

Consiglio di Stato, Sez. VI, Decisione n. 5619 del 18 settembre 2009, Pres. Ruoppolo, Rel. De Nictolis. C.M. – Ministero dell'interno, Questura di Roma.

Sul ricorso in appello n. 2026/2005, proposto da C. M., rappresentato e difeso dall'avv. Adriano Casellato, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Roma, viale Regina Margherita, n. 290;

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del ministro in carica, e Questore di Roma, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domiciliario per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione prima-ter, 7 luglio 2004, n. 6597;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno;

vista l'ordinanza di questa sezione 1° aprile 2005 n. 1682 con cui è stata respinta la domanda cautelare;

viste le memorie prodotte dall'appellante;

visti tutti gli atti della causa;

relatore all'udienza pubblica del 16 giugno 2009 il consigliere Rosanna De Nictolis, e uditi l'avv. A. Casellato per l'appellante e l'avv. dello Stato Vitale per il Ministero appellato;

ritenuto e considerato quanto segue.

Fatto e diritto

1. Il primo giudice, con la sentenza suindicata, ha respinto il ricorso proposto dall'odierno appellante, cittadino turco di etnia curda, avverso il provvedimento del questore di Roma 3 settembre 2003, con cui è stata respinta l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per asilo politico, presentata dallo stesso. Il provvedimento era emesso sul presupposto della decisione emessa dalla competente Commissione centrale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico in data 22 luglio 2003, la quale aveva ritenuto che non vi fossero i presupposti per attribuire lo *status* preteso.

Il primo giudice ha affermato che il provvedimento impugnato in primo grado costituiva atto dovuto a seguito della decisione assunta dalla detta Commissione.

2. La sentenza viene appellata dall'originario ricorrente. Egli premette di avere impugnato innanzi al giudice ordinario il citato provvedimento della Commissione centrale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico. Deduce poi che, ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, il questore avrebbe dovuto verificare se, in relazione alla motivazione del mancato riconoscimento dello *status* di rifugiato politico, vi fosse il rischio di essere oggetto di persecuzione e se non potesse comunque essere rilasciato il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, co. 6, del d.lgs. n. 286/1998 e dell'art. 28, co. 1, lett. d), d.P.R. 31 agosto 1999 n. 394.

L'appellante, in subordine, solleva questione di costituzionalità dell'art. 5, co. 6, del d.lgs. n. 286/1998 in relazione agli artt. 13 e 24, Cost..

2.1. Il Ministero dell'interno si è costituito in giudizio, resistendo al ricorso in appello.

3. Questa Sezione, con l'ordinanza indicata in epigrafe, ha respinto la domanda cautelare.

4. L'appellante ha prodotto memorie con cui ha ulteriormente illustrato le proprie difese e ha sostenuto la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

5. Il Collegio ritiene di non potersi pronunciare sulla questione di giurisdizione (già negata da questo Consesso: v. Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2007 n. 2550 in caso identico), atteso che nel caso di specie deve ritenersi formato il giudicato interno.

Infatti il giudice di primo grado, pronunciandosi nel merito, ha implicitamente ritenuto sussistente la propria giurisdizione, e tale implicita statuizione deve ritenersi passata in giudicato, in difetto di espresso appello sulla questione di giurisdizione.

Secondo quanto statuito di recente dalle Sezioni unite, il principio di ragionevole durata del processo e l'affermato principio della *translatio iudicii* nei rapporti tra diverse giurisdizioni esigono un ridimensionamento delle modalità di eccezione e rilievo del difetto di giurisdizione, che non può essere dichiarato se il giudice di primo grado, pronunciandosi nel merito, ha implicitamente esaminato anche la presupposta questione di giurisdizione (Cass., sez. un., 9 ottobre 2008 n. 24883).

6. Nel merito l'appello è infondato.

6.1. Vero è che ai sensi dell'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 286/1998, "In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione".

L'art. 28, co. 1, lett. d), d.P.R. n. 394/1999 prevede poi che, "Quando la legge dispone il divieto di espulsione, il questore rilascia il permesso di soggiorno... per motivi umanitari, negli altri casi, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare, una protezione analoga contro le persecuzioni di cui all'articolo 19, comma 1, del testo unico".

Ancora, ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/1998, "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".

6.2. Tuttavia, dirimente è la considerazione della tipicità dei titoli di permesso di soggiorno, e dell'onere di chi lo richiede di indicare con chiarezza il tipo di permesso richiesto.

Pertanto, chiesto il permesso di soggiorno per asilo politico, e negato quest'ultimo, il diniego di tale tipo di permesso è un atto dovuto e consequenziale. Non può l'amministrazione indagare di ufficio, in difetto di domanda di parte, se sussiste la possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno ad altro titolo.

E tanto discende dalla considerazione che solo l'interessato è in grado di indicare quali sono i titoli di legittimazione a conseguire un diverso tipo di permesso di soggiorno.

6.3. L'apparente contrario precedente invocato da parte appellante ([Cons. St., sez. VI, 17 maggio 2006 n. 2868](#)) è stato già inteso da questa Sezione nel senso che la p.a. è tenuta a verificare la possibilità di rilascio del permesso di soggiorno ad altro titolo (es. per motivi umanitari) purché espressamente richiesta a tali fini, non potendo addebitare alla p.a. la ricerca dei dati fattuali e delle condizioni che consentono il rilascio di titoli abilitativi a permanere nel territorio nazionale ([Cons. St., sez. VI, 24 febbraio 2009 n. 1083](#)), con valutazione che il Collegio condivide.

6.4. Nel caso di specie, non risulta che il permesso di soggiorno sia stato chiesto ad altro titolo.

6.5. Si deve aggiungere che neppure nel corso del giudizio sono stati dedotti elementi atti a comprovare la tesi della sussistenza di pericolo di persecuzioni nel Paese di origine o di ragioni umanitarie.

6.6. Il *jus superveniens* conferma la correttezza della soluzione seguita.

Infatti l'art. 32, co. 4, d.lgs. n. 25/2008, nel testo ora vigente, dispone che in caso di rigetto della domanda di asilo politico da parte della competente commissione, sorge l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, salvo che gli sia stato rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo.

Inoltre, spetta alla Commissione, e non al questore, valutare, qualora rigetti la domanda di protezione internazionale se possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario: in tal caso la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/1998 (art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008).

Tale disciplina conferma che:

a) secondo la normativa applicabile al caso di specie *ratione temporis*, il Questore non ha il potere-dovere di accertare di ufficio la sussistenza di altri titoli di permesso di soggiorno, in difetto di motivata istanza di parte;

b) secondo la disciplina oggi vigente, il Questore continua a non avere un potere di ufficio, una volta negato il diritto di asilo da parte della competente commissione, di accertare un pericolo di persecuzione nello Stato di provenienza, o la sussistenza dei motivi umanitari. Entrambi i presupposti vengono valutati dalla competente commissione, per accordare, ove sussista il primo presupposto, la c.d. protezione sussidiaria (art. 17, d.lgs. n. 251/2007), e per segnalare, ove sussista il secondo presupposto, i motivi umanitari al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

7. Per quanto esposto l'appello va respinto.

Le oscillazioni della giurisprudenza, solo di recente divenuta univoca, giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.