



32774/18

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

GIOVANNI MAMMONE - Primo Presidente -

STEFANO SCHIRO' - Presidente Sezione -

FELICE MANNA - Presidente Sezione -

ENRICA D'ANTONIO - Consigliere -

LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Consigliere -

MARIA GIOVANNA SAMBITO - Consigliere -

ALBERTO GIUSTI - Consigliere -

LINA RUBINO - Consigliere -

ANGELINA-MARIA PERRINO - Rel. Consigliere -

IMMIGRAZIONE

Ud. 06/11/2018 - PU

R.G.N. 17342/2017

con 32774
Rep.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere in generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 62 d.lgs. 196/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 17342-2017 proposto da:

, elettivamente domiciliatosi in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato VINCENZO CITO; delibera smissione al G.P. in data 14/6/17

- ricorrente -

contro

525
18

lao

MINISTERO DELL'INTERNO;

intimato-

avverso la sentenza n. 415/2017 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata l'11/04/2017.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/11/2018 dal Consigliere ANGELINA-MARIA PERRINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale MARCELLO MATERA, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso, giurisdizione del giudice ordinario;

uditi gli avvocati Vincenzo Cito ed Ilia Massarelli per l'Avvocatura Generale dello Stato.

Fatti di causa

Il cittadino senegalese ha chiesto l'accertamento del proprio diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari a norma degli artt. 5 e 22, comma 12-*quater*, del t.u. sull'immigrazione. A sostegno della richiesta ha esposto di essere stato oggetto di grave sfruttamento lavorativo, di aver presentato denuncia e di aver manifestato la volontà di cooperare nel processo penale a carico del proprio datore di lavoro, col quale aveva interrotto ogni rapporto.

L'adito Tribunale di Lecce, accogliendo l'eccezione del Ministero dell'interno, il quale aveva eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sostenendo che la controversia dovesse essere devoluta alla cognizione di quello amministrativo, ha ritenuto che la situazione soggettiva azionata in giudizio abbia consistenza d'interesse legittimo, al cospetto della discrezionalità del pubblico ministero nel rendere il parere favorevole richiesto per il rilascio del permesso in questione; parere, che nel caso in esame mancava.

La Corte d'appello ha rigettato il successivo appello e ha confermato la sussistenza in materia della giurisdizione del giudice

amministrativo: ha ribadito che, ai fini del rilascio del permesso in questione, la valutazione dell'Amministrazione è discrezionale, dovendo riguardare caso per caso la contestualità delle condizioni della denuncia e della cooperazione dello straniero nel procedimento penale.

Contro questa sentenza propone ricorso Niang Papa Ali Diop per ottenerne la cassazione, che affida a due motivi e illustra con memoria, cui non v'è replica.

Ragioni della decisione.

1.- *Coi due motivi di ricorso*, che vanno esaminati insieme, perché concernenti la medesima censura, il ricorrente lamenta, rispettivamente ex art. 360, 1° co., nn. 1 e 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 22, comma 12-*quater*, del d.lgs. n. 286/98 in relazione alla qualificazione della posizione giuridica dello straniero richiedente il permesso di soggiorno, nonché con riguardo al requisito della cooperazione; e, nel farlo, evoca la questione di giurisdizione sulla quale si sono pronunciati i giudici di merito.

Sostiene, per un verso, che l'attività del pubblico ministero sia meramente ricognitiva dei presupposti già stabiliti dalla legge, i quali sostanziano la situazione di diritto soggettivo dello straniero a ottenere il rilascio del permesso di soggiorno e, per altro verso, che debba essere esclusa, in virtù del rapporto tra l'art. 5, 6° comma, e l'art. 22, comma 12-*quater*, del testo unico sull'immigrazione (introdotto dal d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109), non dissimile da quello tra la prima norma e l'art. 19 del medesimo decreto, qualsivoglia discrezionalità della pubblica amministrazione, la quale deve soltanto accertare l'esistenza delle circostanze di fatto indicate dal legislatore.

2.- La censura complessivamente proposta è fondata, come queste sezioni unite hanno già avuto occasione di affermare in relazione a controversie analoghe (Cass., sez. un., 28 novembre 2018, nn. 30758 e 30757).

Queste sezioni unite hanno da tempo stabilito (a partire da Cass. 19 maggio 2009, n. 11535, fino, da ultimo, a ord. 28 febbraio 2017, n. 5059) che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sull'impugnazione del provvedimento del questore di diniego del permesso di soggiorno per motivi umanitari, richiesto ex art. 5, 6° comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto al questore non è più attribuita alcuna discrezionalità valutativa in ordine all'adozione dei provvedimenti riguardanti i permessi umanitari.

E ciò in base alla considerazione che la situazione giuridica soggettiva dello straniero ha natura di diritto soggettivo, da annoverarsi tra i diritti umani fondamentali garantiti dagli art. 2 cost. e 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, e, pertanto, non degradabile ad interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo: all'autorità amministrativa è richiesto soltanto l'accertamento dei presupposti di fatto legittimanti la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, poiché il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate è riservato al legislatore.

3.- Alle medesime conclusioni si deve pervenire anche con riguardo alla speciale forma di permesso di soggiorno introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109, che ha attuato la direttiva n. 2009/52/CE sulle norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (in termini, Cass., ord. 27 aprile 2018, n. 10291).

La misura colma una lacuna normativa in materia di lavoro irregolare dello straniero in Italia e si connota per la sua vocazione premiale, giacché si applica in favore del cittadino straniero che, trovandosi in una situazione di particolare sfruttamento lavorativo, abbia presentato denuncia contro il proprio datore di lavoro e cooperi nel procedimento penale instaurato a suo carico.

3.1.- L'art. 2, lettera i) della direttiva n. 2009/52/CE ravvisa lo sfruttamento nelle *<<condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana>>*.

Dal canto suo, il comma 12-*quater* dell'art. 22 del d.lgs. n. 286/98 stabilisce che il titolo di soggiorno in questione è rilasciato, *<<ai sensi dell'articolo 5, comma 6>>*, dal questore *<<su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica>>*.

3.2.- Il legislatore ha dunque istituito tra l'art. 5, 6° comma e l'art. 22, comma 12-*quater*, del d.lgs. n. 286/98 una relazione, che va qualificata come rapporto di genere a specie: da un canto, la condizione di sfruttamento identifica uno dei possibili *<<seri motivi...di carattere umanitario>>* contemplati dal 6° comma dell'art. 5 e, dall'altro, la fattispecie più recente si arricchisce degli elementi ulteriori e specializzanti, a vocazione premiale, della denuncia e della cooperazione nel procedimento penale (sull'irrilevanza, ai fini della determinazione della giurisdizione, dell'abolizione del *genus* del permesso per motivi umanitari a opera del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, vedi Cass., sez. un., 27 novembre 2018, n. 30658).

3.2.- Anche il procedimento volto al rilascio di questo titolo di soggiorno configura allora, al pari di quello delineato in via generale dall'art. 5, 6° comma, e contrariamente a quanto sostenuto dal giudice d'appello, attività vincolata e non già esercizio di potere discrezionale.

In generale, il questore non ha il potere di verificare l'esistenza dei presupposti sostanziali, ossia dei seri motivi di carattere umanitario richiesti dalla legge, la valutazione dei quali è affidata in via esclusiva, in quella fase, alle Commissioni territoriali; egli ha

soltanto il compito di accertare l'eventuale esistenza di altre condizioni ostative, se normativamente imposte.

3.2.1.- In particolare, nel caso in questione, nell'ambito del procedimento amministrativo che conduce al riconoscimento (o al diniego) del permesso del quale si discute da parte del questore, al pubblico ministero è affidata la valutazione della sussistenza dei requisiti previsti dal legislatore.

3.3.- Questa valutazione, che si traduce nella ricognizione della sussistenza dei presupposti previsti dal legislatore, è tuttavia destinata a esaurire la propria efficacia all'interno del procedimento amministrativo, perché è atto necessario sì, ma di un procedimento amministrativo che pur sempre esprime, in base al modello generale, esercizio di attività vincolata; sicché essa si risolve nell'esercizio di discrezionalità tecnica, ricognitiva della sussistenza dei presupposti determinati dalla legge.

3.4.- Il che spoglia di rilievo la mancanza del parere, perché non ne resta inciso l'ambito della cognizione del giudice ordinario, il quale è pur sempre tenuto alla verifica, integrale e senza subordinazione alcuna alla valutazione svolta in sede amministrativa, dell'esistenza dei requisiti per il riconoscimento del titolo di soggiorno.

Si è d'altronde anche avuta occasione di puntualizzare che sinanche la nullità del provvedimento amministrativo di diniego reso dalla commissione territoriale sarebbe del tutto irrilevante, poiché la natura di diritto soggettivo al riconoscimento della protezione umanitaria impone che il procedimento giurisdizionale giunga alla decisione sulla spettanza, o non, del diritto stesso, senza potersi limitare al mero annullamento del diniego amministrativo (Cass. 22 marzo 2017, n. 7385; 3 settembre 2014, n. 18632).

4.- Significativa conferma della devoluzione al giudice ordinario delle controversie in questione emerge poi dall'art. 1, 3° co., lett. a),

del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, che le attribuisce alla cognizione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, istituite presso i tribunali ordinari del luogo dove hanno sede le Corti d'appello dal d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito dalla legge 13 aprile 2017, n. 46.

5.- In conclusione, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio al Tribunale di Lecce, in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:

"In tema d'immigrazione, l'opposizione avverso il diniego del questore al rilascio del permesso di soggiorno previsto dall'art. 22, comma 12-quater, del d.lgs. n. 286 del 1998 in favore del cittadino straniero vittima di sfruttamento lavorativo appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, che procederà con cognizione piena a verificare la sussistenza dei relativi presupposti, atteso che il parere del procuratore della Repubblica, cui è condizionato il rilascio del permesso da parte del questore, costituisce esercizio di discrezionalità tecnica ed esaurisce la propria rilevanza all'interno del procedimento amministrativo, non vincolando l'autorità giurisdizionale".

PER QUESTI MOTIVI

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Lecce in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 6 novembre 2018.

L'estensore

Il presidente

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 19 DIC 2018

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

