

Cassazione Sezione prima civile

Sentenza 23 marzo 2004, n. 5728

(Presidente Losavio - Relatore Genovese)

Svolgimento del processo

1. A seguito di provvedimento espulsivo, il Questore della Provincia di Latina disponeva, a mezzo della forza pubblica, l'accompagnamento alla frontiera di Bari della cittadina albanese F.K.. La predetta impugnava tale provvedimento che veniva convalidato dal Tribunale di Latina. Avverso tale decreto propone ricorso per Cassazione la signora F.K., articolato su tre motivi di impugnazione, illustrati anche con memoria il ministero dell'Interno e il Questore di Latina resistono con controricorso

Motivi della decisione

1.1. Con il primo motivo di ricorso (con il quale si duole della nullità del decreto e del procedimento, ai sensi dell'articolo 360, n. 4, Cpc, e della violazione e falsa applicazione dell'articolo 14, comma 4, del D.Lgs 286/98 come modificato dalla legge 189/02) la ricorrente deduce la pronuncia del decreto inaudita altera parte, senza che la stessa sia stata sentita e le sia stato notificato il provvedimento conclusivo, con ampia violazione del diritto di difesa garantito dall'articolo 24 della Costituzione. 1.2. Con il secondo motivo di ricorso (con il quale si duole, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, Cpc, della violazione e falsa applicazione degli articoli 13 e 19 del D.Lgs 266/98 come modificato dalla legge 189/02) la ricorrente deduce di essere coniugata con Perugini Marco e di non essere espellibile, ai sensi dell'articolo 19 del Tu del 1998, per espresso divieto legislativo. 1.3. Con il terzo motivo di ricorso (con il quale si duole, ai sensi dell'articolo 360, n. 5, Cpc, della omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione) la ricorrente deduce la assoluta carenza di motivazione anche in riferimento al richiamo di disposizioni legislative contenenti una pluralità di fattispecie legali. 2. Il ricorso è fondato e merita accoglimento. 2.1. Assorbente è l'esame del primo motivo di impugnazione con il quale la ricorrente deduce che il decreto impugnato in questa sede sarebbe stato pronunciato inaudita altera parte, senza che la stessa sia stata sentita e le sia stato notificato il provvedimento conclusivo, con violazione del diritto di difesa garantito dall'articolo 24 della Costituzione. Questa corte, infatti, si è già espressa su tale questione con la sentenza n. 13865 del 2001 con la quale ha affermato il principio secondo il quale la convalida, ai sensi dell'articolo 14 del D.Lgs 286/98, del provvedimento del questore, richiede, ancorché il procedimento sia caratterizzato da motivi di speditezza e celerità, la previa audizione dell'interessato, costituendo questa, non una mera facoltà, ma un obbligo del giudice che attiene al rispetto di un valore costituzionale, l'inviolabilità del diritto alla difesa in ogni tipo di giudizio. La violazione di tale obbligo, infatti, comporta una nullità insanabile, rilevabile anche d'ufficio. Nella specie i controricorrenti ammettono la sussistenza della violazione di legge, ma sostengono che essa sarebbe una mera irregolarità non avente alcuna efficacia invalidante poiché l'audizione dell'interessata servirebbe ad «esercitare solo un controllo sulla regolarità del procedimento espletato dall'Amministrazione», mentre il

ruolo del magistrato addetto a tale compito «non ha alcuna funzione giudicante». 2.1.1. Tale ragionamento è palesemente errato. Innanzitutto, il giudice della convalida svolge una funzione giurisdizionale vera e propria, non amministrativa, avendo la Corte costituzionale, con la sentenza n. 105 del 2001 (e poi ribadito con le ordinanze nn. 385, 386, 387 e 388/01 e 170, 176 e 177 nonché 187 e 188/02), affermato che: a) l'articolo 13, commi 4, 5 e 6, del D.Lgs 286/98, sia in base all'interpretazione letterale, sia in base a quella sistematica, va inteso nel senso che il giudizio di convalida del trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea investe non solo il trattenimento stesso, ma anche il provvedimento di espulsione amministrativa, e la sua specifica modalità di esecuzione consistente nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica; b) in caso di insussistenza dei presupposti stabiliti dall'articolo 13 del D.Lgs 286/98 per far luogo al trattenimento, la mancata convalida travolge necessariamente anche il suddetto provvedimento di accompagnamento. Solo a queste condizioni interpretative, pertanto, non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13, commi 4, 5 e 6, e dell'articolo 14, commi 4 e 5, del D.Lgs 286/98, nella parte in cui non prevede che la mancata convalida del trattenimento, in caso di insussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13 del D.Lgs 286/98, elida gli effetti del provvedimento di accompagnamento alla frontiera a mezzo di forza pubblica. 2.1.2. Da questo vincolo sull'interpretazione adeguatrice la Corte di cassazione ha potuto affermare (sentenza 9003/00) che «in tema di esecuzione dell'espulsione dello straniero disciplinata dall'articolo 14 del D.Lgs 286/98, il diritto, di cui al sesto comma della medesima disposizione, a ricorrere per cassazione avverso il decreto di convalida dell'ordine del Questore di trattenimento dello straniero stesso presso il centro di permanenza temporanea è strutturato quale autonoma misura di tutela imposta dagli articoli 13 e 111, secondo comma, Costituzione, trattandosi di una privazione della libertà personale indotta da atti comunque e sempre sindacabili. Pertanto non osta alla proponibilità del ricorso per cassazione, l'omessa impugnazione del decreto di espulsione, presupposto dall'ordine di trattenimento». E con la sentenza 15203/01 ha potuto ribadire che «il trattenimento disposto dal questore ai sensi dell'articolo 14 del D.Lgs 286/98 -comportando, una volta convalidato dal giudice, la permanenza dello straniero nel centro di assistenza per un periodo complessivo di venti giorni, prorogabile di ulteriori dieci giorni qualora sia imminente l'eliminazione dell'impedimento all'espulsione o al respingimento - è provvedimento incidente sulla libertà personale, non suscettibile di reiterazione da parte dell'autorità amministrativa una volta scaduto il termine massimo previsto dal legislatore; ne consegue che, decorso detto termine, l'accompagnamento od il respingimento dello straniero (verso lo Stato appartenenza ovvero, quando non sia possibile, verso lo Stato di provenienza) debbono trovare immediata esecuzione, salva in ogni caso la tutela di eventuali diritti fondamentali confliggenti». Va, pertanto, riconfermato l'orientamento già espresso da questa Corte con il precedente 13865/01 e, di conseguenza, cassata anche la sentenza impugnata, con rinvio della causa al Tribunale di Latina, in persona di altro magistrato, perché compia un nuovo esame del provvedimento del Questore, osservando il principio di diritto affermato sopra al punto 2.1. della motivazione e provveda anche sulle spese di questa fase.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Latina in persona di altro magistrato.

Così deciso in Roma il 12 febbraio 2004.

Depositata in cancelleria il 23 marzo 2004.