



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

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

Il Giudice dott.ssa Patrizia Mazzoleni,

nel procedimento iscritto al n. r.g. 36735/2020 promosso da:

....., nata il
(Repubblica Dominicana) e da FERNANDEZ VASQUEZ AMABLE ESTENIEL, nato il
(Repubblica Dominicana), per sé e quali esercenti la responsabilità
genitoriale su, nato il a Massa
(MS) il, elettivamente domiciliati in Milano, corso Magenta n. 83, presso lo studio
dell'avv. Anna Brambilla che, unitamente all'avv. Giulia Crescini, li rappresentano e difendono per
delega in atti

ricorrenti

contro:

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex
lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, con domicilio ivi in via Freguglia n. 1

resistente

avente ad oggetto

l'annullamento del provvedimento di respingimento ex art. 10, comma 1, D.Lgs 286/1986 emesso il
20.07.2020 dall'Ufficio di Polizia di Frontiera – Area Malpensa (VA) e notificato contestualmente,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato il 15.10.2020, i signori

....., per sé e quali esercenti la responsabilità genitoriale su
..... hanno opposto il provvedimento emesso e notificato il 20.07.2021 dall'Ufficio di Polizia
di Frontiera – Area Malpensa (VA), ai sensi dell'art. 10, comma 1, del D.Lgs 286/98, con cui è stato
disposto il loro immediato respingimento alla frontiera, stante il divieto di ingresso in Italia per gli
stranieri provenienti dalla Repubblica Dominicana disposto dal Ministero della Salute con
ordinanza del 16.07.2020 volta ad affrontare l'emergenza pandemica da Sars-Cov-2 in atto.

La signora ha dedotto di essere residente in Italia da oltre quindici anni e
di essere titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo; il marito
..... ha affermato di risiedere regolarmente in Italia in forza di
permesso di soggiorno per lavoro subordinato. Entrambi hanno dedotto di avere un figlio nato in
Italia il 5.04.2018, titolare di permesso di soggiorno per motivi familiari.

I ricorrenti hanno affermato di essere tornati in Repubblica Dominicana, loro Paese d'origine, nel
gennaio 2020 per un periodo di vacanza e di essere rientrati in Italia il 20.07.2020 giungendo
all'aeroporto di Malpensa ove si sono visti notificare il provvedimento opposto e ove sono stati
trattenuti per quattro giorni prima di essere imbarcati su un volo di ritorno in Repubblica

PDF Eraser Free

Dominicana.

Affermata la giurisdizione e la competenza del tribunale adito, i ricorrenti hanno eccepito l'illegittimità del provvedimento opposto, oltre che dell'ordinanza ministeriale 16.07.2020 sulla base della quale è stato emesso, per contrarietà alle normative comunitarie, a quelle nazionali e alle disposizioni dell'allora vigente DPCM in materia di restrizioni all'ingresso di cittadini extracomunitari regolarmente residenti in Italia, che garantiva il diritto di reingresso per comprovate esigenze di salute o di lavoro e per rientrare presso il proprio domicilio, abitazione o residenza.

In particolare, i ricorrenti hanno eccepito la violazione dell'art. 6 del Regolamento UE 2016/399 (Codice delle Frontiere Schengen), che riconosce in favore dei cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno o visto di soggiorno di lunga durata rilasciato da uno Stato membro, il diritto di transito in altri Stati membri al fine di raggiungere lo Stato che ha rilasciato il permesso di soggiorno o il visto di soggiorno di lunga durata, e hanno eccepito altresì la violazione della Direttiva 2011/98 UE, in materia di permesso unico per lavoro, che legittima il titolare a fare ingresso, soggiornare e circolare liberamente nel territorio dello Stato emittente.

Oltre a ciò essi hanno lamentato la violazione dell'art. 41 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, non avendo ricevuto dal Ministero degli Affari Esteri alcuna informazione preventiva sulle limitazioni all'ingresso sul territorio nazionale, pur avendo lo stesso Ministero organizzato il volo di rientro in Italia.

Quanto alla normativa nazionale, i ricorrenti hanno eccepito la violazione degli artt. 8 e 4, comma 2, del D.Lgs 286/1998, che ammettono il rientro dello straniero regolarmente soggiornante previa esibizione al controllo di frontiera del permesso di soggiorno, e in ogni caso, la violazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità nell'adottare misure limitative alla circolazione, come disposti dall'art. 1, comma 3, del D.L 33/2020, per aver riservato l'ordinanza del Ministero della Salute del 16.07.2020 un trattamento peggiore ai cittadini extracomunitari rispetto ai comunitari ugualmente provenienti o transitati dalle medesime zone ad alto rischio epidemiologico.

Infine, hanno eccepito la violazione dell'art. 8 CEDU e dell'art. 29 della Costituzione, attesa la forzosa separazione dai propri familiari residenti in Italia e l'impossibilità di riprendere le occupazioni lavorative e le proprie abitudini di vita, oltre a trovarsi nella condizione di non poter richiedere il rinnovo dei propri permessi di soggiorno nel frattempo scaduti.

Hanno chiesto pertanto l'annullamento del provvedimento opposto e il rilascio di visto di reingresso.

Costitutosi con comparsa depositata il 20.11.2020, il Ministero dell'Interno ha eccepito in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del Tribunale adito, ritenendo competente il Giudice amministrativo, non incidendo il decreto opposto su diritti soggettivi.

Nel merito ha affermato la perfetta legittimità del provvedimento adottato in ossequio alle disposizioni emergenziali di tutela della salute pubblica e, in particolare, all'ordinanza del Ministero della Salute n. 178 pubblicata in G.U. il 16 luglio 2020 e del DPCM 11 giugno 2020, evidenziando l'infondatezza del ricorso di cui ha chiesto il rigetto.

Respinta la domanda cautelare formulata da parte ricorrente in quanto non proposta con atto separato, depositata dalla stessa, in data 30.12.2020, memoria autorizzata nella quale ha preso posizione sull'eccezione di difetto di giurisdizione oltre che sulle argomentazioni formulate dalla difesa erariale, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 22.12.2020.

In via preliminare, deve essere affrontata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'Avvocatura di Stato.

Il Ministero dell'Interno ha invocato la giurisdizione del Giudice amministrativo avendo ad oggetto il provvedimento opposto un'ipotesi di respingimento immediato, previsto dall'art. 10, comma 1, del D.Lgs 286/1998, privo delle caratteristiche di afflittività e compressione di diritti soggettivi

PDF Eraser Free

tipiche dei provvedimenti di respingimento differito sottoposti invece alla giurisdizione ordinaria.

Ritiene questo Giudice che l'eccezione sia infondata e debba essere respinta.

Come noto, l'art. 10 TUI distingue due ipotesi di respingimento dello straniero: quello immediato disposto dalla Polizia di frontiera e quello differito disposto dal Questore.

Ai sensi del primo comma dell'art. 10 TUI, il respingimento immediato è applicabile allorché lo straniero che si presenta ai valichi di frontiera sia sprovvisto dei *“requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato”*, ovvero dei requisiti previsti dall'art. 4, commi 1, 3 e 6 del TUI e dagli art. 5 e 13 del Codice frontiere Schengen (Reg. CE n. 562/2006).

Il respingimento differito, invece, riguarda lo straniero che abbia fatto ingresso illegale nel territorio nazionale.

Ebbene, sino all'introduzione del D.L. 113/2018, convertito nella legge 132/2018, la legislazione statale non individuava la giurisdizione competente a decidere sui ricorsi presentati avverso i provvedimenti di respingimento e dottrina e giurisprudenza erano divise tra un orientamento che propendeva per la giurisdizione amministrativa e un altro per quella ordinaria. Il primo assegnava la giurisdizione al Giudice amministrativo sul presupposto della natura autoritativa del provvedimento di respingimento e in ragione del principio di tassatività delle impugnazioni in assenza di norme derogatorie; il secondo devolveva alla giurisdizione ordinaria le impugnazioni avverso i respingimenti facendo applicazione in via analogica dell'art. 13, comma 8, TUI in materia di espulsioni stante l'omogeneità di contenuti e fini dei due provvedimenti.

Il contrasto è stato composto dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, con sentenza n. 15115/2013, ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario atteso *“che il provvedimento del questore diretto al respingimento incide su situazioni soggettive aventi consistenza di diritto soggettivo”*, osservando altresì come *“in mancanza di norma derogatrice che assegni al giudice amministrativo la cognizione della impugnazione dei respingimenti, deve trovare applicazione il criterio generale secondo cui la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi, proprio in ragione della inesistenza di margini di ponderazione di interessi in gioco da parte della Amministrazione, spetta al giudice ordinario”*.

In riferimento ai respingimenti differiti, l'art. 5 bis, comma 1, del D.L. 113/2018, convertito nella legge 132/2018, modificando l'art. 10 TUI con l'introduzione del comma 2 bis, ha espressamente attribuito al Giudice ordinario la competenza a conoscere delle opposizioni ai provvedimenti di respingimento differito disponendo che a questi si applichino, tra le altre, le disposizioni previste dall'art. 13, comma 8, TUI che, in materia di espulsione, dispone *“Avverso il decreto di espulsione può essere presentato ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria”*.

Sui respingimenti immediati il Legislatore nulla ha previsto, sicché dovranno applicarsi i principi dettati dalle Sezioni Unite che, come già evidenziato, consentono di devolvere alla giurisdizione ordinaria le opposizioni relative.

Infatti, se è pur vero che il provvedimento di respingimento immediato di per sé non implica la privazione di diritti fondamentali, ma semplicemente l'obbligo di rispettare un divieto che incide sulla libertà di circolazione, può, tuttavia, accadere che, come nel caso di specie, dopo aver ricevuto la notifica del respingimento, lo straniero si trovi a dover permanere, su disposizione della Polizia di frontiera, all'interno di appositi locali di attesa della zona di transito del valico di frontiera, fintantoché la compagnia aerea o di navigazione non sia effettivamente pronta ad eseguire il suo trasferimento nello Stato di partenza, rimanendo così “bloccato” per giorni sotto la costante sorveglianza delle Forze di Polizia, configurando tale situazione un'ipotesi di privazione di fatto della libertà personale.

Pertanto, in mancanza di norma derogatrice che assegni al Giudice amministrativo la cognizione dell'impugnazione del respingimento immediato, deve ritenersi applicabile il criterio generale che

PDF Eraser Free

attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi.

Da ultimo, si osserva come la citata sentenza delle Sezioni Unite attribuisca alla competenza del Tribunale e non al Giudice di Pace le impugnazioni avverso i provvedimenti di respingimento, non potendosi *“applicare analogicamente la speciale competenza del Giudice di Pace prevista dall’art. 13 c. 8 d.lgs. 286 del 1998 per l’impugnazione dei provvedimenti di espulsione e dovendosi dare corso alla generale e residuale attribuzione di competenza di cui all’art. 9 c.p.c.”*.

Nel caso di specie, è dato pacifico che i ricorrenti, regolarmente soggiornanti in Italia, giunti all’aeroporto di Malpensa in data 20.07.2020, hanno ricevuto la notifica di un provvedimento di respingimento immediato alla frontiera, adottato ai sensi dell’art. 10, co. 1, d.lgs. 286/98, motivato dal divieto di ingresso sul territorio nazionale previsto dall’ordinanza del Ministero della Salute del 16.07.2020 per coloro che avevano soggiornato o erano transitati nei Paesi in essa ordinanza elencati, tra i quali appunto la Repubblica Dominicana. E’ altresì circostanza incontestata che gli stessi siano stati trattenuti per quattro giorni all’interno dell’aeroporto di Malpensa, con conseguente privazione di fatto della loro libertà personale.

Tali considerazioni consentono, in conclusione, di affermare la giurisdizione ordinaria e di respingere l’eccezione erariale.

Ciò posto, ritiene questo Giudice che il ricorso debba essere respinto imponendosi una pronuncia di carenza di interesse ad agire dei ricorrenti.

Come è noto l’art. 100 c.p.c. dispone che *“Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”*. L’interesse ad agire si identifica con l’interesse al conseguimento di un’utilità o di un vantaggio non ottenibile senza l’intervento del giudice. Tale interesse deve essere personale, nel senso che il risultato vantaggioso deve riguardare direttamente il soggetto che agisce, attuale, nel senso che deve sussistere al momento in cui si propone la domanda, ed infine, concreto, ovvero deve essere valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente verificatosi ai danni del soggetto che esercita l’azione.

L’assenza di interesse ad agire è rilevabile anche d’ufficio in ogni stato e grado del giudizio (Cass. n. 3330/2002, n. 7365/2006, n. 15084/2006), in quanto costituisce un requisito per la trattazione del merito della domanda al fine di evitare un’inutile attività processuale.

Nel caso in esame l’interesse dei ricorrenti consisterebbe nell’affermazione del diritto al reingresso in Italia ove regolarmente soggiornavano.

Deve tuttavia osservarsi come gli stessi, già all’atto del deposito del ricorso, non pativano più gli effetti dell’ordinanza emessa dal Ministero della Salute il 16.07.2020, che impediva loro il rientro in sul territorio nazionale, essendo venuto meno per effetto del DPCM 13.10.2020, entrato in vigore il 14.10.2020, il divieto di reingresso per gli stranieri con residenza anagrafica in Italia provenienti dai Paesi compresi dell’Allegato 20, Elenco F, tra i quali appunto la Repubblica Dominicana.

Ed invero, correttamente ricostruito dai ricorrenti il susseguirsi dei provvedimenti governativi emessi allo scopo di contenere e gestire l’emergenza epidemiologica sino al DPCM 7 settembre 2020, con il quale sono state prorogate al 7 ottobre 2020 le limitazioni all’ingresso dei cittadini extracomunitari provenienti dai Paesi di cui al predetto allegato 20, lettera F, giova osservare come l’art. 4 del successivo DPCM 13.10.2020, entrato in vigore il 14.10.2020, avesse disposto che *“1. Sono vietati gli spostamenti da e per Stati e territori di cui all’elenco E dell’allegato 20, nonchè gli spostamenti verso gli Stati e territori di cui all’elenco F dell’allegato 20, salvo che ricorrano uno o più dei seguenti motivi, comprovati mediante la dichiarazione di cui all’art. 5, comma 1: a) esigenze lavorative; b) assoluta urgenza; c) esigenze di salute; d) esigenze di studio; e) rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza; f) ingresso nel territorio nazionale da parte di cittadini di Stati membri dell’Unione europea, di Stati parte dell’accordo di Schengen, del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord, di Andorra, del Principato di Monaco, della Repubblica di San Marino, dello Stato della Città’ del Vaticano; g) ingresso nel territorio*

PDF Eraser Free

nazionale da parte di familiari delle persone fisiche di cui alla lettera f), come definiti dagli articoli 2 e 3 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 60/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE; h) ingresso nel territorio nazionale da parte di cittadini di Stati terzi soggiornanti di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, nonché di cittadini di Stati terzi che derivano il diritto di residenza da altre disposizioni europee o dalla normativa nazionale; i) ingresso nel territorio nazionale da parte di familiari delle persone fisiche di cui alla lettera h), come definiti dagli articoli 2 e 3 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 60/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE; l) ingresso nel territorio nazionale per raggiungere il domicilio, l'abitazione o la residenza di una persona di cui alle lettere f) e h), anche non convivente, con la quale vi è una comprovata e stabile relazione affettiva.

2. Sono vietati l'ingresso e il transito nel territorio nazionale alle persone che hanno transitato o soggiornato negli Stati e territori di cui all'elenco F dell'allegato 20 nei quattordici giorni antecedenti, salvo che nei seguenti casi: a) persone di cui al comma 1, lettere f), g), h) e i) con residenza anagrafica in Italia da data anteriore a quella indicata nell'elenco F dell'allegato 20 con obbligo di presentare al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato ad effettuare i controlli un'attestazione di essersi sottoposti, nelle 72 ore antecedenti all'ingresso nel territorio nazionale, a un test molecolare o antigenico, effettuato per mezzo di tampone e risultato negativo”.

Pertanto, dall'entrata in vigore del DPCM 13.10.2020, e pertanto dal 14.10.2020, era consentito il reingresso in Italia dei cittadini extracomunitari, e dei loro famigliari, provenienti da Paesi compresi nell'Elenco F dell'Allegato 20, purchè titolati di permesso di soggiorno e di residenza anagrafica anteriore al 09.07.2020 come indicato nello stesso Allegato.

Il divieto di limitazione al reingresso in Italia degli stranieri è stato confermato successivamente negli stessi termini dall'art. 4 del DPMC emanato il 24.10.2020, dall'art. 6 del DPCM emanato il 03.11.2020, dall'art. 6 del DPCM 03.12.2020, dall'art. 6 del DPCM 14.01.2021 e, infine, dall'art. 49 del DPCM 02.03.2021 avente efficacia sino al 6 aprile 2021 prorogata al 30.04.2021 dal D.L. 1 aprile 2021, n. 44.

In tale contesto normativo, al momento della proposizione della domanda giudiziale i ricorrenti, che sono titolari di permesso di soggiorno ed hanno residenza anagrafica in Italia da data antecedente al 9.07.2020, non avevano alcun interesse ad agire essendo venuto meno, già a far data dal 14.10.2020, il divieto di loro reingresso in Italia, senza che fossero state emesse dal Ministero della Salute ulteriori ordinanze restrittive.

Pertanto, in riferimento alla dedotta sopraggiunta scadenza dei permessi di soggiorno dei ricorrenti, si evidenzia come la detta scadenza sia stata via via prorogata ex lege sino al 30.04.2021.

Infatti, dapprima l'art. 103, comma 2 quater, del DL 18/2020, convertito con Legge n. 27/2020, ha disposto che “I permessi di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi conservano la loro validità fino al 31 agosto 2020”. Successivamente, l'art. 3 bis, comma 3, con D.L. 125/2020 convertito con Legge n. 159/2020, ha ulteriormente prorogato al 31.01.2021 i permessi di soggiorno disponendo che “I permessi di soggiorno e i titoli di cui all'articolo 103, commi 2-quater e 2-quinquies, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27,

PDF Eraser Free

compresi quelli aventi scadenza sino al 31 dicembre 2020, conservano la loro validità fino alla cessazione dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri il 7 ottobre 2020 e avente scadenza il 31 gennaio 2021". Da ultimo, il termine di validità dei permessi di soggiorno è stato ulteriormente prorogato al 30.04.2021 dall'art. 5 del Decreto legge n. 2/2021 convertito con modificazioni dalla Legge 12 marzo 2021, n. 29. Sicché, neppure può essere accolta la domanda di rilascio di visto di ingresso formulata dai ricorrenti.

In conclusione, l'accertata carenza dell'interesse ad agire nel presente giudizio rende superflua ogni pronuncia sul merito della controversia.

La decisione meramente processuale e la natura del giudizio consentono l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

il tribunale di Milano in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti:

- dichiara improcedibile la domanda per carenza di interesse ad agire;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Milano, 17 aprile 2021.

Il Giudice

dott.ssa Patrizia Mazzoleni