



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -

Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -

IMMIGRAZIONE

Ud. 11/07/2014 - CC

R.G.N. 18538/2013
Rom 17407

Rel. Rep. ✓

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18538-2013 proposto da:

SHALABAYEVA ALMA (alias Alma Ayan), elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DORA 1, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO CERULLI IRELLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato RICCARDO OLIVO, giusta procura speciale alle liti in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO 80185690585 in persona del Ministro pro tempore, PREFETTURA DI ROMA in persona del Prefetto pro tempore, QUESTURA DI ROMA in persona del Questore pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI

12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende, ope legis;

- controricorrenti -

avverso il provvedimento R.G. 37902/2013 del GIUDICE DI PACE di ROMA, depositato il 31/05/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'11/07/2014 dal Consigliere Relatore *Dr. Marco Ferrero*

Rilevato che è stata depositata la seguente relazione nel procedimento r.g. n.18538 del 2013 :

"Con il provvedimento impugnato, il giudice di pace di Roma convalidava con decreto del 31 maggio 2013 il trattenimento della ricorrente, cittadina kazaka, presso il C.I.E. di Roma (Ponte Galeria). Il trattenimento in oggetto era seguito ad un provvedimento di espulsione emesso il 29 maggio 2013, adottato ai sensi dell'art. 13, comma secondo, lettera a) d.lgs n. 286 del 1998, per essere la cittadina straniera entrata nel territorio dello Stato in data 17/1/2004 attraverso la frontiera del Brennero sottraendosi ai controlli dovuti e, conseguentemente, aver soggiornato illegalmente in Italia essendo in possesso di un passaporto diplomatico alterato o contraffatto. In sede di espulsione non venivano riconosciuti i motivi umanitari addotti al fine d' impedire l'espulsione. Veniva inoltre esclusa la possibilità di procedere all'allontanamento mediante partenza volontaria in quanto l'espellenda era a rischio di fuga per non aver dichiarato di voler tornare nel proprio paese; per non aver fornito un documento utile all'espatrio in corso di validità, per non aver richiesto un termine per la partenza volontaria, per non aver fornito garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite utili allo scopo. La cittadina straniera all'esito della convalida veniva coattivamente rimpatriata dopo qualche ora unitamente alla figlia minore.

Il provvedimento di espulsione veniva opposto e nelle more del procedimento il Prefetto di Roma, in data 13 luglio 2013, riconosceva l'insussistenza dei presupposti per procedere all'espulsione ex art. 13 comma secondo lettera a) d.lgs 286 del 1998 in quanto la cittadina straniera risultava titolare di due permessi di soggiorno in corso di validità rilasciati dal regno Unito e dalla Lettonia e disponeva la revoca dell'espulsione. La ricorrente richiedeva, tuttavia una declaratoria d'invalidità dell'espulsione con effetto ex tunc ma il giudice di pace si limitava a disporre la cessazione della materia del contendere riconoscendo la soccombenza virtuale dell'autorità pubblica.

In sede di convalida era stato dichiarato dalla difesa della cittadina straniera che essa era in possesso di un autentico passaporto in corso di validità di natura diplomatica, rilasciato dalla repubblica Centrafricana, così come attestato dalle autorità competenti, alla luce del quale veniva richiesta la concessione di un termine per la partenza volontaria. Il giudice di pace riteneva invece che la cittadina straniera non fosse in possesso di un documento valido per poter allontanarsi volontariamente dall'Italia.

Avverso il provvedimento di convalida sopra indicato ha proposto ricorso per cassazione la cittadina straniera affidandosi a due motivi. Ha resistito con controricorso l'Autorità pubblica.

Con il primo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 15 della Direttiva 2008/115 CE nonché degli artt. 13 e 14 del d.lgs n. 286 del 1998 per l'erronea affermazione, posta ad esclusiva base della convalida del trattenimento, del mancato possesso di un documento valido per l'allontanamento volontario.

La cittadina straniera aveva tempestivamente evidenziato, all'udienza di convalida, la validità ed efficacia del documento, ed il Tribunale ordinario di Roma con ordinanza del 27/6/2013, (emessa nel procedimento penale a carico della Shalabayeva, conseguente all'espulsione) ne aveva riconosciuto l'autenticità, giustificando

l'intestazione ad Alma Ayan invece che ad Alma Shalabayeva con la necessità della ricorrente di sottrarsi ai nemici politici del marito.

Peraltro anche il Ministro della Giustizia Centrafricana con dichiarazione del 21 giugno 2013 e con successiva nota del 18 luglio 2013 aveva manifestato al nostro Ministro della Giustizia il proprio disappunto per l'espulsione della ricorrente verso il Kazakistan, senza contattare preventivamente le autorità pubbliche centroafricane e senza tenere in considerazione le attestazioni relative al passaporto.

Osservava la ricorrente che l'espulsione, il trattenimento, la convalida ed il rimpatrio erano stati particolarmente ed inusualmente rapidi, tanto da non consentirle l'esibizione di tutti i documenti in suo possesso.. Né alla stessa è stato consentito dalle autorità pubbliche italiane di richiedere nelle poche ore nelle quali si è consumata l'espulsione, la convalida e l'allontanamento, di richiedere asilo politico. Pertanto, la palese e riconosciuta mancanza dei presupposti di legge per disporre l'espulsione della cittadina straniera ha certamente determinato la radicale illegittimità della convalida del trattenimento, fondata esclusivamente sull'erronea rilevazione dell'inidoneità del documento esibito e sull'impossibilità, non imputabile alla ricorrente, di produrre anche il passaporto kazako dal quale emergeva l'apposizione di diversi visti di area Schengen e regolari permessi di soggiorno in pieno corso di validità. La ricorrente, infatti, è stata improvvisamente prelevata dalla propria abitazione alla periferia di Roma, all'esito di un'irruzione della polizia, e non ha potuto comunicare né in inglese né in russo con le autorità che stavano procedendo all'espulsione, non essendole stato consentito di rivolgersi immediatamente ad un legale.

In conclusione, mancando radicalmente i presupposti di legge per procedere all'espulsione, in quanto la cittadina straniera era liberamente entrata in territorio italiano, anche il decreto di trattenimento e la convalida sono da ritenersi palesemente illegittimi. Peraltro l'unica ragione posta a base della convalida deve

ritenersi insussistente essendo risultato pienamente valido il passaporto centroafricano ed il provvedimento adottato in assenza anche di una minima istruttoria.

Nel secondo motivo veniva dedotta la violazione dell'art. 10 Cost. e del principio di non refoulement, nonché la violazione dell'art. 22 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati; dell'art. 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dell'art. 3 della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (New York 1984); violazione dell'art. 3 CEDU nonché delle Convenzioni che tutelano i diritti dei fanciulli; violazione dell'art. 5 della Direttiva 2008/115/CE e degli artt. 5,13,14, 19 del d.lgs n. 286 del 1998.

Nel provvedimento del questore che ha disposto il trattenimento non è stata tenuta in alcuna considerazione la situazione particolare della cittadina straniera dal punto di vista della persecuzione politica di cui avrebbe potuto essere oggetto in caso di rimpatrio verso il Kazakistan, nonostante essa abbia reiteratamente evidenziato di non voler rientrare, anche al giudice della convalida, per la ragione sopra indicata.

Il giudice della convalida avrebbe di conseguenza, dovuto rilevare l'esistenza di una chiara condizione d'inespellibilità, dal momento che il marito della ricorrente da anni è promotore e sostenitore del maggiore partito di opposizione al regime. A quest'ultimo è stato riconosciuto il diritto ad ottenere protezione internazionale da Regno Unito, sotto forma di rifugio politico. Ne è conseguito il diritto ad un titolo di soggiorno anche in capo alla ricorrente e alla figlia minore in qualità di familiari del rifugiato.

Emerge, infine, dalla nota verbale dell'Ambasciata del Kazakistan che, a partire dal 30 maggio del 2013, le autorità italiane conoscessero la reale identità della ricorrente ed i rischi che essa correva in caso di rientro in Kazakistan per essere stato richiesto dalle autorità kazake se la medesima soggiornasse illegalmente in Italia ed in caso di positivo riscontro di procedere all'espulsione e rientro in Kazakistan. La convalida del trattenimento è stato un

passaggio essenziale della traduzione forzata della ricorrente nel suo paese d'origine, in quanto prodromico al suo successivo accompagnamento coattivo. Il rimpatrio è stato, pertanto, disposto verso un paese nel quale non sussistono garanzie di rispetto dei diritti umani come reiteratamente affermato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo in più di una pronuncia.

Peraltro la presenza di una figlia minore avrebbe dovuto indurre le autorità italiane a valutare con la massima cautela i rischi di un rimpatrio mentre neanche tale circostanza è stata presa in considerazione.

Nel controricorso è stato rilevato che il provvedimento di convalida è pienamente legittimo in quanto conseguente ad un'espulsione disposta originariamente in conformità alla legge.

E' stato infatti osservato che nei confronti del marito della ricorrente era stato emesso dalle autorità kazake un ordine di cattura internazionale per gravi reati contro il patrimonio. Per tale ragione quest'ultimo aveva abbandonato il paese spostandosi in diversi paesi d'Europa. In particolare, tutto il nucleo familiare si era spostato prima in Russia, poi nel Regno Unito e successivamente in Lettonia.

Dall'estate 2012 la ricorrente e la figlia minore erano entrate in Italia stabilendosi a Roma. Il 28 maggio 2013 l'ambasciatore del Kazakistan aveva informato la Questura di Roma del fatto che presso l'abitazione della ricorrente si nascondeva il marito assoggettato ad ordine di cattura internazionale.

Per questa ragione le autorità di polizia avevano fatto irruzione nella casa della Shalabayeva nella notte tra il 28 e il 29 maggio ed avevano riscontrato che la ricorrente non era in possesso di un documento valido, in quanto quello esibito si presentava visibilmente contraffatto. Dal Ministero degli Esteri perveniva, inoltre, l'informazione che la ricorrente era stata proposta come console onorario della Repubblica centroafricana ma la procedura di accreditamento non era stata portata a termine. Pertanto, poiché la

cittadina straniera non aveva presentato dichiarazioni di presenza sul territorio italiano all'Ufficio di polizia di Frontiera; non aveva chiesto un permesso di soggiorno alla Questura di Roma, non aveva in corso alcuna richiesta di rilascio di titolo di soggiorno, non era interessata a fare rientro nel suo paese di origine e non aveva richiesto la concessione di un termine per la partenza volontaria, si procedeva legittimamente all'espulsione, al trattenimento, alla convalida e al successivo allontanamento verso il Kazakistan. L'autorità contro ricorrente richiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso.

In ordine al primo motivo deve, preliminarmente, osservarsi che la revoca del provvedimento di espulsione non esclude l'interesse della parte ricorrente al riconoscimento della dedotta illegittimità del trattenimento dal momento che, secondo il fermo orientamento di questa Corte, coerente con quello espresso dalla CEDU, di recente anche nella causa Seferovic contro Italia (sentenza del giorno 8/2/2011 ric. N. 12921 del 2004), il trattenimento illegittimo determina il diritto al risarcimento del danno per la materiale privazione della libertà personale, non giustificata dalla sussistenza delle condizioni di legge (S.U. 9596 del 2012; 22788 del 2012).
Peraltro, nel caso di specie, l'interesse ad agire si può riscontrare anche dalla natura delle censure, in particolare quelle espresse nel primo motivo, in quanto relative al riconoscimento della illegittimità ex tunc dell'espulsione. Tale accertamento costituisce una delle condizioni indispensabili per l'eventuale rientro e permanenza in Italia della ricorrente.

L'esame del motivo induce ad affrontare il problema dei limiti della sindacabilità in sede di giudizio di legittimità, del provvedimento di convalida impugnato. Al riguardo, deve osservarsi che si è formato un orientamento della Corte di Cassazione fortemente limitativo di tale sindacabilità. Secondo il principio costantemente affermato *"In tema di immigrazione, al giudice della convalida del temporaneo restringimento dello straniero compete soltanto un controllo limitato alla esistenza ed efficacia del decreto espulsivo, non esteso (neppure in via incidentale) alle ragioni che avrebbero potuto*

portare al suo annullamento, se rappresentate in sede di ricorso avverso l'espulsione.”(ex multis 17575 del 2010; 24166 del 2011). Più di recente l’ord. 2731 del 2013 ha confermato l’orientamento sopraillustrato, rilevando che va esclusa la sussistenza di un obbligo di indagine officiosa estesa alla validità dell'espulsione, dovendosi ritenere tale soluzione coerente ai precetti della effettività della tutela proveniente dalla Corte Europea e dalle direttive dell'Unione, poiché il sistema nazionale assegna all'espellendo una doppia e completa tutela, quella a cognizione piena ed a domanda propria del ricorso avverso la espulsione, e quella officiosa (ma immediata) sulle condizioni di legalità della misura restrittiva incidente sulla libertà personale.”

Quest’ultima pronuncia è rilevante perché si dà carico delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza europea, con particolare riferimento ai richiami all’effettività del ricorso alla giustizia, ritenendo tuttavia che il sistema della doppia tutela proprio del nostro sistema di controllo delle misure di allontanamento dello straniero, incentrato sul sindacato a cognizione piena dell’espulsione e su quello, limitato alle ragioni del trattenimento ed alla mera esistenza formale ed efficacia dell’atto presupposto, garantisca un grado di protezione adeguato anche rispetto ai precetti europei.

C’è da rilevare che sia l’ordinanza n.2731 del 2013, che le altre citate hanno avuto ad oggetto fattispecie nelle quali il provvedimento di espulsione era valido ed efficace ancorché ritenuto illegittimo dalle parti ricorrenti, o perché ancora suscettibile di controllo giurisdizionale o perché inoppugnabile.

Tali presupposti di fatto hanno favorito la soluzione fondata sul richiamo alla doppia tutela e sul perimetro limitato del sindacato sulla convalida. Diversamente, quando l’efficacia del provvedimento espulsivo sia stata anche “indebitamente” sospesa, la soluzione della giurisprudenza di legittimità è stata opposta, (Cass.20869 del 2011), dovendo comunque il provvedimento di convalida essere fondato su un decreto di espulsione efficace.

Il ricorso proposto evidenzia l'esistenza di una situazione intermedia tra le due già esaminate dalla giurisprudenza di legittimità e, partendo da tale peculiare angolazione, consente un riesame dell'oggetto del sindacato del giudice della convalida del trattenimento alla luce della giurisprudenza costituzionale, prevalentemente trascurata nel formarsi degli orientamenti sopracitati e di quella, più recente della Corte EDU.

Nella specie, infatti, al momento del giudizio di convalida il provvedimento espulsivo era astrattamente valido ed efficace. Tale sua condizione risiedeva, tuttavia, nell'oggettiva impossibilità di una verifica giurisdizionale immediata, anteriore alla convalida del trattenimento, compiuta dal giudice dell'opposizione all'espulsione della sussistenza delle condizioni di legittimità del decreto medesimo. La rapida successione temporale dell'emissione del provvedimento, della sua esecuzione coercitiva, (tramite accompagnamento coattivo o trattenimento per le ragioni previste dalla legge, non essendo stato riconosciuto il diritto al rimpatrio mediante partenza volontaria), e del giudizio di convalida, evidenziano il limite della prospettata soluzione della insindacabilità dell'espulsione in sede di convalida. La cd. doppia tutela, fondata sulla separatezza ed autonomia dei due giudizi, quello a cognizione piena relativo all'opposizione all'espulsione, e quello esclusivamente limitato al controllo dell'esistenza ed efficacia del provvedimento presupposto (oltre che al riscontro delle condizioni di legge per il trattenimento), può produrre una rilevante lesione del diritto a non essere privati ingiustificatamente della libertà personale, a fronte d'ipotesi di manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione. In tali casi il titolo espulsivo, non essendo in concreto ancora sindacabile, costituisce il presupposto illegittimo del trattenimento dello straniero, in attesa che si verifichino le condizioni per l'accompagnamento coattivo. Al riguardo deve evidenziarsi che il rimpatrio determina verosimilmente quanto meno una notevole complicazione nell'instaurazione o prosecuzione del giudizio di opposizione all'espulsione. L'ostacolo costituito dalla assenza dal territorio italiano costituisce un fattore di presumibile desistenza dal

percorso giurisdizionale. Inoltre, la tutela differita non elimina il vulnus al nucleo insopprimibile dei diritti fondamentali della persona, dovuto sia alla consumazione dell'illegittima privazione della libertà personale prodotta dal trattenimento, sia alla modifica radicale delle condizioni di vita prodotta dall'allontanamento.

Tali gravi conseguenze erano state già avvertite dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.105 del 2001. In questa pronuncia, sollecitata dalla mancata previsione normativa esplicita del sindacato giurisdizionale della misura dell'accompagnamento coattivo immediatamente conseguente all'espulsione (realizzabile quando non sussistano le esigenze di differimento poste a base del trattenimento presso i C.I.E.), la Corte, oltre a ritenere coerente con un'interpretazione costituzionalmente orientata l'estensione del giudizio di convalida all'accompagnamento coattivo, affronta funditus la questione della sindacabilità del decreto di espulsione nel giudizio di convalida. Partendo dalla considerazione secondo la quale : *"Si determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale."*, aggiunge

"Nè potrebbe dirsi che le garanzie dell'articolo 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani".

Conseguentemente, la Corte, valorizzando la lettera dell'art. 14, (rimasta sostanzialmente immutata nella formulazione attuale)

nella parte in cui stabilisce che il giudice della convalida è tenuto a verificare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 13 (ovvero il rispetto delle condizioni di legge per l'espulsione) e dell'art. 14, oltre che l'espressa previsione della trasmissione degli "atti" da intendersi comprensivi del provvedimento di espulsione, (*"corredato dalle valutazioni del prefetto sulle circostanze che lo hanno indotto a ritenere che lo straniero potesse sottrarsi all'esecuzione di una semplice intimazione"*) afferma che *"un simile onere di trasmissione, entro il termine perentorio di quarantotto ore, non può avere altro significato se non quello di rendere possibile un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia.. Il giudice dovrà infatti rifiutare la convalida tanto nel caso in cui un provvedimento di espulsione con accompagnamento manchi del tutto, quanto in quello in cui tale provvedimento, ancorché esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge."*

Tali rilevanti affermazioni sono state poco valorizzate dai successivi orientamenti giurisprudenziali perché ritenute eziologicamente collegate soltanto allo specifico quesito sottoposto al vaglio di costituzionalità ovvero la legittimità costituzionale dell'esclusione del sindacato del giudice della convalida sulla misura dell'accompagnamento coattivo, nonché dalla natura di sentenza interpretativa di rigetto della pronuncia in questione. Non può, tuttavia, non sottolinearsi la valenza generale delle affermazioni sopra illustrate della Corte Costituzionale peraltro confermate da uno dei passaggi conclusivi della pronuncia stessa. *"Se a questi argomenti testuali si affiancano considerazioni di ordine sistematico circa la collocazione e la funzione della misura del trattenimento nel procedimento di espulsione amministrativa, l'interpretazione restrittiva dei poteri del giudice della convalida fatta propria dalle ordinanze di rimessione si conferma priva di ogni consistenza. Il trattenimento costituisce la modalità organizzativa prescelta dal legislatore per rendere possibile, nei casi tassativamente previsti*

dall'articolo 14, comma 1, che lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, sia accompagnato alla frontiera ed allontanato dal territorio nazionale. Il decreto di espulsione con accompagnamento, che, giova ribadire, ai sensi dell'articolo 13, comma 3, deve essere motivato, rappresenta quindi il presupposto indefettibile della misura restrittiva, e in quanto tale non può restare estraneo al controllo dell'autorità giudiziaria".

A questo fondamentale arresto della Corte Costituzionale, devono aggiungersi i più recenti principi stabiliti dalla Corte EDU sia nella pronuncia *Hokic e Hrustic* contro Italia del 1712/2009 (ric. N. 3449 del 2009) sia nella successiva *Seferovic* contro Italia del 8/2/2011 (ric. N. 12921 del 2004).

Nelle due pronunce sono stati affermati i seguenti principi :

Al fine di stabilire se la detenzione sia illegittima è necessario distinguere tra titoli manifestamente invalidi e titoli che prima facie siano efficaci ma vengano successivamente annullati da altra giurisdizione interna, pur conservando la loro base legale fino all'annullamento. Nella prima delle due pronunce citate la Corte EDU aveva rigettato il ricorso, non ritenendo violato l'art. 5 §1 della Convenzione Europea dei diritti umani in relazione al trattenimento di due cittadini bosniaci nelle more del procedimento di espulsione, in quanto il successivo annullamento di quest'ultimo decreto da parte del giudice di pace era dovuto ad un vizio di motivazione ma al momento della decisione relativa al trattenimento esisteva una base legale del successivo provvedimento coercitivo. Nella seconda pronuncia, relativa ad una cittadina straniera che si trovava in puerperio, ancorché seguito alla morte del neonato, la Corte EDU ha ritenuto che il provvedimento di espulsione fosse manifestamente illegittimo ab origine in quanto contrastante con il divieto previsto dall'art. 19, comma secondo, lettera d) del d.lgs n. 286 del 1998, da ritenersi applicabile anche nell'ipotesi della morte del figlio appena nato.

Le due pronunce consentono di definire la linea di demarcazione della sindacabilità da parte del giudice della convalida del

provvedimento presupposto (l'espulsione). Non tutte le ragioni d'illegittimità dell'espulsione possono determinare l'annullamento del titolo detentivo, sussistendo, secondo la Corte, una differenza tra i casi in cui la violazione della libertà personale è grave e manifesta da quelli nei quali l'irregolarità della detenzione si manifesta solo successivamente ad uno specifico accertamento giudiziale.

L'adozione del criterio indicato dalla Corte; EDU determina l'inclusione del provvedimento espulsivo emesso nei confronti della ricorrente nella categoria della manifesta illegittimità originaria del medesimo. Le stesse modalità fattuali (l'irruzione notturna avente, secondo la prospettazione della stessa parte controrcorrente, una finalità diversa dalla generica prevenzione e repressione dell'immigrazione irregolare), la conoscenza dell'effettiva identità della ricorrente, la validità ed efficacia anche del passaporto diplomatico centroafricano oltre al possesso di ben due titoli di soggiorno in corso di validità, uniti all'oggettiva mancanza delle condizioni temporali e linguistiche per poter chiarire in modo inequivoco l'effettiva condizione di soggiorno in Italia da parte della ricorrente, inducono a ritenere del tutto privo delle condizioni di legittimità il titolo espulsivo ab origine e, conseguentemente il successivo ordine di accompagnamento coattivo e trattenimento presso il C.I.E., ancorché di molto breve durata. Peraltro, non può non rilevarsi, l'anomalia e la contraddittorietà tra le indicate ragioni dell'accompagnamento coattivo (ritenute ostative all'alternativa modalità della partenza volontaria) unite alla necessità del trattenimento, ed il successivo, quasi immediato reperimento del vettore aereo. La contrazione dei tempi del rimpatrio e lo stato di detenzione e sostanziale isolamento della ricorrente, dall'irruzione alla partenza, hanno determinato nella specie un irreparabile vulnus al diritto di richiedere asilo e di esercitare adeguatamente il diritto di difesa. Peraltro il controllo della sussistenza di due titoli validi di soggiorno intestate ad Alma Shalabayeva sarebbe stata operazione non disagevole, attesa la conoscenza preventiva dell'identità della ricorrente che ha costituito una delle ragioni determinanti il

sospetto (rivelatosi errato) dell'alterazione del passaporto diplomatico in quanto intestato non ad Alma Shalabayeva ma ad Alma Ayan.

Il provvedimento di convalida, pertanto, in accoglimento del primo motivo è radicalmente nullo, per invalidità derivate dall'atto presupposto, in quanto manifestamente illegittimo ab origine.

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo.

In conclusione, ove si condividano i predetti rilievi, il provvedimento impugnato deve essere annullato con pronuncia ex art. 384 secondo comma cod. proc. civ".

Il collegio condivide la relazione depositata osservando che l'accoglimento del ricorso si fonda ex art. 384 primo comma cod. proc. civ. sui seguenti principi di diritto :

1) Sussiste nel cittadino straniero l'interesse ad ottenere l'annullamento del decreto di convalida del trattenimento seguito a provvedimento espulsivo revocato in autotutela dall'autorità procedente sia per il diritto al risarcimento derivante dall'illegittima privazione della libertà personale, sia al fine di eliminare ogni impedimento illegittimo al riconoscimento della sussistenza delle condizioni di rientro e soggiorno nel nostro territorio.

2) Il sindacato giurisdizionale sul provvedimento di convalida del trattenimento del cittadino straniero non deve essere limitato alla verifica delle condizioni giustificative dell'adozione della misura indicate nell'art. 13, comma 4 bis e 14 primo comma d.lgs. 286 del 1998, nella formulazione attualmente vigente, ma deve essere esteso oltre che all'esistenza ed efficacia del provvedimento espulsivo anche alla verifica della sussistenza di condizioni di manifesta illegittimità del medesimo, in quanto indefettibile presupposto della disposta privazione della libertà personale.

All'annullamento del decreto deve conseguire la cassazione senza rinvio ex art. 382, ultimo comma cod. proc. civ. con applicazione

del principio della soccombenza in ordine alla spese di lite del presente procedimento e di quello di merito.

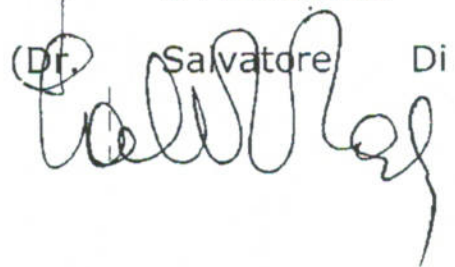
P.Q.M.

La Corte,

accoglie il ricorso ~~Annula il provvedimento impugnato.~~ e Cassa senza rinvio il provvedimento impugnato e condanna la parte contro ricorrente a pagare in favore della ricorrente le spese della fase di convalida che liquida in E 1000 per compensi ed E 100 per esborsi nonché E 4000 per compensi ed E 100 per esborsi per il presente procedimento oltre accessori di legge.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2014

Il Presidente

Dr. Salvatore Di


Palma)

Il Funzionario Giudiziario
Ginevra LATROFA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 30 LUG. 2014



Il Funzionario Giudiziario

