

535/09



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

Immigrazione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 12337/2008

Dott. PAOLO VITTORIA - Primo Presidente f.f. - Cron. *11535*

Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente di sezione - Rep.

Dott. GUIDO VIDIRI - Consigliere - Od. 21/04/2009

Dott. MASSIMO ODDO - Consigliere - CC

Dott. MICHELE D'ALONZO - Consigliere -

Dott. FRANCESCO FELICETTI - Consigliere -

Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere -

Dott. RENATO RORDORF - Consigliere -

Dott. LUIGI MACIOCE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 12337-2008 proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato
in ROMA, VIALE REGINA MARGHERITA 290, presso lo studio
dell'avvocato CASELLATO ADRIANO, che lo rappresenta e
difende, giusta delega a margine del ricorso;

2009

464

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro-
tempore, QUESTURA DI ROMA, in persona del Questore pro-
tempore, domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12,

presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende ope legis;

- controricorrenti -

per regolamento preventivo di giurisdizione avverso il giudizio pendente n. 9243/06 del Tribunale Amministrativo Regionale di ROMA;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/04/2009 dal Consigliere Dott. LUIGI MACIOCE;

lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore Generale dott. Antonio Martone il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, in camera di consiglio, dichiarino la giurisdizione del giudice amministrativo, con le conseguenze di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con separate istanze il cittadino colombiano [REDACTED] chiese, alla competente Commissione territoriale, il riconoscimento dello *status* di rifugiato e, al Questore di Roma, permesso di soggiorno per asilo politico ma il Questore, con nota 23.8.2006, comunicò al richiedente che la commissione aveva rigettato la sua istanza e che era del pari respinta la richiesta di permesso. Lo straniero da un canto impugnò innanzi al Tribunale di Roma il predetto diniego di riconoscimento e, dall'altro canto, impugnò innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio il rigetto della istanza di concessione del permesso. Pendente il predetto giudizio innanzi al TAR, avente ad oggetto l'annullamento del provvedimento del Questore di diniego del permesso di soggiorno anche per ragioni umanitarie, il [REDACTED] ha quindi proposto ricorso per regolamento di giurisdizione sul rilievo per il quale, alla stregua di alcuni pronunziati del Consiglio di Stato, dovesse negarsi alcun margine di "discrezionalità" nella decisione del Prefetto e pertanto potesse affermarsi che il giudice ordinario fosse munito di giurisdizione **anche** sulla domanda di impugnazione del diniego del relativo permesso. Al ricorso, notificato il 23/4/2008, ha resistito l'Amministrazione dell'Interno con controricorso del 26.5.2008 nel quale, negato che nella specie venisse in rilievo la controversia sul diniego del permesso per "motivi umanitari", ha rilevato che non vi era dubbio sul fatto che la controversia proposta, avente ad oggetto il diritto all'asilo come conseguenza del (negato) riconoscimento dello *status* di rifugiato, competesse per intero al giudice ordinario. Il requirente P.G. ha concluso

nel senso che, trattandosi di una contestazione sul potere del Questore di rilasciare un permesso richiesto anche per le ragioni umanitarie di cui agli artt. 5 c. 6 e 19 c. 1 del d.legs. n. 286 del 1998, alla stregua del pronunciato delle Sezioni Unite n. 7933 del 2008 doveva affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene il Collegio che, pronunciando sul ricorso di [REDACTED] debba essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario a pronunciare sulla contestazione del diniego del Questore di Roma in data 23/8/2006 di concedere all'istante – in ipotesi subordinata rispetto alla concessione del permesso di soggiorno per “asilo” (negato con riguardo alla decisione negativa della Commissione Territoriale avente ad oggetto il preteso riconoscimento dello *status* di rifugiato, pronunzia impugnata innanzi al G.O.) – il **permesso umanitario** di cui all'art. 5 c. 6 del d.legs. n. 286 del 1998.

E' invero noto il pur recente pronunciato di questa Corte a Sezioni Unite (ord. n. 7933 del 2008, preceduta, in diversa vicenda, da S.U. n. 5089 del 2008) con il quale, esaminando questione analoga a quella in disamina, venne affermato che spettasse al giudice amministrativo conoscere della contestazione del rifiuto del Questore di concedere il predetto permesso umanitario; anche nella controversia nella quale intervenne tale pronunzia regolatrice, in realtà, la competente Commissione aveva negato allo straniero che sussistessero le condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ed anche in tale controversia il Questore aveva negato – conseguentemente – il relativo permesso nonché il rilascio del permesso per ragioni umanitarie di cui all'art. 5 c. 6 del T.U. sull'immigrazione.

La Corte, premesso trattarsi di una vicenda che aveva visto la pronuncia negativa della Commissione Centrale e rammentato che *ratione temporis* non poteva trovare applicazione il disposto dell'art. 32 della legge n. 189 del 2002 (che aveva integrato la previsione dell'art. 1 del D.L. n. 416 del 1989 conv. in legge 39 del 1990 aggiungendo l'art. 1 *quater*, che al comma 4 aveva onerato le nuove Commissioni Territoriali di disporre *ex officio* la protezione umanitaria *de qua*), ha affermato che:

- il quadro normativo *ratione temporis* applicabile alla controversia era quello delineato dagli artt. 5 c. 6 e 19 c. 1 del d.legs. n. 286 del 1998, in termini di situazioni sostanziali applicabili, e dall'art. 6 c. 10 dello stesso decreto legislativo., in termini di attribuzione al giudice amministrativo della potestà di conoscere delle impugnazioni avverso il provvedimento di diniego del Questore;
- nel mentre competeva per intero alla Commissione Centrale la verifica o l'accertamento delle condizioni per ravvisare insorto il diritto soggettivo allo *status* di rifugiato e nel mentre, pertanto, spettava al Tribunale ordinario (S.U. n. 907 del 1999) l'impugnazione del correlato accertamento negativo, non competeva alla stessa Commissione Centrale la valutazione delle **condizioni** per la concessione del permesso umanitario o per il divieto di espulsione (artt. 5 c. 6 e 19 c. 1 del d.legs. n. 286 del 1998, sul quale ultimo si è pronunciata la Corte con le sentenze n. 26728 e n. 29775 del 2005 e n. 3732 del 2004), né tampoco alla stessa spettava di imporre al Questore il rilascio del permesso scaturente da tali condizioni, posto che, alla stregua delle norme vigenti, la presenza di profili **politico-amministrativi** in detta valutazione

(alla quale non sfuggiva il momento cognitivo dell'apprezzamento delle ragioni politiche sconsiglianti il rimpatrio nel paese d'origine) induceva a ritenerla interamente ricadente nella potestà decisoria dell'Amministrazione;

- pertanto, se alla Commissione Centrale non competeva, tampoco *ex officio*, valutare dette condizioni rilevanti per il permesso di cui all'art. 5 c. 6 o per il divieto di espulsione di cui all'art. 19 c. 1, discendeva che avverso i dinieghi del Questore non era dato altro ricorso che quello, previsto dalla clausola generale di cui all'art. 6 c. 10 del d.legs. citato, innanzi al giudice amministrativo.

Le statuizioni formulate in tale pronunziato di queste Sezioni Unite - adottato in un quadro di solo prevalente diverso orientamento del Consiglio di Stato (*ex multis* n. 3835 del 2005; *contra* n. 2868 del 2006) - non hanno più alcuna possibilità di richiamo diretto, come perverso premesso nella stessa ordinanza n. 7933 del 2008, le volte in cui la cognizione della richiesta di "asilo" dello straniero sia stata devoluta (dopo il 20 aprile 2005, data di acquisizione di efficacia della nuova regolamentazione dell'asilo) alle **Commissioni Territoriali**.

Ed infatti, e sinteticamente richiamando l'attuale quadro normativo, emerge che:

- solo con il 20 Aprile del 2005, data di acquisizione di efficacia, per il decorso dei 120 giorni dalla data della sua pubblicazione sulla G.U., del regolamento di attuazione del T.U. (approvato con il d.P.R. n. 303 del 2004), ha acquisito efficacia, giusta l'art. 34 c. 3 della legge n. 189 del 2002, il disposto dell'art. 32 della predetta legge che, come sopra anticipato, ha aggiunto all'art. 1 del d.l. n. 416

del 1989 conv. in legge n. 39 del 1990 l'art. 1 *quater* sulle Commissioni territoriali il cui comma 4 ha previsto che dette commissioni nell'esaminare la domanda di asilo valutino "...per i provvedimenti di cui all'art. 5 c. 6 del citato testo unico (...) le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali di cui l'Italia è firmataria...";

- con la successiva previsione di cui all'art. 32 del d.legs. n. 25 del 2008 (non derogata dal successivo d.legs. n. 159 del 2008) , adottata in attuazione della direttiva 2005/85/CE ed in sede di regolamentazione procedimentale delle "protezioni" di cui al d.legs. n. 251 del 2007 (lo status e la protezione sussidiaria, la protezione umanitaria), si è disposto che "Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione Territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

Appare al Collegio evidente che la previsione dell'art. 32 del decreto del 2008 è nulla più che una più organica ed esplicita regolamentazione del nuovo rapporto tra accertamento valutativo della Commissione Territoriale e potere del Questore che era già chiaramente delineato nella norma introdotta dall'art. 32 della legge del 2002, ma bisognevole di una regolamentazione procedimentale di dettaglio che fosse attuativa delle previsioni sostanziali di cui al sopravvenuto d.legs. n. 251 del 2007 : di qui l'attribuzione alla Commissione di tutte le **competenze valutative** della posizione del richiedente asilo, da quella diretta all'ottenimento della

protezione maggiore (lo *status* di cui al capo III del d.legs. n. 251 del 2007) a quella generante una protezione sussidiaria (capo IV del d.legs, citato) sino a quella, **residuale** e **temporanea**, di cui al più volte richiamato art. 5 comma 6 del d.legs. N. 286 del 1998, con una organica previsione che fa venir meno ogni margine di apprezzamento *politico* delle condizioni del paese di provenienza (apprezzamento che non può competere ad un organo tecnico quale è la Commissione Territoriale) e lascia residuare al Questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa (restando al Questore rimessa la valutazione degli altri requisiti di legge che rendono "eventuale", come recita il comma 3 del citato art. 32, il rilascio del permesso umanitario).

Ma si è detto dianzi che già nella novella del 2002, con l'introduzione del comma 4 dell'art. 1 *quater* aggiunto al D.L. 416 del 1989, è chiara, e per quel che occupa, insuperabile, la novità legislativa nel rapporto tra attribuzioni della Commissione Territoriale e poteri del Questore.

Attribuire alla Commissione Territoriale - che pur neghi la ricorrenza delle condizioni per l'ingresso dello straniero nell'area del diritto alla protezione principale - la valutazione della sussistenza del quadro di controindicazioni al reimpatrio formulato dalle convenzioni internazionali firmate dall'Italia e richiamare tale valutazione come premessa per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 5 comma 6 del T.U. sull'immigrazione significa assegnare alla Commissione stessa l'**accertamento** delle condizioni del **diritto** alla protezione ed al contempo escludere alcun margine di discrezionalità in tale valutazione (posto che, come dianzi detto, la natura tecnica dell'organo collegiale

esclude che ad esso competano valutazioni proprie dell'autorità di governo). Correlato a tale attribuzione è quindi l'effetto di escludere che al Questore competa – in sede di adozione dei provvedimenti sul soggiorno del richiedente – la **discrezionalità** valutativa il cui esercizio faceva a sua volta escludere (come affermato dalle S.U. in ord. n. 7933 del 2008) la sussistenza del diritto soggettivo e la conseguente giurisdizione del giudice ordinario sui dinieghi.

Nella vigenza dell'art. 1 *quater* comma 4 del d.l. 416/89 conv. in legge 39/90 inserito dall'art. 32 della legge 189 del 2002 e con effetto dal 20 aprile 2005 (e vieppiù nel quadro attuale, regolato, *quoad substantiam*, dal decreto n. 251 del 2007 e, quanto alle procedure, dai decreti legislativi nn. 25 e 159 del 2008) la decisione sulla sussistenza od insussistenza delle condizioni per accedere alla protezione umanitaria spetta pertanto, interamente, alla Commissione Territoriale nel mentre non è certo sottratta al Questore la verifica dei **requisiti ulteriori** per il rilascio del permesso umanitario (nell'ambito della previsione di cui all'art. 28 comma 1 lett. D del d.P.R. n. 394 del 1999, non modificata dall'art. 22 del d.P.R. n. 334 del 2004).

Va anche sottolineato che lo stesso istituto della protezione umanitaria di cui al ridetto art. 5 c. 6 del T.U. viene, nella previsione del d.legs. n. 251 del 2007, configurato come un istituto "**ad esaurimento**" posto che, da un canto, i rinnovi dei pregressi permessi umanitari portano alla loro *sostituzione* con i permessi per protezione sussidiaria e che, dall'altro canto, nella permanenza interinale dei primi, ai titolari viene riconosciuta una entità di diritti pari a quella garantita dalla nuova protezione (art. 34 commi 4 e 5 del d.legs. n. 251 del 2007).

Uly

Se dunque al Questore, alla stregua delle norme del T.U. e del relativo regolamento di attuazione, applicabili al [redacted] compete una precisa e delimitata area di accertamento sulla base della declaratoria del diritto adottata dalla Commissione Territoriale e se da tal area esula alcuna discrezionalità, ne discende, inequivocabilmente, che il sindacato sulla spettanza della protezione e sull'adempimento del disposto relativo al suo riconoscimento, spetta soltanto al giudice ordinario.

In tal senso, pertanto, provvedendo sul ricorso, si dichiara.

La assoluta novità della questione induce a compensare tra ricorrente ed Amministrazione le spese del giudizio.

P.Q.M.

Provvedendo sul ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e compensa per intero tra le parti le spese del giudizio,

Così deciso nella c.d.c. delle Sezioni Unite, il 21.4.2009.

Il Presidente

per Eni Ianni

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

[Handwritten signature]

Depositata in Cancelleria



oggi, **19 MAG. 2009**

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

[Handwritten signature]