Civile Ord. Sez. 1 Num. 24098 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 03/08/2022

sul ricorso 35274/2018 proposto da:

Omokhuale Lucy, elettivamente domiciliato in Roma, Via Del Casale Strozzi 31, presso lo studio dell'avvocato Barberio Laura che lo rappresenta e difende,

-ricorrente -

contro

Ministero Dell'interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale

dello Stato e domiciliato presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12;

- resistente -

avverso il provvedimento del GIUDICE DI PACE di ROMA, depositato il 03/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 01/06/2022 da IOFRIDA GIULIA

FATTI DI CAUSA

Il Giudice di Pace di Roma, con provvedimento depositato il 3/10/2018, ha convalidato il provvedimento del Questore di Roma, emesso il 1º/10/2018, di trattenimento presso il locale C.P.R. di Omokhuale Lucy, cittadina nigeriana, a fronte dell'irregolare permanenza della stessa sul territorio italiano, a seguito di rifiuto, in data 19/3/2018, del rinnovo del permesso di soggiorno, per effetto di condanna penale riportata dalla straniera nel 2015, rilevando che l'impugnazione, in sede giurisdizionale amministrativa, del provvedimento suddetto non produceva effetto sospensivo e che la procedura di trattenimento era pienamente legale e le eccezioni sollevate non apparivano fondate.

Avverso la suddetta pronuncia, Omokhuale Lucy propone ricorso per cassazione, notificato il 3/12/2018, affidato a due motivi, nei confronti della Questura di Roma e del Ministero dell'Interno (che dichiara di costituirsi al solo fine di partecipare all'udienza pubblica di discussione). La ricorrente ha depositato memoria il 20/5/22.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente lamenta: a) con il primo motivo, la violazione e mancata applicazione, ex art.360 nn. 3 e 5 c.pc., degli artt.6, comma 5, 13 e 15 Direttiva 008/115/CE, 24 Cost., 13 e 14 TUI, in relazione

al mancato riconoscimento del diritto della straniera di rimanere in Italia, ove vive da 13 anni, quantomeno fino all'esito dell'impugnazione dinanzi al TAR del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno, in difetto di un concreto rischio di fuga; b) con il secondo motivo, la violazione e mancata applicazione, ex art.30 nn. 3 e 5 c.p.c., degli artt. 3 n. 7 e 15 Direttiva 2008/115/CE e 13, comma 4 bis, e 14 d.lgs. 286/1998, in relazione alla mancata verifica della carenza dei requisiti del provvedimento di trattenimento in assenza di pericolo di fuga della straniera, munita di passaporto valido e di regolare contratto di locazione, in Italia, ove vive da tredici anni, oltre che di regolare attività lavorativa come ambulante .

2. Le due censure, da trattare unitariamente in quanto connesse, sono fondate.

Questa Corte, sia pure in riferimento a opposizione avverso il provvedimento espulsivo e non a convalida del trattenimento, ha affermato che «in tema di immigrazione, il provvedimento di espulsione dello straniero è obbligatorio a carattere vincolato, sicché il giudice ordinario è tenuto unicamente a controllare, al momento dell'espulsione, l'assenza del permesso di soggiorno perché non richiesto (in assenza di cause di giustificazione), revocato, annullato ovvero negato per mancata tempestiva richiesta di rinnovo, mentre è preclusa ogni valutazione, anche ai fini dell'eventuale disapplicazione, sulla legittimità del relativo provvedimento del guestore trattandosi di sindacato che spetta unicamente al giudice amministrativo, il giudizio innanzi al quale non giustifica la sospensione di quello innanzi al giudice ordinario attesa la carenza, tra i due, di un nesso di pregiudizialità giuridica necessaria, né la relativa decisione costituisce in alcun modo un antecedente logico rispetto a quella sul decreto di 12976/2016; Cass.15676/2018; *espulsione*» (Cass. 18788/2020).

Questa Corte (Cass. 2973/2008) aveva già chiarito che «in materia di immigrazione, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione all'art. 24 Cost., degli artt. 6, comma 10, e 13, comma 8, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui, devolvendo al giudice amministrativo il sindacato sul diniego del permesso di soggiorno ed al giudice ordinario quello sull'espulsione per assenza di titolo, escludono la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità tra il giudizio sulla espulsione e quello avente ad oggetto l'impugnazione del rifiuto di concessione o la revoca del permesso di soggiorno: l'operatività del riparto di giurisdizione in tale materia non potrebbe infatti essere eliminata né attribuendo al giudice amministrativo la cognizione della misura incidente sulla libertà personale dello straniero, né assegnando al giudice ordinario la cognizione dei provvedimenti della P.A. in sede di ponderazione di diversi interessi, mentre l'automatismo espulsivo al mero decorrere di una situazione di irregolare presenza sul territorio è garanzia sia per lo straniero, che vede eliminato ogni arbitrio da parte della P.A., sia condizione di efficacia dell'intero sistema che presidia alla regolazione dei flussi migratori, per il quale hanno diritto a permanere nello stato soltanto coloro che ne abbiano effettivo e valido titolo». Si era quindi ribadito (Cass. 20331/2013) che «l'opposizione avverso il decreto prefettizio di espulsione dello straniero, che rientra nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, non può fondarsi su motivi attinenti al mancato rilascio del permesso di soggiorno o al diniego del rinnovo, il cui esame, trattandosi di provvedimenti discrezionali e non vincolati, è riservato alla giustizia amministrativa».

Ne consegue che la sola pendenza del giudizio promosso dinanzi al giudice amministrativo per l'impugnazione del provvedimento del questore di rifiuto del permesso di soggiorno non giustificava la sospensione del processo instaurato dinanzi al giudice ordinario ai fini

della convalida del trattenimento disposto (quale misura esecutiva dell'espulsione), non essendone possibile il respingimento immediato, attesa la carenza di pregiudizialità giuridica necessaria tra il processo amministrativo e quello civile, e che il giudice ordinario, dinanzi al quale pende il giudizio di convalida di trattenimento, non potrebbe disapplicare l'atto amministrativo presupposto emesso dal questore (rifiuto, revoca o annullamento del permesso di soggiorno o diniego di rinnovo). Tuttavia, doveva essere vagliata, ai fini della chiesta convalida del trattenimento, sebbene fosse *sub judice* la procedura volta al rilascio del permesso di soggiorno, la possibilità di applicare misure meno misure meno restrittive del trattenimento e l'esistenza del concreto pericolo di fuga della straniera, in relazione al giudizio di proporzionalità della misura adottata.

Questa Corte (Cass. 7829/2019) ha poi già precisato che «in tema di convalida della proroga del trattenimento di un cittadino extracomunitario in un CIE, il giudice del merito, così come ritenuto dalla Corte di Giustizia, deve esprimere un giudizio di proporzionalità della misura adottata, valutando se possa essere applicata una misura meno coercitiva alla luce di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la situazione del cittadino interessato, tenendo conto a tal fine anche del rischio di fuga e della mancanza di documenti di identità, la cui sussistenza impedisce l'adozione delle misure alternative al trattenimento nonché la concessione di un termine per la partenza volontaria ».

In effetti, il comma 1 bis dell'art.14 d.lgs. 286/1998 prescrive che «nei casi in cui lo straniero e' in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validita' e l'espulsione non e' stata disposta ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del presente testo unico o ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31

luglio 2005, n. 155, il questore, in luogo del trattenimento di cui al comma 1, puo' disporre una o piu' delle seguenti misure: a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validita', da restituire al momento della partenza; b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato; c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente».

Orbene, nella specie, la Questura di Roma si era limitata a rilevare che la straniera, munita di valido passaporto, era priva, al momento, di permesso di soggiorno, a seguito di rifiuto amministrativo del 18/3/2018, e non aveva ottemperato all'invito a lasciare il territorio nazionale, «manifestando in questo modo l'intenzione a permanere sul T.N.». Il Giudice di Pace ha ritenuto che, in difetto di effetto sospensivo dell'impugnazione, in sede giurisdizionale amministrativa, del rifiuto di permesso di soggiorno e di ragioni di illegalità della procedura di espulsione, il trattenimento presso il locale C.P.R. dovesse essere convalidato. Inoltre, in motivazione, si è fatto generico riferimento ad una condanna penale del 2015.

Tuttavia, la ricorrente aveva dedotto di essere titolare di contratto di locazione registrato e di svolgere attività di lavoro come ambulante.

Il Giudice di Pace avrebbe dovuto, quindi, verificare la necessità di trattenimento della straniera, misura di carattere transitorio che incide sulla libertà personale (Corte Cost.105/2001), e l'inapplicabilità di misure alternative.

3. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del ricorso, il provvedimento impugnato va cassato senza rinvio, essendo ormai decorso il termine entro il quale la convalida avrebbe dovuto essere pronunciata. Le spese dei due gradi di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come dal dispositivo.

PQM

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato senza rinvio; condanna l'intimato al rimborso delle spese processuali del giudizio di merito, liquidate in complessivi € 1.000,00, a titolo di compensi, oltre ad € 100,00 a titolo di esborsi, nonché di quelle del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 2.100,00, a titolo di compensi, oltre € 100,00 per esborsi, nonché al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge, il tutto da distrarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 1º giugno 2022.