

N. R.G. 6261/2022



TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA

SEZIONE DIRITTI DELLA PERSONA E IMMIGRAZIONE CIVILE

in composizione monocratica nella persona del giudice dott.ssa Damiana Colla, nel procedimento civile di primo grado iscritto al n. 6261 dei procedimenti cautelari dell'anno 2022, vertente:

TRA

██████████████████████, nata in Kenya in data 2/2/1981, in proprio e quale esercente la responsabilità genitoriale sulla figlia minore ██████████, nata a Roma il 22.7.2021, con il patrocinio dell'Avv.to Giulia Crescini

- ricorrente -

E

MINISTERO DELL'INTERNO - QUESTURA DI ROMA

- resistente contumace -

avente ad OGGETTO: ricorso ai sensi dell'art 700 c.p.c.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART. 700 CPC

Con ricorso ex art. 700 cpc depositato il 27.1.2022 la ricorrente ha chiesto che, anche *inaudita altera parte*, il Tribunale ordinasse alla Questura di Roma di consentirle di accedere alla procedura di protezione speciale ex art. 19, commi 1.1 e 1.2, TUI, senza il passaporto, con ordine di fissarle un appuntamento per la formalizzazione della relativa domanda.

A tal fine ha esposto che, nel tentativo di accedere alla procedura di richiesta della protezione speciale unitamente al compagno ██████████ (nato in Senegal il 21.3.1990) ed alla figlia minore, si era recata due volte accompagnata da un operatore legale nel mese di novembre 2021 presso la Questura resistente ed in entrambi i casi senza esito positivo, dal momento che il personale in servizio aveva verbalmente ritenuto irricevibile la domanda per carenza del passaporto e rifiutato quindi di procedere alla relativa formalizzazione.

In particolare, la richiedente, in Italia dal 2009 e convivente col proprio nucleo familiare, ha dedotto di avere smarrito il proprio passaporto rilasciato dalle autorità del Kenya, smarrimento regolarmente denunciato nel 2020, e di avere tentato invano di ottenere il rilascio di un nuovo passaporto presso l'ambasciata del suo paese in Roma, la quale aveva richiesto la copia dei suoi documenti del

Kenya, dei quali la medesima non è in possesso, stante la sua lunga permanenza sul territorio nazionale, e che è impossibilitata a procurarsi, analogamente al passaporto, per una materiale ed oggettiva impossibilità di recarsi nel paese di origine.

Ha rappresentato che il passaporto non costituisce elemento imprescindibile ai fini della presentazione della domanda di protezione speciale, in quanto requisito non richiesto espressamente dalla legge nel caso in esame, rientrando nel più generale diritto di asilo costituzionale di cui all'art. 10, terzo comma, della Costituzione.

Ha affermato come il requisito non sia previsto nemmeno dalle recenti circolari di luglio e dicembre 2021 elaborate dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo, evidenziando comunque di essere in possesso di dichiarazione sostitutiva di certificazione circa le proprie esatte generalità, da ritenersi idonea alla propria identificazione, e sottolineando infine l'obbligo dell'amministrazione resistente di trasmettere tutta la documentazione utile ai fini della protezione speciale alla commissione territoriale competente per il parere (vincolante), peraltro nella specie chiaramente attestante il proprio diritto al rispetto della vita familiare.

Sotto il profilo del *periculum in mora* ha invece sottolineato la propria perdurante irregolarità, con il conseguente rischio di espulsione, considerato che al rifiuto verbale di formalizzare la domanda di protezione speciale non era seguito il rilascio di alcuna documentazione utile a giustificare la propria permanenza in Italia in attesa dell'esame della domanda (anche ai fini di iscrizione anagrafica ed al SSN), carenza ancor più rilevante in quanto madre di una figlia di poco più di sei mesi, dunque in una condizione di profonda vulnerabilità in caso di rimpatrio, peraltro a distanza di numerosi anni dall'abbandono del paese di origine (2009).

L'amministrazione resistente non si è costituita in giudizio nonostante rituale notifica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione di udienza e deve essere pertanto dichiarata contumace.

All'udienza del 23.2.2022, alla presenza del solo procuratore di parte ricorrente e della ricorrente stessa, il giudice ha riservato la decisione sulla domanda cautelare all'esito dell'interrogatorio libero della parte.

In via preliminare, va affermata la giurisdizione dell'adito giudice ordinario, attesa l'indubbia natura di diritto soggettivo della posizione giuridica fatta valere dalla richiedente la protezione speciale.

Come, difatti, sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità relativamente al diritto di asilo ma da ritenersi valido anche per il diritto di chiedere la protezione speciale nei casi di inespellibilità di cui all'art. 19 TUI, la situazione giuridica soggettiva dello straniero ha la natura di diritto soggettivo, con il conseguente radicamento della giurisdizione del giudice ordinario su tutte le controversie che lo riguardano (cfr. SS.UU. ordinanza n. 5059 del 28.02.2017, secondo cui: "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").

Ciò premesso, sotto il profilo del *fumus bonis iuris*, l'intervento cautelare risulta strumentale all'esercizio del diritto assoluto di avanzare una domanda di protezione speciale direttamente presentandola presso la competente questura.

Come infatti previsto dal nuovo art. 19, comma 1.2, TUI, seconda parte: "Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della

Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale”.

Le circolari della Commissione Nazionale per il diritto di Asilo confermano la possibilità prevista dalla richiamata norma di accedere direttamente alla questura per la presentazione della sola domanda di protezione speciale (cfr., circolare n. 7335 del 19.7.2021 e n. 1823 del 7.12.2021) ed il rilascio del relativo permesso.

Nella specie la questura resistente ha rifiutato verbalmente la ricezione e formalizzazione della domanda – e quindi la trasmissione alla commissione territoriale per il parere con i relativi documenti giustificativi – per mancanza del passaporto, circostanza di fatto risultante da una duplice dichiarazione in atti dell’operatore legale che ha accompagnato la ricorrente e la famiglia in questura nelle date del 10.11.2021 e del 29.11.2021, da ritenersi idonea alla prova del fatto in sede cautelare, caratterizzata da cognizione sommaria.

Ebbene, ad avviso del giudice, la mancanza di passaporto in capo alla ricorrente non risulta nel caso specifico ostativa all’accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione speciale, considerato che, secondo quanto previsto dall’art. 9, terzo comma, lettera a), DPR n. 394/1999 (espressamente derogato nel successivo comma 6 “per i richiedenti asilo”), il rilascio del permesso di soggiorno non presuppone necessariamente il passaporto, documento di identità che può infatti essere sostituito da “altro documento equipollente” da cui risultino “la nazionalità, la data, anche solo con l’indicazione dell’anno, e il luogo di nascita degli interessati”.

La ricorrente ha depositato documentazione da ritenersi equipollente, in particolare una dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante la sua identità da parte di due testimoni rilasciata presso Roma Capitale il 27.7.2021, dalla quale si evince quanto indicato dalla norma da ultimo riportata.

A ciò si aggiunga che la medesima, già titolare di passaporto - la cui denuncia di smarrimento del 2020 è allegata al ricorso introduttivo - , ha dimostrato di trovarsi nell’impossibilità materiale ed oggettiva di procurarsi il nuovo passaporto, atteso che l’Ambasciata del Kenya le ha richiesto, come da mail in atti del 7.10.2021, il deposito delle “copie dei suoi documenti del Kenya”, dei quali la stessa non ha e non può avere la disponibilità, se non recandosi nel paese di origine.

A fronte di tali considerazioni sulla sussistenza nella specie di idoneo documento identificativo equipollente al passaporto deve, comunque, rilevarsi che dalle stesse circolari della Commissione Nazionale allegate dalla ricorrente, in particolare quella del dicembre scorso (n. 1823 del 7.12.2021), sembrano emergere ipotesi in cui è possibile presentare direttamente al questore una domanda di protezione speciale in assenza di passaporto, specie nei casi, dalla medesima ammessi, in cui la sua formalizzazione avvenga in pendenza di un procedimento di riconoscimento della protezione internazionale davanti al giudice, nei quali, evidentemente, le modalità di fuga dal paese di origine escludono, nella gran parte dei casi, la possibilità di disporre di un passaporto a fini identificativi.

Nello stesso senso sembra anche la circolare del ministero resistente n. 4355 del 18.1.2022, anch’essa allegata al ricorso, secondo la quale “la mera carenza documentale nell’istruttoria della istanza presentata ai sensi dell’articolo 19 co. 1.2 non può essere considerata quale unica causa di irricevibilità della stessa”.

Del resto, appare evidente, nella prospettiva dell’esame demandato alla commissione territoriale, che la ricorrente presenta solide ragioni che ne giustificano, unitamente al suo nucleo familiare formato sul territorio nazionale, l’inespellibilità ai sensi dell’art. 19, comma 1.1, TUI ed il riconoscimento della protezione speciale, in considerazione della necessità di tutelare il suo diritto al

rispetto della sua vita privata e, soprattutto, familiare in Italia, valutazione oggetto del parere vincolante; la ricorrente, che allega una permanenza ultradecennale sul territorio nazionale – peraltro caratterizzata dall'essere stata vittima di violenza domestica da parte del precedente compagno, come da allegata relazione della cooperativa Befree del 15.7.2017, in atti, che l'ha supportata psicologicamente nel periodo 2017/2019 - è infatti recentemente divenuta madre di una bambina, vive con il nuovo compagno, padre della minore, in abitazione privata sita in Guidonia Montecelio (RM, cfr., allegata comunicazione di ospitalità) ed ha reso le dichiarazioni in interrogatorio libero all'udienza del 23.2.2022 interamente in lingua italiana senza necessità di interprete.

Sussiste quindi la verosimile fondatezza del diritto della ricorrente, anche quale genitore della figlia minore, quantomeno ad accedere alla procedura di presentazione della domanda di protezione speciale direttamente in questura senza il passaporto.

Quanto al *periculum in mora*, da intendersi quale pregiudizio derivante dal ritardo nella presentazione della domanda di protezione speciale connesso al decorso del tempo necessario allo svolgimento del giudizio in via ordinaria, sia pur col rito sommario di cognizione, deve condividersi quanto dedotto in ricorso circa la perdurante precarietà ed incertezza della condizione di soggiorno di madre e figlia, in assenza di qualsivoglia documento che attesti l'avvenuta presentazione della domanda di protezione speciale, la quale le espone ad una possibile espulsione e conseguente rimpatrio, peraltro in stato diverso dal compagno/padre della minore, di nazionalità senegalese. Risulta altresì compromessa, allo stato e per la medesima ragione, l'iscrizione anagrafica presso il predetto immobile e meramente temporanea la fruizione delle prestazioni erogate dal servizio sanitario (ivi compreso il pediatra per la figlia in tenera età, con fruizione dell'assistenza socio-sanitaria solo attraverso l'erogazione del codice STP – Stranieri temporaneamente presenti ex art. 35 TUI). Sussiste quindi un grave pregiudizio soprattutto per la minore, soggetto debole e vulnerabile, da tutelare con ogni priorità ex art. 28 TUI, terzo comma (secondo il quale “In tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176”; cfr., Cass., n. 19797/2021).

Dalle considerazioni sopra esposte e nella prospettiva indicata risulta pertanto sussistere anche il *periculum in mora* richiesto dall'art. 700 c.p.c., con la conseguente possibilità di pronunciare l'ordine di cui al dispositivo relativo alla ricezione e formalizzazione della domanda di protezione speciale in assenza di passaporto. Sebbene non integralmente sovrapponibile quanto alla fattispecie concreta, merita di essere segnalato, infine, il principio di diritto fatto proprio dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sent. 20571/2013) secondo il quale l'inosservanza da parte della pubblica amministrazione di regole tecniche ovvero dei canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata dal privato dinanzi al giudice ordinario non solo ove la domanda sia volta a conseguire la condanna della p.a. al risarcimento del danno patrimoniale, ma anche ove miri alla condanna della stessa ad un *facere*, giacché la domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma attività soggetta al rispetto del principio del *neminem laedere*.

Le spese di lite devono essere dichiarate irripetibili nei confronti dell'amministrazione resistente rimasta contumace considerata l'ammissione della ricorrente al beneficio del gratuito patrocinio.

P.Q.M.

- in accoglimento della domanda cautelare *ante causam*, accerta il diritto della ricorrente ad accedere senza passaporto alla procedura per il riconoscimento della protezione speciale ex art. 19, commi 1.1 e 1.2, TUI e, per l'effetto, ordina alla Questura di Roma, in persona del legale rappresentante, di fissare con urgenza alla medesima un appuntamento per la formalizzazione della relativa domanda ed il compimento di ogni atto consequenziale;
- spese di lite irripetibili.

Così deciso in Roma, il 10 marzo 2022.

Il Giudice
d.ssa Damiana Colla