

Numero 3188/2011 e data 31/8/2011



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Adunanza Generale del 7 luglio 2011

Gabinetto 00007/2011

NUMERO AFFARE 05184/2009

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla signora Olga Lucia Medina Sanchez avverso il diniego del riconoscimento dello status di rifugiato.

VISTA la relazione prot. n. 6424 del 23 novembre 2009, con la quale il Ministero dell'interno - Commissione nazionale per il diritto d'asilo - ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso in oggetto;
ESAMINATI gli atti e udito il relatore Consigliere Elio Toscano;

PREMESSO

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto il 30 novembre 2005, la signora Olga Lucia Medina Sanchez, di nazionalità colombiana, ha impugnato il provvedimento della

Commissione nazionale per il diritto d'asilo, adottato in data 29 settembre 2005 ai sensi dell'art. 21 del d.P.R. 16 settembre 2004, n. 303, con il quale le è stato negato il riconoscimento dello status di rifugiato.

In particolare, la Commissione ha ritenuto che le restrizioni, genericamente rappresentate dall'interessata, esulassero dalle previsioni di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951 e che la richiedente avesse lasciato lo Stato per ricercare migliori condizioni di vita civile e democratica e opportunità di lavoro.

Con i motivi di ricorso, l'istante deduce sostanzialmente le seguenti censure:

- violazione di legge, poiché l'Italia ha ratificato e reso esecutiva con l. 24 luglio 1954, n. 722 la Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951;
- violazione dell'art. 10 della Costituzione, in quanto il diritto di asilo, indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato, sorgerebbe dall'impedimento di esercitare nel Paese di origine le libertà democratiche;
- errata valutazione dei fatti, difetto di motivazione e sviamento di potere, non avendo la Commissione preso in considerazione il grave pericolo che correrebbe la ricorrente nel caso di rimpatrio in Colombia;
- violazione dell'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 184.

A sostegno delle doglianze, la ricorrente rappresenta di far parte di una famiglia benestante di imprenditori, operanti nella città colombiana di Eldovio Valle, vittime di violenze e taglieggiamenti da parte di pericolose bande criminali, che hanno anche ucciso tre dei suoi fratelli. Perdurando lo stato di grave minaccia e mancando qualsiasi protezione da parte delle autorità locali, la ricorrente e i suoi congiunti, tra i quali due figli e la madre, sono stati costretti ad abbandonare la città d'origine e a spostarsi ripetutamente in altre località del Paese nel tentativo di preservare la propria incolumità.

Prosegue la ricorrente, precisando di essere fuggita in Italia alla ricerca di protezione e per godere dei diritti costituzionalmente garantiti dalla Costituzione della Repubblica, palesemente violati nel suo Paese. Aggiunge che, qualora rientrasse in Colombia, la criminalità organizzata attenterebbe certamente alla sua vita, con conseguente esposizione sua e dei suoi familiari a ulteriori rischi.

In conclusione, la ricorrente chiede il riconoscimento dello status di rifugiato o, in via subordinata, il permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Il Ministero dell'interno ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso straordinario, in quanto attinente a materia che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 32 della l. 30 luglio 2002 n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo) e dell'art. 17 del d.P.R. 16 settembre 2004, n. 303 (Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato).

La Sezione, nell'adunanza del 25 maggio 2011, ha ritenuto di dover rimettere il ricorso all'Adunanza generale del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 12, secondo comma, del d.P.R. n. 1199 del 1971 in relazione, in particolare, alla questione dell'ammissibilità del ricorso straordinario nel regime precedente l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

CONSIDERATO

Nell'ordine logico deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Ministero referente, in quanto la controversia rientrerebbe nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario.

In proposito va premesso che in calce al provvedimento impugnato sono elencati, quali rimedi esperibili, sia il ricorso al giudice ordinario, *“in conformità con la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 907 del 17 dicembre 1999”*, sia il *“ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 giorni dalla notifica dell'atto, ai sensi dell'art. 8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199”* termine che nel caso in esame risulta rispettato, sicché non sussistono dubbi sulla ricevibilità del gravame.

L'indicazione di entrambi i rimedi, avuto riguardo alla data di presentazione del ricorso, appare coerente con il consolidato orientamento della giurisprudenza, secondo cui il ricorso straordinario, nel regime precedente l'entrata in vigore del c.p.a., era uno strumento di difesa di carattere generale, istituzionalmente indifferente al riparto della giurisdizione, che poteva esser proposto, ove non espressamente escluso da norma di legge, avverso tutti gli atti

oggettivamente e soggettivamente amministrativi, anche se la relativa cognizione era attribuita in sede giurisdizionale al giudice ordinario (Cons. St., Ad. gen., 29 maggio 1997, n. 72; Ad. gen., 10 giugno 1999, n. 9). La circostanza dedotta dalla Amministrazione referente che la controversia rientra nell'ambito della giurisdizione ordinaria non è, quindi, di per sé sufficiente per escludere l'ammissibilità del ricorso straordinario.

In proposito la giurisprudenza aveva sottolineato che, in mancanza di formale esclusione del ricorso straordinario, detto rimedio si poneva come "*concorrente*" con ogni altra forma di tutela, sia pure nei limiti dell'operatività consentita dalla normativa da cui è regolato, sicché in caso di adozione congiunta, da parte dello stesso soggetto, del ricorso straordinario e della via giurisdizionale ordinaria non operava alcun criterio di alternatività, in quanto l'istituto dell'alternatività era previsto nel solo rapporto con il ricorso giurisdizionale amministrativo e non poteva trovare applicazione nei rapporti con la giurisdizione ordinaria (Cons. St., Ad. gen., 10 giugno 1999, n. 9).

Ai fini della soluzione della questione prospettata con l'eccezione di inammissibilità, va anche considerato che il Codice del processo amministrativo, entrato in vigore il 16 settembre 2010, ha innovativamente affermato che il ricorso straordinario è ammesso "*unicamente*" per le controversie devolute al giudice amministrativo (art. 7, comma 8, c.p.a.), con la conseguenza che tale strumento di impugnazione risulta non ammissibile per le controversie devolute al giudice ordinario.

Intervenendo sul punto, il Consiglio di Stato ha tuttavia escluso che la suddetta previsione abbia carattere interpretativo e, quindi, effetto retroattivo, cosicché restano radicati nella sede straordinaria i ricorsi proposti prima dell'entrata in vigore del codice in applicazione del principio della *perpetuatio jurisdictionis* espresso dall'art. 5 c.p.c., alla stregua del quale la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda (Cons. St., Ad. gen., 20 gennaio 2011, n. 1).

Occorre, quindi, verificare, avuto riguardo al momento della proposizione della domanda e alle norme applicabili (il provvedimento impugnato è stato adottato il 20 settembre 2005 e il ricorso straordinario è stato proposto il 1° dicembre 2005), se la competenza del giudice ordinario opposta dal Ministero dell'interno abbia carattere "*esclusivo e inderogabile*", tale da escludere il ricorso ad altri rimedi e, in ispecie, a quello proposto.

Al riguardo si ritiene utile una ricognizione delle fonti normative che disciplinano la concessione dello status di rifugiato e che risultano applicabili al caso in esame *ratione temporis*.

A livello di Costituzione, l'art. 10, comma 3, fornisce la definizione del diritto di asilo, laddove prevede una tutela per lo straniero che non possa godere nel proprio paese delle garanzie di libertà democratiche, quali quelle assicurate presso lo Stato italiano, riservando alla legge la regolazione del diritto medesimo.

Quanto alle fonti ordinarie, orientate prevalentemente a disciplinare lo *status* di rifugiato, esse sono costituite dalla l. 24 luglio 1954, n. 722

di ratifica della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo statuto dei rifugiati, e dalla l. 23 dicembre 1992, n. 523 di ratifica della Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990, concernente la determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati dell'Unione europea.

Per disciplinare il procedimento di riconoscimento dello status di rifugiato, il Parlamento è intervenuto con una normativa d'urgenza, costituita dal d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 1990, n. 39. In particolare, l'art. 5 attribuiva al giudice amministrativo le controversie riguardanti il riconoscimento della posizione di rifugiato, prevedendo la riduzione a metà (ossia a 30 giorni) del termine ordinario per proporre l'impugnazione.

Detta disposizione veniva successivamente abrogata dall'art. 46 della l. 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

Con gli articoli 31 e 32 della l. 30 luglio 2002, n. 189, il legislatore integrava e modificava il d.l. n. 416 del 1989, prevedendo all'art. 1 *quater* che il ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale competente ad esprimersi sulla richiesta di riconoscimento *è presentato al tribunale in composizione monocratica, territorialmente competente, e entro quindici giorni, anche dall'estero tramite le rappresentanze diplomatiche*".

La normativa appena richiamata si è conformata all'orientamento espresso, sulla base del criterio ordinario di riparto, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che con sentenza 17 dicembre 1999,

n. 907 aveva affermato la competenza del giudice ordinario nelle controversie riguardanti il riconoscimento della posizione di rifugiato. Ciò in quanto la qualifica di rifugiato, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 29 luglio 1951, costituisce una situazione giuridica di “*status*” con la conseguenza che tutti i provvedimenti assunti dai competenti organi in materia hanno natura dichiarativa e non costitutiva.

Tale orientamento è stato seguito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (*ex multis*, Sezione VI, 19 luglio 2005, n. 3835; Sez. VI, 22 maggio 2007, n. 2593).

In sede consultiva si è venuto a formare un orientamento, consolidatosi a partire dalla fine del 2009 (ancora il parere reso all’Adunanza della I Sezione del 23 settembre 2009 riteneva ammissibile il ricorso straordinario in materia), secondo il quale il ricorso straordinario doveva ritenersi inammissibile (Sez. I, 20 gennaio 2010, n. 4811/2009; 7 ottobre 2009, n. 2741/2009; 4 novembre 2009, n.2739/2009).

Tuttavia, valutando tutti i fattori che devono essere considerati al fine di stabilire la validità di una determinata soluzione sotto i profili della compatibilità con la legge, con i principi generali dell’ordinamento e con gli obblighi derivanti dai trattati internazionali, non sembra che il legislatore con le norme sopra richiamate abbia introdotto una competenza “*funzionale ed esclusiva*” del giudice ordinario in materia di ricorsi avverso il diniego di riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Anzitutto nel testo, sopra riportato, dell’art. 1 *quater* del d.l. n. 416 del

1989, introdotto dall'art. 32 l. n. 189 del 2002, abrogato dal d.lgs. n. 28 del 2008, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, non si fa uso di avverbi, quali “*esclusivamente*” o “*unicamente*” o di altre espressioni dalle quali l'interprete possa cogliere - in ossequio al principio che *ubi lex voluit, dixit* - l'intendimento del legislatore di attribuire la materia in via esclusiva al giudice ordinario con implicita conseguente esclusione del ricorso straordinario. Ciò, di contro, è possibile riscontrare in altre situazioni, nelle quali la giurisprudenza ha persuasivamente escluso l'ammissibilità del ricorso straordinario, come ad esempio in materia di sanzioni per violazioni del Codice della strada (d.lgs. n. 285 del 1992) o nel caso dell'espulsione amministrativa, provvedimento avverso il quale può essere presentato ricorso unicamente al giudice di pace, ai sensi dell'art. 13, comma 8, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

Non è poi sufficiente a far ritenere che sussista la competenza esclusiva del giudice ordinario in tema di riconoscimento dello *status* di rifugiato la brevità dei termini decadenziali fissata dal legislatore per adire il giudice ordinario. Il termine di 30 giorni per impugnare il diniego espresso dalla Commissione territoriale, ai sensi dell'art. 5 del d.l. n. 416 del 1989, e quello ancora più breve di 15 giorni introdotto dalla l. n. 189 del 2002, sono indubbiamente diretti ad assicurare un giudizio tempestivo, ma tale finalità non può di per sé qualificare il relativo procedimento innanzi al giudice ordinario come “*esclusivo*”.

In tale contesto, il concorrente strumento di tutela del ricorso

straordinario, in favore dello straniero bisognoso di protezione, è coerente con l'art. 10 della Costituzione e con l'art. 13 della CEDU e viene efficacemente incontro alla domanda di giustizia dei richiedenti lo *status* di rifugiato, garantendo a soggetti, che incontrano obiettive difficoltà di comprensione linguistica e di conoscenza del sistema legislativo italiano, l'effettività della tutela giurisdizionale, sancita dall'art. 24 della Costituzione.

Si può, dunque, concludere che il legislatore, pur prevedendo la possibilità di un procedimento accelerato dinnanzi al giudice ordinario per ottenere il riconoscimento del particolare *status*, non ha attribuito a detto rimedio il carattere di esclusività e, quindi, ritenere che, in relazione alla materia di cui si controverte, il ricorso straordinario sia ammissibile sino a quando mantiene il suo carattere distintivo di rimedio generale e non ne è preclusa per le legge la concorrenza con altre impugnazioni.

A tale interpretazione ha mostrato di aderire anche la stessa Commissione nazionale per il diritto di asilo, che si è espressa sull'istanza della ricorrente, allorché ha indicato il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra i rimedi esperibili avverso il pronunciato diniego.

Va anche considerato che detta annotazione ha ingenerato nella ricorrente un affidamento nello strumento di giustizia indicato dall'Amministrazione (ricorso straordinario), che l'interessata ha volontariamente e alternativamente prescelto, rinunciando alla tutela in sede giurisdizionale.

Pertanto, tenuti presenti le esigenze di certezza e i valori dell'ordinamento, l'Adunanza generale è del parere della ammissibilità del presente ricorso, come degli altri numerosi ricorsi pendenti in materia notificati anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo e nei limiti sopra indicati.

L'eccezione di inammissibilità spiegata dal Ministero dell'interno va, in conclusione, disattesa.

Occorre, pertanto, passare ad esaminare il merito dell'affare in trattazione.

Ritiene l'Adunanza che il ricorso debba essere accolto.

L'art. 1 *quater*, comma 3, del d.l. n. 416 del 1989, vigente alla data di adozione del provvedimento impugnato, stabiliva che i richiedenti asilo venissero auditi dalle Commissioni territoriali e che *“del colloquio con il richiedente viene redatto verbale. Le decisioni sono adottate con atto scritto e motivato. Le stesse verranno comunicate al richiedente, unitamente all'informazione sulle modalità di impugnazione”*.

Il successivo comma 4 aggiungeva che: *“Nell'esaminare la domanda di asilo le Commissioni territoriali valutano per i provvedimenti di cui all'articolo 5, comma 6, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali di cui l'Italia è firmataria e, in particolare, dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848”*.

Nel caso in esame, il provvedimento impugnato nega il riconoscimento dello *status* di rifugiato sulla base del parere espresso

in data 29 settembre 2005 dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo - Sezione speciale stralcio, che ha valutato di non accogliere l'istanza della signora Sanchez, ritenendo che l'interessata sia venuta in Italia alla "ricerca di migliore occupazione lavorativa" e che detto aspetto "deve ritenersi prevalente e assorbente rispetto agli altri moventi cui va ricondotto l'espatrio".

Ai fini dell'accoglimento del ricorso, l'Adunanza generale ritiene che il contestato provvedimento presenti i vizi, dedotti in gravame, di errata valutazione dei fatti e difetto di motivazione, posto che la Commissione non si è espressa sugli aspetti più gravi dell'esposizione della ricorrente, la quale ha dichiarato che tre dei suoi fratelli sono stati uccisi, con evidenti finalità estorsive, dalla criminalità organizzata colombiana, senza che a lei e alla sua famiglia fosse assicurata protezione da parte delle autorità colombiane, e che, qualora rientrasse nel Paese di origine, ella stessa sarebbe esposta al rischio della vita.

Per le considerazioni espresse, il ricorso in parola deve essere, quindi, accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato, salvo gli ulteriori provvedimenti.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere accolto e che, per l'effetto, il provvedimento impugnato debba essere annullato.

IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO L'ESTENSORE



Pasquale de Lise

Elio Toscano

IL SEGRETARIO GENERALE

M. Tosello