

attualmente di una promessa di assunzione (doc.2) presso la Centrale SRL, che si è dichiarata disponibile ad assumerlo a tempo indeterminato.

Nonostante tali circostanze siano state portate all'attenzione della Questura di Pistoia (doc.3), la stessa ha rigettato la richiesta di un appuntamento per la formalizzazione dell'istanza, in quanto la normativa in vigore a seguito delle modifiche apportate al D. Lgs. 286/98 e al D.P.R. 394/99 dalla L. 50/2023 (c.d. Decreto Cutro) non consentirebbe più di presentare l'istanza di riconoscimento del permesso di soggiorno per protezione speciale direttamente al Questore (doc.4).

Sostenendo in diritto il *fumus boni iuris* per l'attuale permanenza nell'ordinamento della protezione speciale la perdurante possibilità di chiederla ed eventualmente ottenerla mediante domanda diretta al Questore, nonché in fatto il *periculum in mora* per la possibilità di essere espulso verso il Senegal, Paese da cui è ormai sradicato e nel quale è privo di qualunque legame sociale, in quanto sprovvisto di permesso di soggiorno, il 25/06/2024 ricorreva a questo Tribunale chiedendo, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., in via principale con decreto *inaudita altera parte*, di ordinare alla Questura di Pistoia la fissazione di un appuntamento per la formalizzazione dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 19, comma 1.2.

Con decreto in data 29/06/2024 veniva ordinato *Inaudita altera parte* alla QUESTURA DI PISTOIA di fissare un appuntamento con [REDACTED] per la formalizzazione dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale e fissata l'udienza scritta dell'05/10/2024 per la costituzione del contraddittorio e per la decisione per la conferma, modifica o revoca del precedente decreto.

Con comparsa depositata il 25/09/2024 si costituiva il Ministero dell'Interno a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, dando atto che 15 luglio 2024, la Questura ottemperava a quanto disposto dall'Autorità Giudiziaria, invitando il ricorrente per l'identificazione e contestuale formalizzazione dell'istanza il successivo 11.09.2024, appuntamento cui il ricorrente si presentava formalizzando l'istanza.

Deduceva in diritto il buon operato dell'Amministrazione ai sensi della L. 50/2023 che ha abrogato le previsioni normative di cui al terzo e il quarto periodo del comma 1.1 dell'art. 19 del TUI, concernenti il divieto di respingimento ed espulsione qualora vi sia fondato motivo di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, circostanza che, in base alla normativa previgente, consentiva allo straniero di ottenere un permesso di soggiorno per protezione speciale; nonché la possibilità di presentare la domanda di protezione speciale direttamente in Questura, senza che risultasse applicabile la disciplina transitoria, in quanto il ricorrente non aveva mai richiesto una qualche forma di protezione internazionale o speciale.



In fatto rilevava che il ricorrente risultava gravato da numerose condanne definitive per i reati previsti agli art. 474 e 648 c.p. (4), ostative alla permanenza sul territorio nazionale, come pure da numerosi provvedimenti di allontanamento (6), mai impugnati presso il competente Giudice di Pace.

Concludeva pertanto per il rigetto del ricorso.

Con nota di trattazione scritta per l'udienza dep. 04/10/2024 il ricorrente riaffermava le ragioni in fatto e in diritto che lo avevano determinato a ricorrere in via d'urgenza al Tribunale, dando a sua volta atto che in data 11.09.2024 la Questura di Pistoia aveva ottemperato al decreto del Giudice, formalizzando l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno ex art. 19 c.1.2 e rilasciandogli un permesso di soggiorno provvisorio (doc.1).

Chiedeva conclusivamente il riconoscimento della cessazione della materia del contendere.

Preliminarmente si rileva che la divergenza sostanziale nelle conclusioni e richieste delle parti indica univocamente l'impossibilità di definizione del procedimento mediante dichiarazione di cessazione della materia del contendere, avendo del resto l'Amministrazione convocato il ricorrente e formalizzato la sua istanza solo a seguito dell'ordine giudiziale.

Sul merito del ricorso si osserva quanto segue.

L'art. 10, terzo comma, della Costituzione contiene un'esplicita norma di tutela dell'asilo territoriale nella quale è previsto che *“lo straniero al quale sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”*.

L'asilo previsto in Costituzione è stato uniformemente qualificato come un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile anche in mancanza di leggi ordinarie d'attuazione, di natura individuale, esercitabile ogni qual volta manchi nel paese di provenienza la possibilità di esercitare anche soltanto una delle libertà democratiche che sono garantite nel nostro paese.

Il contenuto minimo del diritto, pertanto, non può scendere al di sotto del diritto d'ingresso e di soggiorno al fine di consentire la presentazione e l'esame della domanda di asilo alle autorità italiane.

Secondo l'ampia formulazione della norma che non contiene alcun riferimento all'esistenza o al pericolo di persecuzioni, si è uniformemente ritenuto che il diritto d'asilo abbia un contenuto più ampio del diritto al riconoscimento dello status di rifugiato e che ricomprenda quegli stranieri che fuggano dal proprio paese per la necessità di salvare la propria vita, la propria sicurezza od incolumità in caso di guerre, guerre civili, disordini gravi e generalizzati, con l'eccezione delle



situazioni di esodi di massa, potendo la legge ordinaria fissare un numero massimo complessivo di stranieri ospitabili con questo titolo.

Sulla nozione di “*libertà democratiche*” si è registrata una certa instabilità ermeneutica tra un contenuto minimo che comprende tutti i diritti inviolabili (artt. 2 e 3; art. da 13 a 27) ed un contenuto massimo che ritiene estendibile la tutela anche alle libertà economiche, al diritto al lavoro in condizioni non discriminanti ed alla tutela prevista dall’art. 36 Cost..

Rientra senz’altro, nel contenuto minimo della violazione del diritto alla tutela della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU e art. 7 carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

Può, pertanto, ritenersi, parte integrante del diritto d’asilo costituzionale, il diritto a non essere allontanato verso un paese nel caso in cui tale allontanamento determinerebbe una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare ai sensi dell’art. 8 CEDU e 7 Carta dei Diritti.

Fino al Decreto Legge n. 20/2023, convertito con modificazioni nella L. n. 50/2023, l’art. 19 comma 1.1 del D.Lgs n. 286/1998 prevedeva: *“Non sono ammessi il respingimento o l’espulsione o l’estradiione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti ((o qualora ricorrano gli obblighi di cui all’articolo 5, comma 6)). Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell’esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l’espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l’allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della ((sua)) vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché’ di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell’interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché’ dell’esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d’origine”.*

L’art. 19 comma 1.2 del D.Lgs n. 286/1998 prevedeva: *“Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione*



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

Tali formulazioni delle disposizioni, introdotte dal D.L. 130/2020, indubbiamente integravano un’attuazione costituzionale compiuta ed estesa, non residuando altro margine di diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, terzo comma, Cost.¹.

In data 10/03/2023 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il Decreto Legge n. 20/2023, con il quale sono stati soppressi i periodi 3 e 4 del comma 1.1 dell'art. 19 d.lgs. 286/98.

La legge di conversione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 5 maggio 2023 (legge n. 50 del 5 maggio 2023), introducendo modifiche al D.L. convertito, ha soppresso il secondo periodo del comma 1.2 dell'art. 19 d.lgs. 286/98.

Allo stato attuale della legislazione, pertanto, l'attuazione dell'asilo costituzionale si realizza attraverso la previsione: 1) della protezione maggiore (internazionale), la quale comprende il riconoscimento dello status di rifugiato e la protezione sussidiaria, 2) della protezione complementare prevista dal riformato art. 19 d.lgs. 286/98, che può essere riconosciuta dalle Commissioni Territoriali per il riconoscimento della Protezione Internazionale quando, a seguito di domanda di protezione internazionale, l'ufficio valutatore non abbia ritenuto sussistere i requisiti per la concessione di una protezione maggiore ma, soltanto, quelli per la protezione complementare.

Dunque, la protezione speciale non è venuta meno e continua ad essere presente nel tessuto normativo, ma può considerarsi non più interamente esaustiva dell’asilo costituzionale ex art. 10 Cost. ed eventualmente di nuovo integrabile quale protezione complementare dall’applicazione diretta dell’asilo costituzionale e degli obblighi internazionali richiamati nell’attuale disposizione, che recita: *“Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6”.*

Del tutto soppressa, invece, risulta la procedura amministrativa autonomamente prevista dalla precedente versione dell’art. 19, comma 1.2 D.Lgs 286/1998, al secondo periodo.

Premesso ciò, la questione giuridica che sembra porre la presente vicenda è se la domanda di protezione complementare debba essere presentata necessariamente nell'ambito della protezione internazionale, ovvero sia tuttora possibile presentare una domanda di protezione complementare in

¹ *“Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo "status" di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. n. 251 del 2007, adottato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, e di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998. Ne consegue che non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, Cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione”* (Cass. Sez. 2 - , Ordinanza n. 19176 del 15/09/2020).



modo autonomo all'autorità amministrativa, anche se non è più prevista alcuna procedura al riguardo.

Non si ignora l'orientamento che ritiene le modifiche apportate in sede di conversione al testo del comma 1.2 dell'art. 19 del T.U.I., soppressive della procedura per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale a seguito di domanda diretta al Questore, impedienti l'accoglimento della domanda cautelare, non competendo sotto il profilo del *fumus boni iuris* al giudice ordinario stabilire quali procedimenti amministrativi l'amministrazione debba seguire per trattare le domande di asilo, riconducibili alla protezione nazionale, in carenza di una norma specifica. Né che per le domande di protezione internazionale, attribuite in sede di impugnazione del provvedimento amministrativo alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario, la disciplina è stabilita dal D.Lgs. 25/2008, attuativo della Direttiva procedure (2013/32), le domande di protezione speciale sono regolate esclusivamente dal diritto interno (e quindi una disposizione di legge vi sarebbe), sicché per il principio giusta il quale oggetto del giudizio del giudice ordinario è il diritto soggettivo del ricorrente al diritto di asilo e non il procedimento o il provvedimento amministrativo, gli ipotetici vizi di legittimità o di merito sarebbero irrilevanti davanti a tale giudice². Dovrebbe quindi eventualmente ritenersi che potrebbero invece esserlo (rilevanti) solo davanti al giudice amministrativo.

Ma a parte il fatto che la facoltà di instare la pubblica autorità per ottenere da essa una risposta in ordine alla protezione speciale richiesta ha tutto il *fumus* di essere un diritto soggettivo discendente dall'art. 10 Cost. e dagli altri obblighi internazionali che legano l'Italia alla protezione della vita privata e familiare, e non un mero interesse al procedimento ed alla sua correttezza, si dissente essenzialmente dall'idea che l'assenza di un indicazione normativa relativa alla presentazione di un istanza amministrativa all'autorità ed alla procedura per trattarla possa determinarne l'irricevibilità amministrativa e l'insindacabilità da parte del giudice ordinario in materia di diritti soggettivi di rango costituzionale e sovranazionale.

Se anche può rinvenirsi nel tessuto normativo un principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, tale principio non sembra possa avere vigenza per le istanze dei privati nei confronti della PA, dove anzi anche un'istanza non prevista né normata da alcuna disposizione determina, ai sensi degli artt. 1 e 2 della Legge 241/1990, l'apertura di un procedimento amministrativo ed il dovere della PA di rispondere concludendo il procedimento eventualmente in modo negativo per il privato istante, determinando in caso contrario un contenzioso che verrà ripartito fra la giurisdizione ordinaria e amministrativa in ragione dei consolidati criteri di riparto della giurisdizione.

² Trib. Firenze, Ord. del 13/04/2024, RG 1759/2024



Vari esempi corroborano l'assunto.

Un primo esempio può essere tratto dalle varie vicende che hanno visto porsi una questione di legittimità di una istanza – e ancor prima della sua ricevibilità da parte dell'amministrazione sanitaria – relativa al fine vita di una persona affetta da patologia che l'aveva ridotta in stato vegetativo, ovvero che vedeva l'assistenza al suicidio di persone non autonome nella respirazione, nell'alimentazione e nell'evacuazione, invase da sonde e protesi di mantenimento delle funzioni, percorse da ricorrenti spasmi e contrazioni, produttivi di acute sofferenze, non lenibili farmacologicamente, se non mediante sedazione profonda, conservando, però, intatte le facoltà intellettive.

Se anche gli esiti dei procedimenti penali aperti a carico dei soggetti accusati del reato di cui all'art. 580 c.p. si sono conclusi in modo ad essi favorevole, già la sentenza resa da Cass. civ. Sez. 1, n. 21748 del 16/10/2007 evidenziava che *“pur a fronte dell'attuale carenza di una specifica disciplina legislativa, il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali (cfr. Corte cost., sentenza n. 347 del 1998, punto n. 4 del Considerato in diritto)”*.

I menzionati esiti penali, d'altra parte, sono stati infine sanzionati dalla Corte costituzionale con la Sentenza n. 242 del 24/09/2019, con la quale ha riconosciuto una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi.

Proprio il riferimento ed il compiuto esame della legge n. 219 del 2017 conducono inoltre il Giudice delle leggi a rivolgere un monito al legislatore. La legge 219/2017, infatti, *“riconosce ... ad «[o]gni persona capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5): diritto inquadrato nel contesto della «relazione di cura e di fiducia» tra paziente e medico. In ogni caso, il medico «è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo», rimanendo, «in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile*



o penale» (art. 1, comma 6). ... - La legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care. Ne è testimonianza il caso oggetto del giudizio principale, nel quale, «[s]econdo quanto ampiamente dedotto dalla parte costituita, [...] l'interessato richiese l'assistenza al suicidio, scartando la soluzione dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda (soluzione che pure gli era stata prospettata), proprio perché quest'ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida. Non essendo egli, infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo» (ordinanza n. 207 del 2018). ... - nelle more dell'intervento del legislatore, ... la declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. ... in quanto enucleate solo con la presente sentenza, in attesa dell'intervento del legislatore, le condizioni procedurali in questione non possono infatti essere richieste, tal quali, in rapporto ai fatti anteriormente commessi. ... Non si può fare a meno, peraltro, di ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi. ... La tecnica decisoria per la quale si dichiara l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnandola con un monito al legislatore per l'introduzione della disciplina necessaria a rimuovere il vulnus costituzionale, per cui, ove il monito rimanga senza riscontro, fa seguito, di norma, una declaratoria di incostituzionalità, ha l'effetto di lasciare in vita - e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile - la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità. (Precedente citato: ordinanza n. 207 del 2018). Non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina - reale o apparente - che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti, perché occorre evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore”.



Considerata dunque scriminata la condotta dei medici e coloro che assistano il suicida nel suo intento, entro la circoscritta area di non conformità costituzionale riconosciuta, il fine vita continua ad essere non normato dal legislatore, non consentendo la legislazione oggi in vigore al medico di mettere a disposizione del paziente che versi nelle condizioni anzidette trattamenti diretti, non ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte, costringendo il paziente e i suoi cari a subire un processo più lento e carico di sofferenze per congedarsi dalla vita; anzi, consente ai medici obiettori di coscienza di non prestare ovviamente alcun ausilio e di restare estranei a tali richieste.

Se da una parte ciò rende evidente la totale mancanza di una specifica previsione legislativa sul fine vita, dall'altra esplicita anche la totale mancanza di discipline e procedure al riguardo, da cui sorge il monito al legislatore della Corte costituzionale. Ma è altrettanto ovvio che ciò non escluda, e storicamente non ha escluso, che pazienti e famiglie avanzino invece istanze al sistema pubblico sanitario rivolgendole ai suoi medici e funzionari, al rifiuto o al silenzio dei quali è inevitabile che tali questioni assurgano ai gradi più alti della giurisdizione perché si affermi comunque il diritto obiettivo ed il contenzioso insorto venga definito su tale base.

Sotto questo profilo si è in presenza, cioè, di una pubblica amministrazione che riceve istanze indubitabilmente solo ad essa riferibili, in assenza di previsione normativa e di procedura per accoglierle e, ancor prima, riceverle, che non di meno o provvede sua sponte, accogliendole fidando nella scriminante ormai delineata dalla Corte costituzionale o rigettandole, determinando un contenzioso che un giudice definirà. Trattandosi di diritti soggettivi, nella specie considerata "personalissimi", la giurisdizione spetterà, come finora è spettata, al giudice ordinario.

Un secondo (molto più lieve) esempio può essere tratto dal quadro normativo specifico di un settore estremamente particolare.

Nel piano strategico nazionale 2021-2030 per lo sviluppo della Mobilità Aerea Avanzata in Italia sono previste applicazioni per il trasporto di persone in ambiente urbano ed extraurbano. Per far convivere in sicurezza nello spazio aereo piccoli droni a pilotaggio remoto, mezzi per l'Air Taxi e aeromobili tradizionali, è stato adottato U-space, in vigore dal 26 gennaio 2023. In vista delle olimpiadi invernali del 2026 è allo studio la possibilità di istituire servizi di Urban Air Mobility e Air Taxi su corridoi aerei per collegare le infrastrutture aeroportuali e di trasporto pubblico nell'area metropolitana di Milano su veicoli aerei elettrici a decollo e atterraggio verticale (eVTOL), in pratica grossi droni (AAV) per il trasporto di persone e merci.

In Italia, dunque, al di là della disciplina imposta dal Regolamento ENAC UAS-IT del 04/01/2021, che integra la normativa europea *U-space* dettata dai Regolamenti di esecuzione (UE) 2021/664, 665 e 666 della Commissione, del 22 aprile 2021, non esiste a tutt'oggi una disciplina specifica



relativa al trasporto di persone su veicoli UAS (droni) e quindi la previsione di una procedura autorizzatoria di tale attività, ma non può dubitarsi che una tale rischiosa attività necessiti di vigilanza pubblica e che un privato già in possesso di tutti i requisiti oggi richiesti dalla normativa vigente non possa per ciò solo trasportare di sua iniziativa persone sui droni. Qualora una tale richiesta venisse avanzata (per esempio da un operatore commerciale) l'amministrazione competente avrebbe comunque l'obbligo di esprimersi su di essa, fosse anche soltanto per concludere il procedimento aperto dall'istanza con un provvedimento espresso di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, redatto in forma semplificata ai sensi dell'art. 2, L. n. 241/1990.

È vero che in tal caso l'interesse del privato sarebbe di natura pretensiva nel concorso con le contrapposte esigenze della sicurezza, con tutte le conseguenze del caso anche in punto di tutela giurisdizionale, ma proprio per questo ed a maggior ragione sembra arduo sostenere che la posizione di chi rivendichi un diritto, peraltro di indubitabile rango costituzionale (con tutte le conseguenze del caso anche in punto di tutela giurisdizionale), debba essere necessariamente destinata al silenzioso rifiuto di ricevere l'istanza per l'unico motivo che "non è prevista" e che, a fronte di un tale esito, goda esclusivamente di un mero interesse procedimentale, tale da far pensare possa essere fatto valere eventualmente di fronte al giudice amministrativo a fronte del silenzio serbato dalla PA.

La mancanza di un "aggancio normativo" ad una determinata procedura disciplinata dalla legge, anche qualora la relativa disciplina venisse abrogata e la procedura soppressa, non può considerarsi di assoluto impedimento a che la pubblica autorità si esprima sulle istanze rivolte e, trattandosi di diritti soggettivi riconosciuti dalla Costituzione e dai trattati internazionali che vincolano l'Italia, il contenzioso derivante dal rifiuto di ricevere o dal silenzio serbato investe il giudice ordinario.

Non sembra d'altronde ultroneo il richiamo del principio di concentrazione delle tutele. Stanno davanti al giudice ordinario:

- il mancato riconoscimento del diritto di soggiorno dei cittadini degli altri Stati membri UE o loro familiari;
- l'impugnazione del provvedimento di allontanamento dei cittadini degli altri Stati UE o loro familiari per i motivi enumerati;
- l'impugnazione delle decisioni della Commissione territoriale e della Commissione nazionale sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria;
- il rifiuto di rilascio, diniego di rinnovo e revoca del permesso di soggiorno
 - o per protezione speciale;



- in situazioni di violenza o grave sfruttamento di uno straniero che corra concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione criminale;
- per gli stranieri vittime di violenza domestica;
- per delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono;
- per gli stranieri che versano in *condizioni di salute derivanti da patologie di particolare gravità, non adeguatamente curabili nel Paese di origine*, accertate mediante idonea documentazione pubblica o del medico convenzionato;
- per lo straniero che dovrebbe fare ritorno in un Paese che versa in situazione di *contingente ed eccezionale* calamità che escluda la permanenza in condizioni di sicurezza;
- nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo per il reclutamento o l'utilizzazione approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori;
- il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare;
- l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, in applicazione del regolamento di Dublino;
- l'accertamento dello stato di apolidia e dello stato di cittadinanza italiana;
- le cause e i procedimenti connessi con le precedenti.

Si tratta di una giurisdizione con competenza così estesa da ricomprendere tutta la sfera relativa al diritto di stare e restare sul territorio italiano e di essere ammesso a far parte della comunità nazionale, alla quale è rimesso il controllo sulla definizione dei titoli giuridici in base ai quali è consentita la permanenza sul territorio nazionale e di impartire i relativi ordini di rilascio all'autorità amministrativa, anche ove in precedenza negati da quest'ultima.

Laddove isolatamente il legislatore ha invece ritenuto di sottrarre giurisdizione al giudice ordinario assegnandola al giudice amministrativo lo ha fatto, com'è il caso delle controversie in materia di proroga del visto per soggiorni di breve durata; ovvero in materia di permessi di soggiorno o della loro conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro; in materia di autorizzazione ai viaggi richiesta dai cittadini di Paesi terzi rifiutata, annullata o revocata dall'Unità nazionale ETIAS di cui all'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2018/1240; in materia di espulsione dello straniero disposta dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato;



in materia di diniego o revoca da parte del Prefetto delle misure di accoglienza: casi tutti in cui vengono rinvenute prevalenti valutazioni discrezionali adottate dall'autorità amministrativa nel bilanciare l'interesse dello straniero a rimanere sul territorio nazionale, anche usufruendo di protezione temporanea, in rapporto ad altri interessi pubblici o di farvi ingresso regolare, così da attrarre tali singoli contenziosi nella giurisdizione amministrativa. Si tratta di ipotesi ben individuate e dotate del carattere di specialità rispetto alla regola generale che in materia di protezione e asilo vuole la giurisdizione nella mani del giudice ordinario, come tali non propagabili in via analogica.

La concentrazione della tutela sui diritti è invece solida e, come detto, a raggio amplissimo ed esauriente, allargato da ogni ipotesi di connessione.

Ebbene, deve ritenersi che a fronte di un diritto soggettivo perfetto, di rango costituzionale, di natura individuale, sia difficile ipotizzare che il potere pubblico possa vanificarne il contenuto o renderne l'esercizio eccessivamente e sproporzionatamente complicato ai suoi titolari, come avverrebbe se si ritenesse che la richiesta di protezione speciale debba sempre ricondursi nell'alveo dell'art. 32 comma 3 D.Lgs. 25/2008, nell'ambito e all'"interno" di una domanda di protezione internazionale, in chiara sproporzione e diseconomia dei mezzi e con possibili, o comunque non escluse, conseguenze negative qualora la domanda di protezione internazionale potesse essere considerata come *petitio ficta*, frutto di abuso.

La soppressione delle disposizioni relative al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale da parte del Questore, in effetti, non può significare di per sé la soppressione del dovere delle pubbliche autorità di ricevere e considerare le domande di protezione complementare, fissato peraltro da norme supreme di rango costituzionale e internazionale.

D'altra parte la legge, ancora nell'attuale formulazione, continua a individuare con grande precisione e chiarezza l'Autorità, l'unica Autorità, che possa provvedere al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale, indicandola nel Questore³.

Dunque, la protezione speciale, ancorché eventualmente integrabile con la "lista aperta" costituita dall'asilo costituzionale e dagli obblighi internazionali assunti dall'Italia, tuttora esiste e l'unica autorità che può rilasciare il correlativo permesso di soggiorno è il Questore.

Soprattutto la questione fondamentale è che il diritto di rivolgere una domanda di protezione speciale alla pubblica autorità è il diritto alla protezione speciale, che è diritto riconosciuto dalla Costituzione e dai trattati internazionali. Diversamente si verserebbe in una situazione in cui, pur

³ Questo l'attuale testo dell'art. 19, comma 1.2 del D.Lgs n. 286/1998: "*Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., la Commissione territoriale trasmette, ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale*".



riconosciuto il diritto alla protezione, in realtà lo si elude e vanifica impedendo di svolgere la relativa ed autonoma domanda. Il che verrebbe a costituire un approdo evidentemente antiggiuridico. Il diritto alla domanda infatti è facoltà funzionale, accessoria ma consustanziale al diritto sostantivo di protezione e non vi è motivo di differenziare la tutela del primo eventualmente di fronte al Giudice dell'atto (negato in via di fatto e mai venuto in essere) rispetto al secondo davanti al giudice del diritto, essendo in definitiva la medesima cosa.

Se il diritto soggettivo, secondo l'opinione comune e condivisa in dottrina e giurisprudenza, è quella situazione di vantaggio attiva che si sostanzia nell'agire lecito (*agere licere*) e nella facoltà di agire per il soddisfacimento di un interesse del soggetto ritenuto dall'ordinamento giuridico meritevole di tutela (*facultas agendi*), allora la facoltà di presentare un'autonoma domanda di protezione speciale alla Questura è manifestazione diretta di quel diritto alla protezione speciale, è esercizio di quel diritto, è anch'essa quel diritto, senza bisogno di immaginare, per negarlo, alcun eccentrico diritto procedurale o "diritto alla procedura".

Non esiste altro modo di esercitare questo diritto alla protezione speciale - ovvero, che è lo stesso, di iniziare a farlo - se non quello di richiederne il riconoscimento ad una autorità di Governo o direttamente al giudice. Ma poiché la legge individua nel Questore l'unica autorità che può rilasciare il permesso di soggiorno per protezione speciale ed a questo sono rivolti gli stessi ordini di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale impartiti dall'autorità amministrativa (Commissioni territoriali) o giudiziaria in esito alle procedure di protezione internazionale ed ai ricorsi ex art. 35 D.Lgs 25/2008, è a questo che la domanda deve essere rivolta.

D'altra parte, ugualmente, non si vede perché l'autorità amministrativa dovrebbe essere esonerata dall'obbligo di fornire risposta ad un'autonoma domanda di protezione speciale comunque rivolta, mentre il giudice ordinario potrebbe in ipotesi essere investito della relativa questione esclusivamente nel caso in cui si rivolga a lui direttamente la domanda di riconoscimento del diritto alla protezione speciale - come sostenuto in precedente decisione⁴ - e non invece del diritto a presentare la domanda, cioè di esercitare il diritto, alla prima autorità (amministrativa) dotata del potere di provvedere al riguardo, cui essa non dà risposta rifiutando la presentazione, trattandosi, come appena detto, della medesima situazione soggettiva di vantaggio riassumibile nel diritto soggettivo e sostanzialmente sottraendo un livello di vaglio e tutela sia al richiedente che al potere pubblico.

Il potere pubblico amministrativo è interlocutore necessario di tale domanda perché il Questore è individuato dalla legge come l'unica Autorità dotata del potere di rilascio di un permesso di

⁴ V. nota 2: "Il Tribunale potrebbe valutare soltanto se il ricorrente abbia diritto alla protezione speciale, come riformata dall'articolo D.L. 20/2023. Ma tale domanda non è stata prospettata neppure in via cautelare dal ricorrente".



soggiorno per protezione speciale ed è quindi conseguentemente tenuto a rispondere, fosse anche solamente per negare il suo riconoscimento.

Che tale via amministrativa per il conseguimento della valutazione relativa ai presupposti della protezione in questione sia possibile e percorribile, peraltro, è dimostrato dalla prassi amministrativa seguita da varie Questure, come documentato dal ricorrente.

Ed infatti, a seguito della presentazione di ricorso ex art. 700 c.p.c. avanti il Tribunale di Brescia, dove si era aperto il procedimento, la Questura di Mantova consente la proposizione in via autonoma della domanda di protezione complementare raccogliendo la domanda di protezione complementare, rilasciando la ricevuta di permesso di soggiorno provvisorio ex art. 19 d.lgs. 286/98 e fissando l'appuntamento per formalizzare domanda in modo autonomo.

A sua volta la Questura di Rovigo ha fissato appuntamento per l'accesso alla protezione complementare in modo autonomo, ed ha rilasciato forse la prima ricevuta di permesso di soggiorno per protezione complementare ex art 19 comma 1 e 1.1. d.lgs. 286/98 senza previo intervento giudiziale.

Infine anche la Questura di Verona, a seguito di ordinanza emessa dal Tribunale di Venezia, ha fissato appuntamento per l'accesso alla protezione complementare in modo autonomo, pur notificando all'interessato un provvedimento di inammissibilità, attualmente in fase di impugnazione.

Deve quindi in definitiva ritenersi che ricorrano i presupposti per l'accoglimento del presente ricorso in relazione alla richiesta di formalizzare la domanda di protezione speciale alla Questura, posto che ogni valutazione successiva è rimessa all'Amministrazione stessa.

Il ricorso merita accoglimento, con integrale compensazione delle spese per la presenza di precedenti difformi costituenti gravi ed eccezionali ragioni.

P.Q.M.

visti gli artt. 700, 669 sexies c.p.c

ACCOGLIE

il ricorso e per l'effetto conferma il precedente decreto inaudita altera parte in data 28/06/2024, dep. 29/06/2024.

Spese compensate.

Firenze, 10 ottobre 2024

Il Giudice
dott. Roberto Monteverde

