

N. R.G. 49541/2019

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

Il Tribunale, in persona del giudice dott.ssa Damiana Colla,  
ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA EX ART. 700 CPC**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 49541/2019 promossa da:

...., n. il ----- in NIGERIA, con il patrocinio dell'avv.to Jacopo Di Giovanni, che la rappresenta e difende per procura allegata al ricorso telematicamente depositato e presso il cui studio in Roma, Viale delle Medaglie d'Oro, n. 169 è elettivamente domiciliata

RICORRENTE

contro

**MINISTERO DELL'INTERNO**, domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12, presso  
l'Avvocatura Generale dello Stato, che lo rappresenta e difende ex lege

RESISTENTE

OGGETTO: ricorso ex art. 700 cpc.

Con ricorso depositato il 30.7.2019 la ricorrente, cittadina nigeriana trattenuta presso il CPR di Ponte Galeria a decorrere dall'11.7.2019 in forza di provvedimento di trattenimento del Questore di Palermo emesso in esecuzione di decreto di espulsione reso in pari data dal Prefetto di Palermo, ha impugnato il provvedimento della Questura di Roma datato 30.7.2019 con il quale le è stata comunicata l'inammissibilità ex art. 29 bis del d.lgs n. 25/08 (nella nuova formulazione introdotta dalla legge n. 132/18) della domanda di protezione internazionale dalla medesima presentata presso il CPR in quanto reiterata, essendo già stata rigettata dalla Commissione Territoriale di Torino con provvedimento del 30.11.2015 precedente richiesta di protezione.

La medesima ha lamentato, relativamente al *fumus boni iuris*, di essere trattenuta senza che la Questura abbia provveduto a chiedere al Tribunale la convalida del trattenimento, in violazione dell'art. 6, comma 5, del d.lgs. n. 142/2015, e di essere stata quindi illegittimamente privata della libertà personale; ha evidenziato, inoltre, che sulla inammissibilità della domanda avrebbe dovuto decidere la competente Commissione Territoriale, nonostante la nuova norma, art 29 bis D.lvo n. 25/2008, introdotta dalla l. n. 132/2018. Ha, inoltre, rappresentato la irretroattività delle nuove norme riguardanti la domanda reiterata di protezione internazionale di cui all'art. 29, comma 1 bis, d.lgs. n.

25/08, introdotto dal d.l. n. 113/2018 (convertito nella legge n. 132/18), aventi carattere sostanziale e per le quali in mancanza di norma di diritto intertemporale per i procedimenti in corso opera il criterio della successione delle leggi nel tempo di cui all'articolo 11 delle preleggi (con applicazione della vecchia formulazione della norma, avendo la ricorrente richiesto protezione già nel 2015). Relativamente al *periculum in mora* ha rappresentato il rischio, in presenza della menzionata intimazione di allontanamento, di essere nuovamente fermata in quanto illegittimamente presente sul territorio nazionale e condotta al CPR per essere definitivamente allontanata, nelle more dello svolgimento del giudizio in via ordinaria volto ad accertare il proprio diritto a vedere raccolta ed istruita la sua richiesta reiterata di protezione internazionale per i nuovi motivi.

Ha quindi domandato la declaratoria dell'illegittimità dell'intera procedura, con la propria conseguente immediata liberazione, ed ha chiesto che fosse dichiarato il proprio diritto alla formalizzazione della nuova richiesta di protezione internazionale con allegazione di fatti nuovi, con ordine alla Questura di trasmissione alla competente Commissione Territoriale mediante inserimento del modello C/3 nella procedura Vestanet, nonché il proprio diritto a rimanere sul territorio nazionale durante l'esame della domanda reiterata, con rilascio a cura della questura resistente del permesso di soggiorno per richiesta di asilo di cui all'art. 7 d.lgs. n. 25/08.

Con decreto inaudita altera parte del 31.7.2019 è stata accolta la richiesta di parte ricorrente, con contestuale fissazione dell'udienza ex art. 669 sexies cpc per il giorno 4.9.2019, udienza relativamente alla quale l'amministrazione resistente si è costituita in data 21.8.2019 chiedendo il rigetto della domanda e la revoca del provvedimento cautelare emesso.

In particolare, ha sostenuto l'inesistenza del diritto della ricorrente ad un riesame nel merito della sua istanza reiterata di protezione, da presumersi strumentale all'elusione del rimpatrio, nonché al contempo l'esistenza in capo alle questure del potere di dichiarare l'inammissibilità della nuova domanda in presenza della mera condizione oggettiva della pendenza di un provvedimento espulsivo, senza alcuna discrezionalità.

All'udienza del 4.9.2019, presenti entrambi i procuratori, il giudice si è riservato relativamente alla conferma, revoca o modifica del decreto emesso, previa concessione di termini per documenti e note, nel primo dei quali parte ricorrente ha depositato certificato medico attestante le mutilazioni genitali femminili subite dalla richiedente, non prese in esame e non rappresentate nel precedente procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale.

Il decreto inaudita altera parte deve essere confermato.

Si devono richiamare quanto al *fumus boni iuris* le motivazioni già espresse nel provvedimento in questione, non potendosi ritenere che le motivazioni addotte dall'Avvocatura dello Stato siano meritevoli di accoglimento.

In questa sede non rilevano eventuali profili di incostituzionalità della disciplina delle domande reiterate, per contrasto con l'art. 40 della direttiva procedure (2013/32/UE), che, in materia di domande reiterate testualmente prescrive: *“Per decidere dell'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), una domanda di protezione internazionale reiterata è anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE.”*, che potranno semmai essere proposti in un eventuale giudizio di merito introdotto a seguito dell'impugnazione del provvedimento della Commissione Territoriale che dichiarasse inammissibile la domanda sulla base del nuovo art 29 bis D.lvo n. 25/2008: è la Commissione Territoriale che deve valutare se la domanda reiterata, nel caso concreto, rientri nell'ambito di applicabilità della norma di cui all'art 29 bis citato.

Dal medesimo punto di vista non rilevano nemmeno i profili di diritto intertemporale relativi all'applicabilità della norma citata perché nel caso di specie la Questura era priva in radice del potere di dichiarare “irricevibile” la domanda.

Infatti, la nuova normativa, introdotta, dal DL 113/2018 non assegna alla Questura nuove competenze in ordine alle domande di protezione internazionale, ancorché reiterate nella fase di esecuzione dell'espulsione dal territorio nazionale. Le norme sulla competenza ad esaminare le domande (ciò significa anche la delibazione in ordine alla sussunzione nelle varie ipotesi di inammissibilità) non è stata in alcun modo modificata dalla nuova normativa.

La norma di cui all'art 29 bis D.lvo n. 25/2008 prevede una dichiarazione di inammissibilità “de plano”, non stabilisce che la domanda deve considerarsi come non presentata, ma che solo che può essere dichiarata inammissibile senza essere esaminata.

Il fondamento costituzionale e sovranazionale del diritto di asilo, impone di interpretare tutta la normativa in materia in senso costituzionalmente orientato. Infatti, si tratta dell'esercizio del diritto assoluto, nonché costituzionalmente garantito dall'art.10 comma 3 della Costituzione, di avanzare una domanda di protezione internazionale (cfr SS.UU. ordinanza n. 5059 del 28.02.2017), sicché una norma di legge ordinaria non potrebbe prevedere la compromissione del diritto a presentare la domanda.

L'art. 3 del D. Lgs. n. 25/2008, stabilisce che *“Le autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale sono le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, di cui all'art.4. L'ufficio di polizia di frontiera e la questura sono competenti a ricevere la domanda, secondo quanto previsto dall'art.26”*, tale norma non è stata modificata dalla nuova disciplina introdotta con il DL 113/2018 citato, e la dizione dell'art 29 bis, ove stabilisce che la

domanda reiterata, nel caso previsto dalla norma, può non essere esaminata è, in tutta evidenza, rivolta alla Commissione Territoriale, non alla Questura, che deve limitarsi a ricevere la domanda ed a trasmetterla alla commissione Territoriale; né è previsto da alcuna norma che la Questura, in caso di domanda reiterata, possa sottrarsi agli adempimenti di cui all'art 26 del D.lvo n. 25/2008.

Dal già citato art. 3 del Dlgs. n.25/2008 è possibile ricavare chiaramente un'assenza di discrezionalità in capo alla Questura, la quale è chiamata semplicemente a ricevere la richiesta di protezione, mentre la valutazione del merito della domanda, anche nelle ipotesi di inammissibilità, è affidata all'esclusiva competenza delle Commissioni territoriali (in questo senso v. Cass. Sez 1 n. 11309/2019 dep. il 26 aprile 2019).

Ciò significa che chi presenta una domanda reiterata è comunque qualificabile come "richiedente asilo" e trova applicazione tutta la normativa in materia di convalida del trattenimento, prevista dall'art 6 del D.lvo n. 142/2015.

Non essendovi stata la convalida del trattenimento così come previsto dal citato articolo 6, il trattenimento della richiedente è divenuto del tutto illegittimo perchè in violazione dell'art. 13 della Costituzione, il quale prevede che *"Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto"*, a nulla rilevando che vi sia stata la convalida del Giudice di Pace, essendo quest'ultimo organo incompetente a provvedere in ordine alla convalida del trattenimento dei richiedenti asilo.

In punto di *periculum in mora*, poi, non vi è dubbio che la privazione della libertà personale costituisca, sebbene il trattenimento nei CPR preveda un regime di detenzione in parte diverso da quello carcerario, un pregiudizio irreparabile in quanto si tratta della compromissione di un diritto fondamentale della persona che riceve particolare tutela nella Costituzione e nelle Carte sovranazionali (CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Le spese di lite devono essere compensate in considerazione della novità della materia oggetto del procedimento e delle questioni interpretative poste dalla normativa applicabile alla fattispecie.

#### **P.Q.M.**

- conferma interamente il provvedimento emesso inaudita altera parte in data 31.7.2019;
- compensa le spese di lite.

Roma, 2/10/2019.

Il Giudice  
dott.ssa Damiana Colla