



TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE,
PROTEZIONE INTERNAZIONALE E LIBERA CIRCOLAZIONE
DEI CITTADINI DELL'UNIONE EUROPEA

N. 8455/2018 R.G.

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Lina Tosi	Presidente
dott. Fabio Doro	Giudice relatore
dott.ssa Diletta Maria Grisanti	Giudice

nella causa iscritta al N. 8455/2018 R.G. promossa con ricorso ai sensi dell'art. 35-*bis* del D. Lgs. n. 25/2008 depositato in data 22.8.2018 da:

(c.f. _____ ; Codice _____), con l'avv. ALPAGOTTI

CLAUDIA,

ricorrente,

contro

COMMISSIONE TERRITORIALE PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE
INTERNAZIONALE DI TREVISO (c.f. 94026160278), con il funzionario delegato dott.
ROCCOBERTON ANTONELLO,

resistente,

e con l'intervento

del PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI VENEZIA,

interveniante,

ha pronunciato il seguente

DECRETO



Accoglimento n. cronol. 5158/2020 del 19/05
RG n. 8455

Il ricorrente, nato a Sertlovo (Russia) il _____, cittadino ucraino, ha impugnato il provvedimento del 13.6.2018, notificato il 24.7.2018, reso dal Ministero dell'Interno – Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale di Verona – Sezione di Treviso ed ha chiesto sia accertato e dichiarato il suo diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero, in subordine, il diritto alla protezione sussidiaria di cui al D. Lgs. n. 251/2007 ovvero il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Egli ha riferito di essere nato in Russia nel 1994, a Sertlovo, nei pressi di Leningrado, e di essersi trasferito in Ucraina nel 1995, a Polonne (regione di Khmel'mitsk); quindi nel 2003 si trasferiva a Starokostyantyniv, sempre nella medesima regione, nel 2007 tornava a Polonne e dal 2011 andava a studiare a Rivne.

Mentre frequentava il terzo anno di università, nella zona orientale dell'Ucraina iniziava il conflitto, ma siccome stava studiando non veniva chiamato alle armi; nondimeno, al quinto anno degli studi accademici, prima di laurearsi, iniziava a ricevere delle cartoline di precetto, ma presentava alla Commissione Militare dei documenti per dimostrare che stava ancora studiando.

Una volta laureato, nel 2016, il ricorrente decideva espatriare, in quanto, essendo nato in Russia e vivendo in Ucraina non intendeva mettersi contro entrambi i popoli scendendo in guerra e comunque perché non conosceva i motivi sottesi alla guerra.

Il _____ dunque, ottenuto un visto polacco, in data 27.6.2016 lasciava l'Ucraina e il giorno successivo entrava in Italia, dove da nove anni si era già stabilita la madre

Al suo indirizzo di casa continuavano ad arrivare le cartoline di precetto e per due volte gli uomini del commissariato militare e della polizia si recavano a cercarlo, ma trovavano solo sua nonna, che si sentiva male e veniva ricoverata per tre settimane.

In caso di rientro in Ucraina, teme di essere sottoposto a sanzioni penali in quanto renitente alla leva, nonché di essere inviato al fronte.

Con il provvedimento oggi impugnato la domanda svolta è stata rigettata in quanto le ragioni che avevano portato il richiedente a sottrarsi all'arruolamento non configuravano la fattispecie dell'obiezione di coscienza, giacché nel corso dell'audizione non erano emersi elementi che potessero indurre a ritenere che la contrarietà espressa dal _____ rispetto al conflitto in corso in Ucraina fosse riconducibile a sue



convinzioni profonde o alla sua religione né a manifestazioni della sua libertà di pensiero, coscienza e religione.

Sotto altro profilo, la regione di provenienza del ricorrente non era interessata dal conflitto, che invece era in corso nelle regioni di Donetsk e Luhansk, site nell'area orientale del Paese.

Il ricorrente lamenta che la Commissione non avrebbe adeguatamente valutato la sua vicenda personale, alla luce del fatto che l'art. 7, comma 2, lett. *e-bis*) del D. Lgs. n. 251/2007 considera tra gli atti persecutori rilevanti ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato anche le sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie che comportino gravi violazioni di diritti umani fondamentali in conseguenza del rifiuto di prestare il servizio militare per motivi di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale e che egli fugge all'arruolamento proprio per ragioni di natura morale e etnica.

In punto di diritto, occorre premettere che il D. Lgs. n. 251/2007 – attuativo della direttiva 2004/83 CE recante le norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale – disciplina sulla base dei principi già espressi dalla Convenzione di Ginevra del 28.7.1951 (ratificata con la legge n. 722/1954 e modificata dal Protocollo di New York del 31.1.1967 ratificato con la legge n. 95/1970) la materia della protezione internazionale e ne fissa le regole sostanziali.

L'art. 2, lett. a), del D. Lgs. cit. definisce la protezione internazionale e la identifica nelle due forme dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, delineando un sistema pluralistico delle misure di protezione internazionale (Cass. n. 26887/2013), che, da un lato, trovano fondamento nella *vis persecutoria* posta a base del rifugio politico e, dall'altro lato, sono fondate su requisiti che prescindono dalla *vis persecutoria* mediante il riconoscimento della protezione sussidiaria e della misura residuale atipica di protezione internazionale del permesso umanitario, la cui previsione è stata dettata proprio dall'esigenza d'includere nel sistema della protezione internazionale situazioni di pericolo di danno grave per l'incolumità personale o altre rilevanti violazioni dei diritti umani delle persone, non riconducibili al modello persecutorio del rifugio, perché generate da situazioni endemiche di conflitto e violenza interna, dall'inerzia o connivenza dei poteri statuali o da condizioni soggettive di vulnerabilità non emendabili nel paese di provenienza.

È, quindi, definito rifugiato il "*cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese*



di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure apolide che si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno” (art. 2, lett. e).

L'art. 7 del D. Lgs. n. 251 del 2007 ha specificato che gli “atti di persecuzione” devono essere sufficientemente gravi per la loro natura e frequenza da rappresentare una violazione grave dei diritti umani e possono, in via esemplificativa, essere costituiti da atti di violenza fisica e psichica, provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari discriminatori per la loro natura o per le modalità di applicazione, azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie, rifiuto dei mezzi di tutela giuridica, azioni giudiziarie in conseguenza di rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto quando questo possa comportare la commissione di crimini, atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia.

La protezione sussidiaria viene, invece, riconosciuta in presenza di un danno grave ricorrente nelle sole ipotesi tassativamente indicate dall'art. 14 del D. Lgs. n. 251/2007, ossia:

- a) di condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte;
- b) la tortura o altra forma di trattamento inumano o degradante;
- c) la minaccia grave ed individuale alla vita della persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno od internazionale.

L'art. 5 del D. Lgs. n. 251/2007 prevede che responsabili sia degli atti persecutori che danno diritto allo status di rifugiato, sia del danno grave che dà diritto al riconoscimento della protezione sussidiaria possano essere tanto lo Stato che partiti o organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio e soggetti non statuali se i primi o le organizzazioni internazionali non possono o non vogliono fornire protezione contro persecuzioni o danni gravi.

Spetta al richiedente specificare, ai sensi dell'art. 3 del D. Lgs. n. 251/2007, oltre a tutti i fatti che riguardano il paese di origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, altresì la situazione individuale e le circostanze personali, al fine di potere desumere se gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave, mentre sussiste un dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale e una maggiore ampiezza dei poteri istruttori officiosi (art. 8 del D. Lgs. n. 251/2007); a fronte di istanza motivata e “per quanto possibile” documentata del ricorrente, il dovere di cooperazione



impone al giudice di accertare la situazione reale del paese di provenienza mediante l'esercizio di poteri-doveri officiosi d'indagine e di acquisizione documentale e di valutare la credibilità soggettiva del richiedente non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi, ma alla stregua dei criteri stabiliti nell'art. 3, comma 5, del D. Lgs. n. 251/2007 (verifica dell'effettuazione di ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; deduzione di un'idonea motivazione sull'assenza di riscontri oggettivi; non contraddittorietà delle dichiarazioni rispetto alla situazione del paese; presentazione tempestiva della domanda; attendibilità intrinseca) (*ex plurimis*, Cass. n. 16202/2012; da ultimo Cass. n. 28153/2017).

Sulla scorta di ciò si ritiene che debba essere dimostrato, con sufficiente attendibilità, quantomeno il fondato timore da parte del richiedente di essere perseguitato (Cass., SS.UU., n. 4674/1997) e si richiede che esso esponga la personale vicenda senza contraddizioni, che la stessa risulti essere compatibile con la situazione generale del paese di origine e, soprattutto, che vengano effettuati tutti gli sforzi possibili per circostanziare la domanda formulata (Cass. SS.UU. n. 27310/2008).

Per quanto concerne, infine, la protezione umanitaria, va richiamato il combinato disposto dell'art. 32, comma 3, del D. Lgs. n. 25/2008 e dell'art. 5, comma 6, del D. Lgs. n. 286/1998, nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dall'art. 1 del d.l. n. 113/2018.

L'art. 32, comma 3, del D. Lgs. n. 25/2008 prevedeva che la Commissione Territoriale, nei casi in cui non aveva accolto la domanda di protezione internazionale, ma ritenesse comunque sussistenti "*gravi motivi di carattere umanitario*" dovesse trasmettere gli atti al Questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, comma 6, del D. Lgs. n. 285/1998.

Quest'ultima norma prevedeva a sua volta che la concessione della protezione umanitaria fosse subordinata all'esistenza di "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*".

Entrambe le disposizioni, come si è anticipato, sono state modificate dall'art. 1 del d.l. n. 113/2018, che ha a decorrere dal 5.10.2018 ha abrogato l'istituto del permesso di soggiorno per motivi umanitari e lo ha sostituito con dei permessi di soggiorno c.d. "speciali" da rilasciarsi per specifiche esigenze di carattere umanitario ossia le cure mediche (art. 19, comma 2, lett. d-*bis*, del D. Lgs. n. 286/1998), le calamità (art. 20-*bis* del D. Lgs. n. 286/1998), atti di particolare valore civile (art. 42-*bis* del D. Lgs. n. 286/1998) e le ipotesi



di operatività dei divieti di espulsione previsti dall'art. 19, commi 1 e 1.1., del D. Lgs. n. 286/1998 (art. 32, comma 3, del D. Lgs. n. 25/2008, c.d. "protezione speciale").

Il legislatore ha, dunque, sostituito la clausola "aperta" contenuta nell'art. 5, comma 6, del D. Lgs. n. 286/1998 con delle ipotesi tassative.

Il principio di irretroattività previsto dall'art. 11 disp. prel. c.c., tuttavia, non consente di applicare al caso di specie le nuove norme introdotte dal d.l. n. 113/2018, in quanto la domanda di protezione internazionale è stata presentata anteriormente all'entrata in vigore di tale testo normativo.

La domanda di protezione umanitaria del ricorrente, pertanto, dovrà essere valutata sulla base della previgente formulazione dell'art. 32, comma 3, del D. Lgs. n. 25/2008 e dell'art. 5, comma 6, del D. Lgs. n. 286/1998 che sopra si è riportata dell'interpretazione che di tali disposizioni è stata e verrà data dalla giurisprudenza; laddove, poi, sia accertato il diritto del ricorrente all'ottenimento di tale forma di protezione, il Questore sarà tenuto a rilasciare un permesso di soggiorno con la dicitura "casi speciali" e soggetto alla disciplina e all'efficacia temporale di cui all'art. 1, comma 9, del d.l. n. 113/2018 (cfr., *ex multis*, Cass. n. 4890/2019, il cui orientamento è stato avallato da Cass., SS.UU., n. 29460/2019).

In particolare, secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione (Cass. n. 4139/2011; n. 6879/2011; n. 24544/2011; n. 22111/2014), la protezione umanitaria costituisce una misura residuale che presenta caratteristiche necessariamente non coincidenti con quelle riguardanti le misure maggiori e condizione indefettibile per il rilascio di un permesso di soggiorno è il riconoscimento di una situazione di vulnerabilità da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano (Cass. n. 26887/2013 individua a mero titolo di esempio le seguenti ipotesi: cittadini stranieri affetti da patologie gravi, madri con figli minori, persone impossibilitate ad autodeterminarsi anche nelle scelte più elementari nel proprio paese).

La protezione umanitaria è, quindi, un rimedio residuale ed estremo, la cui applicazione non può conseguire in modo automatico una volta accertata l'insussistenza delle condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o di persona ammessa alla protezione sussidiaria, ma solo quando emerga la particolare situazione di vulnerabilità in cui versa il richiedente, che non sia tale da giustificare il riconoscimento delle misure maggiori.



Fino all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 nel nostro ordinamento mancava un elenco tassativo delle ipotesi di vulnerabilità, per cui ai fini della individuazione dei contorni della fattispecie, si poteva far riferimento a talune delle ipotesi previste dall'art. 19 del D. Lgs. n. 286/1998, che prevedeva:

- a) il divieto di espulsione verso paesi dove lo straniero corresse il rischio di essere perseguitato per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali o di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non fosse protetto dalla persecuzione (comma 1);
- b) il divieto di espulsione verso paesi dove lo straniero rischiasse di essere sottoposto a tortura, tenuto conto dell'esistenza di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani (comma 1.1, introdotto dalla legge n. 110/2017);
- c) il divieto di espulsione, salvo per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, nei confronti di minori di anni diciotto (salvo il diritto di seguire il genitore o l'affidatario espulsi) e delle donne in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi alla nascita del figlio e del marito convivente;
- d) l'espulsione con *“modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate”* di *“persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali”*.

L'art. 19 del D. Lgs. n. 286/1998 è così formulato ancora oggi, e ad esso si può continuare a far riferimento per quelle fattispecie che, come quella in esame, sono disciplinate dalla normativa previgente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018.

I casi a) e b) configurano ipotesi di vulnerabilità in tutti i casi in cui la protezione internazionale non può operare, mentre le lett. c) e d), pur non prevedendo ipotesi di divieto assoluto di espulsione, forniscono comunque utili indicazioni per comprendere quando l'ordinamento ritiene esistente una situazione di vulnerabilità da prendere in considerazione.

Da ultimo, occorre rilevare che il diritto di asilo è stato interamente attuato e regolato attraverso la previsione dei tre istituti analizzati – rappresentati dallo *“status”* di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario – cosicché non v'è più alcun margine di residuale applicazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, Cost. (in questo senso cfr. Cass. n. 10686/2012 e n. 16362/2012).



Nel merito, la vicenda narrata dall'interessato e il pericolo di sottoposizione a procedimento penale per il suo rifiuto di prestare il servizio militare appaiono credibili, in quanto supportati da prova documentale.

Il ricorrente, infatti, ha prodotto *sub* doc. n. 6 il precetto personale, in cui era stato invitato a presentarsi dal 12.9.2016 al 30.9.2015 al distretto di leva territoriale di Polonne, con l'avviso che per la mancata presentazione alla visita di leva era prevista una ammenda di 119 Hrivinie e che la renitenza all'obbligo del servizio militare prevedeva l'applicazione di un'ammenda oppure dei lavori coatti fino a due anni o di una condanna a sei mesi di reclusione (art. 335 codice penale ucraino).

Sempre *sub* doc. n. 6 è stato prodotto un nuovo precetto datato 28.10.2017 con il medesimo avviso in ordine all'omessa presentazione alla visita di leva.

Inoltre, *sub* doc. n. 7 è stato prodotto un ordine del Commissario Militare della Provincia di Polonne diretto al di presentarsi entro il 31.10.2016 al distretto di leva, con l'avviso che, in caso contrario, i suoi dati personali sarebbero stati schedati nella lista ricercati del database della polizia e della guardia di frontiera e sarebbe stato rinviato a giudizio.

Infine, il ricorrente ha prodotto *sub* doc. n. 8:

- a) un nuovo invito a presentarsi al distretto militare il giorno 20.9.2018, con l'avvertimento che la mancata presentazione è punita con la multa;
- b) una comunicazione del Sindaco di Polonne, in cui il ricorrente viene informato che sul territorio ucraino si stava svolgendo la campagna di provvedimenti militari e amministrativi del servizio di sicurezza per contrastare le attività illecite delle formazioni militari russe e filorusse nella guerra nell'Ucraina orientale e che egli era stato più volte chiamato al commissariato militare per l'arruolamento e avrebbe dovuto rispondere secondo la legge ucraina;
- c) un ultimativo invito a presentarsi al distretto militare il giorno 27.10.2018, con l'avvertenza che in caso omessa presentazione la procura militare avrebbe iscritto al registro unico di indagini preliminari la notifica sull'apertura del processo penale disciplinata dall'art. 335 del codice penale ucraino e sarebbero stati adottati nei suoi confronti ulteriori provvedimenti restrittivi in riferimento all'attraversamento del confine nazionale, alla registrazione dei beni mobili e immobili nonché il divieto di svolgere attività professionale presso la P.A..



15/2
5/20

In sede di audizione giudiziale, all'udienza del 19.6.2019, ha confermato di non volersi arruolare perché *“sono nato in Russia, ho vissuto in Ucraina e non volevo entrare in conflitto con nessuna delle parti”* e *“per quanto riguarda il conflitto militare, in esso non vedo alcun senso e significato”*.

Le ragioni dell'obiezione all'arruolamento, dunque, attengono a motivi sostanzialmente etnici e morali, e paiono ravvisabili nella volontà del ricorrente di non volersi schierare né dalla parte dello Stato di nascita né dalla parte del Paese ove è cresciuto.

Il provvedimento della Commissione, dunque, non appare condivisibile, alla luce di quanto previsto dall'art. 7, comma 2, lett. e-bis) del D. Lgs. n. 251/2007, pertinentemente richiamato da parte ricorrente.

Quanto alla forma di protezione riconoscibile, la problematica della renitenza alla leva da parte dei cittadini ucraini è stata affrontata dalla sentenza n. 30031/2019 della Corte di Cassazione, che ha stabilito che ad essi va riconosciuto lo *status* di rifugiato, in ragione del fatto che:

- i *report* delle organizzazioni internazionali danno atto che il conflitto tra Ucraina e Russia è caratterizzato da svariati crimini di guerra e contro l'umanità, tali da legittimare sia il rifiuto di prestare il servizio militare, sia il riconoscimento della protezione internazionale in conseguenza di esso *ex art. 7, comma 2, lett. e)*, del D. Lgs. n. 251/2007; in particolare, vengono menzionati l'utilizzo di bombe a grappolo e di tecniche di tortura, maltrattamenti di sospettati di militanza nell'una o nell'altra parte in conflitto, esecuzioni sommarie e violazioni di diritti umani;
- la legislazione ucraina contempla l'obiezione di coscienza e il servizio alternativo in caso di conflitto ma per i soli motivi religiosi e per gli appartenenti alle religioni registrate, peraltro soggetta a possibili limitazioni in periodi di emergenza civile o militare, senza una chiara disciplina delle modalità di servizio alternativo e senza una valutazione specifica dell'evocazione di motivi religiosi;
- PUNCHR ha rilevato un aumento dei casi di punizione per la renitenza alla leva o la diserzione da parte del Governo;
- la legislazione penale ucraina prevede pene sproporzionate per la renitenza alla leva e la diserzione che esporrebbero l'interessato al fondato rischio di gravissimi danni (artt. 335, 336 e 337 del codice penale per la renitenza: da due a cinque anni per la renitenza; art. 408 del codice penale per la diserzione: da due a cinque anni, aumentata da cinque a dieci anni in caso di fatto commesso con l'uso delle armi o insieme ad altri, da cinque a dodici anni se il fatto è commesso sotto il regime della legge marziale o nel



corso di una battaglia; art. 409 del codice penale per la sottrazione fraudolenta al servizio militare, ossia con attraverso l'auto-infortunio, la simulazione, la produzione di documenti falsi o altro artificio: fino a due anni di servizio in un battaglione disciplinare o la reclusione per un periodo equivalente);

- in caso di arruolamento, il ricorrente rischierebbe di essere inviato a prestare il proprio servizio militare e di essere coinvolto, seppur anche solo indirettamente, anche nella commissione di crimini di guerra di cui l'esercito ucraino si è macchiato e continua tuttora a macchiarsi nei confronti dei cosiddetti separatisti, di prigionieri e della popolazione civile.

Le spese di lite possono essere compensate, in ragione della complessità della fattispecie dal punto di vista fattuale, della natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nonché del fatto che al momento dell'adozione del provvedimento impugnato la giurisprudenza di legittimità non si era espressa chiaramente in merito alla questione oggetto di causa e si erano riscontrati orientamenti difformi nella prassi e nella giurisprudenza di merito.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando, così dispone:

accoglie il ricorso presentato da . . . per l'effetto, accerta il diritto dello stesso alla concessione dello *status* di rifugiato;
compensa le spese di lite.

Si comunichi al ricorrente, alla Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale di Verona – Sezione di Treviso nonché al Pubblico Ministero.

Venezia, 3 aprile 2020

Il Giudice relatore

dott. Fabio Doro

Il Presidente

dott.ssa Lina Tosi

