

Luisa DE RENZIS, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con ordinanza del 24 gennaio 2022, il Giudice di pace di Melfi, su richiesta della Questura di Potenza, ha convalidato il decreto emesso il 20 gennaio 2022, con cui il Questore di Catanzaro aveva disposto il trattenimento di _____, cittadino della Tunisia, presso il CPR di Palazzo San Gervasio (PZ), in esecuzione del decreto di espulsione emesso il 23 novembre 2021 dal Tribunale di Sorveglianza di Catanzaro.

A fondamento della decisione, il Giudice di pace ha ritenuto sussistenti i presupposti richiesti per il trattenimento, dovendosi disporre accertamenti in ordine all'identità dell'espulso, acquisire i documenti per il viaggio ed attendere la disponibilità di vettori o mezzi di trasporto idonei.

2. Avverso la predetta ordinanza il _____ ha proposto ricorso per cassazione, articolato in due motivi. La Questura non ha svolto attività difensiva.

Il ricorso, avviato alla trattazione in camera di consiglio, è stato rimesso alla pubblica udienza, con ordinanza interlocutoria del 9 agosto 2023, essendo emersa l'esistenza di orientamenti non univoci della giurisprudenza di legittimità, relativamente all'individuazione del soggetto legittimato a contraddire in sede di legittimità nei giudizi di opposizione al decreto di espulsione o di convalida del trattenimento dello straniero.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, si rileva che il ricorso risulta proposto nei confronti della Questura di Potenza, e notificato alla stessa ai sensi dell'art. 11 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che non si è costituita in giudizio.

Come già rilevato nell'ordinanza interlocutoria, in tema di ricorso per cassazione avverso i provvedimenti adottati dal Giudice di pace in sede di opposizione al decreto di espulsione o di convalida del trattenimento dello straniero, si registrano affermazioni difformi di questa Corte, con riguardo all'individuazione del soggetto legittimato a contraddire.

In riferimento all'espulsione, l'orientamento ancor oggi prevalente sostiene che il ricorso per cassazione dev'essere proposto nei confronti del prefetto, in qualità di organo che ha emesso il provvedimento impugnato, cui spetta la legittimazione a stare in giudizio nella fase di merito, ed al quale l'atto d'impugnazione dev'essere notificato presso il proprio ufficio, con la conseguente inammissibilità del ricorso proposto nei confronti del Ministero dell'interno ed allo stesso notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato (cfr. tra le più recenti, Cass., Sez. I, 16/03/2023, n. 7706; 21/09/2022, n. 27555; Cass., Sez. VI, 11/08/2021, n. 22694): tale affermazione trovava originariamente conforto nel disposto dell'art. 13-*bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 4 del d.lgs. 13 aprile 1999, n. 113, il quale prevedeva che il ricorso contro il decreto di espulsione dovesse essere notificato all'autorità che aveva emesso il provvedimento impugnato (comma primo), consentendo alla stessa di stare in giudizio personalmente o avvalendosi di funzionari appositamente delegati (comma secondo); il principio ha trovato conferma anche a seguito delle modificazioni previste d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il quale ha disposto da un lato l'abrogazione dell'art. 13-*bis* cit. (art. 34, comma diciannovesimo, lett. c), introducendo dall'altro una nuova disciplina del giudizio di opposizione, nell'ambito della quale sono state però ribadite la legittimazione del prefetto e la facoltà dello stesso di stare in giudizio personalmente o a mezzo di propri funzionari delegati (art. 18).

Con riguardo alla convalida e alla proroga del trattenimento, era stata invece evidenziata l'assenza di una disciplina analoga a quella dettata per l'espulsione, osservandosi che al questore non era attribuita alcuna legittimazione processuale, né attiva né passiva, nel relativo procedimento, ed affermandosi pertanto che il ricorso per cassazione doveva essere proposto, secondo le regole ordinarie, esclusivamente nei confronti del Ministero dell'interno, quale Amministrazione centrale da cui dipendeva l'organo che aveva emesso il provvedimento, e notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato (cfr. Cass., Sez. I, 27/01/2005, n. 1690; 19/11/2003, n. 17533; 6/03/2003, n. 3354). In contrario, si era tuttavia rilevato che il comma secondo dell'art. 13-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, nel consentire all'autorità che aveva emesso il decreto di espulsione di stare in giudizio personalmente o a mezzo

di funzionari delegati, estendeva tale facoltà anche al procedimento di cui all'art. 14, comma quarto, ovvero al procedimento di convalida del trattamento, ritenendosi che tale disposizione fosse riferibile non già al prefetto, ma al questore, e concludendosi pertanto per la spettanza a quest'ultimo della legittimazione processuale, non solo per la fase di merito, ma anche per quella di legittimità, e per la conseguente necessità della notificazione del ricorso per cassazione presso il suo ufficio, anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato (cfr. Cass., Sez. I, 17/07/2006, n. 16212; 22/04/2005, n. 8531). Quest'ultimo orientamento non aveva trovato peraltro seguito, nonostante la sopravvenienza dell'art. 34 del d.lgs. n. 150 del 2011, il quale aveva modificato l'art. 14, comma quarto, cit., attribuendo espressamente al questore la legittimazione a stare in giudizio nel procedimento di convalida e proroga del trattamento: si era infatti ritenuto che la contestuale abrogazione dell'art. 13-bis comportasse la limitazione della predetta legittimazione alla fase di merito, con la conseguente conferma che il ricorso per cassazione doveva essere proposto nei confronti del Ministero dell'interno, e notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato (cfr. Cass., Sez. I, 26/10/2018, n. 27305; Cass., Sez. VI, 23/02/2017, n. 4726; 30/12/2013, n. 28749).

Soltanto in epoca più recente si è riconosciuta la possibilità di proporre il ricorso anche nei confronti del questore, quale organo periferico che costituisce articolazione organizzativa del Ministero dell'interno, affermandosi che tra gli stessi ricorre una relazione gerarchica di sottordinazione che esclude la configurabilità di un errore identificativo, incidente sulla legittimazione processuale e sostanziale della parte resistente: premesso infatti che la legittimazione diretta degli organi periferici del Ministero costituisce «uno strumento di semplificazione della partecipazione in giudizio, in particolare nei gradi di merito, dell'Autorità statuale, in funzione della valorizzazione del principio di prossimità e di conseguente conoscenza della situazione da rappresentare e sostenere nel processo, oltre che dell'esigenza di non gravare l'Avvocatura distrettuale dello Stato della partecipazione necessaria a procedimenti che possono essere dislocati anche molto lontano dal capoluogo di regione», si è osservato che la facoltà, concessa agli organi periferici del Ministero, di stare in giudizio con propri funzionari delegati non esclude «da un

lato la possibilità della partecipazione dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, e dall'altro che nel giudizio di legittimità possa essere evocato in giudizio direttamente il Ministero dell'interno, essendo imposto *ex lege*, con riferimento a tale fase processuale, soltanto che la notificazione del ricorso venga effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato» (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. VI, 24/05/2022, n. 16814; Cass., Sez. I, 4/06/2021, n. 15647; 3/03/2020, n. 5880; 30/10/2018, n. 27692).

Tale orientamento non può considerarsi smentito dalla pronuncia in tema di espulsione richiamata dall'ordinanza interlocutoria emessa nel presente giudizio, la quale, nell'affermare che il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che abbia rigettato l'opposizione al relativo decreto deve ritenersi correttamente proposto nei confronti del Ministero dell'interno, anziché del prefetto (cfr. Cass., Sez. II, 4/11/2020, n. 24582; nel medesimo senso, successivamente, Cass., Sez. VI, 15/07/2021, n. 20304; Cass., Sez. I, 5/08/2022, n. 24398), ha richiamato proprio il principio enunciato da questa Corte in tema di convalida del trattenimento, secondo cui la legittimazione degli organi periferici del predetto Ministero a stare in giudizio per mezzo di propri funzionari costituisce una mera facoltà dell'Amministrazione, che non esclude l'evocazione diretta del Ministero dell'interno nel giudizio di legittimità, purché la notificazione del ricorso sia effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato. La pronuncia in questione, oltre a non riferirsi al procedimento di convalida o di proroga del trattenimento, ma a quello di opposizione al decreto di espulsione, conferma anzi la validità del predetto principio, comportando piuttosto il superamento (o configurandosi, più esattamente, come un temperamento) dell'orientamento precedentemente consolidatosi in tema di espulsione, secondo cui al prefetto spetta una legittimazione esclusiva, personale e permanente a contraddire anche nella fase di legittimità, la cui previsione si traduce inevitabilmente nell'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto nei confronti del Ministero dell'interno.

Può quindi concludersi che, in tema di convalida o di proroga del trattenimento dello straniero attinto da un decreto di espulsione, l'art. 14, comma quarto, del d.lgs. n. 286 del 1998, nell'attribuire al questore la facoltà di stare in giudizio personalmente o a mezzo di funzionari appositamente delegati,

prevede una legittimazione processuale che si estende anche alla fase di legittimità, non restando esclusa dalla possibilità di evocare in giudizio direttamente il Ministero dell'interno, purché, in entrambi i casi, la notificazione del ricorso sia effettuata presso l'Avvocatura generale dello Stato. In applicazione di tale principio, il contraddittorio deve ritenersi nella specie instaurato correttamente mediante la proposizione dell'impugnazione nei confronti della Questura di Potenza, su richiesta della quale è stata emessa l'ordinanza di convalida del trattenimento, essendo stato il ricorso notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato.

2. Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 2 Cost. e dell'art. 19 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, censurando l'ordinanza impugnata per aver omesso di verificare la sussistenza di fattori ostativi all'espulsione.

3. Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 14, comma terzo, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 13 Cost., censurando l'ordinanza impugnata per aver convalidato il provvedimento del Questore, senza tenere conto della sopravvenuta inefficacia dello stesso, per inosservanza del termine di cui all'art. 14, comma terzo, cit.

4. Il secondo motivo, da esaminarsi prioritariamente rispetto al primo, in quanto avente ad oggetto una questione pregiudiziale, è fondato.

Nel convalidare il decreto di trattenimento, l'ordinanza impugnata si è infatti limitata a rilevare che il provvedimento era stato emesso il 20 gennaio 2022 e notificato all'interessato il medesimo giorno, alle ore 13,00, omettendo di procedere alla verifica dell'osservanza del termine di quarantotto ore dall'adozione, entro il quale, ai sensi dell'art. 14, comma terzo, del d.lgs. n. 286 del 1998, il decreto dev'essere trasmesso al giudice di pace, a pena d'inefficacia; al momento dell'apertura dell'udienza di convalida, tenutasi alle ore 10,22 del 24 gennaio 2022, il predetto termine doveva d'altronde ritenersi ampiamente decorso, non potendosi attribuire alcun rilievo, in contrario, alla circostanza che il 22 gennaio 2022 cadesse di sabato: se è vero, infatti, che ai sensi dell'art. 156, quinto comma, cod. proc. civ., i termini per il compimento degli atti processuali svolti fuori dell'udienza che scadono nella giornata di sabato sono prorogati di diritto al lunedì successivo, è anche vero,

però, che, ai sensi del sesto comma del medesimo articolo, «resta fermo il regolare svolgimento delle udienze e di ogni altra attività giudiziaria, anche svolta da ausiliari, nella giornata del sabato, che ad ogni effetto è considerata lavorativa», sicché, dovendo la convalida essere pronunciata in udienza, che avrebbe potuto tenersi anche di sabato, l'emissione della relativa ordinanza entro novantasei ore dalla data di adozione del provvedimento di trattenimento non può considerarsi idonea a far presumere il rispetto del termine per la trasmissione dello stesso al Giudice di pace.

5. Il ricorso va pertanto accolto, restando assorbito il primo motivo, avente ad oggetto la sussistenza dei presupposti di fatto necessari per l'adozione del provvedimento di trattenimento.

L'ordinanza impugnata va conseguentemente cassata senza rinvio, non potendo il giudizio essere proseguito, a causa dell'intervenuta scadenza del termine entro il quale avrebbe dovuto provvedersi alla convalida del trattenimento.

6. Quanto alle spese processuali, premesso che, ai sensi dell'art. 14, comma quarto, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel giudizio di convalida o di proroga del trattenimento lo straniero è ammesso automaticamente al patrocinio a spese dello Stato (cfr. Cass., Sez. II, 3/08/2022, n. 24102), non può trovare applicazione l'art. 133, comma quinto, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, secondo cui la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al patrocinio va disposta in favore dello Stato: tale disposizione non è infatti riferibile all'ipotesi di soccombenza di un'Amministrazione statale, nella quale si applica invece l'art. 83, comma secondo, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, secondo cui la liquidazione spetta all'autorità che ha proceduto, e, per il giudizio di cassazione, al giudice di rinvio o a quello che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato, ovvero, in caso di cassazione senza rinvio, al giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato (cfr. Cass., Sez. Un., 9/09/2021, n. 24413; Cass., Sez. I, 26/06/2023, n. 18162; Cass., Sez. VI, 29/11/2018, n. 30876).

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo di ricorso, dichiara assorbito il primo motivo, e

cassa senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Così deciso in Roma il 13/02/2024