



**TRIBUNALE DI MILANO**

***Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale  
e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea***

Il Tribunale di Milano, nella persona del Giudice dott. Olindo Canali

ha emesso il seguente

**decreto**

nel procedimento camerale *ex artt. 702 bis c.p.c.* iscritto al n. **00000\2019 R.G.** e promosso da

**n.** **CUI ----- alias -----**, elettivamente domiciliato in  
presso lo studio dell'avv. Riccardo Plenzick che lo rappresenta e difende per delega in atti  
*ricorrente/opponente*

**contro**

**MINISTERO DELL'INTERNO – QUESTURA DI CCCCCC**

*resistente/opposto*

Oggetto: ricorso *ex artt. 702 bis e segg. c.p.c.* avverso il provvedimento della Questura di CCCCCC  
che dichiara inammissibile - ai sensi dell'art. 29 *bis* D.lvo 25\2008 - la domanda reiterata di  
protezione internazionale

Richiamato il provvedimento emesso dal Collegio il 13.11.2019, con il quale si disponeva la  
trattazione del presente procedimento - rubricato dal difensore "*ex art. 702 bis c.p.p., ai sensi  
dell'art. 19 ter D. Lgs. 150\11*" - secondo il rito sommario monocratico di cui agli artt. 702 *bis* e  
segg. c.p.c.

osserva

- 1) ha impugnato il provvedimento emesso in data ----.2019 - ed in pari data  
notificato - con il quale l'ufficio Immigrazione della Questura di , ha dichiarato  
'*l'inammissibilità ex lege della domanda di protezione internazionale reiterata in fase di  
esecuzione di un provvedimento di allontanamento ex art. 29 bis del D. Lgs 25\2008  
introdotto dal D.L.- 113\2018 convertito con l 132\2018*'.

Riferisce il ricorrente che, in data 26.3.2019, si presentava presso l'Ufficio Immigrazione  
della Questura di CCCCCC per presentare una '*istanza reiterata di protezione  
Internazionale*'.

L'addetto alla ricezione delle domande non riceveva l'istanza del sig. xxxxxx in quanto '*era  
stato raggiunto il numero massimo giornaliero di istanze*'.

Il giorno successivo il sig. \_\_\_\_\_ veniva accompagnato presso la stessa Questura di \_\_\_\_\_ per un controllo sulla regolarità della sua presenza sul territorio nazionale.

Il difensore, via Pec, trasmetteva alla Questura una *‘istanza di protezione internazionale reiterata’* non potuta presentare il giorno precedente.

Un funzionario dell’Ufficio Immigrazione emetteva l’impugnato provvedimento, 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, a mente del quale *‘ 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.’*

Sostiene il ricorrente che, per quanto la norma prescriva l’inammissibilità della domanda di protezione dopo la notifica di un decreto di espulsione, non vi è, in realtà, *‘nessuna deroga alla procedura prevista per la presentazione e l'esame delle domande di protezione internazionale presentate la prima volta’*.

La norma, infatti, non avrebbe inciso, escludendola nella fattispecie, sulla competenza della Commissione Territoriale che resterebbe, pertanto, il solo ente competente a dichiarare inammissibile la domanda reiterata sia pure presentata in costanza di un provvedimento di allontanamento.

Il ricorso denunciava, altresì, l’omessa valutazione, da parte del Questore, degli elementi di fatto che avrebbero potuto condurre al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

- 2) Veniva fissata udienza ex art. 702 *bis* c.p.c, e art. 19 *ter* D.L. 1560\2011, e si costituiva il **Ministero dell’Interno** segnalando che il sig. \_\_\_\_\_, al quale era stata respinta una domanda di protezione internazionale nel 2015 (provvedimento confermato dal Tribunale di Trieste nel 2016), era stato destinatario di un primo provvedimento di espulsione in data 1.6.2018 non ottemperato; in data 27.3.2019 veniva, quindi, di nuovo rintracciato sul TN dello Stato e veniva pertanto emesso un nuovo decreto di espulsione in costanza del quale il sig. \_\_\_\_\_ presentava una domanda reiterata di protezione internazionale.

Osserva l’Avvocatura dello Stato come il dato letterale dell’art. 29 *bis* D. Lgs 25\2008 esplicitamente sottrae la domanda reiterata all’applicabilità dell’art. 29 e comporta, pertanto, l’esclusione di un esame da parte della Commissione Territoriale: il vaglio di ammissibilità quindi *‘non può che essere effettuato dalla Questura, ovvero dall’organo cui è affidato il compito di ricevere l’istanza stessa’*.

E’ stato per tanto correttamente instaurato il contraddittorio e le parti hanno avuto modo di interloquire sia nel merito che sul rito; a seguito del provvedimento collegiale in data odierna - che considera applicabile alla fattispecie il rito sommario monocratico - non si ritiene, per tanto, di dover procedere ad altra attività.

### 3) La Normativa Comunitaria

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”.

Possono, per altro, 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);

Dice l'articolo 40 della direttiva che ‘Per decidere dell'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), una domanda di protezione internazionale reiterata è anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE.

*Se l'esame preliminare di cui al paragrafo 2, permette di concludere che sono emersi o sono stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi che aumentano 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 a norma del capo II. Gli Stati membri possono prevedere che una domanda reiterata sia sottoposta a ulteriore esame anche per altre ragioni”.*

Gli Stati membri (**articolo 41 dir.**) possono ammettere una deroga al diritto di rimanere nel territorio “in caso di domanda reiterata” quando 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;
- b) (...)

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”;

Per l'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” ( 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'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’

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.

### 3) La normativa nazionale

L'articolo 3 del d. Lvo 25\2008 - che recepisce la precedente direttiva 85\2005 - stabilisce 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 dal successivo articolo 4.

**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 disegna la procedura per l'esame delle domande svolto dalle Commissioni Territoriali.

Dalla lettura comparata 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'articolo 29 lettera *b)* del D.Lvo 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 e 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 l. 1 dicembre 2018 nr. 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, redatto da Senato 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 un 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 “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”.

Secondo la relazione illustrativa, la norma utilizzerebbe 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 prima 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.

4) La previsione dell’art. 29 bis, così come formulata, **si pone in aperto contrasto con la norma comunitaria e nazionale in quanto:**

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.

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 evidenziato poco sopra, si pone tra l'art. 29 lettera b) 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", 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. ( sul punto cfr. CGUE 286\1985 24.3.1986 *Mc Dermott\Cotter v. Irlanda* – richiamata da Corte Cost. 168\1991 - ‘...si deve ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della corte, precisata in particolare nella sentenza 19 gennaio 1982 ( causa 8/81, *becker*, racc . pag . 53 ), ogniqualvolta le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, esse possono essere richiamate(...) per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello stato...)

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, esclude anche solo un esame preliminare dei fatti posti a fondamento della domanda di protezione internazionale nelle ipotesi di cui al citato art. 29 *bis* e radica la competenza in capo ad un organo diverso da quello deputato a decidere ai sensi degli artt. 3 e 4 D. Lgs. 25/2008, in palese contrasto con la disciplina europea - *non appare a questo giudice percorribile la soluzione dell'interpretazione conforme*.

Orbene, atteso che le disposizioni sopra richiamate sono direttamente applicabili, **questo giudice è tenuto pertanto all'osservanza del diritto europeo**.

Come espressamente chiarito dalla Corte Costituzionale (nella sentenza n. 111/2017), “...*la non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse (sentenza n. 389 del 1989), rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona*”. ( conformi a tale principio si vedano Corte Cost. 168\1991; Corte Cost. 284\2007 - ‘...*nel sistema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, quale risulta dalla giurisprudenza di questa Corte, consolidatasi, in forza dell'art. 11 della Costituzione, soprattutto a partire dalla [sentenza n. 170 del 1984](#), le norme comunitarie provviste di*

*efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, quando egli non abbia dubbi (...) in ordine all'esistenza del conflitto. La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona (...) - ; Corte Cost 226\2014. - '...Questa Corte ha più volte chiarito che «qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale -*

- 5) Né, sul punto, ritiene il tribunale di esperire il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 § 3 TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) stante l'assoluta chiarezza della norma comunitaria che non necessita di ulteriori chiarificazioni, avendo già costituito oggetto di interpretazione da parte della stessa Corte ( cfr. C-239/14 Tall vs Belgio punti 47 e 48 dove, pur affermando il principio che non osta al diritto dell'unione la mancata previsione di un effetto sospensivo della decisione negativa su una domanda reiterata, ribadisce **la necessità di un suo esame preliminare** che decida della ammissibilità di un *ulteriore esame*).

Anche alla luce delle indicazioni già fornite sul punto dalla Corte di Giustizia, la corretta applicazione del diritto comunitario si impone quindi con tale evidenza da non lasciare residuare alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla sollevata questione, già chiarita dalla Corte di Giustizia al di là di ogni ragionevole dubbio.

- 6) Tanto premesso, nel caso in esame, con una diretta applicazione del parametro normativo comunitario nella soluzione del caso concreto, **occorre sostituire la regola comunitaria – contenuta nel citato art. 40 della Direttiva 2013/32 – alla norma interna incompatibile (l'art. 29 bis D.Lgs. 25/2008).**

La Commissione Territoriale sarà pertanto tenuta a compiere, sulla domanda oggetto di causa, un “*esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale*”.

La novità della questione trattata giustifica la compensazione fra le parti delle spese di lite.

**P.Q.M.**

Il Tribunale

decidendo sul ricorso presentato da \_\_\_\_\_ avverso il provvedimento, emesso e notificato in data ---.2019 con il quale l'Ufficio Immigrazione della Questura di \_\_\_\_\_ - dichiarava l'inammissibilità, ex art. 29 bis D. legislativo 25\2008, della reiterata domanda di protezione internazionale:

- a) non applica la norma di cui all'art. 29 bis D. Lgs.vo 25\2008, così come introdotto dall'art. 9 L. 113\2018;
- b) in applicazione dell'art. 40 della Direttiva UE 32\2013, manda alla Commissione Territoriale di Milano per l'esame preliminare della domanda di protezione internazionale presentata in data 27.3.2019 da \_\_\_\_\_ n. \_\_\_\_\_ CUI \_\_\_\_\_
- c) spese compensate.

Si comunichi.

Milano, 13 Novembre 2019

Il Giudice

dott. Olindo Canali