

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/12/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37609-le-cause-ostative-al-rilascio-del-passaporto-e-della-carta-di-identità-valida-per-l'espatrio-al-vaglio-della-giurisprudenza>

Autore: Panizzo Rober

**Le cause ostative al rilascio del passaporto (e della carta di identità valida per l'espatrio), al vaglio della giurisprudenza**

**Le cause ostative al rilascio del passaporto (e della carta di identità valida per l'espatrio), al vaglio della giurisprudenza**

**I. NORMATIVA**

**A) Legge 21 novembre 1967, n. 1185, Norme sui passaporti**

OMISSIS

**Art. 3**

Non possono ottenere il passaporto:

- a) coloro che, essendo a norma di legge sottoposti alla responsabilità genitoriale<sup>(1)</sup> o alla potestà tutoria, siano privi dell'assenso della persona che la esercita e, nel caso di affidamento a persona diversa, dell'assenso anche di questa; o, in difetto, dell'autorizzazione del giudice tutelare;
- b) i genitori che, avendo prole minore, non ottengano l'autorizzazione del giudice tutelare; l'autorizzazione non è necessaria quando il richiedente abbia l'assenso dell'altro genitore, o quando sia titolare esclusivo della responsabilità genitoriale sul figlio ovvero, ai soli fini del rilascio del passaporto di servizio, quando sia militare impiegato in missioni militari internazionali<sup>(2)</sup>;
- [c) coloro contro i quali esista mandato o ordine di cattura o di arresto, ovvero nei cui confronti penda procedimento penale per un reato per il quale la legge consente l'emissione del mandato di cattura, salvo il nulla osta dell'autorità giudiziaria competente ed eccettuati i casi in cui vi sia impugnazione del solo imputato avverso sentenza di proscioglimento o di condanna ad una pena interamente espiata, o condonata]<sup>(3)</sup>;
- d) coloro che debbano espiare una pena restrittiva della libertà personale o soddisfare una multa o ammenda, salvo per questi ultimi il nulla osta dell'autorità che deve curare l'esecuzione della sentenza, sempreché la multa o l'ammenda non siano già state convertite in pena restrittiva della libertà personale, o la loro conversione non importi una pena superiore a mesi 1 di reclusione o 2 di arresto;
- e) coloro che siano sottoposti ad una misura di sicurezza detentiva ovvero ad una misura di prevenzione prevista dagli articoli 3 e seguenti della legge 27 dicembre 1956, n. 1423;
- [f) coloro che, trovandosi in Italia, siano obbligati al servizio militare di leva o risultino vincolati da speciali obblighi militari previsti dalle vigenti disposizioni legislative, quando il Ministro per la difesa o l'autorità da lui delegata non assenta al rilascio del passaporto]<sup>(4)</sup>;
- g) coloro che, essendo residenti all'estero e richiedendo il passaporto dopo il 1 gennaio dell'anno in cui compiono il 20° anno di età, non abbiano regolarizzato la loro posizione in rapporto all'obbligo del servizio militare.

<sup>(1)</sup>Le parole "responsabilità genitoriale" sono state così sostituite – in luogo delle parole "patria potestà" – dall'art. 97,

c.1, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219

<sup>(2)</sup>Lettera così risultante a seguito di numerose modifiche. Cronologicamente: a) il testo originario così recitava: “i genitori che, avendo prole minore, non ottengano l’autorizzazione del giudice tutelare; l’autorizzazione non è necessaria quando il richiedente abbia l’assenso dell’altro genitore legittimo da cui non sia legalmente separato e che dimori nel territorio della Repubblica”; b) con sentenza 30 dicembre 1997, n. 464, la Corte costituzionale dichiarava la illegittimità costituzionale della norma, “nella parte in cui non esclude(va) la necessità dell’autorizzazione del giudice tutelare al rilascio del passaporto quando il genitore naturale richiedente abbia l’assenso dell’altro genitore con lui convivente ed esercente congiuntamente la potestà genitoriale, che dimori nel territorio della Repubblica” c) l’art. 24, c. 1, della l. 16 gennaio 2003, n. 3, Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione, così riformulava la norma: “i genitori che, avendo prole minore, non ottengano l’autorizzazione del giudice tutelare; l’autorizzazione non è necessaria quando il richiedente abbia l’assenso dell’altro genitore, o quando sia titolare esclusivo della potestà sul figlio”; d) l’art. 39-viciesemmel, c. 41, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51, aggiungeva le parole “ovvero, ai soli fini del rilascio del passaporto di servizio, quando sia militare impiegato in missioni militari internazionali”; e) l’art. 97, c.1, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, sostituiva le parole “potestà sul figlio” con le parole “responsabilità genitoriale sul figlio”.

<sup>(3)</sup>Lettera abrogata dall’art. 215, c. 1, del d. lgs. 28 luglio 1989, n. 271, Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale

<sup>(3)</sup>Lettera abrogata dall’art. 2, c. 11, della l. 15 maggio 1997, n. 127, Misure urgenti per lo snellimento dell’attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo

## OMISSIS

### **Art. 5**

Il passaporto e’ rilasciato, rinnovato, ritirato o restituito dal Ministro per gli affari esteri e, per sua delega:

- a) in Italia: dai questori e, in casi eccezionali, dagli ispettori di frontiera per gli italiani all'estero;
- b) all'estero: dai rappresentanti diplomatici e consolari

## OMISSIS

### **Art. 10**

Contro i provvedimenti delle autorità delegate ai sensi dell’articolo 5 e’ ammesso ricorso al Ministro per gli affari esteri, nel termine di 30 giorni dalla data di notificazione o di ricezione della comunicazione amministrativa del provvedimento di rigetto previsto dall’articolo 8. Sul ricorso il Ministro per gli affari esteri provvede con decreto motivato.

Trascorsi i 30 giorni dalla data di presentazione del ricorso senza che la decisione del Ministro per gli affari esteri sia stata comunicata al domicilio eletto nel ricorso, decorre il termine per l’impugnativa in sede giurisdizionale.

Il termine di 30 giorni e’ prorogato fino a 45 giorni quando la sede dell’autorità competente al rilascio del passaporto si trovi in un Paese extraeuropeo.

Contro i provvedimenti delle autorità delegate ai sensi dell'articolo 5, lettera a), per i motivi ostativi enunciati nell'articolo 3 e per i casi di ritiro del passaporto previsti dall'articolo 12, l'interessato può presentare ricorso, in via alternativa, al tribunale amministrativo regionale competente per territorio, negli stessi termini di cui ai precedenti commi

## OMISSIS

### Art. 12

Il passaporto e' ritirato, a cura di una delle autorità indicate all'articolo 5, quando sopravvengono circostanze che ai sensi della presente legge ne avrebbero legittimato il diniego. Il passaporto è altresì ritirato quando il titolare si trovi all'estero e, ad istanza degli aventi diritto, non sia in grado di offrire la prova dell'adempimento degli obblighi alimentari che derivano da pronuncia della autorità giudiziaria o che riguardino i discendenti di età minore ovvero inabili al lavoro, gli ascendenti e il coniuge non legalmente separato.

Il passaporto può essere infine ritirato quando il titolare del passaporto sia un minore e venga accertato che abitualmente svolge all'estero attività immorali o vi presta lavoro in industrie pericolose o nocive alla salute.

Il passaporto ritirato viene restituito al titolare a sua richiesta non appena vengano meno i motivi del ritiro.

## OMISSIS

### **B) Decreto del Presidente della Repubblica 6 agosto 1974, n. 649, Disciplina dell'uso della carta d'identità e degli altri documenti equipollenti al passaporto ai fini dell'espatrio**

### Art. 1

L'interessato che intenda giovarsi dell'equipollenza, prevista dalle norme in vigore, della carta d'identità al passaporto, deve sottoscrivere, in sede di richiesta della carta d'identità, dichiarazione di non trovarsi in alcuna delle condizioni ostative al rilascio del passaporto, di cui all'art. 3, lettere b), c), d), e), f), g) della legge 21 novembre 1967, n. 1185.

In difetto di sottoscrizione della dichiarazione predetta l'autorità che provvede al rilascio deve apporre sulla carta d'identità l'annotazione: "documento non valido ai fini dell'espatrio".

### Art. 2

Nei casi in cui, ai sensi dell'art. 12 della legge 21 novembre 1967, n. 1185, e' previsto il ritiro del passaporto, le autorità indicate nell'art. 5 di detta legge devono provvedere ad apporre sulla

carta d'identità, in possesso dell'interessato, l'annotazione di cui al secondo comma del precedente art. 1.

A tal fine l'autorità suindicata deve notificare all'interessato l'obbligo di esibire, per l'annotazione, la carta d'identità di cui sia in possesso, con diffida a non utilizzare il documento per l'espatrio e con avvertimento che, in caso di espatrio, saranno applicabili le sanzioni di cui all'art. 24 della citata legge n. 1185.

Comunicazione dell'eseguita annotazione deve essere data all'autorità dalla quale il documento risulta rilasciato.

### **Art. 3**

Avverso l'apposizione sulla carta d'identità dell'annotazione che il documento non e' valido ai fini dell'espatrio e' consentito il ricorso nella sede amministrativa indicata dall'art. 10 della legge 21 novembre 1967, numero 1185.

Nel caso di accoglimento del ricorso l'interessato ha diritto ad ottenere gratuitamente la sostituzione del documento d'identità.

### **Art. 4**

Le disposizioni del presente decreto si applicano agli altri documenti riconosciuti equipollenti al passaporto ai fini dell'uscita dal territorio della Repubblica, salvo la speciale disciplina prevista nel provvedimento di dichiarazione di equipollenza che vietи l'uso del documento per l'espatrio anche in casi diversi da quelli contemplati dall'art. 3 della legge 21 novembre 1967, n. 1185.

## **II. GIURISPRUDENZA**

**Tar Lombardia, Milano, febbraio 1999:** "...Vero è che al sentenza dichiarativa di fallimento nei confronti di una società non determina l'automatico fallimento dei suoi amministratori, in assenza di una espressa declaratoria in questo senso contenuta nella sentenza. Tuttavia l'articolo 146 della legge fallimentare prevede espressamente che gli Amministratori, anche se non dichiarati falliti, siano tenuti agli obblighi del fallito previsti dall'articolo 49. L'articolo 49 della legge fallimentare prevede che il fallito, e quindi l'Amministratore della società ai sensi dell'articolo 149, non possa allontanarsi dalla sua residenza, senza permesso del giudice delegato. Pertanto correttamente la Questura ha emanato l'atto impugnato dovendo l'Amministratore, ove intenda espatriare, chiedere l'autorizzazione giudiziale. L'atto impugnato richiama la sentenza nonché l'articolo 49 della legge fallimentare e, pertanto, giustifica l'adozione dell'atto emanato..".

**Tar Liguria febbraio 2003:** "...da un lato l'art.3 L. 21 novembre 1967 n.1185 non prevede espressamente il divieto di rilascio del passaporto al soggetto dichiarato fallito e che dall'altro la legge fallimentare non stabilisce in assoluto l'impossibilità per il medesimo di allontanarsi dal luogo di residenza, sempre previa autorizzazione del giudice fallimentare ... Il fallito può infatti allontanarsi dal luogo di residenza ed eventualmente anche espatriare previa autorizzazione del giudice fallimentare: l'interpretazione dell'art.49 del R.D. 16 marzo 1942 n.267 coerente con i principi di libertà sanciti dalla Costituzione è che non incomba al fallito un divieto generalizzato di espatrio e che dunque al medesimo non possa essere revocato sic et simpliciter il passaporto in via assoluta. Infatti il ritiro del passaporto – o di altro documento equipollente – si configura come un divieto generale, mentre altra cosa è che all'interessato dichiarato fallito rimanga radicato in capo il diritto di cui all'art.16 co.2° Cost. fatta salva la rimozione di limiti concreti da parte del giudice fallimentare in presenza di istanze del fallito: questo ultimo resta possibile di sanzioni in caso di espatrio senza autorizzazione, ma a lui non viene eliso in radice il godimento di un diritto costituzionalmente garantito...".

**Tar Piemonte febbraio 2005:** "Considerando che il provvedimento di ritiro del passaporto comprime la libertà personale del destinatario, impedendogli l'esercizio della facoltà di espatrio, è necessario accertare se le vigenti disposizioni legislative prevedano espressamente l'adozione del provvedimento in esame (o comunque il divieto di espatrio del fallito) quale conseguenza della sentenza dichiarativa di fallimento ... In primo luogo, si osserva che gli articoli 3 e 12 della legge 21 novembre 1967, n. 1185, che prevedono i casi di divieto di rilascio del passaporto e di ritiro del documento medesimo, non menzionano espressamente la fattispecie della dichiarazione di fallimento. Trattandosi di disposizioni che incidono negativamente sui diritti soggettivi degli interessati, non vi è dubbio che esse debbano trovare applicazione nelle sole ipotesi tassativamente previste e siano insuscettibili di applicazione in via analogica ... Deve anche essere rilevato che l'articolo 49 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 non stabilisce un divieto assoluto per il fallito di allontanarsi dal luogo di residenza, limitandosi a richiedere la previa autorizzazione del giudice delegato. Non vi è ragione per escludere che la facoltà di allontanamento dal luogo di residenza comprenda anche la possibilità di espatrio, sempre a condizione che il fallito abbia ottenuto preventivamente il permesso dell'Autorità giudiziaria. Poiché l'ordinamento non prevede un divieto generalizzato di espatrio a carico del fallito, fatta salva la rimozione dei limiti alla sua libertà di movimento ad opera del giudice fallimentare, non potrà pertanto ammettersi un provvedimento (amministrativo) di ritiro del passaporto, o di altro documento equivalente ai fini dell'espatrio, che produca gli effetti propri di un divieto assoluto di espatrio. Il fallito è senz'altro possibile di sanzione nel caso in cui si allontani dalla propria residenza senza il permesso del giudice delegato, ma ciò non equivale a dire che la sentenza dichiarativa di fallimento produca la perdita del diritto costituzionalmente garantito alla libertà di movimento, anche al di fuori del territorio nazionale.... **In conclusione, non è rinvenibile nell'ordinamento un divieto assoluto di espatrio che consegua automaticamente alla dichiarazione di fallimento. Ne consegue che, contrariamente a quanto si afferma nel provvedimento oggetto di gravame, la sentenza dichiarativa di fallimento non costituisce ex se condizione che legittima il ritiro del passaporto...".**

**Tar Piemonte ottobre 2005:** "...Si rileva, al riguardo, come il provvedimento impugnato richiami, senza ulteriori precisazioni, la sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite, 3 marzo 1994, n. 2080, secondo la quale "la dichiarazione di fallimento, sebbene non espressamente prevista dagli artt. 3 e 12 della legge del 21.11.1967, n. 1185 tra le cause impeditive del rilascio del passaporto, costituisce, nel la prospettiva dell'art. 49 L.F. (il quale sancisce l'obbligo del fallito di non

allontanarsi dalla sua residenza, senza il permesso del giudice delegato del fallimento), un implicito elemento ostativo ai fini di quel rilascio e, correlativamente, circostanza giustificativa del ritiro del documento, se rilasciato”. **Ritiene il Collegio che tale autorevole precedente meriti di essere rimeditato (riaffermando, in tal senso, i contenuti della precedente pronuncia di questa Sezione n. 271 del 7 febbraio 2005)…E’ appena il caso di soggiungere, infine, come l’esclusione di un divieto generalizzato di espatrio a carico del fallito risulti conforme ai principi del diritto comunitario relativi alla libertà di circolazione all’interno dell’Unione europea …”.**

**Tar Piemonte febbraio 2006:** “...il provvedimento impugnato appare illegittimo, poiché la legge fallimentare non stabilisce in assoluto l’impossibilità per il fallito di allontanarsi dal luogo di residenza, sempre previa autorizzazione del giudice fallimentare, n. 1185, che disciplina il rilascio del passaporto, prevede il divieto di rilascio al soggetto dichiarato fallito, per cui l’articolo 49 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 va interpretato (in tal senso si è espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 109 del 31 marzo 1994, nel valutare la legittimità costituzionale del divieto di espatrio come misura cautelare nel ambito del procedimento penale), nel senso che il fallito può allontanarsi dal luogo di residenza ed anche espatriare, previa autorizzazione del giudice fallimentare, ma non sussiste un divieto generalizzato di espatrio nei suoi confronti, per cui è illegittimo il provvedimento impugnato che fa descendere in modo automatico dalla dichiarazione di fallimento il divieto assoluto di espatrio e il conseguente ritiro dei documenti necessari, tra cui, in primo luogo il passaporto, senza fare riferimento ad esigenze concrete che giustifichino l’emanazione di tale misura, restrittiva di un diritto di libertà sancito dall’art. 16 della Costituzione...”

**Tar Emilia Romagna, Bologna, settembre 2006:** “...Il ricorso appare fondato nella parte in cui impugna il ritiro del passaporto ordinario e dispone l’esibizione al Comando Stazione Carabinieri di Cesenatico della carta d’identità eventualmente posseduta, per l’apposizione dell’annotazione “documento non valido per l’espatrio”, in quanto il nuovo testo dell’art. 49 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (sostituito ad opera dell’art. 46 del D.L.vo n. 5/2006) prevede quanto segue: ... La suddetta disposizione ha inteso contemporaneare in modo diverso rispetto al passato la tutela degli interessi dei creditori e degli Organi della procedura con la condizione del fallito, non prevedendo più restrizioni alla libertà di circolazione nella forma prevista dalla precedente normativa (che sanciva l’obbligo del fallito di non allontanarsi dalla sua residenza senza il permesso del giudice delegato del fallimento, mentre l’attuale disciplina si limita a prevedere obblighi di comunicazione del domicilio e della residenza e di presenza in caso di richiesta di informazioni, ma non misure preventive di carattere limitativo della libertà di circolazione). Il rispetto di tali nuovi obblighi è garantito dalla sanzione penale prevista dall’art. 220 della nuova legge fallimentare secondo cui è punito con la reclusione da sei a diciotto mesi il fallito, il quale, fuori dei casi preveduti all’art. 216, nell’elenco nominativo dei suoi creditori denuncia creditori inesistenti od omette di dichiarare l’esistenza di altri beni da comprendere nell’inventario, ovvero non osserva gli obblighi imposti dagli artt. 16, nn. 3 e 49...”.

**Tar Piemonte marzo 2009:** “...Con il ricorso in oggetto, parte ricorrente espone che il Questore ..., mediante i provvedimenti in epigrafe indicati, letta la segnalazione in base alla quale, con Sentenza del Tribunale di A., veniva dichiarato il fallimento della ditta ..., nonché dei soci accomandatari tra cui il medesimo, e atteso che sul conto di quest’ultimo risultavano altre

imputazioni, quali un arresto per oltraggio, una segnalazione per furto, e due segnalazioni per il reato di cui all'art. 650 c.p., riteneva il ricorrente non in possesso dei requisiti soggettivi previsti dalla, legge, ed in particolare di quello relativo alla buona condotta. Pertanto, il Questore revocava la licenza per l'esercizio dell'attività di ..., rilasciata il ...; poiché l'esponente non era in possesso del permesso all'espatrio in relazione al citato fallimento, decretava anche l'apposizione dell'annotazione "documento non valido ai fini dell'espatrio sulla carta d'identità dello stesso" ... **Riguardo all'apposizione dell'annotazione di non validità per l'espatrio sui documenti di identità, deve essere tenuto presente che il semplice status di fallito determina il divieto di allontanamento dalla residenza ex art 49, L.F.; pertanto, il Questore ..., unico titolare della competenza in materia non poteva che precludere l'espatrio all'odierno ricorrente..."**.

**Tar Basilicata maggio 2009:** "...con Sentenza del .. il Tribunale Penale di M. condannava il ricorrente alla pena di 9 anni, 2 mesi e 20 giorni di reclusione, all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, al divieto di espatrio ed al ritiro della patente per un periodo di tre anni e, limitatamente al periodo di esecuzione della pena, l'interdizione legale e la sospensione dell'esercizio della potestà di genitore (il ricorrente veniva anche sottoposto alla misura di sicurezza della libertà vigilata), in quanto colpevole dei delitti di: a) traffico di sostanze stupefacenti ex art. 73 DPR n. 309/1990 ...; b) detenzione e spaccio di ingenti quantità di sostanze stupefacenti del tipo cocaina e marijuana ex art. 73 e 80, comma 2, DPR n. 309/1990; c) associazione, finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, ex art. 74, commi 1, 2 e 3, DPR n. 309/1990, ...con Decreto .. il Vice Questore di M., dopo aver richiamato le predette Sentenze Tribunale Penale di M. del ... e Corte di Appello di p. n. .. del .., divenuta irrevocabile il ..., ed in particolare la suddetta pena accessoria del divieto di espatrio per un periodo di tre anni, ai sensi de combinato disposto di cui agli artt. 3, 10 e 12 L. n. 1185/1967, 2 DPR n. 649/1974 e 281 C.P.P. ingiungeva al ricorrente l'obbligo di esibire la carta di identità n. ..., rilasciata dal Sindaco del Comune di M. il ..., ed ogni altra eventualmente in suo possesso, per apporvi l'annotazione "Documento non valido ai fini dell'espatrio" ... **il presente ricorso risulta inammissibile per difetto di giurisdizione**, atteso che: 1) l'art. 85, comma 1, del DPR n. 309/1990, rubricato "Pene accessorie", statuisce che con la sentenza di condanna per uno dei delitti di cui agli artt. 73, 74, 79 e 82 dello stesso DPR n. 309/1990 "il Giudice può disporre il divieto di espatrio ed il ritiro della patente di guida per un periodo non superiore a tre anni"; 2) con le Sentenze ... il ricorrente è stato condannato alla pena accessoria ex art. 85, comma 1, DPR n. 309/1990 del divieto di espatrio e del ritiro della patente per un periodo di tre anni, per aver commesso i delitti ex artt. 73, 74, commi 1, 2 e 3, e 80, comma 2, DPR n. 309/1990; 3) la controversia relativa all'applicazione di una pena accessoria, conseguente all'applicazione di una sanzione penale è devoluta al la giurisdizione del Giudice Ordinario, in quanto trattasi di una sanzione di carattere punitivo e/o affittivo, volta a garantire il rispetto della norma violata, posta a tutela dell'interesse pubblico, nei cui confronti la posizione giuridica del privato destinatario assume la configurazione di diritto soggettivo...".

**Tar Piemonte luglio 2009:** "... Viene all'attenzione di questo Tribunale Amministrativo il provvedimento con il quale, in data .., il Questore ... ha decretato il divieto di espatrio dell'odierno ricorrente, sulla base della comunicazione – pervenuta dalla cancelleria fallimentare del Tribunale di N. – di fallimento dell'interessato e con richiamo alla sentenza n. 2080 del 1994 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione... **Ne deriva che il divieto di espatrio, ed il conseguente ritiro del passaporto, così come tratti dal testo dell'art. 49, sono misure che solo in modo temporaneo ed occasionale privano il fallito ... della libertà di cui all'art. 16 Cost.:** come indicato dalla sentenza della Corte di cassazione, infatti, se è vero che al fallito va revocato il passaporto, è anche vero però

che egli può sempre ottenerne uno nuovo purché abbia il permesso del giudice delegato, in ciò rendendosi palese la possibilità di riespandere l'incisa libertà allorché l'autorità giurisdizionale abbia valutato la non sussistenza dei pericoli per le indicate istanze di rilievo costituzionale protette dall'art. 49... **Quanto, infine, alla dedotta violazione dell'art. 25, comma 3, della Costituzione ...**, essa è manifestamente infondata se solo si osserva che il divieto di espatrio, con il connesso ritiro del passaporto, non è affatto una misura di sicurezza ma è, semmai – alla luce di quanto fin qui osservato – solo una “prestazione personale” ai sensi dell'art. 23 Cost., strumentale rispetto alle esigenze della procedura fallimentare ... Le inevitabili ricadute personali di tale prestazione non possono, infatti, essere equiparate a quelle tipiche delle misure di sicurezza, non foss'altro che per la loro temporaneità e revocabilità su “permesso” dell'autorità giudiziaria (“permesso” che il fallito può in ogni momento chiedere ed ottenere: ... Dnde anche il rispetto della riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost. ...) ...”.

**Tar Lombardia, Milano, gennaio 2010:** “Stabilisce l'art. 49, comma 1, del r.d. 16 marzo 1942 n. 267 (recante “Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa”), nella formulazione vigente all'epoca in cui è stato adottato l'atto qui gravato, che “il fallito non può allontanarsi dalla sua residenza senza permesso del giudice delegato...”. Sebbene vi sia qualche autorevole pronuncia di segno contrario (cfr. Cass. Civ. sez. un., 03 marzo 1994 n. 2080), la giurisprudenza maggioritaria del giudice amministrativo ritiene che non incomba sul fallito un divieto generalizzato di espatrio e che, quindi, non debba essere disposta nei suoi confronti la revoca “sic et simpliciter” del passaporto in via assoluta, potendo questi, ai sensi della legge fallimentare, allontanarsi dal luogo di residenza, sempre previa autorizzazione del giudice fallimentare ... Un'interpretazione contraria dell'art. 49 cit. sarebbe infatti contraria ai principi di libertà sanciti dalla Costituzione. Occorre peraltro evidenziare che l'attuale formulazione del ridetto art. 49, comma 1, del r.d. n. 267/42 (come sostituito dall'art. 46, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) non prevede più, per il fallito, il divieto di allontanamento dal luogo di residenza, ma elusivamente l'obbligo di “comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio”. Il legislatore ha dunque avvertito l'esigenza di conformare la suindicata disposizione ai richiamati principi di libertà sanciti dalla Costituzione, e ciò induce a ritenere che anche anteriormente alla modifica legislativa, dovesse preferirsi un'interpretazione a questi conforme...”.

**Cass. maggio 2010:** “In tema di autorizzazione al rilascio di passaporto al genitore con figli minori, contemplato dalla L. 21 novembre 1967, n. 1185, art. 3, lett. B quando difetti l'assenso dell'altro genitore, **non è ravvisabile il carattere della definitività e decisrietà nel provvedimento emesso dal giudice in esito a reclamo, con cui sia stato confermato il decreto del giudice tutelare, che in sede di rinnovo del documento, abbia negato l'autorizzazione all'iscrizione su di esso del figlio minore**. Trattasi, infatti, di provvedimento di volontaria giurisdizione, come espressamente enunciato dalla citata L. n. 1185 del 1967, art. 4 volto non a dirimere in via definitiva un conflitto di diritti soggettivi tra i genitori del minore, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di loro all'interesse del figlio e, dunque, espressivo di una forma gestoria dell'interesse del minore, come tale non idoneo ad assumere efficacia di cosa giudicata, sia dal punto di vista formale, che da quello sostanziale, con conseguente inammissibilità del ricorso per cassazione proposto ex art. 111 Cost”.

**Cass. giugno 2011:** “...La dichiarazione di fallimento, sebbene non espressamente prevista dagli artt. 3 e 12 della legge 21 novembre 1967, n. 1185 tra le cause impeditive del rilascio del passaporto, costituisce, nella prospettiva dell’art. 49 della legge fallimentare - il quale sancisce l’obbligo del fallito di non allontanarsi dalla sua residenza senza il permesso del giudice delegato del fallimento -, un implicito elemento ostativo ai fini di quel rilascio e, correlativamente, circostanza giustificativa del ritiro del documento, se già rilasciato, senza, tuttavia, che si possa configurare alcuna competenza del detto giudice a disporre il ritiro medesimo, che è provvedimento spettante all’autorità amministrativa, eventualmente a seguito della comunicazione, da parte del curatore, della pendenza della procedura fallimentare... Nel caso di specie, pertanto, del tutto correttamente il Tribunale ha rilevato che in base alla sentenza di fallimento sussistevano i requisiti per il ritiro del passaporto da parte dell’autorità di polizia e che non esisteva, comunque, un potere del giudice di ordinare siffatto ritiro e che da ciò conseguiva che se il giudice non può ordinare il ritiro del passaporto non può neppure ordinarne la restituzione. Il ricorrente sostiene, comunque che l’articolo 49 1.f. sia in contrasto con gli art 40 e 44 del trattato istitutivo della comunità europea e con l’art 4 della direttiva 2004/38 /CE. L’assunto è del tutto infondato. La direttiva in questione lascia, infatti, impregiudicata la potestà degli Stati di imporre in presenza di adeguate ragioni restrizioni alla libertà di circolazione dei propri cittadini all’interno dello Stato stesso con la conseguenza che detto impedimento comporta anche quello all’espatrio ed in tal senso l’art 3 della legge 1185/67 prevede alcune ipotesi di persone sottoposte a limitazione della loro libertà, compresa quella di circolazione (persone sottoposte a pena restrittiva della libertà personale, a misure di sicurezza o prevenzione, a misure cautelari coercitive) ma tale elenco non è esaustivo potendo, anche altre leggi prevedere restrizioni alla libertà di circolazione come nel caso dell’art 49 1.f come già enunciato dalla citata sentenza 2080/94 di questa Corte...”.

**Cass. agosto 2011:** “...si osserva come in effetti, in tema di autorizzazione al rilascio del passaporto al genitore con figlio minore, quando difetti l’assenso dell’altro genitore, non è ravvisabile la competenza del tribunale per i minorenni (competente solo in sede di reclamo), alla stregua dell’espressa previsione degli articoli 3 e 14 della legge 21 novembre 1967 n.1185 (Norme sui passaporti), nonché dei compiti di vigilanza assegnati a detto giudice tutelare dall’art. 337 cod. civile...”.

**Tar Lombardia, Milano, gennaio 2012:** “...Il provvedimento del Questore della Provincia di Milano, con cui è stato disposto il ritiro del passaporto alla minore C.L., è immediatamente esecutivo del decreto del Tribunale per i Minorenni di Milano del 22 gennaio 2008 che ne ha disposto il divieto di espatrio. ...Il provvedimento del Tribunale dei Minorenni, in particolare, ha accolto l’istanza promossa in via di urgenza dal padre, ... che denunciava il pericolo di sottrazione della minore ... Il Questore, in tale occasione, ha speso la competenza attribuitagli dall’art. 12 L. 21-11-1967 n. 1185 (recante norme sui passaporti). In ogni caso, a prescindere dal provvedimento del Tribunale dei Minorenni, sussisteva, quale specifico fattore legittimante il ritiro del passaporto, l’ipotesi (di cui all’art. 3, lett. a della legge citata) relativa proprio ai soggetti sottoposti alla patria potestà o alla potestà tutoria, che divengano privi dell’assenso della persona che la esercita e, nel caso di affidamento a persona diversa, dell’assenso anche di questa (nella specie, era venuto meno l’assenso del padre)...”.

**Tar Lombardia, Milano, marzo 2012:** “...E’ opinione pacifica in giurisprudenza che, tra le misure sanzionatorie e cautelari che incidono sulla libertà personale, debbano essere comprese non solo quelle di natura strettamente detentiva, ma anche le misure che, pur non implicando la traduzione in carcere di colui che ne è destinatario, impongano (non già specifici e circoscritti divieti ma) limitazioni significative della libertà del soggetto, impedendogli di esplicare liberamente la propria vita quotidiana. Si ritiene, ad esempio, che costituisca misura restrittiva della libertà personale quella che, in concomitanza di eventi sportivi, impone l’obbligo di comparire in Questura per coloro che si siano resi protagonisti di episodi di violenza in occasione di precedenti eventi (...; o ancora la misura della libertà vigilata applicata in sostituzione della pena pecuniaria ..**In questo quadro deve ritenersi che anche l'affidamento in prova ai servizi sociali sia una misura sanzionatoria (alternativa alla detenzione ma comunque) restrittiva della libertà personale.** ...E’ di tutta evidenza come l’affidamento in prova ai servizi sociali costituisca modalità esecutiva della pena detentiva e, come tale, sia idonea a vincolare la libertà personale del soggetto ...; pertanto deve ritenersi che anche nei confronti di coloro che siano sottoposti a tale misura siano applicabili le disposizioni contenute nel citato art. 3, lett. d), della legge n.1185/67. **A diverse conclusioni non può portare il richiamo alle norme contenute nella Costituzione e nei trattati internazionali** che garantiscono la libertà di circolazione delle persone. Tale garanzia non è ovviamente illimitata in quanto lo Stato, in base agli artt. 25 e 27 della Costituzione, nell’esercizio della propria potestà punitiva, può incidere sulle libertà di coloro che abbiano commesso reati e perciò siano stati condannati in sede penale; e dunque può legittimamente limitare, nei confronti di costoro, la libertà di circolazione. **Come chiarito dalla Suprema Corte ... la direttiva 2004/38/CE, art. 4, lascia, infatti, impregiudicata la potestà degli Stati di imporre, in presenza di adeguate ragioni, restrizioni alla libertà di circolazione dei propri cittadini all’interno dello Stato stesso con la conseguenza che detto impedimento comporta anche quello all’espatrio ed in tal senso la l. n. 1185 del 1967, art. 3 prevede alcune ipotesi di persone sottoposte a limitazione della loro libertà, compresa quella di circolazione (persone sottoposte a pena restrittiva della libertà personale, a misure di sicurezza o prevenzione, a misure cautelari coercitive)...**”.

**Cons. di Stato, III, giugno 2012:** “...Il divieto di rilascio del passaporto, stabilito dall’art. 3 della legge n. 1185/1967, è correlato ad una condanna penale, ma non costituisce una sanzione penale, neppure accessoria. Lo stesso art. 3 non può dunque essere inteso come una norma di carattere penale, o processual-penale, e quindi la sua interpretazione deve rispondere a criteri teleologici (lo scopo della norma secondo l’intenzione del legislatore) anziché letterali e garantistici (favor rei, favor libertatis, etc.). Si tratta, invero, di una norma di carattere essenzialmente amministrativo, correlata alla giustizia penale ma solo nel senso che il suo scopo è quello di assicurare l’effettività della sanzione penale e di evitare che il condannato si sottragga agli obblighi derivanti dalla sentenza. In questa prospettiva, l’art. 3 deve essere interpretato nel senso che per la sua applicazione è indifferente che il condannato a pena detentiva sia ammesso ad espiare la pena stessa sottponendosi ad una “misura alternativa” (...nello specifico: l’affidamento ai servizi sociali ... ndA) che comunque comporta restrizioni alla libertà personale; tanto più in quanto l’ammissione alla “misura alternativa” non esclude che il condannato, qualora non soddisfi tutti gli oneri connessi, venga chiamato a scontare effettivamente la pena detentiva propriamente detta...”.

**Tar Liguria dicembre 2012:** “...Il ricorso non merita accoglimento perché, per evitare l’apposizione nel documento di identità dell’annotazione contestata, era necessario ottenere il nulla osta da parte dell’autorità giudiziaria dal momento che ai sensi dell’art. 3 L. 1185/1967 non possono ottenere il passaporto coloro che sono imputati per un reato che consente l’emissione del mandato

di cattura non che lo rende obbligatorio. Il reato per il quale il ricorrente era stato condannato in primo grado consentiva l'emissione del mandato di cattura e pertanto non poteva essere evitata l'annotazione contestata sulla carta di identità se non previo nulla osta dell'autorità giudiziaria precedente...”.

**Cass. febbraio 2013:** “...Questa Corte ha già avuto modo di statuire, nel vigore dell'abrogata L. 21 Novembre 1967, n. 1185, art. 10, (Norme sui passaporti), che in tema di autorizzazione al rilascio del passaporto al genitore con figlio minore, quando difetti l'assenso dell'altro genitore, non è ravvisabile il carattere di definitività e decisoria nel provvedimento emesso dal tribunale, in esito a reclamo avverso il decreto del giudice tutelare che abbia concesso, o negato, l'autorizzazione all'iscrizione richiesta. Si tratta, infatti, di un provvedimento di volontaria giurisdizione, volto non già a dirimere in via definitiva un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori del minore, bensì a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di loro all'interesse del figlio: e dunque, espressivo di una forma gestoria dell'interesse del minore, come tale non soggetto a ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. ...Non vi sono ragioni per mutare indirizzo alla luce della disciplina vigente introdotta dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, art. 10, comma 5, lett. C), convertito con modificazioni in L. 12 luglio 2011, n. 106, (Prime disposizioni urgenti per l'economia), che non ha contraddetto, sotto il profilo teleologico, la disciplina previgente... La nuova legge è attuativa, infatti, del Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 maggio 2009 n. 444 (Modifica dei regolamento CE n. 2252/2004 del Consiglio relativo alle norme sulle caratteristiche di sicurezza e sugli elementi biometrici dei passaporti e dei documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri) ...Come si vede, la ratio dell'atto normativo comunitario, cui si informa la legge interna di attuazione, non è certo quella di prescindere dal consenso dei genitori all'espatrio; bensì, di tutelare ulteriormente l'interesse del minore: tanto più, quindi, in presenza di uno stato di separazione personale dei coniugi. Ne consegue che l'autorizzazione al rilascio del passaporto al minore, su richiesta di un genitore, senza l'assenso - o anzi, come nella specie, contro la volontà dell'altro coniuge - non può considerarsi provvedimento vincolato, a fronte di un diritto soggettivo non soggetto a limiti. Al contrario, come correttamente affermato dal Tribunale di Catania, è subordinata alla valutazione dell'interesse del minore; così come ogni altro provvedimento ordinario attinente all'affidamento dei figli minori, assunto in sede di separazione personale dei coniugi: di cui, del resto, costituisce un aspetto rilevante, data la sua strumentalità alla disciplina dei tempi e modi di permanenza presso ciascuno dei genitori...”.

**Cass. pen. febbraio 2014 (ud. febbraio 2014):** “...è dirimente la considerazione secondo la quale la confisca dei passaporti, documenti personali rappresentativi del diritto di libera circolazione degli imputati, ha fatto trasmodare l'espropriazione dalla sua natura e funzione sanzionatoria patrimoniale reale conferendo ad essa quella cautelare limitativa sine die della libertà dei predetti, ponendosi al di fuori dei casi in cui misure di tale natura, per loro natura temporanee, sono previste e disciplinate dalla legge...”.

**Tar Lazio, Roma, maggio 2014:** “... in presenza di una pena da espiare, il ritiro del passaporto e l'apposizione della predetta dicitura sono necessitati ... la ratio sottesa è rappresentata dalla necessità, per lo Stato, di rendere effettiva e agevolmente eseguibile la condanna penale ... che anche tale misura (...dell'affidamento in prova al servizio sociale...ndA), ... risulta una modalità di espiazione, a tutti gli effetti, di una pena, anche se con modalità diverse dal carcere; che

conseguentemente si tratta in ogni caso di dover espiare una pena restrittiva della libertà personale...”.

**Tar Lazio, Roma, luglio 2014:** Gli artt. 3, lett. d), della l. 1185/1967 (Norme sui passaporti) e 2 del d.P.R. 649/1974 (Disciplina dell'uso della carta d'identità e degli altri documenti equipollenti al passaporto ai fini dell'espatrio), che impediscono l'uscita dallo Stato italiano, anche verso altro Stato dell'Unione Europea, a coloro che debbano espiare una pena restrittiva della libertà personale, sono compatibili con l'art. 27 della Direttiva 2004/38/CE [osserva il Tar, da un lato, che “il primo comma dell'art. 27 della direttiva contiene un principio generale che consente l'adozione di normative nazionali che limitano il diritto di circolazione nei territori comunitari; e quindi consente discipline generali ed astratte, sempre giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica”, dall'altro, che “norme tese a garantire l'effettività della pena appaiono chiaramente rientranti nei motivi di ordine pubblico in senso ampio, al quale principio sono improntati gli ordinamenti degli stati comunitari; la proporzionalità della previsione è chiaramente connessa ai tempi necessari per l'espiazione della pena, la quale è evidentemente collegata al comportamento tenuto dal cittadino comunitario e ritenuto in sede giudiziaria contrario alle norme di diritto penale”].

**Tar Lazio, Roma, settembre 2014:** “...Contrariamente a quanto dedotto dalla Questura di X, l'art. 35 d.p.r. n. 396/2000 (sia nel testo previgente che in quello attuale) non prevede che l'atto di nascita non debba riportare il trattino che separa i due nomi e, quindi, non può in tal caso giustificare il diniego di rilascio del passaporto dovendosi, in quest'ottica, ritenere corretto l'operato dell'ufficiale dello stato civile che nell'estratto dell'atto di nascita ha riportato il segno d'interpunzione in esame. Nello stesso senso gli artt. 1, 3, 9 e 12 l. n. 1185/1967 non prevedono che l'esistenza del trattino tra i due nomi dell'interessato costituisca causa ostativa al rilascio del passaporto...”.

**Cons. di Stato, III, luglio 2015:** “...si passa ora al merito della questione se il principio della libertà di circolazione dei cittadini della UE all'interno della stessa Unione prevalga sul divieto di espatrio di cui alla legge n. 1185/1987. Si è visto sopra che l'art. 27 della direttiva n. 38 consente alcune deroghe, prevedendo che uno Stato membro possa limitare la libertà di circolazione di un cittadino della UE «per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica». Ci si chiede se questa disposizione sia astrattamente riferibile al caso in esame, e, in caso affermativo, se nella fattispecie sussistessero in concreto le condizioni ivi stabilite... Ad avviso del Collegio, l'art. 27 non è pertinente alla fattispecie (anche se non del tutto irrilevante, come si vedrà appresso). Esso infatti si riferisce alla potestà discrezionale della p. A. di uno Stato membro, di disporre limiti alla libertà di circolazione tra un Paese e l'altro della U.E. con un provvedimento amministrativo ad hoc e ad personam, in funzione preventiva, per ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica. Quindi nell'art. 27 le prescrizioni limitative della discrezionalità sono chiaramente riferite a questo genere di provvedimenti: è questo il caso delle disposizioni per cui «la sola esistenza di condanne penali non giustifica automaticamente l'adozione di tali provvedimenti» e «il comportamento personale deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società». Né l'art. 27, né altre disposizioni della direttiva, menzionano le restrizioni alla libertà personale inerenti o preordinate all'esecuzione di una condanna penale passata in giudicato. Ma il fatto che non siano menzionate non può essere interpretato come espressione della volontà di renderle recessive rispetto al principio della libertà di

circolazione nella UE. Vale in proposito il criterio logico dell' "argumentum a fortiori". Se il principio della libertà di circolazione può essere sacrificato a giudizio discrezionale di un'autorità amministrativa allo scopo di tutelare preventivamente la pubblica sicurezza, a maggior ragione la deroga si deve ritenere consentita se si presenta come una implicazione naturale – ovvero imposta ope legis - dell'esecuzione di una condanna penale, passata in giudicato, a una pena limitativa della libertà personale. Mentre l'art. 27 conferma che il principio della libertà di circolazione non ha un valore assoluto, ed è invece suscettibile di deroghe per giustificate ragioni, le considerazioni ora svolte dimostrano che l'elencazione delle ipotesi di deroga non è esaustiva né tassativa, ma solo esemplificativa... Nel sistema della legge n. 1185/1967, art. 3, lettera (d), il divieto di espatrio – imposto ope legis e non a discrezione dell'autorità amministrativa - è manifestamente preordinato alla esecuzione della condanna penale e specificamente ha lo scopo di garantire che il condannato non sfugga all'esecuzione della pena recandosi in luoghi sottratti alla sovranità dello Stato italiano. L'esigenza di assicurare l'effettività dell'esecuzione della pena riveste per lo Stato un interesse di grado certamente non minore di quello alla generica prevenzione di illeciti con misure rimesse alla discrezionalità di organi amministrativi...".

Rober PANZZO

(25 ottobre 2015)