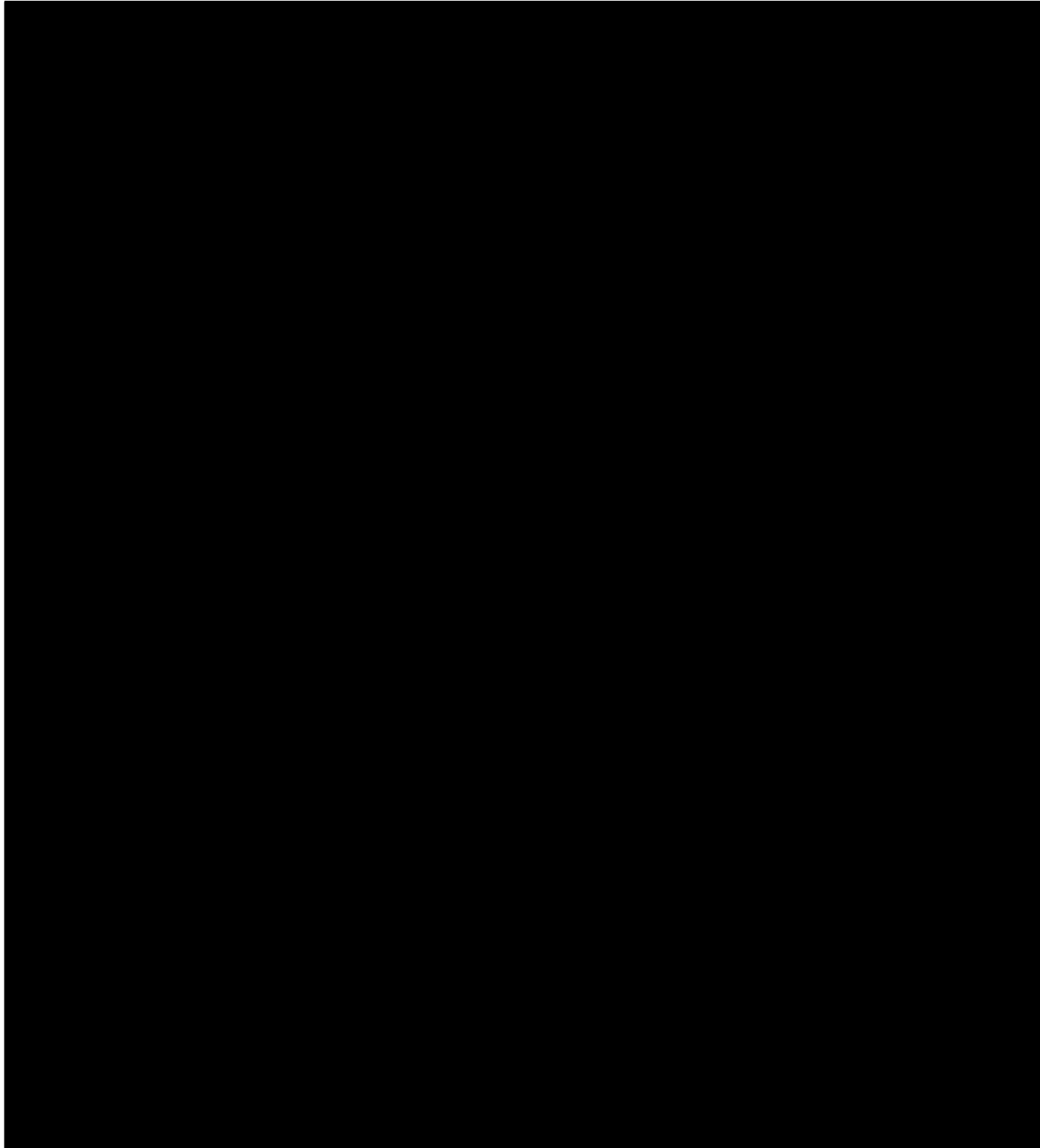




21931 | 18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE



ORD. N. 1437
2018

FATTI DI CAUSA

1. Il Giudice di pace di Roma ha convalidato la misura della consegna del passaporto, con obbligo di firma due giorni alla settimana presso un ufficio di polizia, emessa il 2 agosto 2016 dal Questore, ai sensi dell'art. 14, comma 1 *bis*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. imm.), nei confronti del sig. Birame Faye, cittadino del Senegal, attinto da decreto prefettizio di espulsione.

2. Il sig. Birame Faye ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi, illustrati anche con memoria.

L'Amministrazione intimata non ha svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 24 e 111 Cost. in relazione agli artt. 13, comma 8, sesto e settimo periodo, e 14, commi 1 *bis* e 5, t.u. imm., nonché dell'art. 3 d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, come modificato dal d.P.R. 18 ottobre 2014, n. 334, si censura l'emissione del decreto di convalida senza il previo svolgimento di un'udienza davanti al giudice con la partecipazione necessaria di un difensore dell'interessato. Ad avviso del ricorrente si impone un'interpretazione costituzionalmente orientata del richiamato comma 1 *bis* dell'art. 14 t.u. imm., che non prevede l'udienza davanti al giudice di pace investito della richiesta di convalida della misura in questione, ma prevede soltanto la possibilità di un contraddittorio cartolare (il destinatario della misura deve essere avvisato che ha facoltà di presentare al giudice, personalmente o a mezzo del suo difensore, memorie o deduzioni scritte). Il contraddittorio orale, con la presenza necessaria di un difensore e dunque la nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, è infatti un profilo essenziale del diritto di difesa e del giusto processo in tema di libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost.; e le misure – come quella di cui trattasi – alternative al trattenimento in un centro di permanenza per i rimpatri sono «funzionalmente preordinate alla realizzazione dell'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera», onde «devono godere delle medesime guarentigie costituzionali previste per la convalida del trattenimento».

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione, ex art. 117 Cost., dell'art. 7, par. 3, della direttiva 2008/115/CE come recepita dal d.l. 23 giugno

2011, n. 89, art. 3, conv. in legge 2 agosto 2011, n. 129, in riferimento alle modifiche apportate all'art. 14, comma 1 *bis*, t.u. imm., nonché violazione dell'art. 5 CEDU e degli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come interpretati dalla Corte di giustizia con le sentenze 5 novembre 2014, C-166/13 *Mukarubega* e 10 settembre 2013, C-383/13, *M.G. e N.R.*, la tesi della obbligatorietà della difesa tecnica da esercitarsi in udienza, con la nomina di un difensore di ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, quale manifestazione del diritto fondamentale di difesa e del principio del contraddittorio, viene riproposta anche sotto il profilo delle richiamate norme sovranazionali.

3. Con il terzo motivo, denunciando la violazione degli artt. 13 *bis* e 14, commi 1 *bis* e 5, t.u. imm., dell'art. 23 legge 24 novembre 1981, n. 689, degli artt. 737 e 738 cod. proc. civ., degli artt. 6 e 13 CEDU, nonché degli artt. 13, 24, e 111 Cost., si censura l'apoditticità e sostanziale inesistenza della motivazione del provvedimento impugnato, la quale si sostanzia, ad avviso del ricorrente, nella semplice affermazione del mancato svolgimento di attività difensiva da parte dell'interessato: ciò che, per un verso, non consente di ricostruire il percorso logico seguito dal giudice nel decidere, e dunque non costituisce motivazione; per altro verso è comunque illegittimo, perché il mancato svolgimento di attività difensiva non comporta l'automatica convalida della misura.

4. La questione sollevata con il primo motivo di ricorso, concernente il contrasto con gli artt. 13 e 24, secondo comma, Cost. della mancata previsione che il giudizio di convalida della misura si svolga in udienza, con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio, non appare manifestamente infondata, né è superabile in via di interpretazione costituzionalmente orientata del disposto di cui all'art. 14, comma 1 *bis*, t.u. imm. (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).

4.1. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 144 del 1997, ha avuto occasione di verificare la compatibilità con gli artt. 13 e 24 Cost. dell'istituto – per certi versi analogo – introdotto dall'art. 6, comma 3, della legge 13

dicembre 1989, n. 401, come sostituito dall'art. 1 della legge 24 febbraio 1995, n. 45 di conversione del d.l. 22 dicembre 1994, n. 717, che prevede la facoltà del questore di prescrivere a determinate persone, distintesi per comportamenti violenti in occasione di manifestazioni sportive, la comparizione presso un ufficio di polizia negli orari in cui si svolgono dette manifestazioni, al fine di impedire la loro partecipazione a queste ultime. In tale sede la Corte ha osservato quanto segue:

«... il diritto di difesa, come la Corte ha già rilevato in altre occasioni, ammette una molteplicità di discipline, in rapporto alla varietà dei contesti, delle sedi e degli istituti processuali in cui esso è esercitato (sentenza n. 48 del 1994), al punto che la stessa assistenza del difensore può e deve trovare svolgimento in forme adeguate sia alla struttura del singolo procedimento o dell'atto che va adottato (sentenza 160 del 1995), sia alle esigenze sostanziali del caso sottoposto all'esame del giudice.

Il ricorso, nella disposizione oggetto di denuncia, al modello della convalida non impone, dunque, necessariamente di assegnare al procedimento le medesime garanzie previste per la convalida dell'arresto e del fermo di polizia giudiziaria. La identica qualificazione data al procedimento stesso, sul piano degli istituti processuali, non consente, infatti, di trascurare che il provvedimento qui assunto da parte del giudice per le indagini preliminari ha portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario, rispetto a quelle delle anzidette misure pre-cautelari o di altre ancora che, comunque, incidono in maniera ben più rilevante, sullo stesso bene.

Detti rilievi appaiono ancor più pertinenti ove si consideri che, nella fattispecie oggetto della disposizione censurata, la necessità di garantire all'interessato una adeguata difesa va coniugata con la celerità nell'applicazione della misura, condizione necessaria perché la stessa possa rivelarsi efficace, sì da giustificare, in un equilibrato rapporto fra esigenze in giuoco, l'adozione di forme semplificate attraverso le quali possa esplicarsi il contraddittorio».

La Corte ha pertanto escluso l'incostituzionalità dell'istituto, salvo che nella parte in cui *«non prevede che la notifica del provvedimento del questore contenga l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice per le indagini preliminari»*, al fine di *«assicurare all'interessato la concreta ed effettiva conoscenza delle facoltà di difesa di cui può fruire»*.

Con riguardo alla difesa tecnica in materia di libertà personale, la medesima Corte, nella sentenza n. 160 del 1995 (richiamata in quella appena menzionata), aveva osservato che *«l'obbligatorietà dell'assistenza difensiva, con conseguente necessità che il giudice provveda alla nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, opera con riferimento al processo penale (e parimenti al processo per le misure di sicurezza e a quello per le misure di prevenzione) in cui viene in rilievo il valore fondamentale della libertà personale; altrimenti "il legislatore ordinario può anche non spingersi fino al punto di imporre la difesa tecnica, restando così libero di prescrivere o no la nomina del difensore d'ufficio in mancanza del difensore di fiducia e, a maggior ragione, di prescrivere o no l'intervento obbligatorio del difensore nel concreto svolgersi del procedimento" (sentenza n. 160 del 1982)»*. Nella sentenza n. 160 del 1982 aveva rimarcato che, nella sua giurisprudenza, l'affermazione dell'obbligatorietà della difesa tecnica *«si trova sempre e soltanto con riferimento al processo penale di cognizione, agli incidenti di esecuzione penale, al processo per le misure di sicurezza, tra cui il ricovero in manicomio giudiziario, ed al processo per le misure di prevenzione, espressamente modellato dall'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, sullo schema degli artt. 636 e 637 cod. proc. pen.: procedimenti caratterizzati, tutti, dal compimento di indagini e valutazioni preordinate all'adozione ed esecuzione di misure penali o di misure che "trovano causa nella pericolosità sociale-criminale" del soggetto (v. le sentenze n. 168 del 1972 e n. 69 del 1975)»*.

Nella richiamata sentenza n. 144 del 1997 la questione della obbligatorietà o meno della difesa tecnica è stata definita sulla base del criterio

della maggiore o minore gravità dell'incidenza della misura sul diritto fondamentale alla libertà personale.

Sotto tale profilo, la misura dell'obbligo di presentazione presso un ufficio della forza pubblica, di cui alla lett. c) dell'art. 14, comma 1 *bis*, t.u. imm., applicata all'attuale ricorrente, sembra differire in maniera significativa da quella che è stata oggetto di detta sentenza.

Infatti, pur sostanziandosi entrambe le misure nell'obbligo di presentarsi, in giorni e orari determinati, presso un ufficio di polizia, i riflessi di tale obbligo sulla libertà di chi vi è sottoposto sono ben diversi, essendo l'obbligo finalizzato, in un caso, ad impedire all'obbligato di assistere a manifestazioni sportive, nell'altro, invece, ad assicurare l'esecuzione di una misura di ben altro impatto, quale l'espulsione con accompagnamento alla frontiera.

Il procedimento di convalida della misura in esame, inoltre, differisce da quello di cui all'art. 6, comma 3, della legge n. 401 del 1989, cit., anche sotto un altro profilo rilevante ai fini del diritto di difesa in materia di libertà personale, quello della «concreta ed effettiva conoscenza delle facoltà di difesa di cui può fruire» il destinatario della misura, non a caso sottolineato dalla richiamata Corte cost. n. 144 del 1997 nel sancire l'illegittimità costituzionale di quel procedimento nella parte in cui non prevedeva l'esplicito avviso concernente tali facoltà. Appare invero evidente la diversa efficacia che detto avviso può avere ove rivolto, generalmente, a un cittadino, che in quanto tale può presumersi essere, per cultura personale e radicamento nella società, maggiormente consapevole dei propri diritti e capace, tra l'altro, di produrre al giudice scritti difensivi redatti personalmente; rispetto a quanto lo sia un soggetto di nazionalità estranea all'Unione europea, presumibilmente inibito da limiti culturali e sociali che ne ostacolano le consapevolezze, nonché le capacità di autodifesa.

Le conclusioni tratte da Corte cost. n. 144 del 1997 con riferimento all'obbligo di presentazione presso un ufficio di polizia previsto dall'art. 6, comma 3, della legge n. 401 del 1989, cit., non sembrano quindi riproponibili nel caso della misura di cui all'art. 14, comma 1 *bis*, t.u. imm., dati i rilevanti profili di diversità tra le due fattispecie. Si giustifica pertanto il dubbio circa la

compatibilità di quest'ultima norma – nella parte in cui non assicura all'interessato adeguate garanzie difensive, in quanto non prevede che il giudizio di convalida si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del suo difensore e la conseguente nomina di un difensore di ufficio in caso di mancata nomina di un difensore di fiducia – con la garanzia giurisdizionale di cui all'art. 13 Cost. in tema di provvedimenti limitativi della libertà personale e con il diritto di difesa in giudizio riconosciuto dall'art. 24, comma secondo.

4.2. Tale dubbio, inoltre, non può essere risolto in via interpretativa, come invece suggerito dal ricorrente, attesi gli insuperabili limiti letterali della disposizione di legge sospetta. La «facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida», prevista dall'art. 14, comma 1 *bis*, t.u. imm., è chiaramente alternativa all'udienza di convalida con la partecipazione necessaria del difensore del destinatario, eventualmente nominato d'ufficio, prevista invece per le misure del trattenimento in un centro di permanenza per i rimpatri e dell'accompagnamento alla frontiera, rispettivamente, dall'art. 14, comma 4, e dall'art. 13, comma 5 *bis*, t.u. imm. (*contra* Cass. 2297/2018, che, senza tuttavia motivare al riguardo, ha ritenuto necessaria anche per le misure alternative l'udienza prevista dal comma 4 dell'art. 14 t.u. imm., relativo invece alla convalida del trattenimento).

4.3. Conseguenza da quanto sin qui osservato che deve ritenersi rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 *bis*, t.u. imm., in quanto 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 del destinatario (con conseguente nomina di un difensore di ufficio in caso di mancata nomina di un difensore di fiducia), per contrasto con gli artt. 13 e 24, comma secondo, Cost.

Si impone, pertanto, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la sospensione del presente giudizio con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

- dichiara 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 secondo, Cost.;

- sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti, a cura della cancelleria, alla Corte costituzionale;

- ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Procuratore generale presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'11 maggio e 10 luglio 2018

Il Presidente
Francesco Antonio Genovese

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 07-09-2018

IL CANCELLIERE

Emma Curci