

R.G. 2020/4639



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE
Sezione Specializzata Protezione Internazionale

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **4639/2020** promossa da:

....., con l'Avv. Stefano Lorenzetti

ATTRICE

contro

MINISTERO DELL'INTERNO

CONVENUTO

PM

TERZO CHIAMATO

La Giudice dott.ssa Luciana Breggia, delegata dal Collegio alla trattazione e istruzione del procedimento rg. 4639/2020 al fine di riferire al Collegio in camera di consiglio,

Visti gli atti del procedimento;

osserva

1. La Sig.ra, rappresentata dall'avv.to Stefano Lorenzetti, in data 27.4.2020, presentava opposizione ex art. 35 del d.lgs n. 25 del 2008 contro il provvedimento di diniego della protezione internazionale e umanitaria emesso dalla Commissione Territoriale di Firenze chiedendo che le fosse riconosciuto il diritto alla protezione sussidiaria o il permesso per motivi umanitari;

2. In data 30.8.2020, il difensore depositava, quindi, "*istanza di cessazione della materia del contendere*" del seguente tenore: "*La sig.ra Leila, come **preteso** dalla Questura di Milano per la presentazione della procedura di emersione ex art. 103 comma 2 D.L 19.5.20, chiede dichiararsi*

cessata la materia del contendere". Il difensore allegava nota della Questura dove si elencava, tra i documenti necessari per "rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno/permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo" anche "copia della rinuncia al ricorso depositata in Tribunale con ricevuta della pec". Come oggetto della nota della Questura è indicato "convocazione per fotosegnalamento". In sostanza, tenendo conto del rinvio *per relationem* effettuato dal difensore alla nota della Questura, pare che quest'ultimo abbia inteso proporre una rinuncia all'azione.

3. Ora, il giudizio di protezione internazionale, pur non configurandosi come un vero e proprio giudizio impugnatorio, avendo ad oggetto un diritto soggettivo dello straniero direttamente azionabile davanti al giudice ordinario, il cui riconoscimento ha natura incontestabilmente dichiarativa e non costitutiva (Sez. U, n. 907/1999, Rv. 532296-014 ; Sez. U, n. 19393/2009, Rv. 609272-015 ; Sez. U, n. 19577/2010, Rv. 614191-01; Sez. U, n. 5059/2017, Rv. 643118-01), è strutturato come tale, con la previsione di un termine di decadenza per proporlo.

4. Va rilevato, ancora, che la rinuncia all'azione non comporta accettazione della controparte perché, venendo meno l'interesse delle controparti alla prosecuzione del giudizio per ottenere una pronuncia sull'azione proposta, esplicherebbe gli effetti di una pronuncia di rigetto nel merito della domanda (vedi ; Cass. Civ., Sez. Lav., 27 aprile 2000, n. 5390; Cass. civ., sez. II, 19 febbraio 2019, n. 4837; Cass. Civ. Sez. II, 09 giugno 2014, n. 12953; Cass. Civ., Sez. Lav., 13 marzo 1999, n. 2268; giurisprudenza costante anche nella giurisdizione di merito, si veda: Tribunale Roma sez. XIII, 25 marzo 2020, n. 5429; Tribunale Bari sez. lav., 21 marzo 2019, n. 1293; Tribunale Bari sez. lav., 12 luglio 2018, n. 2644).

5. Alla luce di quanto osservato, si ritiene preliminarmente necessario che il difensore si munisca di procura *ad hoc* (Cass. del 19 febbraio 2019 n. 4837/2019 citata), poiché la rinuncia all'azione non rientra nel contenuto della procura *ad litem* depositata (art. 84 cpc)¹.

Vale la pena di ricordare che l'art. 7 della Direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013 ("*recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*", cosiddetta "*Direttiva procedure*") in materia di domanda di protezione presentata da un adulto per conto di un altro prevede quanto segue: "... 2. *Gli Stati membri possono prevedere che una domanda possa essere presentata da un richiedente a nome delle persone a suo carico. In tali casi gli Stati membri provvedono affinché gli adulti a carico acconsentano a che la domanda sia presentata per conto loro, in caso contrario essi hanno l'opportunità di presentare la domanda per proprio conto.*

Il consenso è chiesto all'atto della presentazione della domanda o, al più tardi, all'atto del colloquio personale con l'adulto a carico. Prima della richiesta di consenso, ciascun adulto a carico è informato in privato delle relative conseguenze procedurali della presentazione della domanda per proprio conto e del diritto di chiedere la protezione internazionale con domanda separata".

Le disposizioni sottolineano il carattere personale della presentazione di domanda di protezione, carattere che riveste quindi anche la correlativa rinuncia.

¹ Vale la pena di ricordare che anche nei casi in cui sia proposta dal difensore una 'rinuncia agli atti' ex art. 306 cpc, le conseguenze rispetto alla posizione del ricorrente non appaiono diverse da quelle ipotizzate nel presente decreto (v. *infra*). La delibera della Commissione territoriale è, infatti, impugnabile in un termine perentorio e quindi, estinto il procedimento giudiziario per rinuncia agli atti, sarebbe comunque possibile solo la reiterazione della domanda su cui si veda l'art. 29, d.gls. n. 25 del 2008.

E' del resto indicativo che la stessa direttiva all'art. 11 preveda che *"il richiedente sia informato per iscritto dei mezzi per impugnare tale decisione negativa"*.

6. Va tenuto, infatti, conto del fatto che siamo in presenza di diritti fondamentali (secondo la giurisprudenza della Corte EDU rientranti nell'art. 3 della Convenzione e quindi non sospensibili neppure in casi eccezionali), invocati da soggetti vulnerabili e in particolare difficoltà per ottenere il riconoscimento del diritto in un Paese diverso da quello di provenienza e in un contesto geo-politico e culturale molto differente: tanto che la materia è caratterizzata da un potere/dovere di cooperazione e integrazione del giudice (art. 3, d.lgs. 19.11.2007, n. 251; art. 27, co 1 bis d.lgs. 28.9.2008, n. 25). Dovere di cooperazione del giudice che si collega alla necessità di fornire la tutela *effettiva* richiesta anche dalle fonti sovranazionali (art. 47 Carta di Nizza, artt. 6 e 13 Cedu, art. 46 su diritto a ricorso effettivo della Direttiva 2013/32/UE).

7. Proprio l'effettività della tutela esige che sia verificato il consenso informato del richiedente asilo.

Sul punto, merita richiamare la Direttiva citata e in particolare l'art. 12, *"Garanzie per i richiedenti asilo"*, il quale dispone che il richiedente sia *"informato, in una lingua che è ragionevole supporre possa capire, della procedura da seguire e dei suoi diritti e obblighi durante il procedimento, nonché delle eventuali conseguenze di un mancato adempimento degli obblighi e della mancata cooperazione con le autorità"*.

La stessa Direttiva sottolinea, al *considerando 22*), l'interesse degli Stati membri e dei richiedenti in tema di informazione, rilevando che *"È altresì nell'interesse sia degli Stati membri sia dei richiedenti garantire un corretto riconoscimento delle esigenze di protezione internazionale già in primo grado. A tale scopo i richiedenti dovrebbero ricevere già in primo grado, gratuitamente, informazioni giuridiche e procedurali, **in funzione delle loro situazioni particolari**. Tali informazioni dovrebbero tra l'altro consentire loro di comprendere meglio la procedura e aiutarli a rispettare gli obblighi in materia"*. Previsione che si accompagna a quella contenuta nel *considerando 25*) della stessa Direttiva che sancisce il diritto del richiedente *"di essere informato circa la sua posizione giuridica nei momenti decisivi del procedimento, in una lingua che capisce o è ragionevole supporre possa capire; e, in caso di decisione negativa, il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice"*.

E' evidente che i rapporti tra richiesta di protezione e richiesta di regolarizzazione rappresentano sicuramente una *situazione particolare* che incide sulla procedura.

Le previsioni dei *considerando* fanno da cornice agli articoli 19 (sul dovere di *"informazioni giuridiche e procedurali"* degli Stati) e 12 lettera a), della stessa Direttiva. In particolare, secondo l'ultima disposizione citata *"il richiedente è informato, in una lingua che capisce o che è ragionevole supporre possa capire, della procedura da seguire e dei suoi diritti e obblighi durante il procedimento, nonché delle eventuali conseguenze di un mancato adempimento degli obblighi e della mancata cooperazione con le autorità. È informato in merito ai tempi e ai mezzi a sua disposizione per adempiere all'obbligo di addurre gli elementi di cui all'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE, **nonché delle conseguenze di un ritiro esplicito o implicito della domanda**. Tali informazioni sono fornite in tempo utile affinché il richiedente asilo possa far valere i diritti sanciti dalla presente direttiva e conformarsi agli obblighi descritti nell'articolo 13"*.

Alla luce di quanto osservato, appare necessario accertare che il richiedente abbia avuto informazioni corrette sui casi in cui la procedura di regolarizzazione ex art. 103, II comma, comporti un ritiro della domanda e sulle relative conseguenze. Infatti, la domanda,

successivamente, potrebbe solo essere riproposta nelle forme e con i presupposti della domanda reiterata e dunque con l'allegazione di nuovi elementi (art. 29, d.lgs. n. 25 del 2008).

Un'informazione errata circa gli obblighi del richiedente si configura, infatti, senz'altro come violazione della direttiva, nonché dell'art. 10 del d.lgs. n.25/2008 che dà attuazione alla direttiva procedure.

E' chiaro, insomma, che solo un consenso informato può fondare l'autonoma decisione del richiedente asilo circa il suo interesse o meno a coltivare la procedura di protezione e a intraprendere questa o quella strada rispetto alle sue concrete prospettive ed appare rispettoso della sua dignità.

8. Appare pertanto necessario approfondire quest'aspetto e cioè la corretta informazione sul presupposto in base al quale è avanzata la rinuncia rispetto ai rapporti tra procedimento di protezione internazionale e domanda di regolarizzazione secondo le previsioni del d.l. n. 34 del 19 maggio 2020.

9. Come è noto, il Ministero è intervenuto più volte sul tema relativo ai rapporti tra le due procedure e ai due titoli di soggiorno per lavoro/permesso di soggiorno temporaneo, tema discusso a vari livelli. Con la circolare n. 44360 del 19 giugno 2020 il Ministero dell'Interno, ha distinto due ipotesi: art. 103, I comma, relativo all'emersione dei rapporti di lavoro irregolari avviata su istanza del datore di lavoro, prevedendo che lo straniero, se richiedente asilo, debba aver l'informativa circa la possibilità di mantenere o meno attiva la procedura di protezione internazionale; nel caso di cui all'art. 103, II comma (regolarizzazione avviata dallo straniero titolare di permesso scaduto dal 31.10.2019), la circolare sostiene che i richiedenti asilo, in quanto autorizzati a permanere nel territorio dello stato fino alla definizione del procedimento, non abbiano i requisiti per la prosecuzione della procedura volta al rilascio del permesso di soggiorno temporaneo ex art. 103, II comma perché mancherebbe lo stato di irregolarità sul territorio nazionale.

Pertanto, per presentare la domanda di regolarizzazione, il richiedente asilo *dovrebbe* chiedere il ritiro della domanda ex art. 23 del d.lgs. n. 25 del 2008 (come risulta anche dall'informativa predisposta dal Ministero d'intesa con la commissione nazionale asilo allegata alla circolare del 7.7.2020; v. anche circolare 24.7.2020 congiunta del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e del Ministero dell'Interno. Si rileva che l'art. 23 citato si riferisce al ritiro della domanda prima ancora dell'audizione della Commissione Territoriale). La tesi sostenuta dalla circolare non corrisponde, in verità, all'espressione letterale contenuta nel secondo comma dell'art. 103 cit., secondo cui alla procedura possono accedere *"i cittadini stranieri, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno"*, stabilendo quindi un criterio basato sulla validità del titolo formale di soggiorno e non sulla regolarità sostanziale del soggiorno stesso.

Ancora più in contrasto con il tenore letterale del testo del comma 2 dell'art. 3 parrebbe il modello di rinuncia alla procedura di protezione internazionale contenuto nella circolare del 7.7.2020. In esso si trascura l'aspetto formale della validità del permesso di soggiorno e si dà rilievo solo all'aspetto sostanziale della regolarità del soggiorno del richiedente protezione internazionale, ex art. 7 co. 1 del d.lgs. 25 2008, fino alla conclusione della procedura, compreso il ricorso giudiziale. Si dice esplicitamente (e correttamente) che *"l'autorizzazione alla permanenza sul territorio nazionale dello straniero richiedente protezione internazionale prescinde dall'effettivo possesso di un permesso di soggiorno in corso di validità"*, la cui mancanza sembra, invece, essere indicata dalla legge come requisito per l'accesso alla regolarizzazione.

10. La materia non è quindi scevra da incertezze, posto che la stessa circolare 19.6.2020, restituendo questa volta importanza alla validità formale del titolo, ammette alla procedura di regolarizzazione ex art. 103, II comma cit., coloro il cui permesso è prorogato per tener conto delle misure di contenimento previste dalla normativa anti covid. Ma se in tali casi si dice che vi è accesso alle procedure di regolarizzazione/emersione vuol dire che si ammette la domanda di regolarizzazione – anche ex art. 103, II comma - sebbene in realtà il titolo di soggiorno esiste ed è valido, pur in regime di proroga.

11. La problematicità delle indicazioni ministeriali è stata appena riconosciuta da due pronunce gemelle del Tar delle Marche del 17.9.2020, che hanno sospeso il provvedimento di irricevibilità della richiesta di emersione presentata ai sensi dell'art. 103 II comma cit. affermando che *la circolare congiunta Ministero dell'Interno-Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 24 luglio 2020 prevede che l'istanza di emersione ex art. 103 D.L. n. 34/2020 può essere presentata anche dai cittadini extracomunitari autorizzati a permanere sul T.N. ai sensi del D.lgs. n. 25/2008 (dettando le modalità operative che gli uffici periferici debbono osservare al riguardo)*" (cfr. www.meltingpot.org).

12. L'ambiguità dell'interpretazione data dal Ministero rispetto alla concorrenza delle due procedure sembra aumentata anche dalle indicazioni contrastanti contenute nella circolare del 19/6/2020 e dal modello per la rinuncia alla procedura di protezione internazionale contenuto in quella del 7.7.2020. Nella prima, infatti, nella parte intitolata "Fattispecie disciplinata dall'art. 103 comma 2", si prevede che "il richiedente sarà reso edotto delle condizioni necessarie per la definizione della procedura" e si specifica in particolare che **"nelle ipotesi venga richiesta la restituzione del passaporto [...] lo straniero dovrà essere informato della sua facoltà di ottenere copia conforme del predetto documento"**. Nel modello per la rinuncia alla procedura, contenuto nella seconda circolare, invece si informa il richiedente che "qualora il Suo passaporto sia agli atti di questa Questura potrà chiederne la restituzione (**ciò in seguito del ritiro della domanda di protezione internazionale**)". Sembra pertanto che la prima circolare assuma la compatibilità tra le due procedure, contrariamente a quanto sostenuto da altre circolari e dal modello di rinuncia: si ipotizza, infatti, che, dato il proseguimento della procedura di protezione internazionale, la Questura mantenga il passaporto che il richiedente le ha consegnato al suo inizio, e informi il medesimo che potrà ottenerne una copia conforme ai fini della regolarizzazione ex art. 103, II comma (dato che per essa si chiede l'esibizione del passaporto).

13. Per completezza, vanno rilevati altri due aspetti problematici della vicenda, legati alla pretesa rinuncia (comunque la si voglia qualificare). Il primo è la rilevanza della rinuncia ai fini della regolarizzazione. L'art. 103 II comma, più volte citato, infatti, come si è detto, richiede che il soggetto sia privo di permesso di soggiorno al momento di presentazione della domanda. Se lo straniero è titolare di permesso di soggiorno, lo perde solo al momento della revoca effettuata in conseguenza della conclusione del procedimento giudiziale. La rinuncia agli atti, paradossalmente, potrebbe essere considerata completamente irrilevante ai fini dell'ammissibilità alla regolarizzazione, perché i suoi effetti sul permesso di soggiorno sono tardivi rispetto al momento di presentazione della domanda di emersione e quindi essa non è in grado di conferire allo straniero lo *status* richiesto per la presentazione della domanda. Lo straniero potrebbe dunque essere indotto a rinunciare a un suo diritto fondamentale, senza che la rinuncia abbia alcuna rilevanza per la regolarizzazione.

L'altro aspetto non chiaro, in una procedura che dovrebbe essere *comprensibile* secondo la Direttiva comunitaria (considerando 22), è che il legislatore non ha regolato lo

status e gli effetti di questa particolare rinuncia. Infatti, l'art. 27 della Direttiva procedure rimette agli Stati membri la previsione degli effetti del "ritiro esplicito" della domanda, stabilendo che "1. Nella misura in cui gli Stati membri prevedano la possibilità di un ritiro esplicito della domanda in virtù del diritto nazionale, ove il richiedente ritiri esplicitamente la domanda di protezione internazionale, gli Stati membri provvedono affinché l'autorità accertante prenda la decisione di sospendere l'esame ovvero di respingere la domanda. 2. Gli stati membri possono altresì stabilire che l'autorità accertante può decidere di sospendere l'esame senza prendere una decisione. In tal caso, gli Stati membri dispongono che l'autorità accertante inserisca una nota nella pratica del richiedente asilo". Ora l'art. 23 del d.lgs. n. 25 del 2008 disciplina il caso del ritiro della domanda solo nel caso che avvenga prima dell'audizione da parte della Commissione territoriale, mentre non risulta che sia stata disciplinata la possibilità generale del ritiro della domanda e i relativi effetti. E' evidente che la rinuncia alla domanda prima dell'audizione dinanzi alla Commissione è situazione ben diversa dal fatto che avvenga dopo uno o più gradi del giudizio in ambito giudiziario. Nel silenzio della normativa, non apparirebbe irragionevole sostenere che una rinuncia *richiesta* per accedere a un permesso di soli sei mesi possa comportare solo la sospensione del procedimento.

14. E' chiara la gravità delle conseguenze qualora la domanda di regolarizzazione fosse dichiarata infondata o irricevibile e nel contempo il ricorrente avesse ormai rinunciato alla procedura. In tal caso, come si è detto, la domanda potrebbe solo essere riproposta nelle forme e con i presupposti della domanda reiterata e dunque con l'allegazione di nuovi elementi (art. 29, d.lgs. n. 25 del 2008). Del resto, la domanda, se accolta, condurrà a un permesso di soli sei mesi, convertibile in permesso di lavoro solo se entro questo periodo il richiedente abbia sottoscritto un contratto in uno dei tre settori previsti dall'art. 103, d.l. 34 del 2020. Una situazione dunque che il ricorrente dovrà consapevolmente valutare rispetto al ritiro della domanda di protezione.

15. Pertanto, in tale contesto, sembra necessario un approfondimento della vicenda, anche per verificare se il permesso sia scaduto o non rinnovato (o prorogato *ex lege*). Va infatti sottolineato, ancora una volta, che in tal caso il ricorrente non dovrebbe rinunciare alla domanda, posto che l'art. 103, II comma del D.L. n.34/2020 prevede espressamente che "...i cittadini stranieri, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, possono richiedere con le modalità di cui al comma 16, un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di mesi sei dalla presentazione dell'istanza".

Appare cioè utile, come si è cercato di dire, distinguere il titolo di soggiorno dalla procedura di protezione internazionale, essendo ben possibile che il richiedente asilo si trovi in una situazione di soggiorno irregolare - ad es. perché, come accade molto di frequente, la questura non ha ancora provveduto all'emissione del nuovo permesso in sostituzione di quello scaduto - mentre la procedura di protezione continua a essere coltivata. Occorre cioè verificare la situazione del ricorrente per consentire un'informazione corretta, perché la legge non richiede una situazione di irregolarità del soggiorno, ma la scadenza del permesso (e il suo mancato rinnovo o proroga *ex lege*).

16. Considerate le incertezze interpretative in materia e la posta in gioco, nonché la necessità di sottoporre alle parti, in contraddittorio, le questioni sollevate, appare necessario, alla luce del potere/dovere di cooperazione e integrazione del giudice (considerando i riflessi della procedura sulla situazione sostanziale), fissare l'udienza di comparizione delle parti

sottoponendo alle stesse le questioni indicate e invitando il difensore a depositare la procura come indicato;

PQM

dispone che il difensore depositi la procura come indicato in motivazione e fissa l'udienza di comparizione anche personale delle parti con particolare riferimento alle questioni sopra indicate per il giorno **22.10.2020, ore 11.45**, dinanzi al giudice delegato dal collegio dr.ssa Luciana Breggia;

manda alla cancelleria di notificare il ricorso e il presente decreto al Ministero dell'Interno presso la Commissione Territoriale di Firenze entro il **28.9.2020**.

Si comunichi alla parte ricorrente e al PM presso il Tribunale di Firenze.

Firenze, 25 settembre 2020

Il Giudice
dott.ssa Luciana Breggia