

Civile Ord. Sez. 1 Num. 23742 Anno 2021
Presidente: SAN GIORGIO MARIA ROSARIA
Relatore: VANNUCCI MARCO
Data pubblicazione: 02/09/2021

ORDINANZA

sul ricorso 24548/2016 proposto da:

Birame Faye, elettivamente domiciliato in Roma, Via Barnaba Tortolini, n.30, presso lo studio dell'avvocato Alessandro Ferrara che lo rappresenta e difende, per procura speciale estesa in calce al ricorso

ricorrente

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*

intimato

avverso il decreto del Giudice di Pace di Roma depositato il 4 agosto 2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11 settembre 2020 dal relatore Marco Vannucci;

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto del 4 agosto 2016 il Giudice di Pace di Roma convalidò il decreto emesso dal Questore di Roma il 2 agosto 2016 con cui si ordinò a Faye Birame (di nazionalità senegalese) di consegnare il

ORD
2572
2020

proprio passaporto o altro documento equipollente e di presentarsi presso l'Ufficio Stranieri della Questura di Roma nei giorni in tale atto amministrativo indicati.

2. Per la cassazione di tale sentenza Faye Birame propose ricorso contenente tre motivi di impugnazione.

3. Con ordinanza n. 21930 del 7 settembre 2018, la Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n.87, dichiarò rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 *bis*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, inserito dall'art. 3, comma 1, lett. d), n. 2), d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv., con modif., nella legge 2 agosto 2011, n. 129, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida della misura di cui alla lett. c) di tale disposizione si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio, per contrasto con gli artt. 13 e 24, comma 2 della Costituzione, sospendendo il giudizio in corso e ordinando la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

4. Con sentenza n.280 del 20 dicembre 2019, la Corte Costituzionale, ha dichiarato non fondate le sopraindicate questioni di illegittimità costituzionale.

5. In considerazione di tale evento, il ricorrente ha proposto istanza per la prosecuzione del giudizio ex art. 297 cod. proc. civ. e ha successivamente depositato memoria difensiva.

6. L'intimato Ministero dell'Interno non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e mancata applicazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione in relazione agli artt. 13 comma 8, sesto e settimo periodo e 14 commi 1 *bis* e 5, del d.lgs n. 286/98, nonché dell'art. 3 del D.P.R. del 31 agosto 1999 n. 394, come modificato dal D.P.R. del 18 ottobre 2004 n. 334 -

violazione del diritto di difesa, del principio del contraddittorio e del giusto processo ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ.

Secondo quanto riportato dal ricorrente, la convalida della misura alternativa al trattenimento convalidata dal Giudice di Pace di Roma, costituisce un palese *vulnus* al diritto costituzionale di difesa, cui elemento irriducibile è il principio del contraddittorio. [...] A sostegno della sua tesi cita la sentenza n. 98 del 1965, in cui la Corte Costituzionale affermava che "il diritto alla tutela giurisdizionale è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo [...] il diritto alla tutela giurisdizionale è tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio".

Per queste ragioni il diritto di difesa non può essere rimesso alla volontà della parte, soprattutto se si considera il carattere afflittivo delle misure alternative al trattenimento ed il fatto che esse vanno a colpire soggetti in condizioni di precarietà assoluta, con scarse cognizioni giuridico-culturali ed una scarsa, se non nulla, conoscenza della lingua italiana e del nostro sistema giuridico.

Dunque, la possibilità di un contraddittorio eventuale non sembra essere conforme alla cornice costituzionale vigente, nel caso in cui riguardi la convalida giudiziaria di provvedimenti amministrativi dal carattere repressivo e afflittivo che vanno ad incidere sulla libertà personale.

1.1 Il ricorrente ritiene, quindi, che non vi siano ostacoli ad un'interpretazione costituzionalmente orientata del comma 1 *bis* dell'art. 14 del d.lgs. 286/98, che consenta di estendere, in funzione garantistica anche alla convalida delle misure alternative al trattenimento, le medesime garanzie costituzionali previste per la convalida del trattenimento.

Continua affermando che "il provvedimento impugnato sottende un'interpretazione restrittiva dell'art. 24 Cost., nei limiti in cui, presupponendo che il contraddittorio sia solo eventuale (lo straniero ha la facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie e deduzioni), implicitamente ritiene la difesa tecnica non necessaria, ma solo facoltativa, il che tuttavia viola l'inderogabile garanzia del contraddittorio prevista dall'art. 111 Cost. e l'esigenza costituzionale di garantire un effettivo diritto di difesa all'interessato, chiaro essendo, appunto, l'art. 24 della Costituzione.

Al contrario la corretta interpretazione della norma rubricata comporta che, in caso di mancata nomina del difensore di fiducia, la misura sia convalidata in udienza con l'assistenza del difensore d'ufficio. Trattasi di un'interpretazione estensiva che consenta alla invocata disposizione normativa di essere letta ed applicata conformemente alla Costituzione.

Pertanto, un'interpretazione organica e sistematica consente di estendere in funzione garantista anche alla convalida delle misure alternative al trattenimento, la necessaria udienza camerale con nomina di un difensore d'ufficio, qualora lo straniero non provveda alla nomina di un difensore di fiducia".

2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione e/o mancata applicazione dell'art. 7, par. 3, della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 ex art. 117 Cost. come recepita dal decreto legge n. 89 del 23 giugno 2011, Capo II, art.3, convertito in legge n. 129/11 in riferimento alle modifiche apportate all'articolo 14, commi 1 *bis*, del d.lgs. n. 286/98 - contestuale violazione dell'art. 5 della C.E.D.U. e degli artt. 47 e 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E., per come interpretati dalla Corte di Giustizia UE (sentenze Mukarubega, causa C-166/13 e M.G. e N.R., causa C-383/13).

Il ricorrente afferma che un'interpretazione eccessivamente formalista e meramente cartolare della funzione giurisdizionale andrebbe a violare, anche, il diritto dell'Unione Europea, costituendo la difesa tecnica un diritto umano fondamentale irrinunciabile (ovvero

l'assegnazione di un difensore d'ufficio per tutto il processo). [...] Se il principale compito del Giudice nazionale è quello di verificare che vi sia un'interpretazione conforme alla normativa invocata, altrettanto fondamentale sarà il compito di assicurare una protezione ai Diritti Umani, imponendo all'interprete il compito di verificare se, un'interpretazione sistematica delle fonti, nazionali, costituzionali ed eurounitarie, consenta di estendere anche alla convalida delle misure alternative al trattamento le medesime garanzie processuali della convalida del trattenimento, per dare piena attuazione alla c.d. difesa tecnica.

Prosegue affermando che "nell'interpretare l'art 47 della Carta U.E., la Corte di Giustizia, con la nota sentenza Kadi del 18 luglio 2013 [...] ha precisato che il principio di effettività della tutela giudiziaria rientra tra i Diritti Fondamentali dell'Uomo [...], con il corollario che i giudici comunitari devono garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali. Elemento imprescindibile di tale controllo è il principio del contraddittorio che consente alla parte di esprimere il proprio punto di vista rispetto ad un atto comunitario.

Ciò preclude ad un'interpretazione formalistica e cartolare del controllo giudiziario, non potendo essere rimessa l'attuazione del diritto di difesa alla volontà della parte, trattandosi di elemento immanente alla funzione giurisdizionale⁷.

Dunque risulta, rafforzata la prospettata violazione del diritto di difesa di esso ricorrente, cui non è stato garantito il diritto di essere posto in condizione di analizzare tutti gli elementi a suo carico. La mancata fissazione di udienza camerale con nomina di un difensore d'ufficio ha comportato la illegittima compressione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio.

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e mancata applicazione degli artt. 13 *bis* e 14, commi 1 *bis* e 5 del d.lgs. n.286 del 1998, come modificato dal D.L. n. 241 del 14 settembre 2004 e 18 del d.lgs. n. 150/11 – contestuale violazione e mancata applicazione dell'art. 23 della legge n. 689/81; degli artt. 737 e 738 cod. proc. civ.;

N

degli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ratificata con L. 848/1995, nonché degli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione - irragionevolezza, arbitrarietà e illogicità della motivazione.

“Nella denegata ipotesi in cui l'Ecc. ma Corte adita dovesse ritenere conforme a diritto l'impugnato decreto di convalida se ne deduce la palese illegittimità non ravvedendosi nello stesso il contenuto minimo del provvedimento giurisdizionale. Infatti, l'impugnato decreto, laddove esaurisce tutto il suo sforzo argomentativo con l'apodittica affermazione del mancato svolgimento di attività difensiva da parte dell'odierno ricorrente, costituisce un palese *vulnus* all'essenza stessa della funzione giurisdizionale, non essendo evincibile il percorso logico-ermeneutico attraverso il quale il Giudice di Pace è pervenuto all'impugnato convincimento. [...] Il mancato esercizio dell'attività difensiva da parte dello straniero non comporta automaticamente la convalida e soprattutto non integra gli estremi di ~~alcuna~~ qualsivoglia motivazione. [...] Il Giudice di Pace di Roma ha ridimensionato il ruolo della giurisdizione a mera attività certificatoria dell'attività amministrativa [...] In particolare si ritiene che il principio di gradualità nella scelta delle misure attuative del rimpatrio, di derivazione comunitaria, non può prescindere da un esame caso per caso di ogni singola situazione personale”.

Per le ragioni sopracitate, il ricorrente identifica come afflittiva, direttamente coercitiva della libertà di autodeterminazione dell'individuo ed intrinsecamente repressiva la misura nei suoi confronti adottata.

4. I tre motivi, in quanto intrinsecamente fra loro connessi, sono da esaminare congiuntamente e sono infondati alla luce di quanto evidenziato nella citata sentenza della Corte Costituzionale n. 280 del 2019.

Il giudice delle leggi, dopo aver ricostruito sinteticamente il quadro normativo, conviene circa l'impossibilità di ritenere, in via interpretativa, che la convalida delle misure alternative al

trattenimento dello straniero debba avvenire in udienza, con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato.

Infatti, il censurato art. 14, comma 1-*bis*, t.u. immigrazione, prevede la facoltà per l'interessato di "presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida", delineando così un procedimento diverso e alternativo rispetto alla celebrazione dell'udienza di convalida alla presenza del difensore, che è invece prevista per le misure, più incidenti sulla libertà personale, del trattenimento in un centro di permanenza per i rimpatri e dell'accompagnamento alla frontiera rispettivamente dagli artt. 14, comma 4, e 13, comma 5-*bis*, t.u. immigrazione, i quali prevedono espressamente che "l'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito".

Pertanto, risulta inequivocabile la volontà del legislatore di prevedere due distinte forme di convalida: l'una con svolgimento dell'udienza (in relazione al trattenimento e all'accompagnamento coattivo alla frontiera); l'altra, invece, con contraddittorio solo cartolare (in relazione alle misure della consegna del passaporto, dell'obbligo di dimora e dell'obbligo di firma).

La Corte costituzionale sottolinea che a nulla rileva, al fine di trarre conclusioni diverse, la sinora isolata pronuncia della Corte di cassazione n. 2997 del 2018, secondo cui la convalida delle misure di cui all'art. 14, comma 1-*bis*, t.u. immigrazione dovrebbe svolgersi in udienza, atteso che tale affermazione non è specificamente motivata, né supportata dal dato testuale della disposizione in parola.

In conclusione, la Corte costituzionale afferma che «la più limitata incidenza sulla libertà personale della misura qui all'esame induce a ritenere – sulla scorta della citata sentenza n. 144 del 1997 – non incompatibile con gli artt. 13 e 24, secondo comma, Cost. il procedimento disegnato dalla disposizione censurata, che prevede un contraddittorio meramente eventuale e cartolare. Ciò anche in ragione del delimitato oggetto del giudizio di convalida, ove il giudice di pace è chiamato a verificare unicamente la sussistenza

dei presupposti di adozione della misura e l'esistenza di un provvedimento di espulsione dotato di efficacia esecutiva, con il solo limite già rammentato dell'eventuale "manifesta illegittimità" di quest'ultimo e dell'eventuale sussistenza di ragioni ostative all'espulsione».

La censura del ricorrente è dunque infondata, poiché la convalida delle misure disposte dal Questore con provvedimento adottato senza la partecipazione all'udienza del ricorrente e del suo difensore, non integra una violazione del diritto di difesa dello straniero, non sussistendo per lui alcun diritto all'udienza e a un contraddittorio diverso da quello cartolare previsto espressamente dalla legge.

Quanto, infine alla questione relativa alla consapevolezza del ricorrente di presentare memorie e di avvalersi allo scopo del patrocinio di un difensore designato d'ufficio (sollevata con la memoria), si osserva che la stessa è posta in termini di mera astrazione e sembra adombrare questione relativa alla mancata traduzione in lingua comprensibile al ricorrente del decreto in questione senza che della stessa si sia fatta menzione nei motivi di ricorso.

Tale questione è dunque inammissibile.

Non vi è obbligo di pronuncia sulle spese relative al giudizio di legittimità dal momento che le parti vittoriose non hanno svolto difese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, per il versamento da parte del ricorrente, se dovuto, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 11 settembre 2020.