

**R.G. 17260\2019**



**TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA**

Sezione Immigrazione, Protezione Internazionale e Libera Circolazione dei Cittadini dell'UE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **17260/2019**

Il Giudice dott. Mariarosa Pipponzi,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 13/01/2020,

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Visti gli atti ed i documenti di causa;

Ritenuta la propria competenza;

**RILEVATO CHE**

- ....., nato in Gambia, il ....., ha impugnato il provvedimento emesso in data 19 novembre 2019 - ed in pari data notificato - con il quale l'ufficio Immigrazione della Questura di Brescia, ha dichiarato l'inammissibilità ex lege della domanda di protezione internazionale reiterata ex art. 29 bis del D. Lgs 25\2008 introdotto dal D.L.- 113\2018 convertito con l 132\2018 chiedendone che venisse ordinato *“ alla Questura di Brescia, anche inaudita altera parte, di vietare l'allontanamento del ricorrente per tutta la durata del procedimento, autorizzando il ricorrente a presentarsi per la formalizzazione della domanda ed in particolare avuto riguardo alla compilazione del figlio notizie e del cd “ C3”, disponendo la trasmissione alla degli atti così formati alla Commissione territoriale che provvederà all'esame nel merito della domanda reiterata”*;

il ricorrente in fatto ha esposto:

- la Commissione Territoriale per la protezione internazionale istituita presso la Prefettura di Brescia aveva respinto la sua domanda e così la Corte di Appello di Brescia, la quale aveva confermato tale decisione con sentenza divenuta irrevocabile il 10.06. 2019 ;
- il giorno 7.8.2019, nel corso di un controllo di polizia veniva condotto in Questura ove gli veniva comminata l'espulsione amministrativa con ordine di allontanamento adottato dal Questore di Brescia;
- dopo pochi giorni prenotava alla Questura di Brescia un appuntamento per la presentazione della domanda reiterata per il riconoscimento della protezione internazionale attivando la richiesta sul portale *“www.cupa- project.it “*.Il sistema automatico gestito dalla Questura di

Brescia gli assegnava per tale incombente un appuntamento per il giorno 6 Marzo 2020 ad ore 8.15 ( ved allegato sub 1 fascicolo ricorrente);

- dopo alcuni giorni veniva contattato telefonicamente dal personale della Questura di Brescia che anticipava l'appuntamento al 19 Novembre 2019 e, una volta presentatosi, gli veniva notificato un decreto di inammissibilità adottato ai sensi dell'art. 29 bis D.lgs 25\2008 come introdotto dall'art. 9 comma 1 lett. d) del D.L. 4 Ottobre 2018 n. 113 convertito con l. 1 dicembre 2018 n. 132.

In diritto il ricorrente, dopo aver evidenziato che la interpretazione fornita dalla della Circolare del Ministero dell'Interno (Commissione Nazionale) del 2 novembre 2019 -che attribuisce alla Questura il compito di dichiarare inammissibile la domanda di asilo ai sensi dell'art. 29 bis e qualifica tale inammissibilità come automatica (non soggetta a prova contraria) – non è conforme alle Direttive europee, ha affermato che, per evitare un uso eccessivamente ampio di questo strumento, devono correttamente interpretarsi i concetti di esecuzione/ imminente/ allontanamento. Ad avviso di parte ricorrente, infatti, per imminente allontanamento deve intendersi esclusivamente la condizione di chi si trovi nelle ipotesi in cui il processo espulsivo è in stato avanzato, tanto che la Pubblica Amministrazione non solo sia certa di poter coattivamente costringere il cittadino straniero al rimpatrio forzato, ma che al contempo abbia già portato a compimento il complesso iter organizzativo necessario. Secondo parte ricorrente ne consegue che l'art. 29-bis citato decreto non troverebbe applicazione in presenza di un mero decreto di espulsione a carico del cittadino straniero, ma esclusivamente nei casi di presentazione della domanda reiterata in una fase di reale imminenza del rimpatrio, ossia solo quando questo sia effettivamente in corso e che, pertanto, la pronuncia sulla ammissibilità della domanda non può essere emessa dalla Questura di Brescia, soggetto che peraltro non può neppure sindacarne la ricevibilità .

Non accolta la richiesta di provvedimento inaudita altera parte, all'udienza DEL 13 GENNAIO 2020 il giudice prendeva atto della rituale notifica al Ministero dell'Interno che non si costituiva e che pertanto veniva dichiarata contumace.

\*\*\*

Il ricorso è fondato e merita accoglimento

Va subito precisato che l'art.29 bis citato decreto che recita “ *Nel caso in cui lo straniero abbia presentato una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è considerata inammissibile in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso. In tal caso non si procede all'esame della domanda ai sensi dell'art. 29.*”, non è conforme alla direttive europee e va disapplicato a prescindere dalla valutazione della nozione di imminenza o meno del rimpatrio, nella specie pacificamente assente.

Come noto l'art. 4 della direttiva procedure 2013\32 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*”. Gli Stati possono prevedere che sia competente una 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). La domanda reiterata è, ai sensi dell'art. 33 dir. 32\2013, domanda inammissibile ma, per deciderne l'inammissibilità, la stessa deve essere “*sottoposta a esame preliminare 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*” (cfr. art 40, 2° comma dir 32\2013) e, solo ove emergano elementi o risultanze nuovi (non fatti valere dal richiedente, “*senza alcuna colpa*”, nel procedimento precedente), la domanda è sottoposta a ulteriore esame secondo le ordinarie regole ( cfr. art 40 comma 3 dir. 32\2013);

Secondo il disposto dell'articolo 4 citata direttiva gli Stati membri possono ammettere una deroga al diritto di rimanere nel territorio “*in caso di domanda reiterata*” quando il richiedente 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. Inoltre la deroga è ammessa “*solo se l'autorità accertante ritenga che la decisione di rimpatrio non comporti il 'refoulement' diretto od indiretto in violazione degli obblighi incombenti allo Stato membro a livello internazionale e dell'Unione*”; Secondo il successivo articolo 42 della direttiva 32\2013 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*” e devono, altresì provvedere – ai sensi dell'articolo 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*’

Come ha di recente affermato il Tribunale di Milano (provvedimento del 13 novembre 2019 dott. O. Canali), all'esito di una articolatissima e condivisibile motivazione “ *Ne consegue che, nella costruzione normativa della direttiva 32\2013, non vi è previsione e non vi è spazio per una inammissibilità ex lege di una domanda di protezione reiterata ed altresì che non vi è spazio per l'assunzione di una decisione di inammissibilità senza che vi sia un esame preliminare che non provenga dall' 'ente accertatore' previsto dall'art. 4 della direttiva c.d. procedure, costituito - per l'ordinamento nazionale - dalla Commissione Territoriale di cui agli artt. 3 e 4 d. Lvo 25\2008.*”

Quanto alla normativa interna è bene ricordare che il secondo comma dell'art. 3 del D.Lvo 25\2008 stabilisce che l'ufficio di polizia di frontiera e la questura sono (unicamente) competenti a ricevere la domanda di protezione internazionale secondo le procedure prescritte dall'art. 26, mentre il successivo articolo 27 illustra la procedura per l'esame delle domande svolto dalle Commissioni Territoriali. Dalla lettura delle disposizioni del citato decreto non si rilevano eccezioni alla competenza generale delle Commissioni Territoriali quale unico ente deputato ad accertare la fondatezza delle domande di protezione internazionale, neppure avuto riguardo alla disciplina dell'esame delle domande reiterate ai sensi dell'articolo 29 lettera b) del D.Lvo 25\2008.

In seguito alla entrata in vigore dell'art. 9 comma 1 lett. d) del D.L. 4 Ottobre 2018 n. 113 convertito con l. 1 dicembre 2018 nr. 132, in tale contesto è stato inserito l'art. 29 *bis* sopra citato introducendo una nuova causa di inammissibilità della domanda di asilo e cioè la domanda

reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale.

Ad avviso del sottoscritto giudice la norma in esame non è affatto espressione della 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 perché il sopracitato art. 41 prevede deroghe al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata solo nel caso in cui una persona *“abbia presentato una prima domanda reiterata, che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5”*, ovverosia che è stata considerata inammissibile all'esito del prescritto esame preliminare.

E ' quindi evidente che la previsione dell'art. 29 bis , così come formulata, si pone in aperto contrasto con la norma comunitaria e nazionale in quanto, come evidenziato dalla sopra citata pronuncia del Tribunale di Milano:

- a) **radica la competenza a decidere sulla ammissibilità della domanda reiterata ad un ente accertatore diverso rispetto a quello previsto dagli art. 3 e 4 D.Lvo 25\08 - ordinariamente deputato a ricevere le domande - ed al di fuori delle ipotesi (tassative) previste dall'art. 4 comma II lettere a) e b) dir. 32\2013;**
- b) **conferisce un valore ex lege alla inammissibilità escludendo, cioè, ogni potere di valutazione, anche in via preliminare, sui fatti allegati a fondamento della domanda stessa e ciò sulla base di un fattore temporale\circostanziale costituito dall'essere stata la domanda reiterata presentata in costanza di un provvedimento di allontanamento dal territorio dello Stato ed attribuendo alla domanda, secondo una *“presunzione di strumentalità” iure et de iure (come espressamente indicato dalla Circolare della Commissione Nazionale Asilo n. 1 in data 2.1.2019), lo scopo di voler ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso.*”**

Acclarato che la materia in esame, rientra, pacificamente, nell'ambito di competenze che il TFUE assegna all'Unione e che l'antinomia si pone tra l'art. 29 lettera b) del D. Lgs. 25/2008 e la direttiva 32/2013 e considerato che le disposizioni sopra richiamate sono direttamente applicabili e devono essere applicate da questo Giudice ( ved. sentenza della Corte Costituzionale n. 111/2017) la norma in questione va disapplicata essendo norma interna incompatibile con la Direttiva 2013/32 ( Ved. per una accurata disamina di tale profilo la ordinanza del Tribunale di Milano più volte citata).

Pertanto, accertato il diritto del ricorrente medesimo a formulare istanza reiterata di protezione internazionale ai sensi del d.lgs. n. 25/2008, ordina alla Questura di Brescia –Ufficio Immigrazione di consentire al ricorrente di procedere all'immediata formalizzazione della domanda reiterata di protezione internazionale ed ai conseguenti adempimenti al fine di consentire la decisione da parte della Commissione Territoriale di Brescia.

Visto l'art. 133 TU spese di giustizia dichiara non ripetibili le spese .

**P.Q.M.**

Il Tribunale

decidendo sul ricorso presentato da ....., nato in Gambia, il ..... avverso il provvedimento, emesso e notificato in data 19 novembre 2019 dalla Questura di Brescia:

disapplica il provvedimento di inammissibilità dell'Ufficio Immigrazione della Questura di Bergamo, del 19/11/2019 e dichiara il diritto del ricorrente medesimo a formulare istanza reiterata di protezione internazionale ai sensi del d.lgs. n. 25/2008;

ordina alla Questura di Brescia –Ufficio Immigrazione di consentire al ricorrente di procedere all'immediata formalizzazione della domanda reiterata di protezione internazionale ed ai conseguenti adempimenti al fine di consentire la decisione da parte della Commissione Territoriale di Brescia;

ordina alla Questura di Brescia il rilascio, a favore del ricorrente, di un permesso di soggiorno in attesa della decisione sulla domanda reiterata.

Nulla sulle spese

Si comunichi.

Brescia , 31/01/2020

Il Giudice

Mariarosa Pipponzi