

TRIBUNALE DI PALERMO

Il giudice designato Dott. Roberto Conti:
sciogliendo la riserva adottata all'udienza del 30.4.2010

OSSERVA

Il ricorrente, di cittadinanza togolese, ha chiesto in via urgente l'adozione dei provvedimenti volti ad ordinare alla Questura di Palermo di definire la procedura amministrativa di rinnovo del permesso di soggiorno entro il termine di venti giorni di cui all'art.5 c.9 d.lgs.n.286/1998, con riserva di agire per il risarcimento del danno subito.

Esponeva in particolare l'illegittimità del comportamento della Questura alla quale essa si era rivolta per ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno umanitario dopo che la Commissione territoriale per il riconoscimento dello status di rifugiato di rotone, che pure le aveva negato lo status di rifugiato, aveva tuttavia dichiarato la sussistenza dell'esigenza di protezione umanitaria di cui all'art.5 comma 6 d.lgs. n.286/1998 con provvedimento del 24.8.2005.

Aggiungeva che, dopo avere ottenuto dalla questura di Crotone il permesso di soggiorno, lo stesso ricorrente aveva richiesto alla Questura di Palermo il rilascio del rinnovo di detto permesso in data 9.6.2008 e che con successiva richiesta trasmessa a detta Questura a mezzo fax in data 6.10.2009 aveva segnalato che detto permesso non le era stato rilasciato poiché il personale della Questura ove si era recata più volte aveva preteso l'esibizione del passaporto o di altro documento equipollente, malgrado tale documentazione non fosse necessaria per ottenere detto rilascio.

Specificava che a fronte di tale nota l'Amministrazione non aveva replicato o fornito alcun chiarimento.

Per tali motivi il ricorrente, premesso che non poteva discutersi sulla giurisdizione del g.o., vertendosi in tema di diritti soggettivi-fondamentali- non degradati dall'attività riservata al Questore al quale era rimessa soltanto l'attuazione dei deliberati assunti dalla Commissione territoriale, rilevava la sussistenza tanto del *fumus boni juris* che del *periculum in mora*, non richiedendosi ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari la documentazione pretesa dalla Questura in relazione a quanto previsto dall'art.9 c.6 d.p.r.394/1999 e comunque evidenziando il rappresentato timore del ricorrente di avere contatto con la propria rappresentanza diplomatica in ragione di quanto emerso dalle informazioni acquisite da autorevoli organizzazioni non governative impegnate nella tutela dei diritti umani circa la situazione del paese di provenienza di esso ricorrente.

Rappresentava, ancora, la sussistenza del *periculum in mora* posto che l'atteggiamento dell'amministrazione si poneva in netto contrasto con i diritti fondamentali della parte ricorrente- diritto al lavoro, allo studio, all'assistenza sociale, alla libera circolazione- esponendo peraltro la stessa parte a conseguenze penali in ragione dell'entrata in vigore dell'art.1 c.16 lett.a) della l.n.94/2009.

Orbene, va evidenziato che parte ricorrente ha chiesto di ordinarsi in via urgente alla Questura di provvedere sull'istanza di rinnovo segnalando comunque l'illegittimità dei motivi opposti informalmente per il rigetto.

Non sembra a questo giudice potersi seriamente dubitare della giurisdizione del giudice ordinario rispetto alla controversia, essendo sufficiente rinviare ai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità evocata da parte ricorrente.

E tuttavia, prima di esaminare tale profilo, occorre tuttavia individuare il contenuto della domanda promossa dal ricorrente alla Questura di Palermo, essa tendendo ad ottenere il permesso di soggiorno per "protezione sussidiaria"-così domanda presentata alla Questura di Palermo il 9.6.2008-.

Ora, mette conto rilevare che l'art.32 del D.lgs. n.25/2008, relativo all'Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato stabilisce che " *Fatto salvo quanto previsto dagli articoli 23, 29 e 30 la Commissione territoriale adotta una delle seguenti decisioni:*

a) *riconosce lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria, secondo quanto previsto dagli*

articoli 11 e 17 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;

b) rigetta la domanda qualora non sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale fissati dal decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, o ricorra una delle cause di cessazione o esclusione dalla protezione internazionale previste dal medesimo decreto legislativo, ovvero il richiedente provenga da un Paese di origine sicuro e non abbia addotto i gravi motivi di cui al comma 2. Nel caso in cui il richiedente provenga da un Paese di origine sicuro ed abbia addotto gravi motivi per non ritenere sicuro quel Paese nelle circostanze specifiche in cui egli si trova, la Commissione non può pronunciarsi sulla domanda senza previo esame, svolto in conformità ai principi ed alle garanzie fondamentali di cui al capo secondo. Tra i gravi motivi possono essere comprese gravi discriminazioni e repressioni di comportamenti non costituenti reato per l'ordinamento italiano, riferiti al richiedente e che risultano oggettivamente perseguibili nel Paese di origine sicuro. Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. ...-

Ed invero, mette conto ricordare che il rilascio di permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, previsto dal sesto co. dell'art.5 d. lgs. 286/98 riguarda spetta al Questore all'esito della decisione negativa della Commissione Centrale sul riconoscimento dello status di rifugiato. Circa la giurisdizione in ordine al mancato rilascio del permesso umanitario Cass.S.U. 7933/08 aveva ritenuto che, in applicazione del richiamato D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 6, comma 10, spettasse al giudice amministrativo la giurisdizione sul diniego da parte del Questore di rilascio del permesso di soggiorno, disciplinato dall'art. 5- anche se in vicenda nella quale si trattava di accertare a quale giudice spettasse la giurisdizione sull'impugnazione del provvedimento del Questore di allontanamento dello straniero, con implicito rigetto del permesso di soggiorno per motivi umanitari, a seguito di provvedimento negativo della commissione nazionale sulla richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato-. A sostegno di tale posizione il giudice di legittimità aveva addotto che il Questore fosse tenuto ad una preventiva valutazione politico- amministrativa della sussistenza delle ragioni di protezione.

Tale indirizzo è stato tuttavia modificato da Cass.S.U. n. 11535/09, secondo la quale , con l'entrata in vigore del DPR 303/04, alle Commissioni territoriali è stato assegnato il compito di valutare "per i provvedimenti di cui all'art. 5 comma 6 del citato Testo Unico, (...) le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalla convenzioni internazionali di cui l'Italia è firmataria."

La Cassazione ha quindi ritenuto che l'art. 32 d. lgs 25/08 ha attribuito alla Commissione territoriale tutte le competenze valutative della posizione del richiedente asilo, a partire dall'accertamento della protezione maggiore fino a quelle della protezione sussidiaria e di quella residuale e temporanea, di cui all'art. 5 D. Lgs. 286/98.

Per tal motivo, in seguito al riconoscimento di una di tali posizioni deve ritenersi venuto meno ogni margine di apprezzamento discrezionale da parte del Questore al quale, per converso, va riconosciuto un compito attuativo dei deliberati assunti dalla Commissione, limitato alla verifica della sussistenza degli ulteriori requisiti di legge (così interpretando la dizione "eventuale" di cui al più volte richiamato art. 5) previsti dalla lett. d) del comma 1 dell'art. 28 DPR 394/99 che consente al Questore di non rilasciare il permesso per ragioni umanitarie, laddove si possa disporre l'allontanamento dello straniero verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga contro le persecuzioni, come previsto dall'art. 19, comma 1, del testo unico immigrazione.

Sulla stessa linea si è posta, successivamente, Cass.S.UU. n.19339/2009, alla stregua della quale spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda diretta ad ottenere l'accertamento del diritto - qui in discussione- al rilascio del permesso umanitario di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6 e art. 19 e all'art. 2, lett. f), artt. 4 e 5 della direttiva 2004/83/CE del consiglio europeo in data 29 aprile 2004.

Ed invero, secondo il giudice di nomofilachia la giurisdizione sui diritti umani fondamentali spetta, in mancanza di norme di segno contrario al g.o. e tale conclusione è avvalorata, nel caso di specie, dalle norme interne di attuazione delle direttive 2004/83/CE e 2005/85/CE, di cui, rispettivamente, al D.Lgs. n. 251 del 2007 e D.Lgs. n. 25 del 2008 (parzialmente modificato con il D.Lgs. n. 159 del 2008).

In particolare, l'art. 32 del primo testo normativo ha attribuito le valutazioni relative ai presupposti per la concessione dei permessi di soggiorno umanitari alle stesse commissioni territoriali competenti per l'accertamento dei requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato e la concessione della "protezione sussidiaria" di cui al D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 2, lett. e), mentre l'art. 34, ha stabilito l'equivalenza degli effetti delle dette misure di "protezione sussidiaria" e dei permessi di soggiorno per ragioni umanitarie.

Orbene, secondo la Corte dette situazioni giuridiche, da annoverare tra i diritti umani fondamentali, non possono essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato al legislatore.

Se è vero, infatti, che l'art. 5, comma 6, del D.Lgs. n. 286 del 1998 non definisce i seri motivi di carattere umanitario che limitano il potere di rifiutare o revocare il permesso di soggiorno allo straniero privo dei requisiti previsti da convenzioni o accordi internazionali, non è men vero che "la situazione giuridica dello straniero che richiede il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost., esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidata solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazione costituzionalmente tutelate riservate al legislatore" -Cass.n.19339/09, cit.-.

Né la peculiarità del caso di specie, nella quale la Questura ho omesso di dare riscontro alla domanda di rinnovo del permesso per ragioni umanitaria, può giustificare una soluzione diversa in punto di giurisdizione in ragione del fatto che per effetto della mancata definizione del procedimento innestato dalla richiesta di rinnovo il richiedente possa al più vantare una posizione di interesse legittimo alla definizione di detto procedimento.

A ben considerare, infatti, la circostanza che la legge abbia modulato le fasi per il rilascio del rinnovo del permesso di soggiorno non sembra in alcun modo poter incidere sul tema della giurisdizione che, piuttosto, rimane ineludibilmente ed esclusivamente correlato alla natura giuridica della posizione giuridica soggettiva sottostante alla pretesa.

Orbene, per le considerazioni sopra esposte la mancata sussistenza di profili discrezionali in ordine al rilascio di detto rinnovo di permesso non consente in alcun modo di poter ipotizzare situazioni di degradazione del diritto (fondamentale, si è visto) che il richiedente pone a base della domanda. Per il che alla vincolatività dell'attività che l'amministrazione è tenuta ad adottare non può che corrispondere una posizione di "diritto pieno" tutelabile innanzi al g.o.

Ed è appena il caso di rammentare che proprio per tali ragioni deve essere il giudice ordinario a ponderare il contegno dell'amministrazione rispetto alla richiesta di rinnovo.

Sul punto, mette conto osservare che secondo la giurisprudenza di legittimità sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo a conoscere dell'azione, proposta ai sensi dell'articolo 21 "bis" della legge 6 dicembre 1971 n.1034, avverso il silenzio della P.A. sull'istanza di concludere un procedimento amministrativo, *solo* quando il procedimento abbia ad oggetto un rapporto caratterizzato da discrezionalità amministrativa, avendo, in astratto, il privato (articolo 2 della legge n. 241 del 1990) un interesse legittimo alla conclusione del procedimento, fermo restando che la verifica dell'esistenza in concreto dei presupposti per l'accoglimento della domanda attiene al merito-cfr.Cass.S.U. n. 30059 del 23/12/2008-.

Ed è stato sempre il giudice di legittimità a chiarire che La possibilità - prevista dall'art. 21 "bis" della legge n. 1034 del 1971 - di impugnare davanti al giudice amministrativo il silenzio serbato dalla P.A., costituendo uno strumento meramente processuale, non determina un'ulteriore ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dovendosi avere riguardo - in ordine al riparto di

giurisdizione - alla natura della pretesa sostanziale cui si riferisce la dedotta inerzia della P.A.-
v.Cass.S.U. n. 28346 del 28/11/2008 -.

Si comprende, allora la piena plausibilità e correttezza dell'orientamento espresso dal Tar Sicilia-
ord.23.10.2009 n.1145- che ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto proposto avverso il
silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza del ricorrente tendente ad ottenere il permesso di soggiorno
per motivi umanitari per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, osservandosi, in
particolare, che "la situazione giuridica dello straniero, che richieda il rilascio di permesso per
ragioni umanitarie, ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani
fondamentali, con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 della Costituzione esclude
che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni
discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidata solo l'accertamento dei
presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera
discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente
tutelate riservate al legislatore. La giurisdizione sui diritti umani fondamentali, in mancanza di una
norma espressa che disponga diversamente, spetta al giudice ordinario"-v. tuttavia in senso diverso
Tar Sicilia,Palermo, n. 954 del 27 gennaio 2010 secondo il quale "il silenzio serbato
dall'Amministrazione sulla richiesta dello straniero di rilascio del permesso di soggiorno per motivi
di salute configura un comportamento contrastante con l'obbligo di concludere il procedimento
attivato su iniziativa del privato entro il termine di 20 giorni dalla presentazione della domanda
prescritto dall'art. 5 comma 9, d.lgs. n. 286 del 1998, sicché deve considerarsi illegittimo"-.

Detto questo in punto di giurisdizione e passando all'esame del c.d.fumus, non pare potersi
revocare in dubbio che la parte ricorrente ha diritto ad ottenere dalla Questura di Palermo una
decisione relativa alla richiesta di rinnovo del permesso umanitario già rilasciato alla parte
ricorrente dalla Questura di Crotona, fermo restando che nell'adozione di tale decisione, che la parte
ricorrente ha sollecitato in questa fase ai fini della richiesta cautelare, non potrà certo essere né
paralizzata né rigettata in relazione alla mancata presentazione del passaporto da parte del
richiedente, requisito che non venne posto a base del primo rilascio del permesso-v., infatti, il
permesso di soggiorno rilasciato dalla Questura di Crotona ove sotto l'indicazione "documento" è
stata aggiunta la scritta "senza doc."- e che non è individuato tra le ipotesi di revoca della
protezione sussidiaria- in ogni caso demandata alla Commissione territoriale e non al Questore-.

Del resto, è proprio l'art.9 comma 6 d.p.r.n.394/1999-reg.attuazione t.u.immigrazione, a prevedere
che la documentazione prevista dai commi 3 (che qui rileva) e 4 non è richiesta per i richiedenti
asilo e per gli stranieri ammessi al soggiorno per i motivi di cui agli artt.18 e 20 t.u. e art.11 dpr
cit.-ed è appena il caso di evidenziare che non sembra dirimente -al fine di escluderne
l'applicabilità- la circostanza che tale ultima disposizione non richiami la lett.c. dell'art.11 cit.,
essendo stata detta disposizione inserita dall'art.11 lett.a) del dpr n.334 del 2004.

Analogamente, devesi ritenere che il pericolo di essere espulsa e di essere indagata per la nuova
fattispecie incriminatrice prevista dall'art.1 comma 16 lett.a) l.n.94/09 in ragione della mancanza di
presupposti per poter legittimamente stare sul territorio nazionale giustifica il danno grave ed
irreparabile che la ricorrente subirebbe dall'esecuzione del provvedimento impugnato.

Orbene, passando all'individuazione della misura temporanea che può essere utile ad evitare che il
tempo del procedimento di merito possa cagionare un pregiudizio irreparabile per la ricorrente
reputa questo giudice che può ordinarsi alla Questura di Palermo di definire la pratica relativa alla
richiesta di soggiorno presentata dalla parte ricorrente entro giorni 20 dalla comunicazione della
presente ordinanza, alla stregua del termine previsto dall'art.5 comma 9 d.lgs.n.286/1998 che fa
decorrere analogo termine per l'adozione del provvedimento dalla data di presentazione della
domanda e che, nel caso di specie, è stato palesemente e gravemente disatteso dall'autorità
amministrativa, malgrado fossero in discussione posizioni giuridiche soggettive di rilevanza
fondamentale che appunto il legislatore ha considerato determinando il breve termine suindicato.

Alla soccombenza segue la condanna della parte resistente non costituita al pagamento delle spese
processuali nella misura indicata in dispositivo

P.Q.M.

udito il procuratore della ricorrente, nella contumacia dei resistenti
visto l'art.700 c.p.c.

Ordine alla Questura di Palermo di definire la pratica relativa alla richiesta di soggiorno presentata
dalla parte ricorrente entro giorni 20 dalla comunicazione della presente ordinanza.

Pone a carico dei resistenti in solido le spese del procedimento che liquida, in mancanza di notula ,
in complessivi euro 1000,00 di cui 350,00 per onorari di Avvocato, oltre IVA e CPA a carico del
Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro-tempore, ordinandone la distrazione
in favore del procuratore antistatario della ricorrente che ha dichiarato di avere anticipato le spese e
di non avere ricevuto gli onorari

Palermo 10.5.2010

P. Q. M.

