



R.G. /2014

Il Tribunale di Napoli - Sezione Prima bis, nella persona del G.O. dott.ssa Assunta Sirleto, ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel procedimento iscritto al n° /2014 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi, riservata in decisione all'udienza del .6.2016, avente ad oggetto: ricorso avverso diniego di riconoscimento della protezione internazionale ex art.35 d.leg. 28.1.2008 n°25.

### TRA

rappresentato e difeso dall'avv. Cristian Valle, in virtù di mandato a margine del ricorso, ed elett.te dom.to presso il suo studio in Napoli, alla Via Salvator Rosa n°349.

### RICORRENTE

Ministero dell'Interno-Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Caserta,

### RESISTENTE

### NONCHE'

P.M. presso il Tribunale di Napoli.

### INTERVENTORE

Conclusioni: come da ricorso e verbali in atti.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il giorno .2014, nato in Ucraina il giorno , proponeva opposizione avverso il provvedimento n° /014, emesso il giorno .2014, dal Ministero dell'Interno-Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Caserta, notificato al ricorrente il .2014, con il quale era stata negata la protezione internazionale.

Chiedeva l'annullamento della decisione della Commissione territoriale di Caserta e il riconoscimento dello status di rifugiato; in subordine, e gradatamente la protezione sussidiaria, la protezione umanitaria, con vittoria di spese diritti ed onorari di causa da attribuirsi al procuratore anticipatario.

Il G.I. fissava l'udienza, e contestualmente, disponeva a cura della Cancelleria, le notificazioni e comunicazioni previste dal citato art.35.

Il Ministero dell'Interno si costituiva in giudizio, e depositava una memoria con documentazione allegata.

All'udienza del giorno .2016, acquisita documentazione e le conclusioni del P.M., la causa veniva riservata per la decisione.

La Convenzione di Ginevra, resa esecutiva in Italia con la legge del 24 luglio 1954 n. 722, definisce "rifugiato" colui che, temendo a ragione, di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra (Articolo 1 A).

A integrazione della Convenzione è intervenuto il Protocollo di New York nel 1967 che ha rimosso le limitazioni temporali e geografiche fissate nel testo originario della Convenzione.

L'ambito di applicazione della Convenzione è limitato ai casi di persecuzione individuale.

I richiedenti asilo sono persone che, trovandosi fuori dal Paese in cui hanno residenza abituale, non possono o non vogliono tornarvi per il timore di essere perseguitate per motivi di razza, religione, nazionalità,



appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le loro opinioni politiche. Possono richiedere asilo nel nostro Paese presentando una domanda di riconoscimento dello "status di rifugiato".

I rifugiati sono coloro che hanno ottenuto il riconoscimento dello "status di rifugiato" in seguito all'accoglimento della loro domanda.

In applicazione della normativa europea, il decreto legislativo 19 novembre 2007, n.251, ha previsto come status di protezione internazionale oltre lo status di rifugiato anche quello di protezione sussidiaria. Tale status è riconosciuto a colui che pur non possedendo i requisiti per ottenere lo status di rifugiato, non possa essere rinvio nel Paese di origine o, per l'apolide, nel Paese di residenza, in quanto sussiste il fondato timore che possa subire un grave danno alla sua vita o alla sua incolumità.

A sostegno del suo ricorso, il ricorrente allega di essere giunto in Italia nel , dopo che era ritornato nel suo paese nel dall'Italia, giunto per la prima volta nel 2004.

Dichiara di essere nato a Lviv (Leopoli), ex città della Polonia, di avere studiato, e di aver lavorato nell'esercito, dove svolgeva attività di polizia, e faceva parte dei servizi interni.

Di aver fatto un periodo di addestramento, durante il quale ha imparato ad utilizzare le armi, per cui teme in caso di rientro in Ucraina di essere di nuovo arruolato nell'esercito, e in caso di rifiuto di subire sanzioni.

La vicenda narrata, non è suscumbibile sotto alcuna delle ipotesi per le quali la normativa vigente prevede una forma di protezione internazionale, trattandosi di una vicenda che esula dal concetto di "persecuzione".

Ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, gli art. 7-8- del D.Lgs del 19.11.2007 n°251. contengono la definizione di atti di persecuzione, e dei motivi della persecuzione. gli atti di persecuzione devono essere – alternativamente-: a) essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della Convenzione sui diritti dell'Uomo; b) costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a).

Gli atti di persecuzione di cui al comma 1, possono tra l'altro assumere la forma di a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale, b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per la loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; d) rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione discriminatoria o sproporzionata; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle cause di esclusione di cui all'art 10 2°; f) atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia.

I motivi di persecuzione, sono invece indicati nel successivo art. 8 e devono essere riconducibili ai motivi, di seguito definiti: a) "razza": riferita, in particolare, a considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza ad un determinato gruppo etnico; b) "religione": che include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte; c) "nazionalità": che non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma designa, in particolare, l'appartenenza ad un gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato; d) "particolare gruppo sociale": è quello costituito da membri che condividono una caratteristica innata o una storia comune, che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un'identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione della situazione nel Paese d'origine, un particolare gruppo sociale può essere individuato in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale, fermo restando che tale orientamento non includa atti penalmente rilevanti ai sensi della legislazione italiana; e) "opinione politica": si riferisce, in particolare, alla professione di un'opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all'articolo 5 e alle loro politiche o ai loro metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti.

Per ciò che invece concerne la protezione sussidiaria, l'art. 2 comma 1 lette. G) e H) del Dlgs 251/07, conformemente a quanto previsto anche dall'art. 2 comma 1 lett. F) e G) del Dlgs. 25/08, definisce "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" il cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese.

Il nuovo sistema di protezione internazionale, ha quindi introdotto una nuova misura, la protezione sussidiaria, che deve essere riconosciuta quando esiste il rischio effettivo di essere sottoposto a pena di morte, tortura o trattamenti inumani e degradanti. Il riscontro positivo di questa condizione non costituisce



più una condizione idonea soltanto al rilascio di un permesso di natura umanitaria, di natura temporanea, garantito dall'obbligo di osservare il divieto stabilito nell'art. 3 CEDU, nella lettura fornita dalla Corte di Strasburgo, rilasciato dal Questore D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 5, comma 6, ma da diritto ad una misura di protezione internazionale, stabile, accompagnata da permesso di soggiorno triennale e dalla fruizione di un complesso quadro di diritti e facoltà (accesso al lavoro, allo studio alle prestazioni sanitarie), direttamente scrutinato dalle Commissioni territoriali.

L'art. 5 del d.lgs. n. 251/2007, altresì, identifica come responsabili della persecuzione o del danno grave lo Stato, i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio o ancora i soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione, ai sensi dell'art. 6 comma 2, contro persecuzioni o danni gravi.

La definizione di "danno grave" è fornita dal successivo art. 14 il quale lo identifica : a) nella condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) nella tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; c) nella minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

Strettamente connesso a tale tema è quello del diritto alla protezione umanitaria, concretizzantesi nel permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all'art. 5 comma 6 del d.lgs. 286/1998.

Anche tale controversia rientra infatti nella giurisdizione del Giudice ordinario, sia nel caso in cui si tratti di impugnazione del diniego di permesso di soggiorno del Questore (Cass. SS.UU. 19.5.2009, n. 11535), sia nel caso in cui si tratti di controversia sulla domanda di accertamento della protezione internazionale e in subordine del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari (Cass. SS.UU. 9.9.2009, n. 19393).

Trattasi in ogni caso di controversia devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la situazione giuridica soggettiva dello straniero ha natura di diritto soggettivo, che va annoverato tra i diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e non può essere degradato ad interesse legittimo 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 esclusivamente al legislatore.

L'art. 5, c. 6, del D.Lgs. n. 286/98, che appunto disciplina l'ipotesi della sussistenza di esigenze di protezione umanitaria, prevede che *"Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano"* (art. 5 comma 6 D.Lgs. 286/98).

L'uso della disgiuntiva evidenzia come i motivi di carattere umanitario non debbano trovare fondamento in obblighi specifici previsti dalla Costituzione o da fonti internazionali, potendo trovarlo invece anche nella clausola generale dell'art. 2 della Costituzione; si tratta insomma di una clausola di salvaguardia del sistema volta a consentire che sia data tutela anche a situazioni non rientranti in alcuna delle disposizioni citate.

La disposizione normativa non enuncia in via esemplificativa quali debbano essere considerati i *seri motivi*, pertanto, è suscettibile di ampia interpretazione, e possono esservi ricondotti situazioni soggettive come i bisogni di protezione a causa di particolari condizioni di vulnerabilità dei soggetti, quali per esempio motivi di salute o di età, ma anche oggettive (cioè relative al paese di provenienza) e quindi una grave instabilità politica, episodi di violenza o insufficiente rispetto dei diritti umani, carestie, disastri naturali o ambientali o altre situazioni similari.

Le disposizioni in materia di protezione umanitaria previste dall'ordinamento interno possono peraltro trovare applicazione anche laddove nei confronti della persona interessata sussista comunque un concreto pericolo di essere sottoposto a torture e/o a pene o trattamenti inumani e/o degradanti in caso di rientro nel Paese d'origine (art. 3 Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Da un punto di vista processuale occorre osservare che con la domanda di protezione internazionale, ancorché indistinta, il richiedente ha diritto all'esame delle condizioni di riconoscimento delle due misure di protezione internazionale, previste nelle Direttive, ma senza escludere la possibilità del rilascio di un permesso sostenuto da ragioni umanitarie o da obblighi internazionali o costituzionali diversi da quelli derivanti dal citato art. 3 CEDU (ormai ricompreso espressamente nella protezione sussidiaria) o da quelli indicati nel D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 14, lett. c), (la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno od internazionale): vedi Cass. 24.3.2011, n. 6480.

Per ciò che concerne l'onere probatorio, l'art. 3 del medesimo Decreto stabilisce che il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. Tuttavia, qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: a) il richiedente ha



compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile.

La giurisprudenza ha poi precisato che in detta materia vi sono profonde divergenze rispetto alle regole generali del processo civile; ed infatti il giudice, attraverso i propri poteri ufficiosi, potrà e dovrà cooperare nell'accertamento delle condizioni che legittimano l'accoglimento del ricorso, acquisendo anche d'ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione del paese di origine (cfr. Cass. SS.UU. 17.11.2008 n. 27310). Del resto tale intervento è stato pienamente recepito dal legislatore delegato che all'art. 19 comma 8 del d.lgs. 150/2001 espressamente prevede che *"il giudice può procedere anche d'ufficio agli atti di istruzione necessari per la definizione della controversia"*.

Complementare a tale affermazione è quella secondo cui in tema di accertamento del diritto ad ottenere una misura di protezione internazionale, il giudice non può formare il proprio convincimento esclusivamente sulla base della credibilità soggettiva del richiedente e sull'adempimento dell'onere di provare la sussistenza del "fumus persecutionis" a suo danno nel paese d'origine, essendo, invece, tenuto a verificare la condizione di persecuzione di opinioni, abitudini, pratiche sulla base di informazioni esterne e oggettive relative alla situazione reale del paese di provenienza, mentre solo la riferibilità specifica al richiedente del "fumus persecutionis" può essere fondata anche su elementi di valutazione personale quali, tra i quali, la credibilità delle dichiarazioni dell'interessato (Cass. 23.12.2010, n. 26056; Cass. 27.7.2010, n. 17576).

Sul giudice incombe quindi il dovere di ampia indagine, di completa acquisizione documentale anche officiosa e di complessiva valutazione anche della situazione reale del Paese di provenienza, dovere imposto dal D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 8, comma 3 (emanato in attuazione della direttiva 2005/85/CE), norma alla stregua della quale ciascuna domanda deve essere esaminata alla luce di informazioni aggiornate sulla situazione del Paese di origine del richiedente asilo, informazioni che la Commissione Nazionale fornisce agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative.

In ordine alle doglianze avanzate con riferimento al provvedimento emesso dalla Commissione, vi è da specificare che tutte le doglianze di natura formale vanno esaminate congiuntamente al merito.

Occorre infatti evidenziare il recente arresto della giurisprudenza di legittimità, conforme del resto all'orientamento assunto da questo Tribunale, secondo cui *"il giudizio introdotto dal ricorso dell'interessato avverso il rigetto dell'istanza di protezione internazionale da parte dell'apposita Commissione, non ha ad oggetto il provvedimento amministrativo, bensì il diritto soggettivo dell'istante alla protezione invocata. E infatti la legge (d.lgs. n. 25 del 2008, art. 35, comma 10 cit.) stabilisce che la sentenza del tribunale può contenere, alternativamente, il rigetto del ricorso ovvero il riconoscimento dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria, e non anche il puro e semplice annullamento del provvedimento della Commissione"* (cfr. Cass., ord. 9.12.2011 n. 26480).

Conseguentemente esso non può concludersi con il mero annullamento del diniego in sede amministrativa della protezione stessa, ma deve pervenire alla decisione sulla spettanza o meno del diritto.

Ne deriva che l'eventuale nullità del provvedimento amministrativo, emesso dalla Commissione territoriale, per esempio, per omessa traduzione in una lingua conosciuta dall'interessato o in una delle lingue veicolari o comunque per altri vizi formali, non esonera il giudice adito dall'obbligo di esaminare il merito della domanda.

Nel giudizio di riconoscimento dello status di rifugiato, l'onere gravante sul richiedente ex art. 2697 c.c., deve ritenersi attenuato in considerazione del ridotto grado di disponibilità delle prove, ma ciò non esclude affatto, l'onere per il richiedente la protezione, di fornire quanto meno elementi indiziari a sostegno dei fatti narrati.

L'art. 3 del D. Lgs. 251/07 non ha affatto voluto derogare al principio secondo cui l'onere della prova resta a carico di chi propone una domanda giudiziale, ma solo attenuarne il vigore, in considerazione della particolare situazione personale in cui viene a trovarsi l'attore.

Senonché il richiedente ha depositato agli atti una sua foto con divisa militare, da fonti internet si evince che, secondo le autorità ucraine, nel periodo dal 20 gennaio al 1° marzo si sono registrati più di 39mila casi di renitenza alla leva.

La legge ucraina prevede la responsabilità penale per la renitenza al servizio militare nelle forze armate: in particolare gli "obiettori" rischiano una condanna da 2 a 5 anni di reclusione(v. SPIEF 16).

La situazione complessiva in Ucraina, in particolare nelle regioni sud-orientali del Paese, rimane instabile, fluida ed imprevedibile.



Le Autorità ucraine hanno rafforzato le misure di sicurezza ed innalzato il livello di allerta a Kiev e nelle altre principali città. (v. Viaggiare sicuri agg. al 6.6.2016).

Nelle restanti Regioni centro-occidentali dell'Ucraina, la situazione appare al momento relativamente calma ma si consiglia comunque di adottare prudenza negli spostamenti, non potendosi escludere, nel quadro di imprevedibile instabilità e di tensione politica che caratterizza il Paese, un peggioramento nelle condizioni di sicurezza.

Il quadro nelle Regioni Orientali (Donetsk e Lugansk) resta particolarmente teso ed instabile, con continue violazioni del regime di cessate-il-fuoco stabilito dagli accordi raggiunti a Minsk da ultimo il 12 febbraio. Scontri e colpi di artiglieria vengono segnalati in diversi centri abitati dell'area, con vittime anche tra i civili. Gli scontri armati iniziati nell'aprile 2014 tra Forze Armate e milizie antigovernative, tuttora sporadici ma continuativi, hanno sinora causato migliaia di vittime e di feriti nonché un'emergenza umanitaria caratterizzata da un numero elevatissimo di profughi. Numerose infrastrutture nelle province di Donetsk e Lugansk sono gravemente danneggiate e si registrano gravi carenze nell'erogazione di servizi essenziali. Nelle zone interessate dagli scontri si continuano a verificare, inoltre, episodi di fermo e detenzione da parte dei miliziani anti-governativi ai danni di giornalisti, cittadini stranieri, forze di sicurezza e missioni di monitoraggio internazionali (in particolare quelle OSCE). In considerazione della situazione sul terreno, che rende particolarmente difficoltoso assicurare la normale assistenza consolare in un territorio in buona parte fuori del pieno controllo delle Autorità centrali di Kiev e interessato da operazioni militari, e più in generale delle deteriori condizioni generali di sicurezza nell'area, si sconsigliano vivamente viaggi a qualsiasi titolo nelle regioni di Donetsk e Lugansk. Si sono registrate perduranti tensioni nella città e nella regione di Odessa, a seguito dei gravissimi incidenti verificatisi il 2 maggio 2014 e che hanno causato decine di vittime, nonché di disordini ed altri episodi di violenza, ivi inclusi atti classificati come terroristici da parte delle Autorità. Analoghe violenze ed atti di matrice terroristica interessano la Regione e la città di Kharkiv (in cui un ordigno è deflagrato in occasione di una marcia di commemorazione degli eventi di Maidan ed ha causato 4 morti e diversi feriti nel 22 febbraio 2015). Vengono inoltre periodicamente registrate esplosioni di natura dolosa in particolare nelle città di Kharkiv, Odessa, Zaporizhzhya e Kherson, dove non sono infrequenti gli allarmi-bomba, così come in altri centri inclusa la Capitale.

Il Paese condivide inoltre con il resto del mondo la crescente esposizione al rischio del terrorismo internazionale

Tenuto conto del vissuto del ricorrente, che ha dichiarato dinanzi alla Commissione Territoriale, di essere stato un militare, e della sua credibilità; che il richiedente in caso di rientro nel proprio paese, potrebbe subire pene, per la sua renitenza alla leva, sono senz'altro configurabili nel caso di specie, i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria, giacché ai sensi dell'art.14 del d.lgs.19 novembre 2007 n°251, richiamato dall'art.2, lett.f) del d.lgs.28 gennaio 2008 n°25, il rischio di "danno grave", al cui riscontro è subordinata la predetta forma di tutela, deve essere correlato a forme di violenza indiscriminata ed al rischio di comportamenti inumani e degradanti.

Ai sensi dell'art. 19 comma 9 del d.lgs. n°150/2011 l'ordinanza deve essere notificata al ricorrente e comunicata al pubblico ministero ed alla Commissione interessata, a cura della Cancelleria.

P.Q.M

Accoglie il ricorso, nei limiti di cui in motivazione, e dichiara il diritto di nato in Ucraina il giorno alla protezione sussidiaria.

Dichiara non ripetibili le spese del procedimento

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di legge.

Napoli Il

Il G.O.  
dott.ssa Assunta Sirlito

