



Tribunale di Milano
-DODICESIMA - PROTEZIONE INTERNAZIONALE -

Il Giudice Unico Olivia Condino, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 15 ottobre 2021 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato

DA

con l'avv.to BARASSI ALEX

RICORRENTE

CONTRO

QUESTURA DELLA PROVINCIA DI VARESE [C.F. 000000000000],

RESISTENTE

OSSERVATO IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. adiva il Tribunale di Milano chiedendo *“i provvedimenti necessari ed idonei a far cessare immediatamente la condotta pregiudizievole della Questura di Varese, ordinando alla stessa, entro un termine congruo e previa fissazione di appuntamento, di consentire al ricorrente di formalizzare domanda reiterata di protezione internazionale, ai sensi dell'art. 29 D.lvo 25/2008, da trasmettere alla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano”*.

A sostegno della propria domanda allegava che *“con comunicazione del 06.05.2021, l'Ufficio Immigrazione della Questura di Varese negava la fissazione dell'appuntamento richiesto, rilevando che lo stesso richiedente asilo “ha già formalizzato una domanda di reiterata in data 11.06.2020 e la Commissione Territoriale di Milano ha ritenuto inammissibile tale richiesta, decreto notificato dallo scrivente ufficio in data 05.01.2021”* (doc. 2).

Ha allegato quale periculum in mora la situazione di irregolarità in cui versa il ricorrente e il rischio sotto il profilo sanitario, attesa la persistente presenza della pandemia.



Fissata l'udienza di comparizione delle parti, all'udienza del 15 ottobre 2021 parte ricorrente, unica comparsa, dopo aver dato prova della notifica effettuata a controparte, ha insistito nel ricorso.

Il Tribunale ha riservato la decisione.

Premessa l'ammissibilità dello strumento cautelare invocato, la domanda deve essere accolta.

In primo luogo sussiste il requisito del *fumus boni iuris* atteso che il comportamento della Questura si palesa assolutamente illegittimo e contrario alle norme che regolano la fattispecie tanto a livello nazionale quanto a livello di normativa europea.

Occorre innanzi tutto fornire un inquadramento normativo della materia, sia a livello nazionale che a livello europeo.

L'art. 4 della Direttiva "procedure" n. 32/2013 dispone che, per tutti i procedimenti volti al riconoscimento o alla revoca della protezione internazionale, gli Stati membri "designano un'autorità che sarà competente per l'esame adeguato delle domande". Gli Stati membri "provvedono affinché tale autorità disponga di mezzi appropriati, in particolare di personale competente in numero sufficiente, per assolvere ai suoi compiti ai sensi della presente direttiva".

Possono, per altro, prevedere che sia competente un'autorità diversa da quella designata, ma solo al fine di trattare i casi a norma del regolamento UE 604/2013 (c.d. Regolamento Dublino) ovvero quando si tratti di accordare o rifiutare il permesso di ingresso secondo la previsione dell'art. 43 della direttiva stessa (c.d. procedure di frontiera) e, comunque, "in base al parere motivato dell'autorità accertante".

Per le domande reiterate - come definite dall'art. 2 lettera q) e dall'art. 33 lettera d) della direttiva 32/2013 - non vi è un obbligo di esperire una nuova procedura di esame completo da parte degli Stati Membri, i quali possono decidere di respingere una domanda reiterata - "in quanto inammissibile conformemente al principio della cosa giudicata" - qualora il richiedente "esprima l'intenzione di presentare una domanda reiterata senza addurre prove o argomenti nuovi" (cfr. considerando 36 dir. 32/2013).

Tuttavia la domanda reiterata è giudicata inammissibile, ai sensi dell'art. 33 dir. 32/2013, solo all'esito di un esame preliminare effettuato "per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame della eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE" (cfr. art. 40, 2° comma Dir. n 32/2013).

Solo ove emergano o siano stati adottati dal richiedente "elementi o risultanze nuovi"- non fatti valere nel procedimento precedente "senza alcuna colpa"- tali da aumentare "in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere attribuita la



qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, la domanda è sottoposta a ulteriore esame”, secondo le ordinarie regole (cfr. art. 40 comma 3 dir. 32/2013).

Gli Stati membri, in base all’art. 41 della Direttiva, possono ammettere una deroga al diritto di rimanere nel territorio “in caso di domanda reiterata” qualora il richiedente: a) “abbia presentato una prima domanda reiterata, che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell’art. 40 comma 5, al solo scopo di ritardare o impedire l’esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l’imminente allontanamento dallo Stato membro in questione”.

La deroga è tuttavia ammessa “solo se l’autorità accertante ritenga che la decisione di rimpatrio non comporti il ‘refoulement’ diretto o indiretto, in violazione degli obblighi incombenti allo Stato membro a livello internazionale e dell’Unione”.

Inoltre, per l’art. 42 della Direttiva 32/2013 (“Norme procedurali”), gli Stati membri devono provvedere “affinché i richiedenti la cui domanda è oggetto di un esame preliminare a norma dell’articolo 40 godano delle garanzie di cui all’articolo 12 paragrafo 1” (diritto di informazione, assistenza di un interprete, accesso alle organizzazioni che prestino assistenza legale, accesso alle fonti di informazione, comunicazione in tempi ragionevoli della decisione e in una lingua comprensibile al richiedente); devono, altresì provvedere - ai sensi dell’art. 42 comma 3 - “affinché il richiedente sia opportunamente informato dell’esito dell’esame preliminare e, ove sia deciso di non esaminare ulteriormente la domanda, dei motivi di tale decisione e delle possibilità di presentare ricorso o chiedere il riesame della decisione”.

Nella costruzione normativa della Direttiva 32/2013 non è pertanto possibile, senza violare la direttiva, prevedere un caso in cui venga presa la decisione su una domanda reiterata (anche in fase di esecuzione di un imminente allontanamento) senza un esame preliminare, anche al solo limitato fine dell’art. 40 § 2.

Ne consegue che non vi è spazio né per un’attribuzione in via automatica o ex lege della qualifica di inammissibilità di una domanda reiterata né per l’assunzione di una decisione di inammissibilità senza che vi sia stato un esame preliminare proveniente dall’ente accertatore previsto dall’art. 4 della direttiva c.d. procedure, finalizzato a verificare che esistano o meno elementi nuovi riguardanti la domanda di asilo.

La normativa nazionale ha recepito le indicazioni fornite dalla Direttiva europea innanzi tutto introducendo l’art. 3 del D. Lgs.vo 25/2008 - che recepisce a sua volta la precedente direttiva 85/2005 - e stabilendo che “le autorità competenti all’esame delle domande di protezione internazionale sono le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale”, la cui struttura e articolazione ricevono più dettagliata definizione nel successivo art. 4.

Il secondo comma dell’art. 3 del D. Lgs.vo 25/2008 stabilisce che l’ufficio di polizia di frontiera e la questura sono (unicamente) “competenti a ricevere la domanda” secondo le procedure prescritte dall’art. 26 (“Istruttoria della domanda di protezione internazionale”), mentre il successivo art. 27 delinea le procedure di esame delle domande da parte delle Commissioni Territoriali.



Dalla lettura coordinata di tali disposizioni non si rilevano eccezioni alla competenza generale delle Commissioni Territoriali quale unico 'ente accertatore' delle domande di protezione internazionale, neppure avuto riguardo alla disciplina dell'esame delle domande reiterate.

L'art. 29 lettera b) del D. Lgs.vo 25/2008 prevede infatti che la Commissione Territoriale dichiari inammissibile la domanda e non proceda all'esame della stessa quando il richiedente abbia "reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine". In tal caso, il Presidente della Commissione procede ad un esame preliminare "diretto ad accertare se emergono o sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi, rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale".

L'art. 29 bis, come introdotto dall'art. 9 comma 1 lett. d) del D.L. 4 ottobre 2018 n. 113 convertito con legge 1° dicembre 2018 n. 132, ha introdotto "una nuova causa di inammissibilità della domanda di asilo (la domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale)" (così come definita dal Dossier 9 novembre 2018 su Decreto-legge immigrazione e sicurezza pubblica, pubblicato dal Senato della Repubblica e Camera dei deputati).

Attraverso "la sostituzione dell'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo n. 25 del 2008" sono state altresì introdotte "nuove limitazioni all'autorizzazione riconosciuta al richiedente asilo di rimanere sul territorio nazionale fino alla decisione della Commissione territoriale sulla domanda di protezione internazionale. La disciplina previgente stabiliva infatti che non potessero beneficiare di tale autorizzazione i soggetti che dovessero essere estradati verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo ovvero consegnati ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale o, infine, avviati verso un altro Stato dell'Unione competente per l'esame dell'istanza di protezione internazionale".

A queste fattispecie si aggiungono ora, fra gli altri, "i soggetti che hanno presentato un prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale".

Il Dossier, nel richiamare la relazione illustrativa, osserva che la norma utilizza la facoltà riconosciuta dall'art. 9 della direttiva 2013/32/UE che consente agli Stati membri di derogare al diritto di permanenza dello straniero nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda di protezione internazionale nei casi di domanda reiterata ai sensi dell'art. 41 della direttiva.

In realtà, come sopra illustrato, l'art. 41 prevede deroghe al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata solo qualora una persona "abbia presentato una prima domanda reiterata, che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5", ovvero sia che è stata considerata inammissibile all'esito del prescritto esame preliminare.



La previsione dell'art. 29 bis, così come formulata, si pone pertanto in aperto contrasto con la normativa comunitaria e nazionale in quanto:

a) radica la competenza a decidere sull'ammissibilità della domanda reiterata in capo a un ente accertatore diverso rispetto a quello previsto dagli artt. 3 e 4 D. Lgs.vo 25/08 – ordinariamente deputato a ricevere le domande - e al di fuori delle ipotesi (tassative) previste dall'art. 4 comma 2 lettere a) e b) dir. 32/2013;

b) introduce, come evidenziato dalla stessa Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo nella circolare 2.1.2019 n. 1, una “presunzione di strumentalità” iure ed de iure, “correlata alla concomitanza di due condizioni riferite l'una alla preesistenza di una decisione definitiva sulla domanda precedente e l'altra alla circostanza che sia iniziata l'esecuzione del provvedimento espulsivo”, considerando tale domanda inammissibile ex lege “in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento” ed escludendo ogni potere/dovere di valutare, anche in via preliminare, i fatti allegati a fondamento della domanda stessa.

Orbene, ricorda il Tribunale come il primato del diritto europeo valga per tutti gli atti europei di carattere vincolante e si applica nei confronti di tutti gli atti nazionali, siano essi stati adottati prima o dopo l'atto europeo in questione.

La Corte di Giustizia ha affermato che il diritto dell'Unione è idoneo ad imporsi, in generale, su qualsiasi atto o fatto avente valore «normativo». Nella sentenza *Factortame*, causa 213/89, si afferma che è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme comunitarie.

La materia in esame rientra, pacificamente, nell'ambito di competenze che il TFUE assegna all'Unione e l'antinomia, come sopra evidenziato, si pone tra l'art. 29 bis del D. Lgs. 25/2008 e la direttiva 32/2013.

Con riferimento alla Direttiva sopra richiamata, basti osservare come la stessa, tesa a regolare “rapporti verticali” (quali quelli tra il privato e lo Stato), imponga allo Stato membro obblighi sufficientemente chiari, precisi e tali da poter vincolare a prescindere da una disciplina di attuazione e possa, pertanto, essere considerata una fonte ad efficacia diretta.

A fronte di un contrasto tra la direttiva dettagliata e la norma di diritto interno, il giudice, come affermato dalla Corte di Giustizia (CG sentenza 22 ottobre 1998, cause riunite da C-10/97 a C-22/97, IN.CO.GE. Sentenza 19 novembre 2009 C- 314/08 *Filipiak*), prima di disapplicare è tenuto a tentare inutilmente la via dell'interpretazione conforme, individuando tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono più appropriati per tutelare i diritti attribuiti agli individui dal diritto comunitario.



Nel caso in esame, a fronte della chiara formulazione legislativa - che, come sopra osservato, la Questura ha agito illegittimamente non ricevendo la domanda reiterata del ricorrente, nonostante non fosse la “prima” domanda reiterata.

Al ricorrente spetta pertanto un esame preliminare della sua domanda, sicchè deve ritenersi che la Questura debba necessariamente ricevere la domanda reiterata e trasmetterla alla competente Commissione territoriale, organo amministrativo competente all’esame della domanda di protezione.

L’art. 3 D.Lgs. 25/08, in attuazione della Direttiva 2005/85/CE prevede che “Le autorità competenti all’esame della domanda di protezione internazionale sono le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale la di cui all’art. 4. L’Ufficio di polizia di frontiera e la Questura sono competenti a ricevere la domanda secondo quanto previsto dall’art. 26”.

L’art. 26 citato dispone che “La domanda di asilo è presentata all’ufficio di polizia di frontiera ovvero alla Questura competente per il luogo di dimora”.

Emerge da tale combinato disposto che la Questura competente territorialmente sulla base del luogo di dimora del richiedente è tenuta a ricevere la domanda di protezione senza alcuna discrezionalità che invece spetta alla Commissione territoriale competente, in relazione all’esame preliminare della domanda.

Quanto al *periculum* si osserva quanto segue.

Nell’esame del *periculum* non può prescindersi dalla considerazione della eccezionale emergenza sanitaria determinata dall’epidemia da virus COVID-19 e dalle eccezionali misure adottate dal Governo per contrastarla.

Tali misure trovano fondamento negli articoli 17 e 32 primo comma della Costituzione italiana. La prima norma consente limitazioni alle libertà di circolazione e soggiorno per “*motivi di sanità e sicurezza*”; la seconda sancisce “*la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività*”.

Al fine di contrastare la diffusione dell’epidemia il Governo, nella riunione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, ha dichiarato per sei mesi lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. Con successivi DPCM, esso ha imposto progressive stringenti limitazioni al movimento delle persone a tutela della salute individuale e collettiva. Nella riunione del 29 luglio 2020, il Consiglio dei Ministri ha deliberato la **proroga dello stato di emergenza sul territorio nazionale fino al 15 ottobre 2020**, in conseguenza della dichiarazione di “emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale” da parte della Organizzazione mondiale della sanità (OMS).

Con D.L. 7 ottobre 2020 n. 125, è stata deliberata la proroga dello stato di emergenza sul territorio nazionale fino al 31 gennaio 2021, in conseguenza della dichiarazione di “*emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale*” da parte della Organizzazione mondiale della sanità (OMS).

Il D.L. 2/2021 ha poi prorogato ulteriormente lo stato di emergenza fino al 30 aprile 2021 e da ultimo il D.L. 52/2021 del 22 aprile prevede all’art. 10, co. 2: “2.



All'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 16 maggio 2020, n.33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, le parole «30 aprile 2021» sono sostituite dalle seguenti: «**31 luglio 2021**».

Con Decreto Legge 23 luglio 2021, n. 105 il termine è stato “*ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 2021*”.

Al fine di tutelare il personale sanitario operante degli ospedali e le persone ivi degenti ed assicurare una razionale organizzazione delle cure, sempre a tutela della salute individuale e collettiva, l'Istituto Superiore della Sanità (ISS), in collaborazione con lo *European Centre for Disease Control* e il Ministero della Salute, ha inoltre diffuso, il 9 marzo 2020, prescrizioni per le persone che presentino sintomi della malattia. Le istruzioni dell'ISS prevedono che la persona con sintomi: debba restare in casa e consultare il medico di famiglia, il pediatra o la guardia medica; non debba accedere al pronto soccorso per evitare di contagiare altre persone; possa essere avviato ad un test sulla presenza del virus solo quando il medico di famiglia lo ritenga necessario.

Nel caso all'attenzione del Tribunale, la condotta ostativa della Questura impedisce al richiedente di ottenere un permesso di soggiorno, seppur temporaneo; tale revoca determinerebbe l'impossibilità di osservanza delle prescrizioni dell'Istituto Superiore della Sanità a tutela della salute individuale e collettiva perché la revoca del permesso di soggiorno precluderebbe l'accesso del richiedente al servizio sanitario nazionale e alle cure del medico di famiglia.

L'articolo 34 del Testo unico sull'immigrazione (D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) che regola l' “*Assistenza per gli stranieri iscritti al Servizio sanitario nazionale*” (S.S.N.) stabilisce, al comma 1, che: “*Hanno l'obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale: (...) b) gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza*”.

La circolare del 24 marzo 2000 n. 5 del Ministero della Sanità, intitolata “*Indicazioni applicative del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero - Disposizioni in materia di assistenza sanitaria*”, chiarisce che, ai sensi dell'articolo 34 del T.U. sull'immigrazione, sono destinatari della iscrizione obbligatoria al S.S.N. “*tutti gli stranieri che, in relazione alle disposizioni che disciplinano il rilascio del permesso di soggiorno, abbiano ottenuto il permesso stesso o ne abbiano chiesto il rinnovo per i seguenti motivi: (...) 6) richiesta di asilo (...); l'iscrizione obbligatoria riguarda coloro che hanno presentato richiesta di asilo sia politico che umanitario. Rientra in questa fattispecie la tutela del periodo che va dalla richiesta all'emanazione del provvedimento, incluso il*



periodo dell'eventuale ricorso contro il provvedimento di diniego del rilascio del permesso di soggiorno, e viene documentata mediante esibizione della ricevuta di presentazione dell'istanza alle autorità di polizia". La circolare chiarisce ulteriormente che "in presenza di tali requisiti e presupposti non soltanto si deve provvedere, anche d'ufficio, all'iscrizione al S.S.N. ma altresì ad erogare immediatamente le prestazioni sanitarie necessarie" e che si debba, invece, "procedere alla cancellazione contestualmente alla scadenza o alla revoca del permesso di soggiorno".

La tutela sanitaria degli stranieri cui sia, appunto, revocato il permesso di soggiorno è invece regolata dal successivo articolo 35 del Testo unico sull'immigrazione che, al comma 3, stabilisce quanto segue: *"Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva. Sono, in particolare garantiti: (...) e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai."*

La già menzionata circolare del 24 marzo 2000 n. 5 chiarisce poi che *"In ordine alla tipologia di prestazioni previste dal terzo comma dell'art. 35 del testo unico (...) per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)."*

La normativa citata conferma dunque che la revoca del permesso di soggiorno, con cancellazione dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale, consentirebbe al ricorrente di rivolgersi solo a cure "ospedaliere", urgenti o essenziali, e gli precluderebbe invece di obbedire alle prescrizioni dell'Istituto Superiore di Sanità, rivolgendosi al medico di famiglia per l'avvio delle procedure di monitoraggio e verifica della malattia al di fuori del circuito ospedaliero, con conseguente incremento del rischio per la salute individuale e collettiva che le suddette misure mirano invece a prevenire.

Gli elementi sopra considerati inducono a ritenere che l'eccezionale situazione di pandemia renda concreto ed attuale un pregiudizio grave ed irreparabile per la salute individuale e collettiva.

Con riferimento alle spese di giudizio, non è applicabile al presente il disposto dell'art. 133 D.P.R. 115/2002, secondo cui nei giudizi in cui vi è ammissione di una parte al patrocinio a spese dello Stato, ed in caso di soccombenza della controparte, il provvedimento che pone le spese a carico di quest'ultima "dispone che il pagamento



sia eseguito in favore dello Stato”. Infatti la liquidazione dovrebbe essere qui “effettuata a carico di un'amministrazione dello Stato a favore di altra amministrazione, il che costituisce all'evidenza un non senso” (Cass. Civ. Sez. 2, 29/10/2012 n. 18583), motivo per cui deve disporsi non luogo a provvedere sulle spese.

Si provvede con separato decreto contestuale - ai sensi dell'art. 83 comma 3-bis D.P.R. 115/2002 - alla liquidazione dei compensi in favore del difensore.

P.Q.M.

Letti gli artt. 669-*bis* ss. e 700 c.p.c.

- 1) Accoglie il ricorso e ordina alla Questura di Varese di ricevere la domanda di protezione internazionale reiterata presentata da
- 2) Nulla sulle spese;
- 3) provvede con separato decreto contestuale - ai sensi dell'art. 83 comma 3-bis D.P.R. 115/2002 - alla liquidazione dei compensi in favore del difensore.

Si comunichi
Milano, 18/10/2021

Il Giudice
Olivia Condino