

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 8 novembre 2005 Abdekhamid el Bakkar conveniva in giudizio dinanzi al Giudice di Pace di Perugia il locale Ufficio Ter ritoriale di Governo e impugnava il decreto di espulsione del Prefetto di Perugia notificato il 19 ottobre 2005 unitamente all'ordine di lasciare il territorio nazionale emesso dal questore chiedendone l'annullamento, previa sospensiva e disapplicazione dei provvedimenti di rigetto dell'istanza di regolarizzazione e di revoca del permesso di soggiorno, già impugnati dinanzi al giudice amministrativo.

Con sentenza del 28 novembre 2005 il giudice di pace rigettava la domanda osservando che al giudice ordinario spettava un controllo di mera legittimità del provvedimento di espulsione, che era stato emesso nella ricorrenza di tutti i presupposti



di legge dal momento che il ricorrente, titolare di un permesso di soggiorno di validità trimestrale in attesa di occupazione, successivamente rinnovato per lavoro subordinato era stato raggiunto da un successivo provvedimento di revoca e respingimento delle istanze di emersione e regolarizzazione.

Contro la sentenza ricorre per cassazione Abdelhamid el Bakkar con un unico complesso motivo.

Non hanno presentato difese l'Ufficio Territoriale del Governo di Perugia e il Questore di Perugia.

Il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite per la risoluzione di un contrasto di giurisprudenza verificatosi in materia.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va dichiarata preliminarmente l'inammissibilità del ricorso proposto contro il Questore di Perugia, che non risulta citato nel procedimento dinanzi al giudice di pace e che non ha titolo a parteciparvi poiché la legittimazione a stare in giudizio nei procedimenti di impugnazione del decreto di espulsione appartiene esclusivamente all'autorità che ha emesso il provvedimento, che nella specie è il Prefetto di Perugia ai sensi dell'art. 13 bis, co. 2, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Con l'unico motivo di ricorso viene denunciato genericamente il vizio di motivazione su un punto



decisivo della controversia e la violazione o falsa applicazione di non meglio specificate norme di diritto e si sostiene che il giudice di pace non avrebbe preso in considerazione, ai fini della loro disapplicazione, i provvedimenti di revoca della legalizzazione e contestuale rigetto dell'istanza di regolarizzazione, nonché quello di revoca del permesso di soggiorno, che erano viziati da gravi irregolarità consistenti, in particolare, nell'omessa ~~na~~ comunicazione dell'avvio del procedimento, nell'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e nella mancata concessione del termine di quindici giorni per l'abbandono del territorio nazionale; si osserva, inoltre, che erroneamente era stata imputata al ricorrente la sottrazione ai controlli di frontiera in quanto, avendo egli ottenuto un permesso di soggiorno poi revocato, ciò comportava necessariamente l'avvenuto accertamento del regolare attraversamento della frontiera.

La censura, che esaurisce sostanzialmente la sua portata nella denuncia del mancato esercizio del potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario, non ha fondamento.

Merita infatti di essere ribadito il consolidato orientamento della giurisprudenza, secondo cui il provvedimento di espulsione è provvedimento ob-



bligatorio a carattere vincolato sicché il giudice ordinario dinanzi al quale esso venga impugnato è tenuto unicamente a controllare l'esistenza, al momento dell'espulsione, dei requisiti di legge che ne impongono l'emanazione, i quali consistono nella mancata richiesta in assenza di cause di giustificazione del permesso di soggiorno, ovvero nella sua revoca od annullamento o nella mancata tempestiva richiesta di rinnovo che ne abbia comportato il diniego; non è invece consentita al giudice investito dell'impugnazione del provvedimento di espulsione alcuna valutazione sulla legittimità del provvedimento del questore che abbia rifiutato, revocato o annullato il permesso di soggiorno ovvero ne abbia negato il rinnovo poiché tale sindacato spetta al giudice amministrativo, la cui decisione non costituisce in alcun modo un antecedente logico della decisione sul decreto di espulsione. E infatti - come si è già rilevato - il giudice dell'espulsione è tenuto solo a verificare la carenza di un titolo che giustifichi la presenza del ricorrente sul territorio nazionale, non anche la regolarità dell'azione amministrativa svolta al riguardo, le cui carenze non possono essere dedotte come motivo di impugnazione dell'espulsione. Ne consegue che la pendenza del giudizio promosso dinanzi al giudice amministrativo per l'impugnazione dei predetti prov-

A small, stylized handwritten mark or signature on the right margin of the page.



vedimenti negativi non giustifica la sospensione ne  
cessaria del processo instaurato dinanzi al giudice  
ordinario con l'impugnazione del decreto di espul-  
sione del prefetto attesa la carenza di pregiudizia  
lità giuridica necessaria tra il processo ammini-  
strativo e quello civile (*contra*, ma con afferma-  
zione incidentale non motivata: Cass. 20 giugno  
2000, n. 8381). La pregiudizialità, infatti, non  
può essere ravvisata negli effetti pratici della  
pronuncia del giudice amministrativo la quale con-  
sentirà unicamente all'espulso, in caso di accogli-  
mento del suo ricorso, di riproporre la domanda di  
permesso di soggiorno rientrando in Italia prima  
della scadenza del termine finale del divieto di  
rientro.

Va considerato al riguardo che con l'abolizio-  
ne del contenzioso amministrativo la disapplicazio-  
ne del provvedimento amministrativo illegittimo tro-  
vava la sua giustificazione nel divieto per l'auto-  
torità giudiziaria di revocare, modificare o annul-  
lare l'atto amministrativo, restando tale potere ap-  
pannaggio delle competenti autorità amministrative  
investite dal ricorso dell'interessato. Tale pote-  
re, con la successiva introduzione della giurisdiz-  
ione amministrativa a tutela degli interessi legit-  
timi del cittadino, riceve applicazione - secondo  
l'orientamento più rigoroso della giurisprudenza di



questa Corte - solo nelle controversie tra privati nelle quali il provvedimento amministrativo non costituisca il fondamento stesso della posizione giuridica dedotta in giudizio ma venga in rilievo solo come suo antecedente logico, dando luogo ad una questione pregiudiziale in senso tecnico, oggetto di mero accertamento incidentale (Cass. 22 febbraio 2002, n. 2588; SS.UU. 10 settembre 2004, n. 18263; 25 gennaio 2006, n. 1373).

Non mancano peraltro pronunce che ammettono il sindacato incidentale del giudice ordinario e la disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo nelle cause promosse nei confronti della Pubblica Amministrazione, allorquando la posizione dedotta in giudizio sia un diritto soggettivo e conservi ta le natura in ragione dell'inidoneità di quell'atto a degradare il diritto soggettivo a mero interesse legittimo trattandosi di atto vincolato a predeterminati requisiti di legge e, quindi, tale da non costituire espressione di una potestà autoritativa e discrezionale, come si verifica frequentemente nel caso delle controversie promosse da utenti di un pubblico servizio i quali contestino l'importo preteso e ne chiedano la riduzione previa disapplicazione della tariffa posta a base del credito vantato dall'Amministrazione (tra le ultime pronunce in materia: Cass. 5 agosto 2005, n. 16547; 2 marzo



2006, n. 4584).

E tuttavia, quando il provvedimento che sia su scettibile di sindacato in via incidentale trovi un indispensabile antecedente in un altro atto che ne consenta, o, addirittura, ne imponga l'adozione, il quale abbia portata autoritativa e abbia come de stinatario la stessa persona a carico della quale sia stato adottato il successivo atto vincolato (im pugnabile e impugnato dinanzi al giudice ordinario) le regole innanzi riportate, se consentono il ri- scontro della sussistenza e della persistenza del provvedimento anteriore - poiché, in caso contra- rio, verrebbe a mancare una delle condizioni neces- saria per l'emissione del provvedimento successivo - non autorizzano tuttavia alcun sindacato di cor- rettezza sull'esercizio del potere autoritativo in base al quale l'atto presupposto è stato emanato, poiché in tal caso il controllo sulla legittimità dell'atto anteriore, ancorché mantenuto formalmente nei limiti dell'accertamento incidentale e della disapplicazione, si tradurrebbe sostanzialmente in un annullamento, rendendo inoperante l'azione ammi- nistrativa nel suo intero contenuto e nei confronti dell'unico destinatario e si tradurrebbe, perciò, in una usurpazione di attribuzioni da parte del giu- dice ordinario nei confronti del giudice ammini- strativo.

*W*



Ciò premesso, va sottolineato che il provvedimento di diniego, di revoca o di annullamento del permesso di soggiorno non costituisce antecedente logico del provvedimento di espulsione, ma solo un antecedente di fatto in quanto, per il principio dell'esecutorietà degli atti amministrativi, il decreto di espulsione non è condizionato al previo accertamento della legittimità del provvedimento di revoca o di annullamento sicché il venir meno del titolo che giustifica la permanenza dello straniero sul territorio nazionale ne comporta automaticamente l'espulsione.

La disapplicazione dell'atto amministrativo il legittimo da parte del giudice ordinario è infatti possibile - come si è già rilevato - solo quando l'atto amministrativo non incida direttamente sul rapporto giuridico sottoposto all'esame del giudice ordinario, ma ne costituisca soltanto un presupposto senza entrare a far parte del *thema decidendum* sicché della sua legittimità il giudice ordinario conosca solo in via indiretta e incidentale e non in via immediata come si verificherebbe nei confronti del provvedimento di annullamento o di revoca del permesso di soggiorno che costituisce non già un antecedente logico, bensì un mero antecedente storico che è la causa immediata del provvedimento di espulsione che ne costituisce mera attuazione

8



per esser venuto meno il titolo che giustifica la permanenza dello straniero sul territorio nazionale.

Muovendo da tale considerazione il consolidato orientamento interpretativo di cui si è dato atto non appare validamente contrastato da una recente pronuncia (SS.UU. 18 ottobre 2005, n. 20125) la quale ha affermato che il giudice chiamato a pronunciarsi su un atto amministrativo che investa diritti soggettivi ben può sindacare in via incidentale l'atto che costituisca presupposto di quello impugnato senza superare i limiti della sua giurisdizione poiché tale affermazione rivela al sua portata effettiva solo se letta in connessione con la fattispecie sottoposta all'esame delle Sezioni Unite, che hanno rigettato un ricorso contro la pronuncia di annullamento di un provvedimento di espulsione in mancanza della prova dell'esito negativo della procedura di legalizzazione del lavoro irregolare: va infatti considerato che l'art. 2 del D.L. 9 settembre 2002, n. 195, convertito nella legge 9 ottobre 2002, n. 222, stabilisce che fino alla data di conclusione della procedura di legalizzazione di lavoro irregolare di cui all'art. 1, non possono essere adottati provvedimenti di allontanamento dal territorio nazionale nei confronti dei lavoratori compresi nelle dichiarazioni di emersione

W



presentate dai rispettivi datori di lavoro sicché il giudice dinanzi al quale sia impugnato il provvedimento di espulsione è tenuto a verificare per espressa disposizione di legge l'esistenza di un formale provvedimento di chiusura con esito negativo della procedura di legalizzazione senza con ciò procedere ad alcun accertamento incidentale, poiché la regolare chiusura con esito negativo della procedura di legalizzazione non costituisce un antecedente logico del decreto di espulsione, bensì un requisito necessario richiesto dalla legge per la sua validità con una deroga espressa alla disciplina generale.

Per gli stessi motivi non può essere utilmente invocata la pronuncia citata dal ricorrente (Cass. 5 gennaio 2005, n. 210) che ha affermato che il giudice non può confermare l'espulsione pronunciata a carico dello straniero entrato in Italia sottraendosi ai controlli di frontiera ove accerti che lo straniero non si è sottratto ai suddetti controlli, poiché anche in tal caso il giudice non disapplica alcun atto amministrativo illegittimo ma si limita unicamente a verificare l'esistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'espulsione dello straniero.

Non si ignora, infine, l'ordinanza della Corte costituzionale del 18 dicembre 2001, n. 414, la qua



e, nel ribadire che va esclusa ogni palese irragio-  
nevolezza nella scelta del legislatore di attribuire  
al giudice ordinario la tutela nei riguardi dei  
provvedimenti di espulsione per le sue implicazioni  
sulla libertà personale e di circolazione dello  
straniero e di attribuire al giudice amministrativo  
la tutela nei confronti dei provvedimenti in mate-  
ria di permesso di soggiorno in considerazione dei  
presupposti oggettivi e soggettivi e dei poteri di-  
screzionali che li connotano sostiene che la piena  
tutela contro il provvedimento di espulsione, esclu-  
sa ogni pregiudizialità amministrativa, può rag-  
giungersi attraverso la disapplicazione dell'atto  
di rifiuto del permesso di soggiorno o del suo rin-  
novo con effetti di illegittimità derivata sull'at-  
to di espulsione oggetto della sua giurisdizione  
piena, ma tale affermazione non ha portata decisi-  
va nella risoluzione del contrasto di giurispruden-  
za sottoposto all'esame delle Sezioni Unite.

In conclusione, il ricorso non può trovare ac-  
coglimento e deve essere respinto.

La mancata partecipazione al giudizio degli  
intimati preclude qualsiasi pronuncia sulle spese  
giudiziali.

**P.Q.M.**

La Corte, pronunciando a sezioni unite, dichia-  
ra inammissibile il ricorso contro il Questore di



Perugia e rigetta quello proposto contro il Prefetto di Perugia.

Così deciso in Roma, il 28 settembre 2006.

IL CONSIGLIERE EST.

*Mg. Viskow*

IL PRESIDENTE

*[Signature]*

IL CANCELLIERE

Dr. Domenico Marando

*[Signature]*

Depositato in Cancelleria  
oggi 16 OTT. 2006

IL CANCELLIERE

*[Signature]*