

avverso il decreto del TRIBUNALE di ROMA, depositata il 12/09/2018;
 udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/09/2019
 dal cons. VALITUTTI ANTONIO

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso al Tribunale di Roma, l' _____, cittadina del Senegal, chiedeva il riesame del provvedimento di proroga del trattenimento presso il CIE di Ponte Galeria, adottato in data 5 settembre 2018, sul presupposto del decreto di espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera, emesso dalla Prefettura di Roma in data 23 agosto 2018. L'istante allegava l'avvenuto reperimento di documentazione comprovante che la figlia naturale, Sackou De Benedictis, era stata riconosciuta dal padre naturale, il cittadino italiano Saverio De Benedictis, per cui era cittadina italiana, ed invocava, pertanto, il divieto di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998.

2. Con decreto n. 14575/2018, depositato il 12 settembre 2018 – adottato inaudita altera parte, senza fissare l'udienza di comparizione delle parti – l'adito Tribunale dichiarava inammissibile l'istanza, poiché irritualmente proposta.

3. Per la cassazione di tale provvedimento ha, quindi, proposto ricorso _____, nei confronti del Ministero dell'interno e della Questura di Roma, affidato a due motivi. Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il due motivi di ricorso, _____, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 111 e 117 Cost., 5 e 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, 15 della Direttiva 2008/115/CE, 5 e 6 della CEDU, 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali della U.E. in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

1.1. La ricorrente lamenta che il Tribunale non abbia ritenuto di fissare l'udienza di comparizione delle parti, prima di pronunciarsi sull'istanza di riesame – ai sensi della Direttiva CE n. 115 del 2008 – del provvedimento di

proroga del trattenimento presso il CIE, adottato in data 5 settembre 2018, palesemente violando il principio del contraddittorio e del diritto di difesa, sanciti a livello nazionale dagli artt. 24 e 111 Cost., nonché le disposizioni europee di cui agli artt. 6 della CEDU, 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali della U.E., laddove enunciano i medesimi principi di pubblicità, del contraddittorio e della garanzia del diritto di difesa.

1.2. Le censure sono fondate.

1.2.1. Va osservato che, ai sensi dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, dispone: «Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino». Le situazioni ostative all'immediata espulsione sono, quindi, indicate dalla seconda parte del primo comma della medesima disposizione, nonché dall'art. 13, comma 4 bis dello stesso decreto.

Il giudizio di convalida, ai sensi del comma 4 dell'art. 14, si svolge con fissazione dell'udienza «in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito». La convalida comporta la permanenza dello straniero presso il centro, per un periodo che – tenuto conto delle proroghe che il questore può richiedere al giudice della convalida – non può, in ogni caso, superare i centottanta giorni (art. 14, comma 5).

La normativa nazionale non prevede, peraltro, la possibilità che la misura del trattenimento, e la successiva proroga, possano essere sottoposte a riesame da parte dell'autorità amministrativa e/o da parte del giudice.

1.2.2. Sul punto è intervenuta, tuttavia, la Direttiva 2008/115/CE il cui art. 15 stabilisce che: «[...] 3. In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto

al controllo di un'autorità giudiziaria. 4. Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata». Tale disposizione, ancorchè non recepita nell'ordinamento italiano, costituisce, tuttavia, diritto direttamente applicabile nell'ordinamento interno, in quanto disposizione sovranazionale cd. *self-executing* (Corte Giustizia, 28/04/2011, Hassen El Dridi; Corte Giustizia, 05/06/2014, Bashir Mohamed Ali Mahdi).

Ne deriva che, in forza della norma comunitaria succitata, lo straniero, nei cui confronti è stata applicata, o – come nel caso di specie – prorogata, la misura del trattenimento presso un Centro di Identificazione e di Espulsione, ha il diritto al riesame della misura medesima, ai sensi dell'art. 15 della Direttiva n. 115 del 2008, sebbene non attuata nell'ordinamento nazionale.

1.2.3. Tanto premesso, non può revocarsi in dubbio che il riesame del trattenimento dello straniero nel CIE, in attesa dell'attuazione del provvedimento di espulsione, pur in assenza di un procedimento ad *hoc*, debba essere effettuato con le garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio, previste – nel diritto interno – dagli artt. 24 e 111 Cost., ed – a livello comunitario – dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali della U.E. In tal senso, si è, invero, più volte pronunciata la Corte di Lussemburgo, secondo la quale i diritti della difesa, che includono il diritto di essere sentiti e il diritto di accedere al fascicolo, sono diritti fondamentali costituenti parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e consacrati dalla Carta di Nizza. L'obbligo di rispettare i diritti della difesa dei destinatari di decisioni che incidono in modo rilevante sui loro interessi incombe, dunque, in linea di principio, sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano provvedimenti che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione (cfr. Corte Giustizia, 18/07/2013, Kadi; Corte Giustizia, 10/09/2013, M.G.

N.R.; Corte Giustizia, 05/06/2014, cit.). Il rispetto dei suddetti diritti si impone, peraltro, quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente siffatta formalità (Corte Giustizia, 22/11/2012, M.).

1.2.4. Con specifico riferimento al procedimento finalizzato a disporre il trattenimento dello straniero in attesa dell'espulsione, la Corte di Giustizia ha, dipoi, affermato che l'art. 15, n. 1, secondo comma, della direttiva 2008/115, impone che la privazione della libertà, conseguente al trattenimento presso un apposito centro, deve avere durata quanto più breve possibile e protrarsi solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio. Ai sensi dei nn. 3 e 4 di detto art. 15, tale privazione della libertà deve, inoltre, essere riesaminata ad intervalli ragionevoli e deve cessare appena risulti che non esiste più una prospettiva ragionevole di allontanamento. I nn. 5 e 6 del medesimo articolo fissano, infine, la sua durata massima in 18 mesi, termine tassativo per tutti gli Stati membri.

La Corte pone, quindi, l'accento in particolare sull'esigenza che – in applicazione del principio di proporzionalità delle misure restrittive della libertà personale – il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito. La previsione del riesame, anche in sede giurisdizionale, del trattenimento in attesa dell'espulsione è finalizzata, pertanto, proprio a consentire una verifica periodica – sia da parte dell'amministrazione che, in caso di prolungamento del trattenimento, da parte del giudice – della sussistenza e del permanere di specifiche esigenze idonee a giustificare una compressione della libertà del singolo, per ragioni di interesse generale. A tal fine – come dianzi detto – i soggetti interessati sono legittimati, sebbene la Direttiva n. 115/2008 non sia stata recepita dall'ordinamento interno, a invocare contro lo Stato membro le disposizioni di tale provvedimento che appaiano, dal punto di vista sostanziale,

incondizionate e sufficientemente precise (Corte Giustizia, 28/04/2011, Hassen El Dridi).

1.2.5. A sua volta, la Corte EDU ha stabilito, con specifico riferimento alla procedura di trattenimento finalizzata all'espulsione dello straniero, che «nell'esigere che ogni privazione della libertà sia effettuata «secondo le vie legali», l'articolo 5 § 1 impone in primo luogo che qualsiasi arresto o detenzione abbia una base legale nel diritto interno. Tuttavia questi termini non si limitano a rinviare al diritto interno. Essi riguardano anche la qualità della legge, che deve essere compatibile con la preminenza del diritto, nozione insita in tutti gli articoli della Convenzione». Sotto tale profilo, si è osservato che «la privazione della libertà è una misura talmente grave che si giustifica soltanto quando altre misure, meno severe, sono state prese in considerazione e giudicate insufficienti per salvaguardare l'interesse personale o pubblico che richiede la detenzione. Non è dunque sufficiente che la privazione della libertà sia conforme al diritto nazionale, occorre anche che sia necessaria nelle circostanze del caso di specie». A tal fine, «l'articolo 5 § 4 sancisce [...] il diritto delle persone arrestate o detenute di ottenere "al più presto" una decisione giudiziaria sulla regolarità della loro detenzione che ponga fine alla loro privazione della libertà se quest'ultima si riveli illegittima» E siffatti principi sono applicabili anche alla misura del trattenimento in attesa dell'espulsione, in quanto evidentemente privativa della libertà dei singoli, e quindi tale da esigere la possibilità di una verifica – mediante riesame della misura in un tempo ragionevole – del permanere della sua necessità da parte del giudice (Corte EDU, 15/12/2016, Grande Camera, Khlaifia e altri c. Italia; Corte EDU, 06/10/2016, Richmond Yaw e altri c. Italia).

1.2.6. Sulla scia di tali pronunce delle Corti europee, si è, infine, posta anche la giurisprudenza di questa Corte, laddove ha stabilito che, in tema di immigrazione, in applicazione del disposto di cui all'art. 15 della Direttiva n. 115/2008/CE del Parlamento Europeo e della sentenza della Corte di Giustizia

del 28 aprile 2011, Hassan El Dridi, e delle successive, è sempre consentita la domanda di riesame del provvedimento di trattenimento presso un centro CIE da introdurre, in mancanza di apposita disciplina normativa al riguardo, con lo strumento del procedimento camerale ex art. 737 cod. proc. civ. (Cass., 29/09/2017, n. 22932). Questa Corte, pertanto, ha ravvisato – in assenza di disposizioni specifiche, e tenuto conto dell'esigenza di rapidità, sottesa alla natura del giudizio e dei diritti in discussione – nel, più celere ed informale procedimento camerale, lo strumento diretto a consentire, in conformità all'art. 15 della Direttiva 2008/115/CE, il riesame da parte del giudice del provvedimento di trattenimento presso il CIE, in caso di protrarsi nel tempo della sua applicazione.

Orbene, 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).

1.2.7. La considerazione di tale ineludibile esigenza di tutela dei diritti al contraddittorio ed alla difesa, ha, del resto, indotto questa Corte a rimettere alla Consulta – per contrasto con gli artt. 13 e 24 Cost. – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 bis del d.lgs. n. 286 del 1998 – con riferimento alla diversa misura, alternativa al trattenimento, dell'obbligo di

presentazione presso un ufficio della forza pubblica, di cui alla lettera c) del citato art. 14, comma 1 bis – laddove non stabilisce che la convalida di tale misura debba avvenire nel contraddittorio con lo straniero, munito di difensore, a differenza di quanto è espressamente previsto – come dianzi detto – per il giudizio di convalida del trattenimento nel CIE (Cass., 07/09/2018, nn. 21930 e 21931). A *fortiori*, dunque, in presenza di una disciplina positiva della convalida del trattenimento, che prevede espressamente la fissazione di un'udienza e la partecipazione del difensore (art. 14, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998), il giudizio di riesame di tale misura – la cui necessità si ricava, in assenza di una specifica disciplina nazionale, dal menzionato diritto comunitario cogente – non potrà che assicurare il rispetto dei medesimi diritti al contraddittorio ed alla difesa, del tutto compatibili – per le ragioni suesposte – con la struttura del ^{rit}giudizio camerale ex art. 737 cod. proc. civ., del resto adottata – con previsione del pieno rispetto di tali diritti – per il giudizio di convalida del trattenimento.

1.2.8. Tutto ciò premesso in via di principio, va rilevato che, nel caso di specie, nessuna forma di instaurazione del contraddittorio – resa indispensabile dalla natura del procedimento e dalla sua incidenza su diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto di libertà personale ed il diritto ad un contraddittorio effettivo ed alla difesa in giudizio (artt. 13, 24 e 111 Cost.), tutelati, come si è visto, anche a livello sovranazionale – risulta essere stata attuata dal giudicante, investito dalla richiesta di riesame della proroga del trattenimento della richiedente presso il CIE. Il giudice delegato ha, invero, adottato il provvedimento, oggetto del ricorso, senza fissare l'udienza, ma senza neppure concedere alla parte istante la forma più attenuata del diritto alla difesa, costituita dall'assegnazione un termine per il deposito di memorie difensive. Dall'esame della laconica motivazione del decreto impugnata, contenuta in due sole righe, si evince, infatti, che il giudicante ha reso il provvedimento di inammissibilità dell'istanza della straniera, «in quanto

irritualmente proposta», unicamente sulla base dell'istanza stessa, senza consentire alla richiedente di illustrare in alcun modo le proprie ragioni.

1.3. La doglianza deve, pertanto, ritenersi pienamente fondata.

2. L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione dell'impugnato decreto con rinvio al Tribunale di Roma in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame della controversia, facendo applicazione dei principi di diritto suesposti ed, in particolare, provvedendo ad instaurare con la ricorrente un contraddittorio sull'istanza di riesame del provvedimento di proroga del trattenimento nel CIE, quanto meno in forma cartolare, ossia con assegnazione di un termine per il deposito di memorie difensive.

3. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata; rinvia al Tribunale di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale