

Civile Sent. Sez. 1 Num. 2459 Anno 2021

Presidente: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Relatore: OLIVA STEFANO

Data pubblicazione: 03/02/2021

SENTENZA

sul ricorso 28963-2018 proposto da:

SEJDOVIC ABIBA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BARNABA TORTOLINI n. 30, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO RICCIARDI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALESSANDRO FERRARA

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO e QUESTURA DI ROMA

- intimati -

4876
2020

avverso il decreto del GIUDICE DI PACE di ROMA depositato il 12/09/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/12/2020 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA;

udito il P.G., nella persona del Sostituto Dott.ssa RITA SANLORENZO, la quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'avv. GIORGIO VASI, in sostituzione dell'avv. ALESSANDRO FERRARA, per parte ricorrente, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso

FATTI DI CAUSA

Con decreto dell'11.9.2018 il Giudice di Pace di Roma ha rigettato l'istanza, proposta da Sejdovic Abiba, di riesame del provvedimento di convalida del suo trattenimento, adottato in data 9.8.2018 sul presupposto rappresentato dal decreto di espulsione dal territorio nazionale con accompagnamento coattivo, emesso dalla Prefettura di Roma in data 7.8.2018.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione Sejdovic Abiba affidandosi a due motivi.

Il Ministero dell'Interno, intimato, non ha svolto attività difensiva nel presente giudizio di legittimità.

Il ricorso, originariamente chiamato nell'adunanza camerale della prima sezione civile di questa Corte del 23.10.2019, è stato rinviato in udienza pubblica con ordinanza interlocutoria n. 32365/2019.

In prossimità dell'udienza pubblica, la ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, 14, comma 1 bis, e 5, del D. Lgs. n. 286 del 1998, 737 e ss. c.p.c.,

nonché del diritto di difesa e dei principi del contraddittorio e del giusto processo, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., perché il Giudice di Pace avrebbe deciso in assenza di contraddittorio, senza fissare udienza, nè osservare il rito previsto dagli artt. 737 e ss. c.p.c.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 5, del D. Lgs. n. 286 del 1998, dell'art. 5 della Convenzione E.D.U., dell'art. 15 della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16.12.2008, nonché degli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., perché il Giudice di Pace avrebbe violato il principio di effettività della difesa.

Le due censure, che per la loro intima connessione meritano un esame congiunto, sono fondate.

Questa Corte ha avuto modo di affermare che lo straniero, per effetto di quanto previsto dall'art. 15 della Direttiva n. 2008/115/CE, norma *self-executing* direttamente applicabile nell'ordinamento interno, ha sempre diritto di invocare il riesame della misura del trattenimento, e che il relativo giudizio deve svolgersi, anche in difetto di espressa disciplina, con le garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio previste dalla Costituzione e della normativa sovranazionale, che possono essere assicurate, tenuto conto dell'esigenza di celerità della decisione, dalle forme del rito camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 27076 del 23/10/2019, Rv. 655768; negli stessi termini, cfr. anche Cass. Sez. 1, Sentenza n. 22932 del 29/09/2017, Rv. 645527).

Con il precedente del 2019 questa Corte ha espressamente affermato che il rito camerale previsto dagli artt. 737 e ss. c.p.c. è idoneo a garantire il contraddittorio anche qualora non venga fissata l'udienza, essendo in tal caso le parti comunque

ammesse a depositare memorie scritte. Tale affermazione è fondata sulla considerazione che *"... non può revocarsi in dubbio che il rito camerale ex art. 737 c.p.c., che è previsto anche per la trattazione di controversie in materia di diritti e di status, sia idoneo a garantire il contraddittorio perfino nel caso in cui non sia disposta l'udienza, sia perché tale eventualità è limitata solo alle ipotesi in cui, in ragione dell'attività istruttoria precedentemente svolta, essa appaia superflua, sia perché in tale caso le parti sono comunque garantite dal diritto di depositare difese scritte. Il che, ovviamente, presuppone che le stesse siano poste in condizione di esercitare siffatta forma di difesa, prima che il giudice renda il relativo provvedimento. Le forme del rito camerale disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c. consentono, pertanto, nei procedimenti di natura contenziosa, il pieno dispiegamento del contraddittorio e dell'iniziativa istruttoria delle parti, finanche nei limitati casi nei quali difetti la celebrazione di un'udienza (Cass., 05/07/2018, n. 17717; Cass., 21/03/2019, n. 8046)"* (cfr. Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 27076 del 23/10/2019, Rv. 655768, in motivazione, pag. 7).

La fissazione dell'udienza, quindi, può essere evitata soltanto in casi eccezionali, laddove essa appaia superflua alla luce dell'attività istruttoria già svolta in precedenza, e comunque a condizione che sia assicurata alle parti la piena esplicazione del contraddittorio, mediante il deposito di memorie scritte. Nel caso di specie questi principi non sono stati rispettati, posto che il Giudice di Pace ha rigettato l'istanza di riesame del trattenimento proposta dalla Sejdovic senza fissazione di una udienza, né dare atto dei motivi di tale scelta processuale, ed altresì senza concedere alle parti un termine per depositare memorie scritte in sostituzione dell'udienza non fissata. Non basta, ai fini di cui anzidetto, il

riferimento, contenuto nella motivazione del provvedimento impugnato, al fatto che la Sejdovic fosse stata condannata alla pena di sette mesi di reclusione, posto che tale circostanza, in sé e per sé considerata, non è idonea a spiegare alcun effetto sulla richiesta di riesame del trattenimento.

Quel che infatti potrebbe rilevare, solo ai fini della prognosi di pericolosità sociale dell'istante, non è l'entità della sanzione penale –peraltro, nel caso di specie, assai modesta– ma, al più, la natura del reato per il quale la ricorrente è stata condannata; fermo restando che l'eventuale pericolosità della ricorrente non costituirebbe comunque elemento sufficiente a giustificare, *ex se*, l'omissione della fissazione dell'udienza. Quest'ultima infatti, alla luce di quanto affermato da questa Corte con l'ordinanza n. 27076 del 2019, citata, costituisce il momento processuale preferenziale per l'esplicazione del contraddittorio tra le parti e può essere evitata solo in presenza di accertamenti istruttori che, di fatto, ne dimostrino la superfluità, fermo restando –in tal caso– il duplice dovere del giudice di fornire adeguata motivazione della scelta processuale adottata e di fissare comunque un termine per il deposito di memorie scritte. Nel caso di specie, come detto, il Giudice di Pace non ha fornito alcuna motivazione a sostegno della scelta processuale adottata, né ha concesso alle parti un termine per memorie, conculcando pertanto il diritto alla piena esplicazione del contraddittorio.

Peraltro, non è secondario osservare che lo stesso Giudice di Pace afferma che al ricorso era stata allegata documentazione non idonea a "*verificare le motivazioni poste nel ricorso*". Proprio la presenza di un margine di incertezza, o scarsa chiarezza, delle circostanze esposte nel ricorso, e di precedenti a carico della Sejdovic, avrebbe dovuto suggerire al

giudice di merito l'opportunità di fissare l'udienza, in modo da poter vagliare in quella sede, nel contraddittorio, la fondatezza della richiesta di riesame del trattenimento, verificando al contempo la condotta della richiedente all'attualità ed operando un attento giudizio di bilanciamento tra le esigenze alla sicurezza dello Stato e gli interessi familiari della Sejdovic, cui si fa cenno nel decreto impugnato.

Va, di conseguenza, affermato il seguente **principio di diritto**: *"In presenza di una istanza di riesame del trattenimento, o della sua proroga -che lo straniero ha diritto di presentare in ogni tempo, in forza di quanto previsto dall'art. 15 della Direttiva n. 2008/115/CE, norma self-executing direttamente applicabile nell'ordinamento interno, e che può essere esaminata, in difetto di espressa disciplina e tenuto conto delle esigenze di celerità della decisione, nelle forme del rito camerale ex artt. 737 e ss. c.p.c., con le garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio previste dalla Costituzione e della normativa sovranazionale- l'udienza di comparizione delle parti può essere evitata con provvedimento adeguatamente motivato, che dia atto della superfluità dell'incombente, alla luce dell'istruttoria già compiuta, ferma restando, in tal caso, la necessaria concessione alle parti di un termine per il deposito di memorie scritte, onde consentire alle stesse la piena esplicazione del contraddittorio".*

In definitiva, il ricorso va accolto, il decreto impugnato cassato e la causa rinviata al Giudice di Pace di Roma, in persona di diverso magistrato, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

la Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Giudice di Pace di Roma, in persona di

diverso magistrato, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, in data 11 dicembre 2020.

Il Presidente

Umberto (L. C. G. Scotti)