Il TRIBUNALE ORDINARIO DI PALERMO

Sezione I Civile

Il Giudice unico Dott.ssa Antonina Maria Aiello,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28 novembre 2016,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c. iscritto al N.1390/2016 del Ruolo Generale,

promosso da

nato a Medinon Nang (Senegal) il 01.01.1996, rappresentato e difeso dall'Avv. Daniele Papa ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Palermo via Fiume n. 6, giusta procura in atti,

-Ricorrente-

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro-tempore;
QUESTORE DI TRAPANI

-Resistenti costituiti-

Letti gli atti,

sciogliendo la superiore riserva,

oo**oo

Premesso

Con Ricorso ex art. 702 bis, depositato in data 25 gennaio 2016, il ricorrente conveniva in giudizio il Ministero dell'Interno, esponendo fra l'altro: che, costretto a fuggire dal Senegal, ove la propria vita e la propria incolumità erano a forte rischio, affrontando un viaggio dal sud-Sahara fino alla Libia, per imbarcarsi per raggiungere l'Europa, sbarcato in data 28.12.2015 insieme con altri 931 migranti a Palermo, a seguito della sua identificazione, condotto a Trapani insieme ad altri 200 migranti, gli veniva notificato decreto di respingimento con

accompagnamento alla frontiera Cat. A 12/ Imm. 2016/ - 393 emesso dal Questore della Provincia di Trapani in data 03.01.2016 notificato in pari data, con l'ordine lasciare il territorio dello Stato entro sette) giorni dalla notifica dei suddetti atti, per esser entrato nel territorio dello stato italiano sottraendosi ai controlli della frontiera; che lo stesso non si era mai sottratto ai controlli a Palermo, ove era stato fotosegnalato e aveva fornito la proprie generalità nè era stato affidato immediatamente al vettore per essere ricondotto presso lo Stato di provenienza; che la giurisdizione a decidere i ricorsi avverso il superiore provvedimento spetta al giudice ordinario; che si tratta nel caso in specie di un respingimento alla frontiera che, però, di fatto è stato trattato alla stregua di un respingimento differito; solleva pertanto dubbi di costituzionalità tra l'applicazione dell'art.10 comma 2 del D.Lvo 286/1998 in correlazione con l'art. 13, co. 2 della Costituzione; che il ricorrente– privato della propria libertà personale - riceveva notifica di respingimento da parte della Questura di Trapani; che non gli era stato riconosciuto il diritto di accesso ad alcuna forma di protezione internazionale, né era stato all'uopo informato in merito alle modalità e alle sedi di presentazione della relativa istanza; che il decreto era carente nella motivazione indicata e nell'istruttoria espletata che aveva avuto come epilogo il cosiddetto respingimento "differito"; che il provvedimento notificatogli costituiva l'ipotesi di respingimento collettivo censurato dalla CEDU in quanto non era stata esaminata la situazione individuale di ciascuna delle persone; che la Questura, nell'emanare l' impugnato decreto non aveva tenuto conto dell'ipotesi che il rimpatrio in Senegal del migrante fosse pregiudizievole per l'incolumità fisica dello stesso; che il provvedimento di respingimento *de quo* era nullo ed inesistente, giacchè era stato comunicato all'odierno ricorrente esclusivamente in lingua italiana unitamente ad una traduzione in francese (e non il lingua a lui conosciuta o inglese) dell'ordine di allontanamento esecutivo del decreto medesimo sia del verbale di notifica del decreto medesimo.

Concludeva, pertanto, chiedendo, in via preliminare, la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato; nel merito, di annullare ovvero di dichiarare la nullità o l'inesistenza del decreto di respingimento del Questore di

Trapani e il correlato ordine indirizzato al ricorrente di lasciare il territorio dello Stato con condanna al pagamento delle spese processuali da distrarre in favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Il Ministero dell'Interno si è costituito con Memoria del 20.06.2016 ritenendo che il provvedimento di respingimento emesso dal Questore di Trapani debba considerarsi legittimamente adottato in conformità all'attuale normativa di legge in materia di ingresso e di soggiorno di cittadini extracomunitari sul territorio nazionale.

°

Tanto premesso, tenuto conto dell'oggetto del processo e dei fatti costitutivi della domanda

osserva

che si reputa non necessario procedere ad una istruzione non sommaria nei confronti della domanda proposta e che, per l'effetto, l'attuale controversia possa essere decisa con le forme del processo sommario di cognizione.

Il ricorrente – cittadino del Senegal – rintracciato e soccorso insieme ad altri cittadini extracomunitari, su imbarcazioni di fortuna, al largo delle coste italiane e sbarcato al porto di Palermo (All. ricorso introduttivo), è destinatario del decreto del Questore di Trapani Cat. A.12/Imm./2016-393, del 3.01.2016, notificato in pari data, con il quale è stato disposto il "*respingimento con accompagnamento alla frontiera*" ai sensi dell'art. 10, comma 2°, del D. Lgs. 25.7.1998, n. 286, e del successivo decreto con il quale è stato a lui ordinato di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di sette giorni, ai sensi dell'art.14, comma 5 bis e ter, del predetto D. Lgs. 286/2008.

In merito, l'art. 10 cit. prevede che "*La polizia di frontiera respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato*" e, al comma 2, che: "*Il Respingimento con l'accompagnamento alla frontiera è altresì disposto dal questore nei confronti degli stranieri: a) che entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo; b) che, nelle circostanze di cui al comma 1, sono stati temporaneamente ammessi nel*

territorio per necessità di pubblico concorso", mentre il successivo art. 14 prevede al comma 1° che: "*Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione ed espulsione più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze"*, ferma restando la possibilità, qualora non sia stato possibile trattenerlo in un Centro di identificazione ed espulsione, ovvero la permanenza presso tale struttura non ne abbia consentito l'allontanamento dal territorio nazionale, di ordinare di lasciare il territorio dello Stato "*allo scopo di porre fine al soggiorno illegale dello straniero e di adottare le misure necessarie per eseguire immediatamente il provvedimento di espulsione o di respingimento* (art. 14, comma 5 bis, D. Lgs. 286/1998).

Il provvedimento adottato nei riguardi del ricorrente è costituito dal c.d. "*respingimento differito*" che non è possibile tuttavia emanare, giusta l'esclusione di cui al comma art. 4 dell'art.10 cit., nell'ipotesi in cui l'interessato invochi l'applicazione delle disposizioni in tema di asilo politico, di riconoscimento dello status di rifugiato, ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari.

oo*oo

Quanto alla forma e al contenuto dell'atto in esame, l'art. 3, comma 3 del D.P.R. 31.08.1999, N. 394 (*"Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art.1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n., 286"*), prevede che il provvedimento che dispone il respingimento sia comunicato allo straniero mediante consegna a mani proprie o notificazione del provvedimento scritto e motivato, contenente l'indicazione delle eventuali modalità di impugnazione, effettuata con modalità tali da assicurare la riservatezza del contenuto dell'atto.

Se lo straniero non comprende la lingua italiana, il provvedimento deve essere

accompagnato da una sintesi del suo contenuto, anche mediante appositi formulari sufficientemente dettagliati, nella lingua a lui comprensibile o, se ciò non è possibile per indisponibilità di personale idoneo alla traduzione del provvedimento in tale lingua, in una delle lingue inglese, francese o spagnola, secondo la preferenza indicata dall'interessato.

oo*oo

Ora, in ordine alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a conoscere della presente controversia, occorre richiamare quanto statuito di recente dalla Corte di Cassazione a tenore della quale: "*Il provvedimento del questore diretto al respingimento incide su situazioni soggettive aventi consistenza di diritto soggettivo: l'atto è infatti correlato all'accertamento positivo di circostanze-presupposti di fatto esaustivamente individuate dalla legge (D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 10, comma 2, lett. a) e b)) ed all'accertamento negativo della insussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni vigenti che disciplinano la protezione internazionale nelle sue forme del riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria ovvero che impongano l'adozione di misure di protezione solo temporanea per motivi umanitari (D. Lgs. N. 286 del 1998, art. 10, comma 2 e art.19 comma 1). E, pertanto, in mancanza di norma derogatrice che assegni al giudice amministrativo la cognizione dell'impugnazione dei respingimenti, deve trovare applicazione il criterio generale secondo cui la giurisdizione sulle controversie avente ad oggetto diritti soggettivi, proprio in ragione dell'inesistenza di margini di ponderazione di interessi in gioco da parte dell'Amministrazione, spetta al Giudice ordinario (Cass. Civ. Sez. Un. 17 giugno 2013, n.15115).*

oo*oo

Passando dunque al merito delle doglianze (carenza assoluta della necessaria istruzione volta ad escludere l'applicazione del divieto di cui al comma 4 dell'art. 10 T.U.), e, nel caso in esame, il provvedimento impugnato non osserva neanche le prescrizioni di cui al citato art. 3, comma 3, del DPR 349/99, contenendo la traduzione in lingua francese ma non l'indicazione della possibilità di proporre ricorso.

Ed invero, deve osservarsi che in ordine alle garanzie previste a tutela del diritto di informazione dei migranti e del loro conseguente diritto a presentare domanda di protezione internazionale, che la Direttiva 2013/32/UE del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2013 ha previsto all'art. 8 la seguente disposizione: "*Qualora vi siano indicazioni che cittadini di paesi terzi o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne,desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri forniscono loro informazioni sulla possibilità di farlo. In tali centri di trattenimento e ai valichi di frontiera gli Stati membri garantiscono servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo*".

Ciò nell'ottica condivisibile di tutelare i cittadini di paesi terzi o apolidi giunti nei territori dell'Unione Europea, informandoli preventivamente della possibilità di accedere alle procedure di esame ed eventuale riconoscimento delle forme di protezione internazionale attualmente vigenti.

D'altro canto, nel solco di tale previsione anche la Corte Europea di diritti dell'uomo aveva già indicato nella sentenza del 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/2009, Hirsi Jamaa c. Italia al par. 204 che "…. *la mancanza di informazioni costituisce uno dei principali ostacoli all'accesso alle procedure d'asilo. Ribadisce quindi importanza di garantire alle persone interessate da una misura di allontanamento, le cui conseguenze sono potenzialmente irreversibili, il diritto di ottenere informazioni sufficienti a consentire loro di avere un accesso effettivo alle procedure e di sostenere i loro ricorsi (analogamente v. 304 della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, 21 gennaio 2011, ric. N. 30696/09, M.S.S. c. Belgio e Grecia).*

Sul punto si è anche espressa la Suprema Corte di Cassazione affermando che, pur in pendenza del termine di recepimento della citata Direttiva nell'ordinamento italiano, il medesimo dovere era enucleabile in via interpretativa facendo applicazione di regole ermeneutiche pacificamente riconosciute, quali quelle dell'interpretazione conforme alle direttive Europee in corso di recepimento e dell'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto delle norme interposte

della CEDU, come a loro volta interpretate dalla giurisprudenza dell'apposita corte sovranazionale.

Si conclude, pertanto, dichiarando che il provvedimento di respingimento è illegittimo allorquando non è stato rispettato il dovere di informazione, atteso che l'avvenuta presentazione di una domanda di protezione internazionale sarebbe ostativa al respingimento; affermando, dunque, il seguente principio di diritto: *"Qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti, hanno il dovere di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì servizi di interpretariato nella misura necessaria ad agevolare l'accesso alla procedura d'asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento* (Cass. Ord. 25 marzo 2015, n. 5926.*)*

Ora, il D. Lgs. del 18 agosto 2015 n. 142, emanato in attuazione fra l'altro della menzionata direttiva 2013/32/UE, ha dettagliatamente regolamentato il diritto all'informazione del richiedente soltanto nella fase successiva alla presentazione della domanda di riconoscimento della protezione internazionale aggiungendo l'art. 10–*bis*, che prevede: *"Le informazioni di cui all'articolo 10, comma 1, sono fornite allo straniero che manifesta la volontà di chiedere protezione internazionale ai valichi di frontiera e nelle relative zone di transito nell'ambito dei servizi di accoglienza previsti dall'articolo 11, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286"* ovvero: *"All'atto della presentazione della domanda l'Ufficio di polizia competente a riceverla informa il richiedente della procedura da seguire, dei suoi diritti e doveri durante il procedimento e dei tempi e mezzi a sua disposizione per corredare la domanda degli elementi utili all'esame; a tale fine consegna al richiedente l'opuscolo informativo di cui al comma 2° (Art. 10 comma 1) ovvero di " ..... un opuscolo informativo che illustra:*

a) le fasi della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale;

b) i principali diritti e doveri del richiedente durante la sua permanenza in Italia;

c) le prestazioni sanitarie e di accoglienza e le modalità per riceverle;

d) l'indirizzo e il recapito telefonico dall'ACNUR e della principali organizzazioni

di tutela dei richiedenti protezione internazionale" (Art. 10, comma 2; si segnalano anche gli artt. 2 e 3, emanati in attuazione della direttiva 2013/33/UE).

oo*oo

Per quanto riguarda la fase antecedente alla presentazione della domanda, pur in difetto di previsione espressa da parte della anzidetta normativa di recepimento, deve però affermarsi l'attuale sussistenza dell'obbligo di informare il soggetto della possibilità di proporre domanda, e ciò in forza della stessa natura della norma invocata, di cui si deve affermare l'efficacia diretta nel nostro ordinamento (contrariamente a quanto indicato dalla cit. Cass. 5926/2015).

Inoltre, dall'esame dell'art. 8 della Direttiva 213/32/UE, si evincono chiaramente (senza alcun particolare profilo di discrezionalità) i destinatari dell'obbligo di informazione preventiva, il contenuto di tale obbligo, e il soggetto tenuto all'adempimento individuato nello Stato membro e, quindi, nell'autorità statuale che prende immediato contatto con il possibile richiedente protezione internazionale.

Nel quadro così delineato, e con specifico riferimento al caso di specie, Lou Babakar ha lamentato che, prima della consegna del provvedimento di respingimento c.d. "*differito*" di cui al comma 2, dell'art. 10 del D. Lgs. 286/1998, l'Amministrazione non lo ha affatto informato della possibilità di presentare domanda di protezione internazionale, omettendo quindi di effettuare qualsivoglia atto istruttorio volto a verificare la sussistenza dei presupposti ostativi all'adozione del predetto decreto.

Il Ministero dell'Interno, dall'altro canto, - costituito in giudizio e gravato del relativo onere probatorio – non ha dimostrato (né risulta altrimenti comprovato) di avere adempiuto al citato obbligo informativo) avvalendosi, se del caso, di servizi di interpretariato.

Circostanza che si traduce perciò solo nell'illegittimità del provvedimento impugnato e del consequenziale ordine di lasciare il territorio dello Stato, come da declaratoria di cui al dispositivo.

Da ultimo, in merito alla doglianza a tenore della quale il ricorrente sarebbe stato destinatario insieme ad altri di un provvedimento di respingimento collettivo senza

considerazione della sua situazione personale, vietato dall'art. 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione Europea, per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (v. Corte Europa dei diritti dell'uomo 1 settembre del 2015, ric. n.16483/2012, Khlaifia e altri c. Italia, in merito al caso tre cittadini tunisini sbarcati nelle coste italiane nel 2011), nell'ambito del presente procedimento non vi è evidenza del coinvolgimento di altri soggetti, posto che il provvedimento impugnato è indirizzato unicamente nei riguardi del ricorrente Lou Babakar procedura di controllo ed identificazione sufficientemente individualizzata.

Quanto sopra risulta assorbente rispetto alle ulteriori cause di nullità del provvedimento impugnato, rilevate in ricorso.

Ricorrono giusti motivi per compensare fra le parti le spese del giudizio, in considerazione della materia trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Palermo, in composizione monocratica, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1.Dichiara la nullità del provvedimento di respingimento adottato dal Questore di Trapani il 03.01.2016 nei riguardi di nato a Medinon Nang (Senegal) il 01.01.1996, e del consequenziale ordine di lasciare il territorio dello stato;

2. Compensa integralmente tra le parti le spese di lite;

-Provvede come da separato decreto in ordine alla richiesta di liquidazione dei compensi in favore del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, ex art. 83, comma III bis, D.P.R n. 115/2002.

-Manda alla Cancelleria di comunicare alle parti la presente ordinanza.

Così deciso in Palermo il 27 febbraio 2017

Il Giudice Onorario

Antonina Maria Aiello

1/3/17