

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4806 Anno 2020

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: SCORDAMAGLIA IRENE

Data pubblicazione: 24/02/2020

sul ricorso 32485/2018 proposto da:

, elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Gregorio VII n. 474 presso lo studio dell'avvocato Guido Orlando che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Paola Ginaldi, come da procura speciale a margine del ricorso

-ricorrente -

contro

Ministero Dell'interno 80185690585, Questura Di Trieste,

- intimato -

avverso il decreto del GIUDICE DI PACE di TRIESTE, depositata il 13/09/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/10/2019 dal Consigliere Dottoressa Irene Scordamaglia,

FATTI DI CAUSA

1. Il Giudice di pace di Trieste, con decreto in data 13 settembre 2018, ha convalidato l'ordine del Questore di Trieste di accompagnamento coattivo alla frontiera del cittadino kosovaro , emesso, in data 11 settembre 2018, in esecuzione del decreto di espulsione adottato in pari data dal Prefetto di Trieste nei confronti del menzionato straniero.

2. Quest'ultimo ha proposto ricorso per cassazione, con il ministero del difensore, articolando due motivi.

2.1. Con il primo motivo ha denunciato, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod.proc.civ., la violazione degli artt. 2, 24 e 111 della Costituzione, avendo subito un pregiudizio nell'articolazione del proprio diritto di difesa per effetto della mancata partecipazione al giudizio di convalida del difensore di fiducia previamente nominato, ed essendosi, parimenti, verificata un'alterazione del processo equo.

2.2. Con il secondo motivo ha denunciato, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod.proc.civ., la violazione dell'art. 13, comma 5-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, prevedendo la norma evocata che: <<Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale>> e che è: <<altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato e che, qualora sia sprovvisto di un difensore è assistito da un difensore designato dal giudice>>, conseguendone, in caso di mancata osservanza, la nullità del procedimento

3. La resistente Questura di Trieste non si è costituita in giudizio.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorso è ~~inf~~ fondato.

1. I motivi meritano di essere esaminati congiuntamente, prospettando la questione se l'omesso avviso della fissazione dell'udienza di convalida dell'ordine del Questore di accompagnamento coattivo dello straniero, espulso con decreto del Prefetto, al difensore di fiducia dello straniero stesso, da questi previamente nominato, integri o meno nullità del procedimento, per violazione del diritto dell'espulso ad una difesa tecnica compiutamente predisposta dal patrono fiduciario.

2. La Corte Costituzionale, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 13 e 24 della Costituzione, l'art. 13, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 2 del decreto-legge n. 51 del 2002, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2002, nella parte in cui non prevedeva che il giudizio di convalida dovesse svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa, ha valorizzato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile, vale a dire nel diritto di essere ascoltato dal giudice con l'assistenza di un difensore.

A tale indicazione direttiva si è conformato il legislatore prevedendo nella nuova formulazione dell'art. 13, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286 del 1998, che: « L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice

tiene l'udienza. Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale. Lo straniero è altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato, e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice>>. Tale enunciato normativo non può che essere interpretato nel senso che il destinatario del provvedimento di accompagnamento alla frontiera ha diritto di essere tempestivamente informato dell'udienza di convalida e ha diritto, altresì, di farsi assistere all'udienza da un difensore di fiducia.

Tale ermeneusi intende privilegiare il principio di effettività ed efficacia del diritto di difesa, che si realizza allorché il diritto all'assistenza tecnica non si riduca all'adempimento di una mera formalità, ma rappresenti lo strumento operativo per invertere il principio del giusto processo sotto il profilo dell'effettività del contraddittorio.

Del resto del primato accordato alla difesa fiduciaria, ritenuta la sola in grado di approntare per tempo una accorta difesa dell'espulso destinatario di una misura suscettibile di incidere significativamente sulla libertà personale, vi sono indici semantici nella norma evocata, laddove il nomoteta ha previsto che lo straniero sia assistito da un difensore di ufficio soltanto quando sia provvisto da un difensore di fiducia: difensore che ove, nominato, è remunerato del patrocinio espletato a spese dello Stato.

3. Ne viene che, per la violazione di tale fondamentale garanzia procedurale, debitamente comprovata dal ricorrente, che ha dimostrato di avere nominato, nel momento del fermo operato

nei suoi confronti dalla Polizia Giudiziaria di Trieste, presso gli Uffici della Questura della città – segnatamente alle ore 18,30 dell'11 settembre 2018 – un difensore di fiducia nella persona dell'Avvocato Paola Ginaldi, deve dichiararsi la nullità del decreto di convalida dell'ordine del Questore impugnato.

4. Il decreto di convalida dell'ordine del Questore di Trieste di accompagnamento coattivo alla frontiera del cittadino kosovaro va, pertanto, cassato senza rinvio. Nulla è dovuto a titolo di spese essendo l'Amministrazione intimata rimasta tale.

P.Q.M.

La Corte cassa senza rinvio il decreto impugnato.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23