

N. 20668/2023 R.G.



TRIBUNALE DI MILANO

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

Il Tribunale di Milano, in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Dott. Pietro Caccialanza	Presidente
Dott.ssa Emanuela Rossi	Giudice
Dott.ssa Elena Masetti Zannini	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento camerale ex artt. 35 *bis* D.lgs. 25/2008 e 737 ss. c.p.c. iscritto al n. 20668/2023 R.G.

promosso da

██████████ nato il 1.1.1997 a ██████████ (Gambia), **CUI** ██████████, attualmente ristretto presso il CPR di via Corelli a Milano, elettivamente domiciliato in Milano, via Besana n.6, presso il difensore avv. Alessandra Angelelli che lo rappresenta e difende come da delega in atti;

ricorrente

contro

MINISTERO DELL'INTERNO - COMMISSIONE TERRITORIALE PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE PRESSO LA PREFETTURA U.T.G. DI MILANO

resistente

con l'intervento obbligatorio del

PUBBLICO MINISTERO

Oggetto: ricorso ex art. 35 D.lgs. 25/2008 per il riconoscimento della protezione internazionale.

In fatto

Con ricorso depositato il 29.5.2023, notificato unitamente al decreto presidenziale di designazione del giudice al Ministero dell'Interno (presso la competente Commissione territoriale) e comunicato al Pubblico Ministero in sede, il sig. _____ ha adito il Tribunale di Milano - Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea - proponendo opposizione avverso il provvedimento con cui la competente Commissione Territoriale ha dichiarato manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 28-ter, comma 1, lettera b), e) e g) e 32, comma 1, lett. b-bis) D. Lgs. n. 25/2008, la domanda reiterata di protezione internazionale con provvedimento emesso il 17.5.2023 e notificato il 19.5.2023.

Risulta dunque rispettato il termine di quindici giorni dalla notificazione del provvedimento di rigetto applicabile al caso concreto, previsto a pena di inammissibilità dell'opposizione dal comma 2 dell'art. 35 *bis* D.lgs. 25/2008, applicabile *ratione temporis*.

L'amministrazione statale si è costituita in giudizio, tramite la Commissione territoriale, con comparsa depositata in data 8.6.2023, mettendo disposizione la documentazione utilizzata nella fase amministrativa (art. 35-*bis* commi 7 e 8) - richiamandosi al decreto di diniego impugnato.

Il Pubblico Ministero non ha presentato osservazioni né conclusioni.

Con istanza depositata in data 1.6.2023, parte ricorrente ha chiesto la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto di inammissibilità emesso dalla Commissione territoriale di Milano in data 17.5.2023.

Tale richiesta è stata accolta dal Collegio in data 3.7.2023, con decreto di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

È stata fissata udienza di comparizione delle parti ex art. 35 *bis* comma 11, in ossequio al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione con sentenza n. 17717/2018, ritenuto necessario procedere a nuovo colloquio personale del richiedente alla luce dei nuovi elementi a sostegno della domanda reiterata.

All'udienza del 18.7.2023 la difesa al termine dell'audizione del ricorrente, trattenuto presso il CPR di via Corelli a Milano, ha chiesto termine per produrre documentazione non presente in atti, e documentazione medica aggiornata (relativa allo stato di tossicodipendenza dichiarato dal ricorrente, in particolare eventuali percorsi di recupero con il SERT, relazioni conclusive, medicinali assunti), la sentenza penale, il casellario ed i precedenti dattiloscopici.

Concesso termine fino al 26 luglio 2023, la difesa non ha ottemperato in alcun modo e non ha prodotto i documenti richiesti dal Tribunale.

Il Collegio, tuttavia, con ordinanza del 27.7.2023, ha insistito nell'integrazione istruttoria, invitando: 1) il Pubblico Ministero in sede a produrre la sentenza penale (o le sentenze penali) emesse nei confronti del ricorrente, il casellario, il certificato del DAP, nonché a chiarire se il ricorrente sia stato in terapia presso il carcere di Bollate (producendo la relativa documentazione); 2) la difesa a produrre i dattiloscopici, nonché la documentazione medica aggiornata sul suo stato di salute, con particolare riguardo alla RX toracica fatta in data 19.7.2023 all'Istituto Villa Marelli (come dichiarato a verbale dall'agente di polizia che aveva accompagnato in udienza il trattenuto ai fini dell'audizione del 18.7.2023).

A seguito della comunicazione di tale provvedimento, il pubblico ministero in sede ha prodotto unicamente il casellario ed il certificato carichi pendenti. Nulla veniva prodotto dalla difesa.

Pertanto, con ordinanza del 11.9.2023, il Collegio ha assegnato termini per la produzione da parte del PM in sede dell'eventuale relazione da parte dei medici del carcere di Bollate sulle terapie ivi iniziate durante il periodo di detenzione del ricorrente unitamente all'ordinanza del GIP del Tribunale di Milano del 5.3.2021 ed alla sentenza del GIP del Tribunale di Milano del 26.3.2021. La difesa in data 2.11.2023 ha depositato documentazione medica sullo stato di salute del sig. Sowe.

La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 13.11.2023.

§ I fatti di causa

L'odierno ricorrente, arrivato in Italia nel 2016, presentava domanda per il riconoscimento della protezione internazionale rappresentando di essere fuggito dal Gambia per sottrarsi alle critiche del vicinato provando una forte vergogna per il giudizio negativo della gente dopo che la sorella aveva avuto un rapporto incestuoso con il padre. La domanda veniva respinta in data 17.02.2017 dalla Commissione Territoriale di Brescia e successivamente confermata dal Tribunale di Brescia con ordinanza del 10/11/2017, n. R.G. 8927/2017.

Dal 2021 al 2023, il Sig. è stato detenuto per un rapina – in cui, secondo la sua prospettazione, era stato coinvolto indirettamente- presso la Casa Circondariale di Bollate.

Egli veniva scarcerato in data 29.03.2023 e contestualmente, nella medesima data, il Questore di Milano con provvedimento Prot. 4369/2023 disponeva la sua permanenza presso il Centro per il rimpatrio CORELLI, situato a Milano in via Corelli, decisione convalidata successivamente dal Giudice di pace in data 01.04.2023.

In data 7.04.2023 il ricorrente reiterava un'istanza di protezione internazionale; contestualmente il Questore di Milano disponeva, con provvedimento n. 29/2023, il suo trattenimento presso il CPR, in attesa della decisione della Commissione, trattenimento successivamente convalidato dal Tribunale di Milano con decisione n. 2452/2023 del 12/04/2023 n. 14892/2023.

La domanda reiterata veniva formalizzata in data 17.04.2023 e in data 16.05.2023 il ricorrente veniva ascoltato dalla Commissione territoriale.

In fase di prima istanza quanto ai **motivi** che lo hanno indotto a espatriare, ha dichiarato di aver lasciato il Paese di origine per il timore di essere sottoposto alle critiche del vicinato per il rapporto impuro del padre con la sorella.

Ha, quindi, precisato: che nel febbraio del 2016, la sorella scappò di casa dopo aver avuto un rapporto incestuoso con il padre; che la madre è stata dapprima ricoverata in ospedale per crisi depressive e poi ospitata presso la nonna materna; di aver deciso di lasciare il Paese per sottrarsi alle critiche del vicinato, per quanto accaduto, pur non avendo subito alcuna aggressione fisica; di aver provato una forte vergogna per il giudizio negativo della gente; di non aver mai più avuto notizie della sorella e di non conoscere l'attuale dimora del fratello e della madre; che nello stesso periodo assieme a un amico, lasciò il Paese attraverso il Senegal, Mali, Burkina Faso, Niger; di essere giunto in Libia nel marzo del 2016 e di seguito in Italia nel maggio del 2016.

§ Il diniego della Commissione territoriale

La Commissione ha, quindi, ritenuto non credibili e inverosimili le dichiarazioni circa le ragioni poste alla base dell'espatrio in merito al rapporto incestuoso del padre con la sorella, il luogo di dimora di quest'ultima, di sua madre e di suo fratello; Parimenti, ha ritenuto inverosimili i timori manifestati nel far ritorno nel suo paese d'origine per

fatti non commessi da lui e, senza aver mai ricevuto alcuna aggressione fisica dal vicinato ma solo giudizi negativi sull'accaduto e, quindi carenti di effettività del rischio. La Commissione ha quindi, ritenuto: a) evidente che il richiedente abbia abbandonato il suo paese per trovare una migliore condizione di vita; b) che nella fattispecie non si ravvisasse un fondato timore di persecuzione personale e diretta che presentasse un nesso di causalità con i motivi di cui all'art.1 (A.2) Convenzione di Ginevra del 1951 ed escludendo la fondatezza del timore per mancanza di credibilità. Ha, altresì, affermato l'assenza di un rischio effettivo di danno grave ai sensi dell'art. 14 lett. a, b del D. Lgs. n. 251/2007 per riconoscere lo status di protezione sussidiaria e gravi motivi di carattere umanitario derivanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano né particolari vulnerabilità per la concessione della protezione umanitaria ex art 5 comma6 del D.L. vo n.286/1998.

§ La decisione sulla prima impugnazione ex art. 35 D. Lgs. 25/2008 avverso il provvedimento di diniego

A seguito della notifica – in data 29.4.2017 – del provvedimento di diniego emesso dalla Commissione territoriale di Brescia in data 17.2.2017 nei termini di cui sopra, il richiedente ha adito il Tribunale di Brescia - Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. Il procedimento veniva iscritto al n. RG. 8927/2017. Il Collegio ha fatto propria la valutazione di non credibilità del richiedente effettuata in sede amministrativa, non essendo emerso alcun ulteriore elemento dal quale poter ravvisare il fondato timore del ricorrente di subire una persecuzione personale e diretta qualora rientri nel proprio Paese. Ha quindi escluso il riconoscimento dello status di rifugiato nonché affermato l'assenza di un rischio effettivo di danno grave ai sensi dell'art. 14 lett. a, b del D. Lgs. n. 251/2007 stante la non credibilità dell'odierno ricorrente. Ha inoltre negato la sussistenza di un conflitto interno o internazionale, da cui derivi una situazione di violenza generalizzata, nella zona di provenienza del ricorrente, così escludendo anche l'ipotesi della lettera c) del D. Lgs. n. 251/2007 come pure i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria, rigettando integralmente il ricorso proposto con ordinanza del 10.11.2017.

§ La domanda reiterata

Il richiedente ha presentato domanda reiterata di protezione internazionale. Nello specifico, l'odierno ricorrente ha formalizzato la domanda di protezione internazionale in data 17.4.2023, con la compilazione del modello C3 presso la Questura di Milano, mentre si trovava trattenuto presso il CPR "Corelli" di Milano in forza del decreto di trattenimento emesso dal Questore di Milano in data 9.4.2023 ai sensi dell'art.6, D.lgs. 14272015, successivamente convalidato dal Tribunale con decisione n. 2452/2023 del 12.4.2023 (RG. N. 14892/2023) e, dichiarata ammissibile in pari data dalla Commissione territoriale di Brescia (competente per la valutazione dell'ammissibilità della domanda reiterata); successivamente, a seguito di un cambio di competenza dalla Commissione di Brescia a quella di Milano dovuto al fatto che il richiedente si trovava attualmente trattenuto presso il CPR, la relativa documentazione è stata trasmessa alla Commissione territoriale di Milano in data 12.5.2023 e il richiedente è stato udito in data 16.5.2023.

Nel corso del colloquio personale, parlando in lingua *italiana*, ha dichiarato quanto segue:

- di essere cittadino del gambiano;

- di essere nato e cresciuto a Sukuta, nella Divisione della West Coast, in Gambia;
- di non professare attualmente alcuna religione, di essere di etnia wolof;
- di essere orfano di entrambi i genitori e di avere due fratelli e una sorella con cui non ha più contatti;
- di non avere più alcun contatto in Gambia;
- di non aver mai studiato;
- di aver lavorato come muratore;
- di aver lasciato il Gambia, all'età di diciotto anni

Quanto ai **motivi** che lo hanno indotto a espatriare, l'odierno ricorrente ha dichiarato di aver lasciato il Paese di origine per il **timore di essere perseguitato a causa del suo orientamento sessuale**.

Ha quindi raccontato: di aver deciso di reiterare la domanda di protezione internazionale in quanto omosessuale; di non poter tornare in Gambia perché verrebbe ucciso; di non aver parlato del suo orientamento sessuale in sede di prima istanza e di ricorso poiché pensava che non fosse importante; di essere diventato omosessuale in seguito a un'accusa di violenza sessuale (formulata in Italia) poiché aveva timore di andare in carcere e per evitare problemi con le donne; di aver avuto esperienze omosessuali a Milano; di aver cominciato a provare attrazione verso gli uomini dopo essere stato accusato ingiustamente di violenza sessuale; di non provare più attrazione verso le donne; di aver intrattenuto una relazione sentimentale segreta con un uomo conosciuto in un bar, sempre in Italia; di non aver avuto altre relazioni omosessuali significative in Italia posto che è stato detenuto in carcere per due anni; di essere giunto in Italia nel 2016; di essere andato in Germania per cercare una cura per la tubercolosi, non avendo ricevuto supporto sanitario in Italia quando si trovava al centro di accoglienza; di aver fatto domanda d'asilo in Germania; di aver fatto rientro in Italia; che le misure di accoglienza sono state revocate, pertanto si è trovato a vivere per strada; di aver sofferto molto; di essere diventato tossicodipendente e di essere tornato al centro di accoglienza; che durante i sette anni di permanenza in Italia non ha potuto lavorare perché sprovvisto di documenti; di soffrire di problemi di stomaco e di essere in cura per la tubercolosi.

Chiesto dall'intervistatore di riferire sui **rischi** cui andrebbe incontro in caso di rimpatrio, il ricorrente ha dichiarato *“loro mi possono uccidere [...] i gambiani.”*

Con provvedimento del 17.5.2023, la Commissione territoriale di Milano decideva di non accogliere la domanda di protezione internazionale per manifesta infondatezza, avendo il richiedente reiterato la domanda di protezione internazionale allo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di provvedimento di rimpatrio in Gambia, in quanto:

- il richiedente risulta essere stato più volte fermato e denunciato dalle forze dell'ordine sin dal 2017, anche a seguito della decisione di rigetto della Commissione Territoriale di Brescia e della successiva decisione del Tribunale di Brescia che confermava la suddetta decisione, e in nessuna di queste occasioni il richiedente ha mai manifestato la volontà di reiterare la domanda di protezione internazionale;
- il richiedente risulta destinatario di diversi provvedimenti di espulsione dal territorio nazionale, avverso i quali non risulta che abbia mai proposto opposizione né risulta che, a seguito di tali provvedimenti, egli abbia mai fatto alcunché per cercare di regolarizzare la propria posizione sul territorio nazionale;
- successivamente, egli veniva scarcerato in data 29.3.2023 per fine pena, essendo stato condannato per il delitto di rapina in concorso e, all'atto della scarcerazione veniva munito di decreto di trattenimento presso il CPR Corelli, per procedere all'espulsione disposta dal Prefetto di Milano con decreto del 26.4.2019, manifestando la volontà di reiterare la propria domanda di protezione internazionale solo a seguito della convalida del trattenimento;

- infine, non hanno trovato riscontro le dichiarazioni del richiedente in merito al non aver avuto contezza della decisione negativa sulla domanda assunta dalla Commissione Territoriale di Brescia nel 2017, in quanto, come risulta dalla documentazione in atti, non solo tale decisione è stata regolarmente notificata al richiedente, ma egli ha proposto ricorso avverso tale decisione.

La Commissione, inoltre, ha evidenziato che il richiedente non ha prodotto alcuna documentazione utile a sostegno della domanda reiterata di protezione internazionale; ha ritenuto non credibile il narrato in merito alla presa di coscienza del proprio orientamento sessuale e delle sue esperienze sessuali in Italia, risultato vago e generico, così come non plausibile il motivo per cui non avrebbe rivelato la scelta di orientamento innanzi all'autorità amministrativa e giudiziaria. Ha, altresì, affermato l'assenza di un rischio effettivo di danno grave ai sensi dell'art. 14 lett. a, b del D. Lgs. n. 251/2007; l'assenza di un conflitto interno o internazionale, da cui derivi una situazione di violenza generalizzata, così escludendo anche l'ipotesi della lettera c) del D. Lgs. n. 251/2007, nella zona di provenienza geografica dell'istante, alla luce della consultazione di fonti COI datate 2022-2023.

§ I motivi del ricorso

Nel ricorso, la difesa innanzitutto ripercorre i fatti della prima fase amministrativa e giudiziale e in seguito analizza, con l'allegazione di elementi nuovi. La difesa qualifica il ricorrente come omosessuale e appartenente al gruppo LGBT. Ha quindi sostenuto il diritto del richiedente di vedersi riconosciuto lo *status* di rifugiato per appartenenza al particolare gruppo sociale per il suo orientamento sessuale, nonché il diritto a vedersi riconosciuta – in subordina – la protezione sussidiaria; in via ulteriormente subordinata l'applicabilità *ratione temporis* dell'art. 5 c. 6 T.U.I. nella formulazione ante D.L. 113/2018 (convertito con modificazioni dalla L. 132/2018).

§ L'udienza di comparizione

All'udienza del 18.7.2023 sono comparsi, avanti al Giudice delegato, il ricorrente personalmente (trattenuto presso il CPR di Milano, via Corelli) e la difesa che ha chiesto termine per depositare la documentazione allegata al ricorso non prodotta in atti (documentazione medica aggiornata relativa allo stato di tossicodipendenza – in particolare eventuali percorsi di recupero con il Sert, relazioni conclusive – medicinali assunti), sentenza penale, casellario e dattiloscopi.

Il ricorrente, che parla e comprende la lingua italiana, nell'approfondire alcuni aspetti delle dichiarazioni rese dinanzi alla Commissione territoriale, innanzi al giudice ha dichiarato: di aver avuto una "relazione" con un uomo italiano di 33-34 anni prima di entrare in prigione; di aver vissuto in una casa abbandonata vicino al ponte di Viale Monza, di aver conosciuto quest'uomo in un ristorante a Milano; di aver avuto con lui una relazione per due anni; che era una persona molto gentile; che quest'uomo andava a prendere il ricorrente con la macchina e lo portava a casa sua perché non voleva si sapesse che era omosessuale; che l'uomo lo chiamava al cellulare e gli diceva di andare al ristorante e poi lo portava a casa; che è andata avanti così per due anni; che si incontravano ogni week end perché l'uomo in settimana lavorava; che lo andava a prendere il venerdì; che insieme andavano al supermercato o al ristorante (diverso dal luogo di lavoro); che l'uomo pagava sempre tutto; che l'uomo gli dava 100/200€ un paio di volte al mese per comprare sigarette o quello che serviva per vivere; che durante la settimana si sentivano e che parlavano di come stavano; che l'uomo comprava magliette e regali al ricorrente; di non aver festeggiato insieme festività perché la relazione era segreta ma di aver festeggiato insieme il Capodanno; che la relazione è finita perché il ricorrente è andato in carcere e non ha più potuto

contattare l'uomo italiano perché la SIM card è scaduta e dopo il carcere è stato portato direttamente al CPR.

L'agente presente in udienza, come accompagnatore dal CPR del ricorrente, su istanza del giudice ha confermato quanto dichiarato dal ricorrente e cioè l'appuntamento in data 19.7.2023 per una visita all'istituto di Villa Marelli (visita rx torace); ha esibito mail del CPR di Milano da cui si è evinto un appunto a penna in calce sulla terapia assunta: Valium 20 g M P S, Esoprazolo 1 cp, Seroque 300 mgS, in terapia dal carcere di Bollate. La difesa ha chiesto termine per produrre le prescrizioni mediche attinenti al percorso sanitario sopra evidenziato e l'esito della visita medica RX Torace prevista.

Il giudice, dato atto, ha concesso termine fino al 26 luglio 2023 per il deposito della documentazione e si è riservato di riferire in camera di consiglio alla scadenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va premesso che l'opposizione al provvedimento di diniego della Commissione territoriale non è, tecnicamente, un'impugnazione, perché l'autorità giudiziaria non è vincolata ai motivi di opposizione ma è chiamata a un completo riesame nel merito della domanda di protezione internazionale avanzata ed esaminata in sede amministrativa.

L'opposizione verte sul diritto della ricorrente di vedersi riconoscere lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria a norma del D. Lgs. n. 251 del 19/11/2007, ovvero ancora il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie o per protezione speciale *ex art. 5 co. 6 e 19.1.1. del Testo Unico sull'Immigrazione (TUI)*.

§ La domanda di riconoscimento dello status di rifugiato

La difesa del ricorrente ha formulato istanza di accertamento dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato *sur place* per l'appartenenza al gruppo sociale LGBT.

A tale riguardo va osservato che, in base all'articolo 3 comma 1 del D. Lgs. 251/2007, che riproduce il contenuto dell'articolo 4 della Direttiva Qualifiche¹, il richiedente "*è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare domanda*".

Da questa definizione risulta che il ricorrente è tenuto a presentare all'Autorità che procede i fatti e le prove ("elementi") che sono nella sua disponibilità e che giustificano la domanda di protezione internazionale.

Egli - o ella -, invece, non è tenuto a presentare una domanda di specifica protezione internazionale, nell'ambito delle diverse forme di protezione previste dal Sistema comune europeo dell'asilo (c.d. CEAS) in coerenza con la Convenzione di Ginevra delle Nazioni Unite del 1951, per quanto riguarda lo stato di rifugiato, e con previsioni autonome per le diverse ipotesi di protezione sussidiaria.

La qualificazione giuridica di quei fatti spetta dunque all'Autorità, sia essa l'autorità amministrativa di fronte alla quale il/la richiedente si presenta - normalmente - senza difesa tecnica ed alla quale presenta "gli elementi" nel corso di un colloquio,

¹ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

sia esso il giudice.

A tale riguardo, e sotto un profilo strettamente giuridico, la Corte di cassazione ha chiarito che la domanda di protezione internazionale è l'espressione di un diritto "autodeterminato". Il diritto autodeterminato non è condizionato da una fonte specifica di acquisto e quindi da uno specifico fatto storico ma è connesso alla natura unica della situazione sostanziale dedotta².

Con specifico riferimento alla protezione internazionale, la Corte di cassazione ha, dunque, affermato che *"a prescindere dalla domanda delle parti (...), il giudice è comunque tenuto ad esaminare (..) la possibilità di riconoscere al richiedente asilo detta forma di protezione, ove ne ricorrano i presupposti, qualora i fatti storici adottati a fondamento della stessa risultino ad essa pertinenti, trattandosi di domanda autodeterminata avente ad oggetto diritti fondamentali"*³.

Nel caso della protezione internazionale, il diritto autodeterminato è un diritto fondamentale e la situazione che giustifica questo diritto è l'esigenza di protezione, rispetto alla quale il/la ricorrente deve presentare tutti gli elementi a sua disposizione, che poi saranno integrati dal giudice con il ricorso al dovere di cooperazione istruttoria, come regolato dall'art. 4 della Direttiva 2011/95/UE e dagli artt. 3 e 8 del D. Lgs. 25/2008.

§ Applicati tali principi al caso in esame, si tratta, dunque, di stabilire se gli elementi presentati dal ricorrente in relazione alla sua persona e alla sua storia, siano sufficienti per qualificare la domanda di protezione quale **domanda di rifugio (sur place) per appartenenza a particolare gruppo sociale delle persone LGBT**.

§ Sulla posizione di UNHCR per domande reiterate e rifugiati sur place

L'UNHCR ripercorre e ricostruisce il proprio approccio generale alla questione delle domande "sur place", segnalando come la Convenzione di Ginevra del 1951, riconosciuta dalla direttiva "Qualifiche" e dalla CGUE come la pietra angolare del diritto dei rifugiati, non contenga alcuna previsione che limiti la rilevanza dei timori di persecuzione delle persone che chiedono asilo a quelli sorti prima della loro partenza dal paese di origine o entro determinati momenti del passato.

Allo stesso tempo, richiamando la giurisprudenza di diversi paesi, l'UNHCR osserva come, anche nei casi *sur place*, l'aspetto centrale della valutazione consiste nello stabilire se i richiedenti siano o meno obiettivamente a rischio di persecuzione per ragioni riconducibili alla Convenzione, a prescindere al fatto che abbiano o meno essi stessi creato la situazione da cui trae origine tale rischio di propria iniziativa o tramite la propria condotta, ed a prescindere dal fatto che tale iniziativa o condotta costituisca o meno la continuazione di convinzioni e orientamenti già posseduti nel paese di origine. In linea con giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, UNHCR riconosce che con riguardo a certe domande di asilo su attività compiute dal richiedente stesso *sur place* (in particolare se proposte dopo il rigetto definitivo di una domanda di asilo precedente) possono sorgere questioni di credibilità complesse, tali da richiedere un esame accurato di tutti i dettagli del caso. Tuttavia, una volta che la credibilità dei fatti alla base del timore di persecuzione è stata stabilita, il riconoscimento o meno della qualità di rifugiato dovrebbe dipendere dalla obiettiva esistenza o meno, anche in base alle informazioni COI, di elementi sufficienti per concludere che il timore di persecuzione sia effettivamente fondato, piuttosto che

² Cass. n. 7267/97; con specifico riferimento alle domande di protezione internazionale, Cass. 8819/2020

³ Cass. 12/5.2020 n. 8819

da considerazioni incentrate sulla buona o cattiva fede del richiedente nel creare la situazione da cui deriva il rischio⁴.

§ Sull'attività istruttoria

Il Collegio, alla luce dei fatti emergenti dal provvedimento di inammissibilità della Commissione territoriale e confermati nel ricorso, senza allegazione da parte della difesa di fatti o elementi nuovi, ritiene di avere raccolto tutti gli elementi rilevanti ai fini della decisione.

Il ricorrente è comparso all'udienza e ha risposto alle domande del giudice.

§ Sul diritto a ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato

Per il riconoscimento dello status di rifugiato è necessario, secondo il D. Lgs. n. 251/2007, che sia adeguatamente dimostrato un fondato timore di subire:

- *atti persecutori come definiti dall'art. 7⁵;*
- *da parte dei soggetti indicati dall'art. 5⁶;*
- *per motivi riconducibili alle ampie definizioni di cui all'art. 8⁷.*

La difesa del ricorrente pone dunque a fondamento della domanda di protezione l'orientamento sessuale.

Venendo ora al **merito della decisione**, osserva il Collegio che, trattandosi di domanda di protezione (*sur place*) basata sull'appartenenza al gruppo sociale delle persone LGBT, è opportuno svolgere l'analisi del caso specifico tenendo in considerazione le linee guida dell'UNHCR n. 9 del 2012 "*Domande di riconoscimento dello status di rifugiato fondate sull'orientamento sessuale e/o l'identità di genere nell'ambito dell'articolo 1A (2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*".

Tali linee guida muovono dall'assunto secondo il quale "*molte persone nel mondo subiscono gravi abusi dei loro diritti umani e altre forme di persecuzione a causa del loro orientamento sessuale e/o della loro identità di genere, effettivi o percepiti che siano. È ampiamente documentato che ovunque nel mondo tra persone LGBTI vi siano vittime di omicidi, violenze perpetrate per motivi sessuali o legati al genere, aggressioni, tortura, detenzioni arbitrarie, accuse di comportamento immorale o deviante, diniego dei diritti di riunione, espressione e informazione, oltre che di discriminazioni in ambito professionale, sanitario ed educativo. In molti paesi il diritto penale contiene ancora disposizioni che puniscono severamente le relazioni consensuali tra persone dello stesso sesso, e alcune di queste norme prevedono incarcerazione, pene corporali e/o pena di morte*".

Un'analisi adeguata deve, dunque, partire dalla premessa che i richiedenti hanno

⁴ <https://www.refworld.org/docid/63dd3b214.html>

⁵ Come definiti dall'art. 7: si deve trattare di atti sufficientemente gravi, per natura e frequenza, tali da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, ovvero costituire la somma di diverse misure, il cui impatto si deve risolvere in una grave violazione dei medesimi diritti.

⁶ Stato, partiti o organizzazioni che controllano lo Stato o gran parte del suo territorio, soggetti non statuali se i responsabili dello Stato o degli altri soggetti indicati dalla norma non possano o non vogliano fornire protezione.

⁷ Gli atti di persecuzione devono essere riconducibili a motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale, opinioni politica,

diritto di vivere nella società per quello che sono e non devono nascondere la propria identità. L'orientamento sessuale e/o l'identità di genere⁸ sono aspetti fondamentali dell'identità umana che sono innati o immutabili, o che una persona non dovrebbe vedersi costretta ad abbandonare o a nascondere⁹. Poiché i diritti fondamentali e il principio di non discriminazione sono aspetti centrali della Convenzione di Ginevra del 1951 e del diritto internazionale dei rifugiati¹⁰, la definizione di rifugiato deve essere interpretata e applicata tenendo in debita considerazione questi aspetti, ivi compreso il principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere.

In tale contesto, preme altresì fare riferimento ai cd. *Principi di Yogyakarta sull'applicazione del diritto internazionale dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere*. Si tratta di un documento (adottato nel 2007) che, sebbene non vincolante, riflette importanti principi consolidati del diritto internazionale¹¹. Questi stabiliscono il quadro della tutela dei diritti umani applicabile in relazione all'orientamento sessuale e/o all'identità di genere. Il Principio 23, in particolare, sancisce il diritto di richiedere e di avvalersi della protezione internazionale dalla persecuzione perpetrata per motivi legati all'orientamento sessuale o all'identità di genere¹².

Tanto premesso, nell'ambito della valutazione delle domande di protezione internazionale, l'orientamento sessuale di un richiedente rileverà qualora il/la richiedente tema di subire atti persecutori sulla base del proprio orientamento sessuale reale o percepito, in quanto non conforme alle norme politiche, culturali o sociali predominanti, nel Paese di origine.

⁸ Per una definizione si vedano Linee guida dell'UNHCR n. 9 del 2012 *Domande di riconoscimento dello status di rifugiato fondate sull'orientamento sessuale e/o l'identità di genere nell'ambito dell'articolo 1A (2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*. "Orientamento sessuale e identità di genere sono concetti ampi che lasciano spazio all'auto-identificazione. Le ricerche compiute nel corso degli ultimi decenni hanno dimostrato che l'orientamento sessuale può variare nell'ambito di uno spettro di possibilità che comprendono l'attrazione esclusiva e non esclusiva nei confronti di persone appartenenti allo stesso sesso o al sesso opposto. Anche l'identità di genere e le sue espressioni assumono molte forme; alcune persone possono non identificarsi né come uomo né come donna, altre come entrambi. Che l'orientamento sessuale di un individuo sia determinato, fra l'altro, da fattori genetici, ormonali, legati allo sviluppo, sociali e/o culturali (o da una combinazione di questi), per la maggior parte delle persone l'orientamento sessuale non è per nulla, o quasi per nulla, una questione di scelta. Se per la maggior parte delle persone l'orientamento sessuale o l'identità di genere si determinano in giovane età, per altre questi possono continuare ad evolvere nel corso della vita. Persone diverse realizzano in momenti diversi della loro vita di essere LGBTI, e le loro espressioni sessuali e di genere possono variare secondo l'età e altri fattori sociali e culturali." Pagg 4 e 5.

⁹ Il Principio n. 3 dei *Principi di Yogyakarta* afferma che l'orientamento sessuale e l'identità di genere che ogni persona stabilisce per sé sono parte integrante della sua personalità e costituiscono uno degli aspetti basilari dell'autodeterminazione, della dignità e della libertà.

¹⁰ *Convenzione di Ginevra del 1951*, par. 1 del Preambolo, art. 3.

¹¹ ICJ, *I Principi di Yogyakarta - Principi sull'applicazione del diritto internazionale in materia di diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e l'identità di genere* (di seguito: "*I Principi di Yogyakarta*"), marzo 2007, consultabili all'indirizzo <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>.

¹² *I Principi di Yogyakarta*. Il principio n. 23 recita: "Ognuno ha il diritto di cercare e di avvalersi in altri paesi della protezione dalla persecuzione, ivi compresa la persecuzione perpetrata per motivi legati all'orientamento sessuale o all'identità di genere. In nessun caso uno Stato può allontanare, espellere o estradare una persona verso uno Stato in cui questa persona potrebbe incorrere in un fondato timore di tortura, persecuzione o qualsiasi altra forma di trattamento o punizione crudeli, inumani o degradanti sulla base dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere".

Per il riconoscimento dello **status di rifugiato** è necessario, infatti, secondo il D.Lgs. n. 251/2007, che il richiedente abbia un fondato timore di subire persecuzioni per uno dei cinque motivi disciplinati nell'Art. 1 A (2) della Convenzione di Ginevra del 1951 e a causa di tale timore non voglia o non possa avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza o la residenza abituale in caso di apolidi.

§ Nel presente caso l'odierno ricorrente pone a fondamento della nuova domanda di protezione il **timore**, in caso di rimpatrio, di essere ucciso in ragione della sua appartenenza al gruppo sociale LGBT.

Quanto dichiarato dal ricorrente risulta astrattamente riconducibile alla definizione di rifugiato. Il ricorrente, infatti, trovandosi fuori dal Paese di cui ha la nazionalità, ha espresso un timore di persecuzione a causa del suo orientamento sessuale e, per tali ragioni, non vuole fare ritorno in Gambia.

Occorre, a questo punto, svolgere un'analisi sulla credibilità delle dichiarazioni.

§ Della valutazione di credibilità per il claim LGBT

La valutazione della credibilità in riferimento all'orientamento sessuale comporta il riconoscimento dello status di rifugiato per appartenenza a determinato gruppo sociale (persone LGBT, caratteristiche comuni che portano tale gruppo di persone in quel contesto ad essere esposte a rischio) tenuto conto sia del timore di persecuzione alla luce della legislazione gambiana che persegue le persone LGBT, sia della assenza di tolleranza da parte della società civile verso le unioni omosessuali, nonché del rischio di violenza (e non solo di discriminazione) nel quale le persone LGBTI possono incorrere.

Questo eventuale motivo di inclusione, come si è detto, non è posto ai motivi alla base dell'espatrio del ricorrente ma è da considerarsi *sur place* in quanto è una condizione sopravvenuta successivamente all'espatrio e all'arrivo in Italia.

§ E' opportuno ricordare le linee guida UNHCR che spiegano *“l'accertamento dell'identità LBGTI del richiedente rappresenta essenzialmente una questione di credibilità”*, segnalano specifici aspetti che possono meritare di essere approfonditi nel corso del colloquio, in quanto rilevanti ai fini della valutazione della sussistenza dei requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale per richiedenti dichiaratisi LGBTI. Essi riguardano: l'autoidentificazione, l'accettazione di sé, l'eventuale problema dell'identità di genere, la non conformità, le relazioni familiari, le relazioni sentimentali e sessuali, il rapporto con la comunità.

Tali ambiti sono stati trattati in udienza davanti al giudice: è, ivi, emerso che il ricorrente **ha deciso** di diventare omosessuale da un giorno con l'altro per *“paura di avere altri problemi con delle donne”* (essendo stato accusato di violenza sessuale), mancando del tutto un percorso di scoperta interiore della propria sessualità.

Ed invero, il ricorrente **definisce sé stesso** omosessuale ma domandato **sull'accettazione di sé** e sui sentimenti provati ha brevemente spiegato che si sentiva libero con la relazione con l'uomo italiano e che era attratto verso gli uomini ma senza portare dettagli sui sentimenti verso sé stesso. In riferimento al **rapporto con la comunità**, in Italia, ha dichiarato di non essere a conoscenza di associazioni di tutela dei diritti LGBT. Il narrato è coerente sia in fase di audizione della domanda reiterata sia davanti al giudice ma sempre con assenza di dettagli personali.

Quanto invece alle relazioni sentimentali e/o sessuali in Italia il ricorrente ha dettagliatamente spiegato e raccontato del rapporto intrattenuto con un uomo italiano di 33-34 anni prima di scontare la pena ad anni due, mesi due e giorni venti

di reclusione¹³. Il ricorrente è, dunque, entrato in carcere nel febbraio 2021 e ne è uscito a fine marzo 2023.

In sede di audizione giudiziale ha fornito un quadro preciso del suo vissuto di degrado materiale: viveva in una casa abbandonata vicino al ponte di Viale Monza; ha conosciuto quest'uomo in un ristorante a Milano; lo ha frequentato per due anni; costui era una persona molto gentile, lo andava a prendere in macchina, lo portava a casa sua (luogo al riparo da soggetti terzi, perché non voleva si sapesse che era omosessuale), lo chiamava al cellulare, gli diceva di andare al ristorante e poi lo portava a casa sua.

Più precisamente, si incontravano ogni fine settimana perché l'uomo durante la settimana lavorava; egli lo andava a prendere il venerdì, insieme andavano al supermercato o al ristorante (un ristorante diverso dal luogo di lavoro dell'uomo), quest'ultimo pagava sempre "tutto".

Il ricorrente ha, inoltre, dichiarato: che quell'uomo gli dava 100/200€ un paio di volte al mese per comprare le sigarette o ciò che serviva per vivere; che durante la settimana si sentivano e che parlavo di come stavano; che l'uomo comprava magliette e regali al ricorrente; di non aver festeggiato insieme a lui le festività perché la relazione era segreta ma di aver festeggiato insieme il Capodanno ("R: *si si abbiamo festeggiato insieme Capodanno non Natale perché non voleva che la sua famiglia sapesse Io non dico che sono gay per avere il documento io voglio solo stare in Italia anche senza documento. Io ho passato tante brutte cose in Italia Prima assumevo cocaina in strada perché non avevo lavoro*" – verbale audizione 18.7.2023); che la relazione è finita perché il ricorrente è stato tradotto in carcere a seguito delle vicende penali, in carcere non ha potuto contattare l'uomo perché la sua SIM card era scaduta e, una volta espiata la pena, è stato portato direttamente in altro luogo di detenzione ovvero il CPR di via Corelli a Milano.

A conclusione dell'udienza, domandato ancora sulla scoperta di sé, il giudice ha chiesto, considerato che la ragione della sua omosessualità era stata la denuncia di violenza sessuale da parte di una donna, cosa accadrebbe in caso di ipotetica analoga denuncia da parte di un uomo; il ricorrente ha risposto "*dico che mi piacciono le donne*" (pag.4 verbale di udienza), salvo poi correggersi ("*Ho paura della denuncia delle donne. Non ho detto che mi piacciono le donne*").

Emerge quindi con evidenza la non conformità delle dichiarazioni rese ai criteri delineati dalle linee guida di UNHCR per i motivi *ut supra* esposti.

Alla luce dei principi delineati e delle valutazioni svolte ai sensi dell'art. 3 d. lgs. n. 251/2007, il Collegio ritiene **non credibile internamente il racconto del ricorrente solamente con riguardo all'apparenza al gruppo sociale LGBT**.

Né può ritenersi sussistente la fattispecie della omosessualità c.d. '*imputed*', ovvero che il ricorrente possa essere ritenuto omosessuale nella sua comunità di origine atteso che generiche sono le affermazioni circa la diffusione della sua (presunta) omosessualità tra i connazionali ("*ho paura di morire perché sono omosessuale. I gambiani qui tutti sanno, e io saluto loro, loro non mi salutano. Loro mi dicono che sono un brutto frocio, you are bloody gay, when you go to Gambia we will kill you. D: quando parla dei gambiani lei intende gli amici che aveva quando viveva in strada? R: sì, io a loro dico che in Italia non possono farmi niente perché il governo italiano protegge i gay*" – cfr. verbale di audizione giudiziale, pag. 4).

¹³ La pena è stata eseguita dal 26.5.2021 come emerge dal casellario giudiziale in atti, da cui emerge un pre-sofferto per custodia cautelare in carcere dal 12.2.2021 al 29.3.2021, a seguito della condanna penale emessa dal GIP del Tribunale di Milano il 26.3.2021 (divenuta irrevocabile il 4.5.2021).

Si esclude pertanto il rischio in caso di rimpatrio in quanto il ricorrente non è credibile quanto alla sua omosessualità, e, quanto all'ipotesi che egli possa essere 'ritenuto' omosessuale, poiché egli ha intrattenuto un rapporto omosessuale per qualche anno con un'unica persona, al solo fine – come si dirà oltre – di ottenere i mezzi per sopravvivere in un contesto di degrado e miseria, non apparendo plausibile che possa proseguire tale attività se rimpatriato (nulla, invero, è stato dedotto sul punto).

Per tali motivi, la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato non può essere accolta.

L'assenza di credibilità circa il *claim* sulla appartenenza al PSG non esclude, *ex se*, la credibilità dei fatti allegati. Invero, come evidenziato *ut supra*, la qualifica della fattispecie è compito dell'autorità, trattandosi di domanda autodeterminata.

Occorre pertanto valutare le dichiarazioni del ricorrente alla luce, altresì, della c.d. 'credibilità frazionata', circoscrivendo la valutazione anche solo ad una parte delle dichiarazioni rese¹⁴. Di sicuro rilievo, nel caso di specie, appare il dettato normativo di cui al D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251, art. 3, comma 5, lett. a) e b), alla luce del quale la dichiarazione del richiedente può avere efficacia probatoria se egli "*ha compiuto sinceri sforzi per circostanziare la domanda*" e "*tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una spiegazione soddisfacente dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi*".

Sul punto, non può non ritenersi che il ricorrente – anche considerato il suo vissuto di strada e di tossicodipendenza cagionato dallo stato di indigenza nel quale si è ritrovato (come dichiarato in sede di audizione giudiziale) – egli abbia compiuto sinceri sforzi per circostanziare la domanda: ha reso dichiarazioni coerenti e dettagliate sulla vita in Italia, e, con particolare riguardo al rapporto intrattenuto con un uomo italiano, egli ne ha delineato i tratti salienti.

Il rapporto è durato circa due anni (dal rientro in Italia nel 2019 fino al 2021, quando poi ha iniziato il periodo di detenzione durante il quale ha interrotto ogni comunicazione in quanto la sua SIM card era scaduta) con un uomo italiano che per diverso tempo lo ha frequentato: un uomo che lavorava in un ristorante, conosciuto in un bar, con il quale dichiara di avere "*fatto le nostre cose*" (pag. 4 verbale di audizione dinnanzi alla CT) e che ha, in concreto, mantenuto il ricorrente in cambio di denaro o beni di prima necessità (quali cibo, vestiti, versamenti in denaro), di cui egli aveva bisogno poiché, privo di mezzi di sussistenza, era costretto a vivere per strada, in una casa abbandonata e a fare uso di sostanze stupefacenti.

¹⁴ Sul punto, si veda Corte di cassazione sez. III, 13/06/2022, (ud. 15/10/2021, dep. 13/06/2022), n.19045 "Se, considerato isolatamente, ogni frammento dichiarativo può non essere ritenuto sufficiente a pervenire ad un giudizio complessivo di credibilità (ma idoneo a fondare un acritico giudizio di non credibilità), è l'insieme intrinseco delle connessioni logico-espositive delle dichiarazioni a formare oggetto di valutazione, che deve risultare complessiva, e non parcellizzata e/o relativizzata rispetto ad ogni singolo episodio, esaminato *ex se* in modo del tutto avulso dalla complessa trama narrativa oggetto di esame e di giudizio all'esito di un fenomeno di precomprensione in negativo dei fatti. E, nella valutazione della complessiva credibilità del racconto del richiedente asilo, ove, rispetto ad alcuni dettagli, residuino all'organo giudicante dubbi in parte qua, può trovare legittima applicazione il principio del beneficio del dubbio (contra, non condivisibilmente, Cass. n. 16028 del 2019, in aperto - e forse inconsapevole - contrasto con quanto più volte affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di onere della prova: "stante la particolare situazione in cui si trovano i richiedenti asilo, sarà frequentemente necessario concedere loro il beneficio del dubbio quando si vada a considerare la credibilità delle loro dichiarazioni e dei documenti presentati a supporto" così, CEDU, R.C. v. Svezia, 2010, paragrafo 50; CEDU, N. v. Svezia, 2010, paragrafo 53; CEDU, A.A. v. Svizzera, 2014, paragrafo 59).

Se da un lato non traspare, nel racconto, alcun coinvolgimento emotivo (elemento mancante che, come poc'anzi evidenziato, elide, tra gli altri parimenti mancanti, l'inclusione nello status di rifugiato quale appartenente al PSG), dall'altro emerge, invece, nella coerenza logica e nel dettaglio, che i due uomini abbiano costruito un rapporto fondato sulla mera attrazione fisica e sessuale.

Invero, la situazione di degrado materiale nella quale il ricorrente si è trovato suo malgrado lo ha portato ad instaurare un rapporto di quel genere, e non già una relazione affettiva-omosessuale, radicato sullo scambio tra somme di denaro (o altri beni materiali) e prestazioni sessuali.

Egli, lasciato il Paese di origine quando aveva 18 anni, giunto in Italia a 19 anni (nel 2016), ammalato di tubercolosi, si è spostato in Germania (alla fine dell'anno 2017) per curarsi dalla TBC, formulando domanda di protezione internazionale, rigettata.

Rientrato in Italia ed escluso dal circuito dell'accoglienza, si è dedicato ad una 'vita di strada', durante la quale ha anche imparato la lingua italiana (al punto da dialogare in italiano durante l'audizione giudiziale).

Come si dirà oltre, tali fatti sono sussumibili nell'alveo del concetto di vulnerabilità e, dunque, della protezione speciale ex art. 19.1.1. TUI, come modificato dall'att. 7 co. 1 lett. c) n. 1 D.L. n. 20/2023 convertito in L. n. 50/2023.

§ Sulla protezione sussidiaria

Il Collegio ritiene che nel caso in esame non sussistano nemmeno i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale nella forma della **protezione sussidiaria**. A tal fine, invero, è necessario che il richiedente rischi in caso di rimpatrio, di subire una condanna a morte o l'esecuzione di una condanna già emessa; la tortura o altra forma di trattamento inumano o degradante; di correre un pericolo di vita o incolumità fisica a causa della violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Non ricorre nel caso in esame alcuna delle ipotesi di cui all'art. 14 D. Lgs. n. 251/2007.

In primo luogo, occorre vagliare la possibilità che un rimpatrio del soggetto integri i presupposti previsti dall'art. 14 lettere a) e b) D. Lgs. n. 251/2007, riferito alle ipotesi di rischio di **condanna a morte o trattamento inumano o degradante**. Sul punto, si deve anzitutto richiamare la sentenza resa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia in data 17 febbraio 2009 (C – 465/07, Elgafaji), che nell'individuare l'ambito di protezione offerta dall'art. 15 Direttiva 2004/83/CE (disposizione trasposta dal legislatore italiano con l'adozione dell'art. 14 D. Lgs. n. 251/2007 prima richiamato), al punto 31 della motivazione ha chiarito che: *«perché una persona possa essere considerata ammissibile alla protezione sussidiaria, qualora sussistano, conformemente all'art. 2 lettera e) di tale direttiva, fondati motivi di ritenere che il richiedente incorra in un "rischio effettivo di subire un ... danno" nel caso di rientro nel paese interessato», i termini "condanna a morte" o "l'esecuzione", nonché "la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente" devono essere riferiti a un rischio di danno riferiti alla particolare (individuale) posizione del richiedente essendovi una evidente differenziazione tra questo rischio di danno e quello derivante da situazioni di violenza generalizzata (si vedano in particolare i punti da 32 a 35 della sentenza citata)*».

È quindi necessario che dal complesso della vicenda posta a base della domanda emerga l'esistenza di un fondato rischio per il richiedente di essere esposto a simili sanzioni a causa della propria situazione specifica, non essendo invece in questa sede rilevante l'eventuale rischio di *"trattamenti inumani o degradanti"* derivante da una

situazione di violenza generalizzata alla quale potrebbe essere esposta tutta la popolazione di una determinata zona.

Come precedentemente rilevato, alla luce della mancanza di credibilità nella narrazione nei limiti indicati, non si rinvencono nel caso in esame fatti dai quali si possa ricavare l'esistenza del rischio di applicazione in concreto della pena di morte o di subire maltrattamenti o altri trattamenti inumani e degradanti.

Per tale ragione, **si esclude il riconoscimento della protezione sussidiaria prevista dalle lettere a) e b) dell'art. 14 D. Lgs. n. 251/2007.**

Con riferimento, invece, al rischio di essere coinvolto nella violenza di un **conflitto armato generalizzato**, ricordato che l'art. 14 D. Lgs. n. 251/2007 costituisce trasposizione della corrispondente disposizione contenuta nella direttiva 2004/83/CE, ossia l'art. 15 lettera c), si deve richiamare la definizione di "conflitto armato" desumibile dalla sentenza della Corte di Giustizia (Quarta sezione) del 30 gennaio 2014 (causa C – 285 / 12 – Diakité) secondo cui *“si deve ammettere l'esistenza di un conflitto armato interno, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro. Senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l'intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza che imperversa nel territorio in questione”*.

La stessa decisione ha, inoltre, precisato che la protezione accordata dal legislatore dell'Unione con l'adozione dell'art. 15 lettera c) direttiva qualifica non riguarda in modo esteso e generalizzato la minaccia contro la vita, la sicurezza o la libertà del richiedente che derivi sia da un conflitto armato, sia da *“violazioni sistematiche e generalizzate dei diritti dell'uomo”*, avendo il legislatore comunitario optato *“per la codifica della sola ipotesi della minaccia alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”*, secondo l'ampia definizione che la stessa Corte di Giustizia ha ricavato in via interpretativa (si vedano, in particolare, i punti 28 e 29 della sentenza citata).

Dunque, ai fini che qui interessano, non è sufficiente ad integrare la fattispecie l'esistenza di generiche situazioni di instabilità, essendo invece necessario che le pertinenti informazioni indichino che l'intero territorio del Paese o una parte rilevante di esso (nella quale l'interessato dovrebbe fare ritorno) è interessata da una situazione di violenza generalizzata e indiscriminata di particolare intensità, tale per cui qualsiasi civile che si trovi ad essere al suo interno è concretamente esposto al rischio di perdere la propria vita o l'incolumità fisica a causa di tale situazione.

L'attuale situazione generale del **Gambia**, Paese rispetto al quale viene esaminato il rischio connesso al rimpatrio del ricorrente, secondo le informazioni aggiornate, non presenta un contesto che si possa qualificare come conflitto armato, interno od internazionale, come emerge dalle informazioni sul Paese di origine sotto riportate.

Dopo oltre 22 anni di governo dell'ex presidente Yahya Jammeh, le elezioni del 2016 hanno visto la vittoria con il 45% dei voti dell'allora principale candidato dell'opposizione Adama Barrow. Lo sconfitto Jammeh lasciò l'incarico solo dopo la mediazione dei Paesi vicini e la minaccia di un intervento armato¹⁵. Tra le decisioni più rilevanti prese dall'ex presidente Jammeh ci fu il ritiro del Paese dal

¹⁵ BBC news, Country Profiles – Gambia, <https://www.bbc.com/news/world-africa-13376517> (ultimo accesso 03.10.2023)

Commonwealth nel 2013 a seguito delle condanne internazionali per le violazioni dei diritti umani di cui era responsabile il suo governo¹⁶.

Dopo due decenni di dittatura, il Gambia ha dunque intrapreso la transizione verso la democrazia con la vittoria alle elezioni del presidente Barrow e, nonostante le difficoltà dovute a tale processo di transizione, il Gambia – secondo quanto riportato da BTI nel più recente *country report* sul Paese¹⁷ – è, nel complesso, è una società pacifica.

In Gambia si verificano conflitti intercomunali, che solitamente vedono coinvolte bande di giovani che fanno uso di armi bianche e occasionalmente di armi da fuoco di produzione locale. Le cause di tali scontri sono in genere controversie sulla proprietà e l'uso del suolo. Talvolta tali scontri sono caratterizzati da una componente etnica, ma ciò non rappresenta una costante¹⁸. Alcuni incidenti relativi alla sicurezza vedono coinvolti aderenti a diversi partiti politici; scontri e proteste vengono spesso sedati con l'intervento delle forze di sicurezza gambiane, che si caratterizzano per un eccessivo uso della forza in tali occasioni. Questi incidenti non sono espressi in termini di etnia o caratterizzati da altre scissioni identitarie in quanto tali, ma le differenze etniche sono talvolta sublimite nel sistema dei partiti. Tali incidenti si sono verificati, in ogni caso, relativamente di rado sotto la presidenza Barrow¹⁹.

La situazione della sicurezza in Gambia è influenzata negativamente dalla situazione nel vicino Senegal. Nella zona di confine meridionale, adiacente alla regione senegalese della Casamance, si verificano scontri isolati che coinvolgono il Movimento delle Forze Democratiche della Casamance (*Movement des Forces Démocratiques de la Casamance, MFDC*), che mira a distaccare la regione della Casamance dal Senegal²⁰. Dal 1982, la regione della Casamance in Senegal, a sud del Gambia, è teatro di scontri armati tra l'esercito senegalese ed il movimento separatista *Mouvement des forces démocratiques de la Casamance* (MFDC).

Le tensioni sono aumentate e diminuite nel corso degli ultimi quarant'anni, ma sono rimaste nella zona come un conflitto a bassa intensità. Il confine tra Casamance e Gambia è lungo e poroso: non ci sono valichi di frontiera ufficiali e le persone si spostano da una parte all'altra con poche restrizioni. Le comunità di confine sono storicamente interconnesse, in particolare attraverso i matrimoni misti, e hanno condiviso le stesse norme e costumi sociali fin dai tempi precoloniali²¹. L'esercito

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Bertelsmann Stiftung: BTI 2022 Country Report Gambia, 23 febbraio 2022, pag. 28 https://www.ecoi.net/en/file/local/2069785/country_report_2022_GMB.pdf (ultimo accesso 03.10.2023)

¹⁸ ACLED, Dashboard, Gambia, 1/1/1/2022, 28/4/2023, <https://acleddata.com/dashboard/#/dashboard/BDC9AE88B9545DFC9235A1A29EF8964>

⁴ Bertelsmann Stiftung: BTI 2022 Country Report Gambia, 23 febbraio 2022, (ultimo accesso 03.10.2023) https://www.ecoi.net/en/file/local/2069785/country_report_2022_GMB.pdf (ultimo accesso 03.10.2023)

¹⁹ Bertelsmann Stiftung: BTI 2022 Country Report Gambia, 23 febbraio 2022, https://www.ecoi.net/en/file/local/2069785/country_report_2022_GMB.pdf (ultimo accesso 03.10.2023)

²⁰ Reliefweb, The Gambia: Internal Displaced Population in West Region - DREF Operation n° MDRGM015 Final Report, 17.05.2023, <https://reliefweb.int/report/gambia/gambia-internal-displaced-population-west-region-dref-operation-ndeg-mdrgm015-final-report> (ultimo accesso 03.10.2023)

²¹ International Federation of Red Cross And Red Crescent Societies, The Gambia: Internal Displaced Population in West Region - Operation Update no. 1, DREF n° MDRGM015, 30 marzo 2022, <https://reliefweb.int/report/gambia/gambia-internal-displaced-population-west-region-operation-update-no-1-dref-n-mdrgm015> (ultimo accesso 03.10.2023)

senegalese si avventura occasionalmente in territorio gambiano alla ricerca di guerriglieri²².

Un'altra preoccupazione per il Paese è rappresentata dalla criminalità transnazionale, a causa della quale, negli ultimi anni, sono stati disposti in Gambia numerosi sequestri di sostanze stupefacenti²³.

Il 4 dicembre 2021 si sono tenute, in Gambia, le prime elezioni dalla caduta del regime dittatoriale di Yahya Jammeh, nel dicembre 2016.

Nonostante l'eredità di Jammeh gettasse un'ombra sul futuro democratico del paese, le elezioni si sono svolte in modo relativamente pacifico e hanno visto un'affluenza alle urne senza precedenti, di quasi il 90%. Le elezioni si sono concluse con la vittoria del presidente in carica Adama Barrow con il 53,2% dei voti²⁴.

Secondo quanto riportato in un articolo pubblicato da Al Jazeera, questo risultato è da attribuirsi alla società civile gambiana, che ha svolto un ruolo particolarmente importante nelle conquiste democratiche del Paese, incluso lo svolgimento pacifico delle elezioni presidenziali. Nel periodo precedente la campagna elettorale, il Comitato interpartitico, con il supporto tecnico delle organizzazioni della società civile, come l'Istituto Nazionale Democratico (NDI), ha fatto firmare a tutti i partiti politici e ai candidati un patto - noto come l'accordo di pace di Janjanbureh - con il quale si impegnavano a garantire una campagna elettorale ed elezioni pacifiche. Le organizzazioni della società civile hanno inoltre organizzato conferenze per la pace, seminari, programmi TV, discorsi religiosi e campagne educative sulle pratiche elettorali pacifiche²⁵.

Anche le riforme politiche intraprese dall'amministrazione di Barrow hanno contribuito a garantire elezioni pacifiche. La magistratura gambiana è diventata più accessibile ed è ora indipendente dall'interferenza dell'esecutivo. Queste riforme hanno permesso alla magistratura di pronunciarsi contro lo Stato e il presidente in diverse occasioni, un evento senza precedenti nella storia del Paese²⁶.

Il Segretario Generale del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite afferma, nel report del 3 gennaio 2023, che in Gambia il governo nominato dopo le elezioni legislative di aprile ha ripreso il processo di riforma democratica avviato dalla precedente legislatura. Il governo ha anche intrapreso sforzi per far avanzare il processo di giustizia di transizione. Tuttavia, le organizzazioni delle vittime hanno criticato la lenta attuazione delle raccomandazioni contenute nel rapporto della Commissione per la verità, la riconciliazione e le riparazioni²⁷.

Le elezioni comunali tenutesi il 20 maggio 2023 descritte come ampiamente pacifiche, hanno confermato il dominio di Barrow e della sua alleanza. Secondo i risultati finali

²² Reliefweb, The Gambia: Internal Displaced Population in West Region - DREF Operation n° MDRGM015 Final Report, 17.05.2023, <https://reliefweb.int/report/gambia/gambia-internal-displaced-population-west-region-dref-operation-ndeg-mdrgm015-final-report> (ultimo accesso 03.10.2023)

²³ Bertelsmann Stiftung: BTI 2022 Country Report Gambia, 23 febbraio 2022, pag. 28 https://www.ecoi.net/en/file/local/2069785/country_report_2022_GMB.pdf (ultimo accesso 03.10.2023)

²⁴ Al Jazeera, *The Gambia election signals hope for democracy*, 11 dicembre 2021 <https://www.aljazeera.com/opinions/2021/12/11/the-gambia-election-signals-hope-for-democracy-2> (ultimo accesso 03.10.2023)

²⁵ *Ibidem*

²⁶ *Ibidem*

²⁷ UN Security Council (Author): Activities of the United Nations Office for West Africa and the Sahel; Report of the Secretary-General [S/2022/1019], 3 January 2023, <https://www.ecoi.net/en/file/local/2085264/N2300032.pdf> (ultimo accesso 03.10.2023)

ufficiali, il NPP di Barrow è emerso come la forza più grande con 52 dei 120 seggi, davanti al principale partito di opposizione United Democratic Party (UDP), che ha ottenuto 46 seggi²⁸.

Secondo la banca dati ACLED, dal 1/1/2023 al 29/9/2023 si sono verificati 6 eventi violenti in Gambia che hanno causato 2 morti²⁹. Di tali eventi, tre sono classificati da ACLED come rivolte violente e si sono verificati nell'area metropolitana "greater area" che comprende la capitale Banjul e la municipalità di Kanifing:

- Intorno all'11 marzo 2023, una folla ha attaccato un sospetto ladro al Brikama Car Park di Serrekunda (Kanifing). L'uomo è stato picchiato fino a perdere i sensi. Non ci sono state vittime. Aveva cercato di rubare un portafoglio quando la folla lo ha attaccato.
- Il 26 aprile 2023, una folla ha preso a sassate il convoglio del candidato sindaco del NPP a Bakau (Kanifing). Non ci sono state vittime, ma diversi feriti. L'incidente è avvenuto durante il secondo giorno del suo tour in carovana nel Comune di Kanifing.
- Il 26 maggio 2023, una folla ha attaccato due ragazzi a Banjul per un motivo imprecisato. I loro corpi sono stati trovati su un camion sotto un cumulo di sabbia presso Denton Bridge. Si sospetta che le vittime siano state sepolte vive. Sono stati arrestati 7 sospettati.

I restanti tre eventi sono classificati come scontri armati e si sono verificati lungo il confine tra il Gambia e Senegal. Il 16 gennaio 2023, nel distretto di Foni Bintang Karani, nella località Djifanga (Brikama), sono stati uditi forti spari da parte di gruppi armati non identificati. Si pensa che lo scontro iniziale sia avvenuto in Casamance, ma i colpi di mortaio e i proiettili vivi hanno attraversato il confine gambiano e sono atterrati vicino ai villaggi. Nel medesimo distretto di Foni Bintang Karani, intorno al 9 maggio 2023, ci sono stati pesanti colpi d'arma da fuoco e bombardamenti nei pressi di Janack, Oupat e Kabokorr, a seguito di scontri tra le forze senegalesi e l'MFDC nella zona di Casamance. Non ci sono state vittime. I residenti di Casamance sono fuggiti in Gambia. Il 12 febbraio 2023, un gruppo armato non identificato ha attaccato il check point della polizia a Fass (Lower Niumi, Kerewan) causando il ferimento di un agente che è stato portato all'ospedale di Banjul. Gli aggressori hanno rubato le armi prima di ritirarsi verso il Senegal³⁰.

Nel 2022, le attività dell'MFDC di origine senegalese in territorio gambiano nella zona di confine con il Senegal hanno provocato lo sfollamento di almeno 23.000 persone, residenti in 23 villaggi situati nella regione di confine nei distretti di: Foni Kansala, Foni Bintang Karanai, Foni Bondali, Foni Berefet e Kombos. Ai rifugiati è stata fornita assistenza umanitaria. Inoltre, i combattimenti lungo il confine hanno provocato incendi dei terreni agricoli (le piantagioni di anacardi sono comuni nella regione) ed incendi boschivi, sia in Casamance che in Gambia³¹. Secondo i dati UNHCR,

²⁸ BAMF – Federal Office for Migration and Refugees (Germany), Briefing Notes Summary, 30 June 2023

https://milo.bamf.de/OTCS/cs.exe/fetchcsui/-28833665/Deutschland_Bundesamt_f%C3%BCr_Migration_und_Fl%C3%BCchtlinge%2C_Briefing_Notes_Zusammenfassung_%E2%80%93_Gambia%2C_Januar_bis_Juni_2023%2C_3_0.06.2023_ENG.pdf?nodeid=28862845&vernum=-2 (ultimo accesso 03.10.2023)

²⁹ ACLED, Dashboard, Gambia, Time Period: 1/1/2023 – 29/9/2023, <https://acleddata.com/dashboard/#/dashboard/F31F6CDC3499EAD39FBBED652F801FE5> (ultimo accesso 03.10.2023)

³⁰ Ibidem

³¹ Reliefweb, The Gambia: Internal Displaced Population in West Region - DREF Operation n° MDRGM015 Final Report, 17.05.2023, <https://reliefweb.int/report/gambia/gambia->

aggiornati al 28 febbraio 2023, in Gambia sono presenti 3.942 sfollati provenienti soprattutto dal Senegal³², 3.759 rifugiati e 432 richiedenti asilo³³.

Le alluvioni lampo e le piogge torrenziali che si sono protratte dalla fine di luglio all'agosto 2022 hanno colpito almeno 50.000 persone, causando danni e distruzione a più di 10.000 abitazioni e sfollando 7.400 persone³⁴. Il bollettino di marzo 2023 del World Food Programme segnala che il Gambia sta vivendo una crisi alimentare incombente, la peggiore degli ultimi dieci anni. I risultati del Cadre Harmonisé (CH) del novembre 2022 indicano che oltre 207.600 gambiani stanno vivendo livelli di crisi (fase 3) e di emergenza (fase 4) di insicurezza alimentare. Ciò rappresenta un aumento di quasi 95.700 persone (53%) rispetto al 2021. I fattori chiave del peggioramento della situazione della sicurezza alimentare e nutrizionale in Gambia sono i prezzi elevati dei prodotti alimentari (fortemente legati alla crisi russo-ucraina), la perdita di posti di lavoro e gli shock climatici che hanno portato alla diminuzione del potere d'acquisto delle famiglie³⁵. L'inflazione si è attestata al 18,4% nel luglio 2023, trainata in gran parte dai prezzi dei generi alimentari che sono aumentati del 24,7% tra agosto 2022 e agosto 2023, secondo l'Ufficio di Statistica del Gambia. Inoltre, la valuta locale si è svalutata del 12% nell'ultimo anno, aumentando la volatilità dei prezzi³⁶.

In conclusione, alla luce di tali dati e osservazioni, si evidenzia come la situazione in Gambia – seppure persistano situazioni complesse in alcune aree del Paese - non possa essere qualificata quale conflitto armato caratterizzato da una situazione di violenza indiscriminata, tale da giustificare il riconoscimento della protezione di cui all'articolo 15 lettera C) della Direttiva Qualifiche, né possa sostenersi che sussista un rischio specifico per il ricorrente, in base ai principi giurisprudenziali sopra richiamati.

§ Sulla protezione speciale

Il ricorrente ha formulato istanza reiterata di protezione internazionale in data 7.4.2023 (benché formalizzata nel modello C3 in data 17.4.2023³⁷), motivo per il quale

[internal-displaced-population-west-region-dref-operation-ndeg-mdrgm015-final-report](#)
(ultimo accesso 03.10.2023)

³² UN High Commissioner for Refugees, West & Central Africa; Main Forcibly Displaced (Refugees & IDPs) & Stateless Population, 31 agosto 2023, <https://reliefweb.int/report/nigeria/unhcr-rbwca-main-forcibly-displaced-refugees-idps-stateless-population-31-august-2023> (ultimo accesso 03.10.2023)

³³ Regional Bureau for West and Central Africa: Forcibly displaced population & trends from 2018 - 2023 (August 2023), <https://reliefweb.int/report/nigeria/regional-bureau-west-and-central-africa-forcibly-displaced-population-trends-2018-2023-august-2023> (ultimo accesso 03.10.2023)

³⁴ IOM, IOM Supports Over 3,500 Internally Displaced Persons and Communities Still Affected by Flash Floods, 15.12.2022, <https://rodakar.iom.int/news/iom-supports-over-3500-internally-displaced-persons-and-communities-still-affected-flash-floods> (ultimo accesso 03.10.2023)

³⁵ World Food Programme, WFP The Gambia Country Brief, March 2023, 4 May 2023 <https://reliefweb.int/attachments/30fb3aed-22d0-4b87-bbbf-2f2e95621928/WFP%20THE%20GAMBIA%20COUNTRY%20BRIEF%20March%202023.pdf> (ultimo accesso 03.10.2023)

³⁶ World Food Programme, Joint Market Bulletin Report, August 2023, 22 settembre 2023, <https://reliefweb.int/report/gambia/joint-market-bulletin-report-august-2023> (ultimo accesso 03.10.2023)

³⁷ Giova ricordare che lo status di richiedente asilo sorge quando viene manifestata la volontà di formulare apposita istanza (e tale manifestazione perviene alla pubblica autorità): sul punto si veda Cass., Sez. I civ., ord. 21910/2020; CGUE, Quarta Sezione, 25 giugno 2020 causa C-36/20, PPU, VL c. Ministero Fiscal.

il Questore di Milano ha emesso un nuovo provvedimento di trattenimento nei suoi confronti (n. 29/2023 del 9.4.2023) convalidato dal Tribunale di Milano.

Deve pertanto trovare applicazione la nuova disciplina normativa citata, atteso che l'art. 7 del D.L. n. 20/2023 prevede una disciplina transitoria nei seguenti termini: "Per le istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza da parte della Questura competente, continua ad applicarsi la disciplina previgente." (comma 2); il comma 3 dispone che "I permessi di soggiorno già rilasciati ai sensi del citato articolo 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità, sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza. Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in motivi di lavoro se ne ricorrono i requisiti di legge".

Dunque, per tutte le domande presentate fino all'11 marzo, fondate su uno dei motivi tra tutti quelli indicati nell'art. 19, commi 1 e 1.1 TUI pre-riforma 2023, si applica la disciplina previgente, cioè quella introdotta dal D.L. n. 130/2020 e dunque anche i criteri del terzo e quarto periodo del comma 1.1.

Avendo il ricorrente formulato istanza di protezione internazionale in data 07.04.2023, deve trovare applicazione la nuova disciplina normativa, che ha modificato l'art. 19 comma 1.1. TUI abrogando la seconda parte della norma e, dunque, i criteri di accertamento della lesione del diritto alla vita privata e familiare.

Non ha subito alcuna modifica la prima parte della disciplina normativa e, dunque, resta fermo il divieto di respingimento o di espulsione o di estradizione "di una persona verso uno Stato [...] qualora ricorrano gli obblighi di cui all'art. 5 co. 6. [...]".

Se da un lato sono stati eliminati gli indici alla cui presenza sorge il diritto alla tutela della vita privata e familiare, dall'altro, tuttavia, **alcuna modifica è stata apportata alla tutela delle situazioni di vulnerabilità** che continuano ad essere tutelate nell'alveo della prima parte dell'art. 19.1.1. TUI che richiama gli "obblighi di cui all'art.

Ai sensi dell'articolo 2, lettera c) DPA (Direttiva Procedura – 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005), con il termine «richiedente» si intende il cittadino di un paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è stata ancora adottata una decisione definitiva. L'atto che segna l'avvio della procedura d'asilo non richiede l'adempimento di alcuna formalità amministrativa; il *considerando* n. 27 DPA (rifusione) dispone: "Considerato che i cittadini di paesi terzi e gli apolidi che hanno espresso l'intenzione di chiedere protezione internazionale sono richiedenti protezione internazionale, essi dovrebbero adempiere gli obblighi e godere dei diritti conformemente alla [DPA (rifusione) e DCA (rifusione)]. A tal fine, gli Stati membri dovrebbero **registrare il fatto che tali persone sono richiedenti protezione internazionale nel più breve tempo possibile**. Ne deriva che per «una richiesta», ai sensi delle direttive, non si intende una domanda formale; se si fosse voluto conferirle tale significato, le direttive lo avrebbero affermato esplicitamente. Questo ragionamento è corroborato **dall'articolo 3 DPA (rifusione)** che così stabilisce: «La presente direttiva si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri». Gli articoli 6, paragrafo 2, e 28 DPA (rifusione) distinguono tra la «presentazione» (*making*) e l'«inoltrato» (*lodging*) di una domanda; tuttavia, la CGUE ha osservato che il regolamento Dublino III e la DCA (rifusione) utilizzano tali termini in vari modi nelle diverse versioni linguistiche. Il combinato disposto di tali articoli conferma che una persona diventa un «richiedente protezione internazionale» con la «presentazione» (*making*) di una domanda, e non con l'«inoltrato» (*lodging*). Sul punto, si veda CGUE sentenza 26 luglio 2017, causa C-670/16, Tsegezab Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland. Si veda il manuale di EUAA "Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito del sistema europeo comune di asilo" – 2019 – Analisi giuridica – pag. 17 ss.

5 comma 6” del TUI, norma, anch’essa, immutata e che, a sua volta, impone il rispetto degli obblighi “*costituzionali o internazionali dello Stato*”.

Su questa scia si collocano le prime pronunce della Suprema Corte in relazione a diverse fattispecie nelle quali è stata valutata l’applicazione dell’art. 19 TUI.

La Suprema Corte, in una recente pronuncia³⁸, ha evidenziato che il giudice ha l’onere di cooperazione istruttoria, che si traduce nell’obbligo di valutare anche il profilo “dell’effettivo inserimento sociale in Italia” dello straniero (fatto salvo l’imprescindibile onere di allegazione a carico del ricorrente). In altra, recentissima, pronuncia³⁹ relativa ad un ricorso avverso un decreto di espulsione, la Corte offre una importante precisazione sulla persistenza della tutela della vita privata e familiare **anche dopo la riforma dell’art. 19 TUI**, in ossequio alla normativa sovranazionale (art. 8 CEDU) e allo stesso art. 5, comma 6, TUI. *“In tema di espulsione dello straniero, il d.l. 10 marzo 2023, n. 20, art. 7, comma 1, recante “Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all’immigrazione irregolare” (c.d. decreto Cutro), convertito con modificazioni dalla l. 5 maggio 2023, n. 50, ha abrogato il terzo e quarto periodo dell’art. 19, comma 1.1. d.lg. n. 286 del 1998, ma il successivo comma 2 prevede espressamente che alle istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del decreto (13 marzo 2023), ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l’invito alla presentazione dell’istanza da parte della Questura competente, “continua ad applicarsi la disciplina previgente”. In ogni caso, il diritto al rispetto della vita privata e familiare non solo è rimasto in vita nell’art. 5, comma 6, d.lg. n. 286 del 1998, ma continua ad essere tutelato dall’art. 8 Cedu e rientra in quel “catalogo aperto” dei diritti fondamentali connessi alla dignità della persona e al diritto di svolgere la propria personalità nelle formazioni sociali, tutelati dagli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., trovando dunque il suo fondamento in fonti sovraordinate rispetto alla legislazione ordinaria”.*

È in questo contesto normativo, dunque, che si innesta il concetto di vulnerabilità, che ricomprende ed assorbe ipotesi tra loro molto eterogenee.

Sul tema, centrali sono state le motivazioni della ben nota pronuncia della Corte di cassazione, Sez. 1, n. 4455/2018, che non solo ha aperto a una concezione allargata della vulnerabilità del cittadino straniero, ma ha, altresì, introdotto la necessità di “una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all’esito di tale giudizio comparativo, risulti un’effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)”.

La tenuta della soluzione adottata nel 2018, confermata da Sez. U, nn. 29459, 29460, 29461/2019 è stata ribadita dalla giurisprudenza successiva.

Un filo rosso nella giurisprudenza, di merito e di legittimità, iscrive, dunque, la nozione di vulnerabilità in un ‘catalogo aperto’ e la lega a quelle ‘ragioni di tipo umanitario’ che non rientrano nelle protezioni maggiori.

³⁸ Corte di cassazione, n. 28149/2023

³⁹ Cassazione civile sez. I, 06/10/2023, n.28162

Se dunque la nozione di vulnerabilità e – conseguentemente – la tutela delle situazioni di vulnerabilità non può dirsi abrogata dalla nuova disciplina legislativa, occorre valutarne la portata nel caso concreto.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che **gli stessi fatti posti a fondamento delle protezioni maggiori**, e che tuttavia non consentano il riconoscimento delle stesse, **ben possono valere per ragioni umanitarie**.

Ed invero, pur riferendosi alla protezione umanitaria di cui all'art. 5 co. 6 TUI, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che essa è una misura atipica e residuale nel senso che essa copre situazioni, da individuare caso per caso, in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento della tutela tipica (status di rifugiato o protezione sussidiaria), tuttavia non possa disporsi l'espulsione e debba provvedersi all'accoglienza del richiedente che si trovi in situazione di vulnerabilità (Sez. 6 - 1, n. 23604 del 09/10/2017, Rv. 646043 - 02); inoltre *“il riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per ragioni umanitarie deve essere frutto di valutazione autonoma, non potendo conseguire automaticamente dal rigetto delle altre domande di protezione internazionale, ma è necessario che l'accertamento sia fondato su uno scrutinio avente ad oggetto l'esistenza delle condizioni di vulnerabilità che ne integrano i requisiti. (Sez. 1, n. 28990 del 12/11/2018, Rv. 651579 - 03)”*⁴⁰.

§ Applicati gli esposti principi al caso in esame, ritiene il Collegio che il vissuto del ricorrente, chiaramente delineato nelle sue dichiarazioni, sia quello di un soggetto vulnerabile in quanto dedito alla prostituzione e, come tale, debba trovare adeguata tutela in virtù dell'art. 19.1.1. TUI come novellato dal D.L. n. 20/2023 (conv. L. n. 50/2023).

Come sopra riportato, in sede di audizione (tanto amministrativa quanto giudiziale) il ricorrente ha riferito di aver intrattenuto una “relazione” con un uomo italiano; la motivazione a base della ‘relazione’, valutata secondo i criteri di cui all'art. 3 d. lgs. n. 251/2007, non può ritenersi credibile (per quanto sopra esposto) e sussumibile nell'alveo del *claim* omosessuale.

E' del tutto credibile, invece, che egli abbia avuto un rapporto, di quasi due anni, con un uomo italiano, fondato sul mercimonio del proprio corpo, nonché il fatto che egli, quale compenso per le prestazioni sessuali rese, abbia ricevuto beni materiali (denaro o altre utilità come per esempio vestiti).

In altri termini, il ricorrente ha posto in essere un'attività di prostituzione volontaria, quindi priva di costrizione da parte di terzi.

Dalle sue dichiarazioni è emerso che egli, a seguito del rigetto della (prima) domanda di protezione internazionale, ammalato di TBC ed in cerca di cure, impossibilitato a curarsi in Germania dove si era recato, rientrato in Italia del tutto privo di mezzi di sostentamento (essendo anche stato escluso dal circuito delle misure di accoglienza), caduto nella tossicodipendenza in quanto privo di attività lavorativa, ha avviato quella che ben si può definire una vita di strada, occupando un immobile abbandonato in zona viale Monza a Milano, in un contesto di salute precaria in quanto ammalato di TBC (benché attualmente non in atto e oggetto di pregresso trattamento, come si evince dall'esito della visita medica effettuata il 19.7.2023 rilasciato dall'Ospedale Niguarda di Milano).

Pertanto, la delineata condizione di grave disagio materiale nella quale egli si trovava non lo faceva essere neanche consapevole di quanto in realtà il loro rapporto non

⁴⁰ Cassazione civile sez. I, 15/05/2019, (ud. 21/03/2019, dep. 15/05/2019), n.13088.

fosse affatto una relazione, bensì un mero accordo negoziale.

Si tratta, dunque, di una ipotesi di grave vulnerabilità.

La Suprema Corte⁴¹ al riguardo ha delineato il seguente principio di diritto: «*ai fini del riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all'art. 5 comma 6 D.Lgs. 286/98, l'esercizio della prostituzione, se sorretto da necessità economiche, integra una condizione soggettiva di vulnerabilità anche ove non si possa attribuire alla richiedente la qualifica di vittima di tratta a scopo di sfruttamento sessuale*»

La Corte di cassazione ha, dunque, cassato il provvedimento impugnato per avere omesso di esaminare il profilo della rilevanza dell'esercizio della prostituzione ai fini della protezione umanitaria, verosimilmente per le ragioni esposte a sostegno del rigetto delle protezioni maggiori. *“Precisamente, è stato escluso, per la dedotta "volontarietà" della scelta della ricorrente, che ricorresse una vera e propria induzione o coercizione alla prostituzione, in forza della quale ritenere configurabile una condizione di vulnerabilità soggettiva fondata sulla lesione effettiva dei diritti fondamentali della persona. Tale conclusione, tuttavia, confligge con i rilevanti principi enunciati di recente dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 141 del 2019 avente ad oggetto la questione relativa alla legittimità costituzionale della L. 20 febbraio 1958, n. 75, art. 3, comma 1, n. 4), prima parte ed 8), nella parte in cui configura come illecito penale le condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione **volontariamente e consapevolmente** esercitata. Nella pronuncia è stato affermato che, anche se non si sia al cospetto di vere e proprie forme di prostituzione forzata, la scelta di "vendere sesso" **trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali. Ha precisato la Corte Costituzionale che può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali, capaci di indebolire la naturale riluttanza verso una "scelta di vita" quale quella di offrire prestazioni sessuali contro un corrispettivo. **Deve, pertanto, sempre riconoscersi, nell'esercizio della prostituzione, una radicale ed ineliminabile lesione del diritto all'autodeterminazione nella sfera della libertà personale emotiva e sessuale**”.***

Nel caso in esame il ricorrente ha optato per la “vendita del sesso” per poter raggiungere un grado minimo di autosufficienza economica per soddisfare i bisogni primari di vita (quali l'alimentazione); questa scelta, pur non derivante da coercizione da parte di terzi, integra in ogni caso una condizione soggettiva di vulnerabilità proprio “per la grave deprivazione dei diritti della persona afferenti alla sfera della dignità personale e dell'autodeterminazione nelle scelte che incidono in modo primario nello sviluppo della personalità individuale” (così Corte di Cass., cit.).

Da ultimo la Corte di legittimità ha richiamato (nella medesima pronuncia ut supra citata) la giurisprudenza del medesimo tenore: *“tale peculiare forma di vulnerabilità, direttamente incidente sul diritto alla protezione di carattere umanitario, è stata ampiamente riconosciuta anche dalla giurisprudenza di questa Corte in più di una pronuncia. In particolare si è sottolineato l'ininfluenza dell'impossibilità di qualificare la persona dedita alla prostituzione quale vittima di tratta a scopo sessuale al fine di riscontrare una condizione di vulnerabilità soggettiva che si sostanzia e viene vissuta nella più "elevata e dolorosa di tutte le sue possibili forme" (Cass. n. 1104 del 2020)”.*

Ne deriva, anche nel caso in esame, che l'attività di prostituzione ‘volontaria’ integra tale condizione di vulnerabilità anche in assenza di una situazione di tratta o di induzione alla prostituzione (e, dunque, di un atto coercitivo proveniente da soggetti

⁴¹ Corte di Cassazione, sez. I, 27/10/2021, n.30402.

terzi). In ogni caso, la 'volontà' di prostituirsi non può dirsi né libera né effettivamente volontaria in quanto attuata per motivi connessi ad esigenze primarie di natura socioeconomica.

Né deve trascurarsi quanto affermato in altra pronuncia dalla Corte di Cassazione⁴²: *«Ai fini del riconoscimento, o del diniego, della protezione umanitaria prevista dall'art. 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs. n. 286 del 1998, il concetto di nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale, costituente il limite minimo essenziale al di sotto del quale non è rispettato il diritto individuale alla vita e all'esistenza dignitosa, dev'essere apprezzato dal giudice di merito (...) anche con riguardo a qualsiasi contesto che sia, in concreto, idoneo ad esporre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione dell'individuo al rischio di azzeramento o riduzione al di sotto della predetta soglia minima».*

In conclusione, così delineata la condizione di grave vulnerabilità soggettiva del ricorrente, ritiene il Collegio che possano ritenersi sussistenti le condizioni per il riconoscimento della protezione speciale ai sensi dell'art. 19.1.1. TUI.

§ Le vicende penali

Osserva il Collegio che dal casellario giudiziale in atti emerge una sola condanna emessa dal G.I.P. del Tribunale di Milano, divenuta irrevocabile il 4.5.2021, per rapina in concorso commessa in Milano il 12.2.2021: il ricorrente è stato condannato alla pena di anni 2 mesi 2 giorni 20 di reclusione, ritenute le circostanze attenuanti prevalenti sulle aggravanti ed applicata la circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 4 c.p. (i.e. l'aver cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di speciale tenuità, ovvero, nei delitti determinati da motivi di lucro, l'aver agito per conseguire o l'aver comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità).

Per tale precedente penale il ricorrente ha scontato interamente la pena in carcere. Pur avendo il Collegio richiesto (con ordinanze istruttorie del 27 luglio 2023 e del 13 ottobre 2023) al PM in sede la sentenza (o le sentenze penali) emesse nei confronti del ricorrente e documentazione (quale il certificato del DAP nonché relativa a terapie sostenute dal ricorrente presso il carcere di Bollate, come appariva emergere da un appunto dell'agente di polizia presente all'udienza del 18 luglio 2023 che come da verbale ha esibito al giudice istruttore un appunto a penna da cui risultavano i medicinali assunti dal ricorrente fin dalla detenzione nel carcere di Bollate) nonché l'ordinanza del GIP del 5.3.2021 in relazione al reato di violenza sessuale di gruppo in concorso (che sarebbe imputata al ricorrente e avvenuta dal 6.7.2017 al 8.7.2017, nonché lesione personale in concorso, nulla è stato prodotto.

Si osserva che ai sensi dell'art. 35 bis co. 6 d. lgs. n. 25/2008, il pubblico ministero è parte del giudizio: al PM viene, infatti, trasmesso il ricorso ed egli, nel termine di giorni venti, ha la facoltà di depositare una nota di stendere le sue conclusioni rilevando l'eventuale sussistenza di cause ostative al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria.

Pertanto, nel silenzio della pubblica accusa, deve ritenersi che non vi siano cause di esclusione delle protezioni maggiori (né elementi di pericolosità riferibili al ricorrente)

Quanto alla ordinanza del GIP del Tribunale di Milano del 5.3.2021, si osserva che dal casellario risulta, alla voce "dispositivo" che sia stata disposta la sospensione del processo nei confronti degli irreperibili (art. 420 quater c.p.c.). Non vi è, dunque, allo stato, alcuna sentenza di condanna. Deve pertanto trovare applicazione il principio

⁴² Corte di cassazione, ordinanza n. 15961/2021

costituzionale sulla presunzione di innocenza fino alla condanna definitiva (art. 27 comma 2 Cost; cfr. art. 11 della Dichiarazione dei Diritti Umani del 1948; art. 6 CEDU e art. 48 Carta di Nizza).

Quanto alla condanna per rapina (sentenza GIP Tribunale di Milano 26.3.2021, divenuta irrevocabile il 4.5.2021), devono trovare applicazione u chiari principi di diritto enucleati dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 88/2023: la Corte, in accoglimento di due questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, secondo comma, del codice penale, senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente.

In altri termini, è compito dell'autorità competente verificare, in concreto, la pericolosità sociale del richiedente: ebbene, come affermato dalla Suprema Corte in una recente pronuncia, *“se è ben vero che l’inserimento di un migrante all’interno del tessuto sociale del paese ospitante non può che comportare la condivisione dei valori che la comunità nazionale ha posto a suo fondamento e il rispetto dei medesimi, occorre però considerare che non tutti i reati sono indice di una simile estraneità ai principi cardine della nostra società (si pensi, ad esempio, a molti casi di reati colposi). Pertanto, il giudice di merito, ove intenda sostenere che la commissione di un reato dimostri il mancato inserimento del migrante nel contesto sociale italiano, deve circostanziare la propria affermazione e spiegare quale sia il reato commesso e perché lo stesso sia espressivo di una condotta di vita in contrasto con i valori fondanti il vivere civile italiano, tenendo conto anche dell’epoca di commissione del reato e delle vicende personali successive. Spiegazione, questa, che manca del tutto all’interno del decreto impugnato, che si limita a registrare la condanna della richiedente asilo a quattro anni di detenzione “per la commissione di un reato grave” mentre alcuna valutazione è stata compiuta sulla distanza temporale della condotta criminosa e sull’avere la odierna ricorrente scontato la pena per il reato commesso. [...]”⁴³.*

Nel caso in esame, il ricorrente ha commesso un unico reato dal momento in cui è giunto in Italia nel 2016, ha interamente scontato la pena comminata dall'autorità giudiziaria in carcere, luogo nel quale ha anche svolto attività lavorativa. Ha appreso la lingua italiana durante il suo vissuto per strada (tanto da sostenere l'audizione giudiziale il 18.7.2023 senza l'ausilio di un interprete) ed è presente sul territorio dall'anno 2016 (salvi i due anni di permanenza in Germania).

Tali elementi, in assenza di segnalazioni da parte del PM in sede, portano a ritenere che il reato commesso (e per il quale il ricorrente ha scontato la pena comminatagli) non sia indice – ex se – di assenza di integrazione nel tessuto culturale e sociale italiano, né di pericolosità sociale.

§ Sulle spese.

Considerato che il riconoscimento della protezione speciale si basa su circostanze di fatto inerenti alle condizioni di vulnerabilità del ricorrente approfondite solo in sede di audizione giudiziale e, dunque, successivamente all'introduzione del ricorso (nel

⁴³ Corte di cassazione, Sez. 6-1, Ordinanza n. 29878 del 08/09/2022, dep. 12/10/2022.

quale peraltro la difesa ha fatto riferimento ad una condizione di omosessualità sorta nel Paese di origine ma del tutto smentita dal ricorrente già in sede di audizione amministrativa e, successivamente, giudiziale) sussistono gravi motivi, ai sensi dell'articolo 92 c.p.c., come interpretato dalla sentenza della Corte costituzionale del 19/04/2018 n. 77, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano così provvede:

- accerta il diritto del sig. _____, nato il 1.1.1997 a _____ (Gambia), **CUI** _____, al rilascio di un permesso per “protezione speciale” ai sensi dell’art. 19.1.1. d. lgs. n. 286/1998, e per l’effetto dispone la trasmissione al Questore competente per territorio per quanto di competenza;
- compensa le spese.

Si comunichi.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 13 novembre 2023.

Il Giudice relatore
Dott. Elena Masetti Zannini

Il Presidente
Dott. Pietro Caccialanza