

N. R.G. 37931/2023



**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE DIRITTI DELLA PERSONA E IMMIGRAZIONE**

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio e composto da:

Francesco Crisafulli

Presidente

Silvia Albano

Giudice rel.

Corrado Bile

Giudice

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n.r.g. 37931/2023 promossa da

██████████ nata in Ucraina, l'██████████, la quale agisce per sé e nell'interesse dei figli minori ██████████, nato in Ucraina, il ██████████ e ██████████ nato in Ucraina il ██████████, rappresentata e difesa nel presente giudizio dall'Avv. Salvatore Fachile del Foro di Roma;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO-QUESTURA DI ROMA, rappresentato ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato;

- resistente contumace-

e con l'intervento del Pubblico Ministero presso il Tribunale

OGGETTO: riconoscimento protezione speciale

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso depositato in data 26/07/2023 l'odierna ricorrente, cittadina ucraina, agiva in giudizio a seguito del rifiuto della Questura di Roma di formalizzare la domanda di protezione speciale ex art. 19 co. 1.1. e 1.2 D.lgs. 286/98 presentata a mezzo PEC in data 15/04/2023 nel suo interesse e in quello dei figli minori.

Esponesse che, a seguito dell'invasione dell'Ucraina da parte della Russia e della crisi umanitaria che ne era scaturita, aveva deciso di fuggire insieme ai figli alla volta dell'Italia, dove erano arrivati il 04/03/2022 e avevano ottenuto un permesso di soggiorno per protezione temporanea; che, temendo di subire trattamenti inumani e degradanti o di subire una limitazione dei loro diritti fondamentali in caso di rimpatrio, in data 15/04/2023 aveva manifestato al Questore la volontà di richiedere protezione speciale ex art.19 co. 1.1. per sé e i suoi figli minori, delegando il responsabile del SAI "██████████" di Roma Capitale presso il quale erano stati accolti ad inviare per suo conto l'istanza a mezzo PEC; che, non essendo pervenuta alcuna risposta dall'Amministrazione, si era recata personalmente presso gli uffici della Questura, anche con il supporto dell'operatore legale ██████████, ma le era stato sempre impedito di formalizzare la domanda sull'assunto che, a seguito delle modifiche normative intervenute con il D.L. 20/23 e successiva conversione in L. 50/23, non fosse più possibile presentare domanda di protezione speciale direttamente al Questore; che, da ultimo, il difensore aveva inviato tramite PEC formale diffida all'Amministrazione, senza ricevere alcun riscontro; dunque, alla

luce di quanto sopra esposto, le era stata precluso l'esercizio del diritto di avviare la procedura di riconoscimento della protezione speciale per sé e i figli minori. Evidenziava che la condotta dell'amministrazione resistente era illegittima e gravemente pregiudizievole poiché, in primo luogo, la titolarità di un permesso per protezione temporanea non era incompatibile con la richiesta di protezione speciale, come desumibile dalla normativa interna e sovranazionale in materia di protezione temporanea, istituito peraltro fondato su presupposti del tutto differenti rispetto a quelli della protezione speciale; che in secondo luogo l'abrogazione del secondo periodo del comma 1.2 art.19 D.lgs. 286/98 (*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*), intervenuta solo in sede di conversione del D.L. 20/23, non precludeva la formalizzazione della domanda di protezione speciale, presentata nella vigenza del D.L. 20/23; che, infine, doveva ritenersi ammissibile la domanda formalizzata a mezzo PEC, in quanto secondo la normativa europea è sufficiente l'intenzione di chiedere protezione internazionale, manifestata in qualsiasi forma, per configurare il soggetto quale richiedente asilo, principio estensibile anche alla protezione speciale, facente parte del complessivo e unitario sistema di asilo; che la mancata trasmissione delle domande alla Commissione territoriale e l'assenza di un provvedimento espresso non precludevano una pronuncia in sede giurisdizionale sul riconoscimento della protezione speciale, trattandosi di un giudizio non avente carattere impugnatorio, bensì volto ad accertare la sussistenza di un diritto; che nel caso in esame, stante la natura precaria e temporanea del permesso di cui la ricorrente e i figli minori erano titolari, erano costantemente sottoposti al rischio di essere rimpatriati in Ucraina, dove avrebbero rischiato di subire trattamenti inumani e degradanti a causa del conflitto presente nel paese.

Chiedeva dunque in via principale di accertare e dichiarare il diritto al riconoscimento della protezione speciale ex art. 19 co. 1.1. D.lgs. 286/98 per sé e i figli minori, ordinando alla Questura di Roma il rilascio del relativo permesso di soggiorno; in via subordinata di accertare l'illegittimità del rifiuto della Questura di Roma- Ufficio Immigrazione di ricevere la domanda di protezione speciale e per l'effetto condannarla a ricevere la stessa e a trasmettere gli atti alla Commissione Territoriale al fine di ottenerne il parere.

Il Ministero dell'Interno, sebbene ritualmente citato, non si è costituito in giudizio.

Il ricorso è parzialmente fondato.

Deve essere dichiarata improcedibile la domanda principale con cui la ricorrente ha chiesto, per sé e i figli minori, il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale ex art 19 co.1 e 1.1. D.lgs. 286/98.

Ai sensi dell'art. 35 D.lgs. 25/2008 l'accesso alla tutela giurisdizionale ordinaria ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o di una delle forme di protezione residuali interne è subordinato all'esito negativo del procedimento amministrativo, che nel caso in esame non è stato ancora avviato.

Non è infatti sufficiente affermare, come fatto da parte ricorrente, che il giudizio inerente alla protezione speciale non ha ad oggetto un provvedimento amministrativo bensì l'accertamento del diritto soggettivo alla protezione, consentendo al giudice di effettuare una valutazione nel merito delle circostanze allegare a fondamento della domanda.

Infatti, la tutela giurisdizionale deve essere garantita da tutti i giudici nei limiti stabiliti dall'ordinamento che, in particolare, non consente al potere giurisdizionale

di pronunciarsi in presenza di un potere attribuito all'autorità amministrativa e da essa non ancora esercitato (art. 34 co.2 c.p.a.).

Né può ritenersi che l'aver impedito la formalizzazione della domanda di protezione speciale giustifichi un esame della stessa in questa sede in forza del principio, dedotto da parte ricorrente, secondo cui la tutela fornita dall'ordinamento a chi soffre le conseguenze di un comportamento illecito dell'Amministrazione non può essere esclusa in caso di mancata adozione, come nel caso, di un provvedimento espresso.

La condotta omissiva dell'amministrazione, della cui illegittimità si dirà in seguito, non ha infatti esaurito il potere amministrativo in ordine al vaglio della domanda di protezione speciale, avendo inciso su un suo presupposto, rappresentato dall'accesso alla procedura di riconoscimento della protezione.

Ed è in ordine a tale aspetto che può trovare accoglimento la domanda avanzata in via subordinata da parte ricorrente.

Quest'ultima ha rappresentato di avere tentato inutilmente di formalizzare domanda di protezione speciale presso la Questura di Roma, prima attraverso l'invio di una PEC in data 15/04/2023 e poi recandosi personalmente presso l'Ufficio Immigrazione, anche con l'ausilio dell'operatore legale Mattia Gregorio (v. relazione in atti), chiedendo dunque che in questa sede venisse ordinato all'amministrazione resistente di ricevere la domanda di protezione speciale e trasmettere gli atti alla Commissione Territoriale per ottenerne il parere.

In merito occorre precisare preliminarmente che la titolarità di un diverso permesso di soggiorno, per protezione temporanea, da parte della ricorrente e dei figli minori non è ostativo alla presentazione di una domanda di protezione speciale ex art.19 co. 1 e 1.1. TUI.

Come anche chiarito nella Relazione della Corte di cassazione n.36/2022 la protezione temporanea, insieme allo status di rifugiato ed alla protezione sussidiaria, costituisce una terza specie di protezione "europea", prevista dall'art. 78 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea dalla natura e contenuti del tutto peculiari. L'art. 2 della Direttiva 2001/55/CE, infatti, rivela come non si tratti di un diritto soggettivo (come nel caso delle due protezioni internazionali sopra indicate), ma di una mera aspettativa all'ottenimento di "benefici" riconosciuti a discrezione dell'Unione, in via strettamente necessaria e per un tempo determinato, che si traduce in un vero diritto solo dopo che un atto normativo ha riconosciuto tale beneficio ad un gruppo di persone. Non si tratta di un sistema di protezione individuale (come nel caso del diritto di asilo, nel quale le autorità, amministrative prima e giurisdizionali poi, si limitano a riconoscere diritti fondamentali già esistenti), ma di una tutela giuridica (eccezionale) che si realizza in una forma di protezione collettiva, ancorata a presupposti oggettivi per i quali non è richiesta la prova del rischio in caso di rimpatrio.

Il D.lgs. n.85/2003, che ha dato attuazione alla Direttiva 2001/55/CE, prevede all'art.7 che l'ammissione alle misure di protezione temporanea non preclude la presentazione dell'istanza per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra, con possibilità di rinviare l'esame e la decisione sull'istanza al termine della protezione temporanea.

Il DPCM del 28 marzo del 2022, che ha dato applicazione alla decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022 che aveva accertato l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina, ha disposto all'art. 3 che il titolare di permesso di soggiorno per protezione temporanea può presentare, in qualsiasi momento, domanda di protezione internazionale ai sensi del D.lgs.

n.25/2008, il cui esame è differito alla cessazione della protezione temporanea, ai sensi del già richiamato art.7 co.1 D.lgs. n.85/2003.

L'art.3 comma 3 prevede inoltre che la domanda di protezione internazionale presentata in Italia da persona appartenente alle categorie di sfollati di cui all'art.1 commi 2 e 3, non preclude la possibilità di presentare la domanda di protezione temporanea di cui all'art.2, estendendo tale disposizione anche alle ipotesi previste dall'art.19 commi 1 e 1.1. TUI.

È dunque evidente come nell'ordinamento non si rinvenga alcuna preclusione alla presentazione di una domanda di protezione speciale da parte di chi sia già titolare di un permesso di soggiorno per protezione temporanea, sancendosi al contrario la compatibilità tra le due forme di protezione, con l'unico limite costituito dall'esame differito della domanda al momento della cessazione della protezione temporanea, come chiaramente disposto dalla normativa sopra richiamata.

Tanto chiarito, la ricorrente ha provato in giudizio di aver inoltrato alla Questura di Roma in data 15.4.2023 una richiesta formale via PEC tramite il responsabile del centro in cui era stata accolta con i figli, domandando la fissazione di un appuntamento per la formalizzazione della domanda di protezione speciale. La Questura non aveva tuttavia fornito alcun riscontro, mentre quando si era recata personalmente presso l'Ufficio Immigrazione le era stato riferito che la sua domanda non poteva essere presa in considerazione poiché con l'entrata in vigore della legge 50/2023, di conversione del d.l. 20/2023, era stata eliminata la possibilità di ottenere il rilascio di un permesso per protezione speciale direttamente dal Questore, previo parere della Commissione Territoriale, a seguito della soppressione del secondo periodo dell'art. 19, c. 1.2 del d.lgs. 286/1998 che regolava tale procedura.

La motivazione posta alla base del rifiuto di formalizzare la domanda di protezione speciale della ricorrente è infondata.

Come espressamente previsto dall'art. 1 della medesima legge 50/2023, quest'ultima è entrata in vigore "il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale", avvenuta il 5.5.2023, dunque in data 6.5.2023. Fino a quest'ultima data, quindi, era ancora pieno diritto dei richiedenti di accedere alla procedura di rilascio del permesso per protezione speciale direttamente da parte del Questore, come previsto dalla vecchia formulazione dell'art. 19, c. 1.2 del d.lgs. 286/1998, ancora vigente sotto il regime del d.l. 20/2023 prima delle modifiche ad esso apportate in sede di conversione in legge.

Quanto al caso di specie, deve ritenersi che, mediante la comunicazione PEC alla Questura del 15.4.2023 (prodotta in giudizio), la ricorrente abbia manifestato una volontà chiara ed univoca di chiedere protezione speciale direttamente al Questore prima dell'entrata in vigore della legge 50/2023 (il 6.5.2023) e prima dell'asserita eliminazione, ad opera di tale legge, del meccanismo del rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale direttamente da parte del Questore.

Al momento della manifestazione di volontà, tale meccanismo era ancora accessibile: la ricorrente aveva dunque il pieno diritto di presentare domanda di protezione speciale alla Questura e quest'ultima avrebbe dovuto provvedere a formalizzarla nei termini di legge e ad avviare la procedura di esame, con trasmissione degli atti alla Commissione Territoriale per acquisirne il necessario parere.

Quanto alle norme in materia di presentazione della domanda di protezione, è infatti opportuno richiamare l'art. 2 del d.lgs. 142/2015, secondo il quale la manifestazione di volontà di richiedere protezione non è subordinata a forme particolari, ben potendo assolvere a tale finalità la PEC inviata dal responsabile del

centro SAI provvisto di delega della ricorrente (cfr. Cass. n. 21910/2020).

Considerato, in altri termini, che l'impossibilità di presentare domanda di protezione speciale prima dell'entrata in vigore della legge 50/2023 – quando la ricorrente ha manifestato tale volontà via PEC – è dipesa dall'illegittima condotta dell'Amministrazione, non può ora essere la ricorrente a subirne le conseguenze negative, ricevendo un trattamento diverso (per le modalità di esame della domanda e per la celerità dei tempi) rispetto a quello cui aveva chiesto di accedere e a cui aveva diritto, e che avrebbe ricevuto ove l'Amministrazione avesse correttamente adempiuto ai propri obblighi, ricevendo la volontà nella data in cui è stata manifestata e provvedendo a formalizzarla nei termini di legge. La data di presentazione dell'istanza di protezione da parte dell'odierna ricorrente deve, in conclusione, farsi risalire al momento (15.4.2023) in cui ella ha manifestato in maniera chiara ed univoca la sua volontà all'Amministrazione competente, a nulla rilevando l'omessa illegittima formalizzazione da parte di quest'ultima, con conseguente applicazione della normativa all'epoca vigente e dunque della disciplina, sostanziale e procedurale, precedente alle modifiche introdotte dalla legge 50/2023.

Per i motivi sopra esposti deve essere accolta la domanda subordinata, ordinando alla Questura di Roma di formalizzare la domanda di protezione speciale avanzata dalla ricorrente per sé e i figli minori secondo le modalità previste dall'art. 19, c. 1.2 del d.lgs. 286/1998 nella versione vigente all'epoca della manifestazione di volontà della ricorrente, prima delle modifiche apportate dalla legge 50/2023, con esame differito delle domande al momento della cessazione della protezione temporanea come previsto dall'art. 7 co.1 D.lgs.85/2003 e art.3 co.2 DPCM 28 marzo 2022.

Tenuto conto dell'ammissione di parte ricorrente al patrocinio a spese dello Stato, sussistono giusti motivi per dichiarare le spese di lite integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale così dispone:

- dichiara improcedibile la domanda principale di riconoscimento della protezione speciale ex art. 19 co.1 e 1.1. D.lgs. 286/98;
- accoglie la domanda subordinata e, per l'effetto, ordina alla Questura di Roma di formalizzare la ricezione della domanda di protezione internazionale della ricorrente _____, nata in Ucraina, l _____ e dei figli minori _____, nato in Ucraina, il _____ e _____, nato in Ucraina i _____ secondo le modalità previste dall'art. 19, c. 1.2 del d.lgs. 286/1998 nella versione vigente all'epoca della manifestazione di volontà della ricorrente, e di trasmettere gli atti alla Commissione Territoriale con esame differito delle domande al momento della cessazione della protezione temporanea come previsto dall'art. 7 co.1 D.lgs.85/2003 e art.3 co.2 DPCM 28 marzo 2022.
- dichiara le spese di lite integralmente compensate tra le parti.

Così deciso in Roma il 14/02/2024

Il Presidente
Francesco Crisafulli