caso della erronea introduzione di un processo affinché essa non determini, per ciò solo, l'arresto della macchina procedimentale, in quanto l'Ordinamento tende a conservare gli atti giudiziali finché è possibile attribuirgli effetti giuridici e nei limiti in cui siano idonei a raggiungere lo scopo loro affidato. Essa salvaguarda, dunque, il «principio fondamentale degli Autori classici secondo cui il processo deve tendere ad una sentenza di merito» (v. Corte cost. 77/2007).

L'ordinanza di conversione del rito può essere pronunciata anche d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza: essa, pertanto, può essere pronunciata anche prima della prima udienza stessa, dopo l'instaurazione del processo che, nel modulo processuale introdotto dal ricorso, coincide con il deposito dello stesso (v. art. 39, comma III, c.p.c. come modificato dall'art. 45, comma III, lett. a legge 18 giugno 2009 n. 69). Si reputa, quindi, opportuno disporla immediatamente per evidenti ragioni di economia processuale.

L'art. 4, comma I, del decreto 150/2011, pur regolando la conversione, non ne esplicita le modalità, soprattutto là dove come, nel caso di specie, l'atto presenti delle omissioni che non lo rendono conforme al modello introduttivo previsto dal processo applicabile. E' chiaro che, in casi del genere, il giudice non può limitarsi a pronunciare la conversione ma, in analogia con quanto prescrive l'art. 4, comma III, d.lgs. 150/2011, deve provvedere a disporre la integrazione degli atti per ripristinare l'architettura procedimentale applicabile (Trib. Varese, sez. I civ., 9 novembre 2011 in *Foro It.*, 2011, 12, I, 3449

Nel caso in cui, come nell'ipotesi attuale sub iudice, il ricorso sia erroneamente presentato con il rito camerale, invece che con il rito sommario, il giudice, pronunciando la conversione, deve onerare il ricorrente di integrare l'atto introduttivo con le omissioni rilevate che lo rendono inidoneo a conformarsi al modello processuale applicabile ovvero a depositare altro atto giudiziale introduttivo in riedizione, con emenda dei vizi; nell'uno e nell'altro caso, il ricorrente avrà l'onere di notificare alla parte resistente, l'atto iniziale originario, il decreto del giudice e l'integrazione/sanatoria.

La parte ricorrente, a pagina n. 3 del ricorso, presenta istanza di sospensione della esecutorietà del provvedimento di allontanamento ("chiede che venga sospeso l'esecutorietà del provvedimento di allontanamento con effetto immediato"). Va rilevato, al riguardo, che in virtù dell'art. 17, comma V, d.lgs. 150/2011, l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa dal giudice, ma "secondo quanto previsto dall'articolo 5" del dlgs 150/2011, invero con le forme non osservate dalla parte ricorrente. Ebbene, una prima inibitoria può essere richiesta ai sensi dell'art. 5, comma II, del decreto citato, dove il ricorrente alleggi il pericolo

imminente di un danno grave e irreparabile in uno con la formale istanza per sospensione con decreto inaudita altera parte.

Secondo l'art. 5, comma I, decreto cit. (inibitoria ordinaria), il giudice provvede, invece, alla istanza di sospensione *"se richiesto e sentite le parti, con ordinanza non impugnabile, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni esplicitamente indicate nella motivazione"*. Ebbene, dal coordinamento dei due commi (I e II) si deduce agevolmente che il secondo modello decisorio presuppone una decisione anticipata da confermare alla prima udienza; il secondo modello decisorio, conseguentemente, implica, invece, che la decisione sia assunta direttamente alla prima udienza, posto anche che il giudice *"deve sentire le parti"*. L'appiglio ermeneutico in tal senso è offerto anche dall'art. 17, comma V, d.lgs. 150/2011: esso sancisce che *"l'allontanamento dal territorio italiano non può avere luogo fino alla pronuncia sull'istanza di sospensione"*. La stessa norma, tuttavia, introduce una previsione ad effetto specializzante: *il giudice decide sull'istanza di sospensione prima della scadenza del termine entro il quale il ricorrente deve lasciare il territorio nazionale.*

Ebbene, nel caso di specie, l'allontanamento è disposto entro trenta giorni dalla notifica dell'ordine di espulsione, avvenuta in data 8 gennaio 2012 e, quindi, il termine entro cui deciderà l'inibitoria scade il 7 febbraio 2012. Entro tale termine va decisa la sospensione e, nelle more, va anche avviato il processo per il merito. Guardando alle modalità di presentazione della istanza, questo Tribunale reputa che, nel caso di specie, pur nell'ambito di un libello erroneamente redatto, sia stata proposta una istanza di sospensione d'urgenza: in primo luogo, la parte ricorrente chiede la sospensione *"immediata"* e, dunque, senza attendere alcun altro incombente; in secondo luogo, la ricorrente, pur senza menzionarlo formalmente, allega effettivamente un *"danno grave e irreparabile"*. E' stata, quindi, proposta istanza di sospensione inaudita altera parte.

Alla luce dell'art. 5 cit., la sospensione del provvedimento impugnato può essere concessa, inaudita altera parte, in presenza di due requisiti: 1) la ragionevole fondatezza dei motivi su cui si fonda l'opposizione; 2) il pericolo di danno grave e irreparabile derivante dal tempo occorrente per la decisione dell'opposizione.

Nel merito dell'istanza, reputa questo Tribunale che il secondo dei requisiti sia presente. Il ricorrente segnala che la sua convivente è in attesa del secondo figlio e la gestante, in particolare, si trova al settimo mese della gravidanza (v. doc. in atti). E', poi, anche padre di altro bambino (il primo figlio). Ebbene, in un contesto del genere, l'improvvisa assenza della figura paterna e coniugale sarebbe certamente idonea ad arrecare un serio pregiudizio alla famiglia, spogliata della figura del padre in un momento delicato come quello della nascita imminente di un nuovo bambino. Tanto più dove si consideri l'importanza oggettiva del genitore in un contesto familiare in cui il nucleo parentale ospita già un minore, tenuto conto delle serie difficoltà per una donna sola (la madre) di far fronte (all'improvviso) al menage familiare. Il grave danno irreparabile di cui discute l'art. 5, comma II, peraltro, non va necessariamente riferito alla persona del ricorrente, potendo consistere anche in un nocumento che subirebbero i suoi stretti congiunti e, quindi, indirettamente questi. Tanto capita certamente in presenza di un coniuge o convivente in stato di gravidanza.

Quanto al primo dei requisiti, allo stato, in difetto di contraddittorio e di intervento della parte resistente, non può escludersi la fondatezza del ricorso, avendo il Prefetto

provveduto all'allontanamento del cittadino comunitario in ragione di una serie di furti commessi tra il 2008 e il 2009, per cui scontata una pena di 2 anni e 10 mesi, in difetto di rilievi in ordine alla avvenuta rieducazione e senza addurre specifici e concreti elementi volti a testimoniare la potenziale compromissione della sicurezza pubblica e della civile convivenza.

Conclusivamente, la sospensione va concessa. L'art. 5, comma II, dlgs 150/2011 richiede la conferma entro la "prima udienza successiva" che non è, quindi, una udienza ad hoc, ma la prima utile secondo lo sviluppo fisiologico del processo e, quindi, nel caso di specie, la prima udienza prevista dal rito sommario di cognizione.

P.Q.M.

Letti e applicati gli artt. 5, comma II, 17, comma V, d.lgs. 150/2011

SOSPENDE l'efficacia esecutiva del provvedimento del Prefetto di Varese emesso in data 7 gennaio 2012 ed oggetto dell'impugnazione, avente ad oggetto l'allontanamento di, nato in Romania in data ... e residente in La sospensione diverrà inefficace se non sarà confermata nell'udienza successiva, fissata come a seguire.

Letto e applicato l'art. 4, comma I, d.lgs. 150/2011

DISPONE il mutamento del rito, da camerale (ex art. 737 e ss c.p.c.) a sommario di cognizione ex artt. 702-bis e ss. c.p.c., rito applicabile alla controversia in virtù gli artt. 17, comma I, decreto legislativo 1 settembre 2011 n. 150 e 22, comma II, d.lgs. 6 febbraio 2007 n. 30. Per l'effetto, dispone che parte ricorrente provveda alla integrazione dell'atto introduttivo del giudizio o alla sua riedizione secondo il rito applicabile, con atto da depositare in Cancelleria entro e non oltre la data del 20 febbraio 2012.

Letti e applicati gli artt. 20 d.lgs. 150/11, 30 d.lgs. 286/1998, 702-bis c.p.c.

FISSA l'udienza di comparizione delle parti in data 16 maggio 2012 ore 9.40. L'udienza si terrà presso il Tribunale di Varese, P.zza Cacciatori delle Alpi n. 1, Piano Primo, stanza n. 102, Ufficio del Giudice dr. Giuseppe Buffone.

INVITA la parte resistente a costituirsi entro e non oltre dieci giorni prima dell'udienza.

DISPONE che, a cura di parte ricorrente, il ricorso originario, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza e all'atto di integrazione, sia notificato ai convenuti almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione.

MANDA alla cancelleria perché si comunichi

VARESE Lì 1 FEBBRAIO 2012

**IL GIUDICE DESIGNATO
DR. GIUSEPPE BUFFONE**