

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2017

LA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA ESECUTIVA DELLE ORDINANZE IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE A SEGUITO DELLA PROPOSIZIONE DELL'APPELLO

di Maria Mitola

***Abstract:** Il presente contributo si propone di approfondire le problematiche connesse alla provvisoria esecutività delle ordinanze del Tribunale emesse all'esito del giudizio di impugnazione dei provvedimenti della Commissione territoriale in materia di protezione internazionale, e alla possibilità di ottenerne la sospensione da parte del giudice di secondo grado, nel caso siano appellate. Se la scarsa disciplina normativa in materia ha prodotto un importante dibattito dottrinario e differenti soluzioni giurisprudenziali, l'Autrice ritiene che la lettura, sistematica e costituzionalmente orientata della normativa in materia di appello, in combinato disposto con la disciplina nazionale e sovranazionale in tema di protezione internazionale, consenta, ragionevolmente, di ritenere ammissibile la sospensione, ad opera del giudice di secondo grado, dell'esecutività delle ordinanze del Tribunale di diniego della protezione internazionale allo straniero*

***Abstract:** The paper aims to investigate the issues of provisional enforceability of the orders of the Tribunal as judge in charge of the judicial review concerning the decisions on international protection issued by the District Commissions (Commissioni territoriali) and to investigate the possibility of their suspension by the Court of appeal, as judge of second instance. According to the author, the suspension is admissible due to the national and supra-national legal frameworks on international protection.*

LA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA ESECUTIVA DELLE ORDINANZE IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE A SEGUITO DELLA PROPOSIZIONE DELL'APPELLO

di Maria Mitola*

SOMMARIO: 1. Evoluzione normativa. – 2. Brevi cenni in ordine al procedimento *ex art. 35* d.lgs. n. 25/2008: l'impugnazione dei provvedimenti della Commissione territoriale. – 2.1. *Segue*: il giudizio di appello. – 3. Sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato nei procedimenti *ex art. 702 bis* c.p.c. – 4. Sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato in materia di protezione internazionale: l'applicazione giurisprudenziale. – 4.1. *Segue*: l'interpretazione costituzionalmente orientata e il principio di *non refoulement*. – 5. Conclusioni.

1. Evoluzione normativa

Le questioni relative alla sospensione, in appello, dell'efficacia esecutiva delle ordinanze, in materia di protezione internazionale, si collocano nel contesto della disciplina normativa prevista dall'art. 35, d.lgs. n. 25/2008 (cd. decreto procedure emanato in attuazione della direttiva 2005/85/CE) e dalle successive modifiche apportate prima col d.lgs. n. 150/11, (cd. *tagliariti*) e successivamente col d.lgs. n. 142/2015 (emanato per l'attuazione della direttiva 2013/33/UE) in materia di accoglienza degli stranieri richiedenti la protezione internazionale.

Tale disciplina è stata tuttavia, di recente, radicalmente modificata dal decreto legge Minniti-Orlando, 17.2.2017, n. 13, dal titolo «Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale».

Per velocizzare la procedura, il Governo ha proposto: la creazione di Tribunali di primo grado specializzati con giudici dedicati, la soppressione del grado di appello contro la decisione di primo grado del Tribunale e infine l'abolizione dell'udienza. L'attuale «rito sommario di cognizione» sarà sostituito con un rito camerale senza udienza, nel quale il giudice prenderà visione della videoregistrazione del colloquio del richiedente asilo davanti alla Commissione territoriale.

Il rito processuale camerale disegnato dal d.l. si presenta «a contraddittorio scritto e a udienza eventuale».

Il contraddittorio tra le parti si svolge per iscritto anche nel subprocedimento per la sospensione del provvedimento impugnato, nel quale si procede alla fissazione dell'udienza

* Consigliere Corte di Appello di Bari

quando ne ricorrono i presupposti. Il relativo provvedimento, come già previsto dagli artt. 19 e 5 del d.lgs. n. 150 del 2011, non è né impugnabile, né reclamabile.

Si legge nella relazione illustrativa al d.l. che «secondo l'interpretazione fornita dalla CO.D.U., la garanzia dell'udienza orale è ineludibile per i processi penali, mentre nei processi civili o amministrativi può essere sottoposta a consistenti restrizioni. La valutazione in ordine all'ammissibilità dei limiti opponibili al diritto alla tutela giurisdizionale va compiuta muovendo dall'art. 52, paragrafo 1, della Carta, a norma del quale un diritto garantito dalla Carta può essere limitato, a patto che la limitazione non leda il contenuto essenziale, sia legittima, proporzionata, riconosciuta dal diritto dell'Unione, prevista dalla legge, persegua obiettivi di interesse generale e sia necessaria al fine di tutelare altri diritti o altre libertà. La CO.D.U. ha più volte ribadito che le procedure per il riconoscimento dell'asilo e del soggiorno dello straniero non devono osservare tutte le garanzie previste dall'art. 6 della CEDU (CO.D.U., Grande Camera, sent. 5.10.2012, causa n. 39652/98, *case of Maaouia v. France*)».

Il procedimento camerale è definito, con decreto, entro quattro mesi anziché sei mesi dalla presentazione del ricorso, comunicato dalla Cancelleria e non reclamabile, ritenendosi il doppio grado di merito non necessario costituzionalmente, ma esclusivamente ricorribile per Cassazione entro il termine ordinario, che decorre sempre dal momento della comunicazione del provvedimento.

Si legge ancora nella relazione illustrativa che, da un lato, l'assenza di oralità del procedimento è comunque, «conforme ai principi costituzionali e al “modello internazionale” di giusto processo che rinviene i propri principali fondamenti nelle norme parametro di cui agli artt. 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nonché all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»; dall'altro che «l'eliminazione del secondo grado di merito è pienamente compatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che, nella causa *Samba Diouf (C-69/10)*, ha rilevato che il diritto ad un ricorso effettivo ai sensi della legislazione dell'Unione europea non dà diritto ad un certo numero di gradi di giudizio. Né potrebbe ritenersi che l'esigenza di razionalizzazione dei tempi processuali potrebbe essere ugualmente soddisfatta sostituendo all'appello un reclamo dinanzi al Tribunale in composizione collegiale, sul modello del reclamo camerale ex art. 739 c.p.c., in quanto si giungerebbe in tal modo a gravare le sezioni specializzate di un doppio grado di merito, aggravando in termini insostenibili il carico del giudice dell'impugnazione di primo grado. Inoltre, i flussi dei procedimenti di protezione internazionale attualmente registrati

presso le Corti di appello sono tali da non consentire la costituzione di sezioni specializzate presso il giudice di secondo grado»¹.

Col d.l. citato il governo è intervenuto sul sovraccarico del sistema di asilo ed accoglienza, allo scopo di ridurre i tempi eccessivamente lunghi delle procedure.

Non v'è, tuttavia, chi non veda, in tale, per vero, apprezzabile tentativo, il rischio della creazione di un forte *vulnus* alle garanzie di tutela giurisdizionale, ma anche sostanziale, dei richiedenti protezione, ed un sacrificio in termini di tutela dei diritti.

Ad ogni buon conto si ritiene utile delineare, sinteticamente, il sistema normativo attualmente vigente, in quanto allo stesso continueranno ad essere assoggettati tutti i procedimenti introdotti, in primo grado, prima dell'entrata in vigore del decreto legge, con la conseguente appellabilità dei provvedimenti successivamente emessi dal Tribunale.

2. Brevi cenni in ordine al procedimento ex art. 35 d.lgs. n. 25/2008: l'impugnazione dei provvedimenti della Commissione territoriale

Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti in materia di riconoscimento della protezione internazionale da parte dei richiedenti asilo, secondo la precedente formulazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 25/2008, erano trattate col procedimento camerale davanti al Tribunale in composizione monocratica. Il d.lgs. n. 150/11 ha modificato i commi 1 e 2 dell'art. 35 cit. ed abrogato i commi da 3 a 14, introducendo il giudizio sommario di cognizione².

Secondo tale nuova formulazione, avverso le decisioni della Commissione territoriale e della Commissione nazionale è ammesso ricorso, dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. Il giudizio deve essere introdotto dallo straniero con ricorso, ma il provvedimento decisivo è una ordinanza e non una sentenza, secondo quanto previsto dall'art. 702 *ter* c.p.c.

Al deposito del ricorso consegue *ex lege* la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato,³ tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto nei casi di cui ai co. 4 e 5 *bis* dell'art. 19, d.lgs. n. 150/2011, come novellato.⁴ In tali ultimi casi,

1. Relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. 17.2.2017, n. 13.

2. Cfr. art. 19, co. 1 del d.lgs. n. 150/11 «Delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale».

3. Cfr. co. 6 dell'art. 35, d.lgs. n. 25/2008 con le modifiche di cui al d.lgs. 142/2015.

4. Cfr. co. 4: «La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto: a) da parte di soggetto ospitato nei Centri di accoglienza ai sensi dell'art. 20, co. 2, lett. b) e c), del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, o trattenuto ai sensi dell'art. 21 del medesimo decreto legislativo, ovvero b) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria, ovvero c) avverso il provvedimento adottato dalla Commissione territoriale nell'ipotesi prevista dall'art. 22, co. 2, del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, ovvero d) avverso il provvedimento adottato dalla Commissione territoriale che ha dichiarato l'istanza manifestamente infondata ai sensi dell'art. 32, co. 1, lett. b-*bis*), del citato decreto legislativo».

l'interessato può richiedere la sospensione col ricorso stesso, quando ricorrono «gravi e fondati motivi» e il giudice è tenuto a provvedere nei cinque giorni successivi, con ordinanza non impugnabile.

Entro sei mesi dalla presentazione del ricorso,⁵ il Tribunale decide con ordinanza che rigetta il ricorso, ovvero, riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria, ovvero il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari.

L'ordinanza è comunicata alle parti, a cura della Cancelleria.⁶

Trattasi di ordinanza decisoria,⁷ in quanto chiude il procedimento sommario di cognizione, introdotto con legge 18.6.2009, n. 69, ed è impugnabile mediante gli ordinari mezzi di impugnazione previsti per le sentenze.

2.1. *Segue: il giudizio di appello*

L'ordinanza adottata dal Tribunale, all'esito del procedimento di primo grado, può costituire oggetto d'impugnazione avanti alla Corte d'appello competente, secondo la disciplina dettata dall'art. 702 *quater* c.p.c., da parte del difensore del richiedente protezione, che può, all'uopo, presentare istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

La norma non specifica quale debba essere la forma dell'atto introduttivo, se l'atto di citazione o il ricorso; la giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, ritenuto applicabile la forma della citazione,⁸ quale forma ordinaria, vista l'assenza di diverse indicazioni legislative. Tale principio costituisce un corollario della decisione delle SU n. 2907 del 2014, secondo cui trovano applicazione le forme ordinarie, in assenza di una specifica previsione normativa per il giudizio di secondo grado.

La Corte d'appello può ascoltare nuovamente il richiedente asilo, assumere nuove prove e nuovi documenti, quando il Collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero quando la parte dimostri di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario, per causa ad essa non imputabile (art. 702 *quater* c.p.c.). La Corte decide con sentenza, accogliendo o rigettando il gravame proposto.

Il co. 11 prevede, inoltre, che la controversia sia trattata, in ogni grado, in via d'urgenza, e tali controversie non rientrano in quelle previste dall'art. 92 dell'Ordinamento

In base poi al comma 5 *bis*, la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara, per la seconda volta, inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale.

5. Cfr. co. 9 dell'art. 19, d.lgs. 150/11, novellato.

6. Cfr. co. 9 *bis* art. 19, d.lgs. 150/11, novellato.

7. Cfr. art. 702 *quater* co. 5 c.p.c.

8. Cfr. Cass. sez. VI - I, sentenza n. 26326 del 15.12.2014 (Rv. 634474 - 01).

giudiziario, che esigono la trattazione anche in periodo feriale, non operando la sospensione dei termini processuali di cui alla l. n. 742 del 7.10.1969, salvo, ovviamente, per quanto attiene alla richiesta cautelare di sospensiva, per i casi in cui la sospensione non è garantita, automaticamente, dalla proposizione del ricorso.

La Corte d'appello decide sulla impugnazione, entro sei mesi dal deposito del ricorso; un uguale termine è previsto per le decisioni della Cassazione.

3. Sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato nei procedimenti ex art. 702 bis c.p.c.

Il d.lgs. n. 150/2011, all'art. 5 (articolo, per vero, non previsto nella stesura originaria e nella prima relazione introduttiva), ha previsto una speciale disciplina, applicabile a tutti i procedimenti soggetti al rito semplificato, per la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato.

Come, tuttavia, si legge nella relazione illustrativa definitiva del d.lgs. n. 150/11, il legislatore ha avvertito l'esigenza di una disciplina della sospensione unificata – sia con riferimento ai termini, sia con riferimento ai presupposti, per la concessione del relativo provvedimento – modulata tenendo conto delle peculiari esigenze che, in taluni casi, risultavano imposte dalla necessità di garantire la conformità rispetto ad impegni internazionali ovvero a direttive comunitarie⁹.

La norma esordisce con la premessa «nei casi in cui il presente decreto prevede la sospensione dell'efficacia esecutiva». Tale indicazione potrebbe indurre a ritenere che, in mancanza di una prescrizione specifica, la domanda cautelare non possa essere formulata. Va pertanto verificato se, pur nel silenzio degli artt. 702 *ter* e 702 *quater* c.p.c., il giudice dell'appello possa, su istanza di parte, sospendere l'efficacia esecutiva o l'esecuzione dell'ordinanza; se, cioè, sia analogicamente applicabile l'art. 283 c.p.c.

Secondo la prevalente dottrina¹⁰ la risposta deve essere affermativa, in quanto il processo d'appello si svolge nelle forme della cognizione piena, con la conseguente applicazione delle norme che lo disciplinano nel processo di ordinaria cognizione. Tale opzione interpretativa è in linea con i principi della cd. “vocazione universale della tutela

9. M. Cataldi, *Il procedimento sommario di cognizione*, Torino, UTET, 2013.

10. F.P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione, Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1568 ss.; L. Dittrich *Il nuovo processo sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, p. 1590 ss.; G. Arieta, *Il rito semplificato di cognizione Il rito semplificato di cognizione*, in *Studi in onore di M. Acone*, Napoli, Jovene, 2010; G. Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 799; G. Impagnatiello, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 19 ss.; C. Consolo, *Il coordinamento tra il nuovo art. 183 ed altre disposizioni sul processo civile Il mancato ricompattamento dei riti*, in *Corriere giur.*, 2007, 12, p. 1757 ss.

cautelare”¹¹ ed è altresì condivisa dalla giurisprudenza di legittimità¹² che ha sostenuto, in merito, che «in tema di procedimento sommario di cognizione, l’art. 704 *quater* disciplina un mezzo di impugnazione che ha natura di appello (e non di reclamo cautelare), la cui mancata proposizione comporta il passaggio in giudicato dell’ordinanza emessa ex art. 702 *bis* c.p.c., prefigurando un procedimento con pienezza sia di cognizione (come in primo grado) che di istruttoria (a differenza del primo grado, ove è semplificata), analogo a quello disciplinato dall’art. 345, co. 2, c.p.c.».

Seguendo, pertanto, tale, prevalente, opzione interpretativa, che vede nell’appello un momento di recupero delle garanzie difensive, comprese nel primo grado, la sospensione deve essere, sempre, preceduta da una istanza di parte e non può essere adottata d’ufficio.

Trattandosi di istanza proposta, normalmente, all’interno del ricorso introduttivo del giudizio di merito, è anche possibile che il giudicante, se ritenga la causa matura per la decisione, decida direttamente nel merito la controversia, rendendo superflua la decisione sulla sospensiva.

La sospensione può essere, altresì, disposta con decreto *inaudita altera parte*, in presenza di «pericolo imminente di un danno grave e irreparabile» – ipotesi analoga a quella considerata dall’art. 700 c.p.c. («minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile») –, cui, però, dovrà necessariamente seguire l’eventuale conferma, nel contraddittorio, entro la prima udienza successiva, ovvero l’inefficacia, in difetto di tempestiva conferma.

La questione va decisa con ordinanza congruamente motivata, in ordine ai motivi della decisione; essa non è impugnabile, né revocabile, né reclamabile e presuppone la verifica della sussistenza di «gravi e circostanziate ragioni», assimilabili ai «gravi motivi» considerati ad esempio dall’art. 283 o, ancora, dall’art. 649 c.p.c.

È escluso che possa esperirsi un reclamo¹³ avverso il provvedimento di sospensiva, in considerazione dell’espressa disposizione di non impugnabilità dell’ordinanza, disposta da norma successiva all’entrata in vigore del procedimento cautelare uniforme.

L’art. 5, d.lgs. n. 150/11 non prevede alcun termine per la fissazione dell’udienza di comparizione, successiva alla sospensione *inaudita altera parte*, con riflessi di non scarsa importanza in ordine al possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei termini per l’esame nel contraddittorio della misura.

11. A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 5a ed. Napoli, Jovene, 2006.

12. Cass. sez. VI - I, ordinanza n. 11465 del 14.5.2013, Rv. 626619 - 01).

13. R. Giordano *Note a prima lettura sulle previsioni generali del d.lgs. 150 del 2011 in tema di semplificazione dei riti civili*, in *Giust. civ.* 2011, p. 427.

4. Sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato in materia di protezione internazionale: l'applicazione giurisprudenziale

Le incertezze ermeneutiche della normativa illustrata, non hanno mancato di riverberare effetti sull'interpretazione giurisprudenziale che, in materia, si atteggia in modo peculiare ed eterogeneo.

Dall'esame delle pronunce emanate dalle Corti d'appello, può agevolmente evincersi la ricorrenza di tre diverse opzioni interpretative:

1. inammissibilità dell'istanza di sospensione e inapplicabilità dell'istituto;
2. inammissibilità dell'istanza di sospensione, per automaticità della stessa, fino al provvedimento definitivo;
3. ammissibilità dell'istanza di sospensione e applicabilità degli artt. 283 e 351 c.p.c.

La prima opzione interpretativa è stata espressa dalla Corte d'appello di Torino con l'ordinanza dell'8 luglio 2016.

La Corte ha dichiarato inammissibile l'istanza di sospensione della pronuncia di primo grado, che ha respinto il ricorso avverso il diniego di protezione internazionale, affermando l'inapplicabilità dell'art. 5, d.lgs. 150/2011 in quanto tale norma, che pur prevede una generale ipotesi di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, si riferirebbe, solamente, al primo grado di giudizio. È stata, inoltre, esclusa l'applicazione dell'art. 283 c.p.c., poiché, tale ultima norma, costituirebbe un rimedio per le sole pronunce suscettibili di esecuzione forzata.

La Corte, in sostanza, considerando la disciplina del procedimento sommario di cognizione, ha ritenuto che l'art. 702 *quater* c.p.c. non consenta la possibilità di chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva e che tale conclusione non è in contrasto con la direttiva 2005/85, la quale stabilisce il diritto dello straniero a rimanere nello Stato membro solo fino alla decisione di primo grado.

A giudizio della Corte torinese, il silenzio del legislatore (*ubi lex voluit, dixit*) porta a ritenere l'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2011 "univocamente" riferibile ai soli giudizi di primo grado, avendo previsto, al co. 4, la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, solo con la proposizione del ricorso in primo grado (salve le ipotesi previste dalle lett. a) e d), nelle quali è, tuttavia, riconosciuta alla parte la facoltà di richiedere un provvedimento di sospensione *ex art. 5* dello stesso decreto), nulla stabilendo per il grado d'appello.

La Corte d'appello di Bologna (cfr. ordinanza del 27.9.2016), la Corte d'appello di Venezia (cfr. ordinanza del 30.5.2016), la Corte d'appello di Genova (cfr. ordinanza del 29.9.2016), la Corte d'appello di Bari (cfr. ordinanza 21.7.2016), la Corte d'appello di Napoli (cfr. ordinanza del 6.11.2016) hanno invece sposato la seconda opzione interpretativa, affermando l'automatica sospensione della decisione del Tribunale di rigetto

della domanda di protezione internazionale, con la sola proposizione dell'impugnazione innanzi alla Corte d'appello, avverso la stessa, senza necessità di un'apposita istanza di sospensione.

Secondo tale impostazione, in sostanza, con l'abrogazione dell'art. 35, co. 12, d.lgs. n. 25/2008 («Il reclamo non sospende gli effetti della sentenza impugnata; tuttavia la Corte d'appello, su istanza del ricorrente, può disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa quando ricorrano gravi e fondati motivi») ad opera dell'art. 34, co. 20, lett. c), d.lgs. 150/2011, non è più necessaria un'apposita istanza di sospensione alla Corte d'appello, in quanto tale sospensione deriva adesso, automaticamente, dall'art. 19, co. 4, d.lgs., n. 150/2011, come sostituito dall'art. 27, co. 1, lett. c), d.lgs. 142/2015, il quale recita «La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto: a) da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento in un Centro di cui all'art. 14 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286; b) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale; c) avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 32, co. 1, lett. b-bis), del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, e successive modificazioni; d) avverso il provvedimento adottato nei confronti dei soggetti di cui all'art. 28 bis, co. 2, lett. c), del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, e successive modificazioni».

Al di fuori, quindi, delle ipotesi tassative per le quali è necessaria un'apposita istanza di sospensione, in primo grado, l'impugnazione del provvedimento innanzi alla Corte d'appello, comporta la sospensione automatica della decisione del Tribunale, di rigetto della domanda di protezione internazionale. Tale ricostruzione sarebbe, del resto, avvalorata dalle modifiche introdotte dal d.lgs. 142/2015, che, al fine di accelerare le procedure d'impugnazione, ha posto il termine di 60 giorni, per la conclusione del procedimento d'appello e di Cassazione. Tale intento sarebbe, allora, certamente frustrato dalla previsione (comunque non più esistente) della necessità di un'apposita istanza di sospensione del provvedimento impugnato. Tale interpretazione risulterebbe, infine, maggiormente conforme alla normativa europea, la quale sancisce il diritto dei richiedenti la protezione internazionale a rimanere nello Stato membro, sia durante il periodo dell'esame della loro domanda di protezione, sia durante il periodo di attesa della definizione della fase giurisdizionale (artt. 9 e 46, dir. 2013/32/UE).

Ne deriva che, alla luce di tale interpretazione, l'ordinanza di primo grado, se impugnata, acquisterebbe efficacia esecutiva solo con la definizione del procedimento, con conseguente diritto del richiedente la protezione internazionale, di trattenersi nel territorio dello Stato, ottenendo un permesso di soggiorno temporaneo, sino alla decisione definitiva.

Tale scelta è stata ritenuta conforme all'interpretazione data dalla Corte di giustizia UE all'art. 2, par. 1, della direttiva CE n. 115/2008, secondo la quale non scatta l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, permanendo la situazione di inespellibilità, fino all'esito della decisione sul ricorso.

Propendono, infine, per la terza opzione esegetica la Corte d'appello di Cagliari (cfr. ordinanza del 15 gennaio 2016), la Corte d'appello di Catania (ordinanza del 21.4.2016), la Corte d'appello di Milano (ordinanza del 4.1.2016), che hanno affermato l'ammissibilità della domanda di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza del Tribunale, reiettiva del ricorso del richiedente protezione, avverso il diniego della protezione internazionale, in presenza del duplice presupposto della sommaria delibazione della fondatezza dell'appello e del rischio di essere rimpatriato nelle more del giudizio e quindi, *ex art. 283 c.p.c.*, nei limiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

La giurisprudenza di legittimità è invece conforme nell'affermare, senza ombra di dubbio, la sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado in pendenza di appello, pur senza una scelta ermeneutica definita rispetto alle due opzioni indicate.¹⁴

4.1. Segue: l'interpretazione costituzionalmente orientata e il principio di non refoulement

Nelle fattispecie di protezione internazionale la negazione della garanzia cautelare, trattandosi di materia attinente ai diritti inviolabili della persona, potrebbe costituire un *vulnus* all'art. 24 Cost., considerato che, l'allontanamento, in corso di giudizio (anche di appello) del richiedente, cui sia preclusa detta forma di tutela, potrebbe concretamente vanificare l'esercizio delle prerogative giurisdizionali.

La lettura costituzionalmente orientata della normativa impone quindi che, ferma l'efficacia sospensiva automatica per tutto il primo grado di giudizio, fino alla pubblicazione della pronuncia (art. 19, co. 4) – ovviamente con esclusione delle ipotesi disciplinate nel predetto co. 4 lett. a) e d) –, anche in pendenza dell'appello, non debba essere esclusa l'applicabilità dell'art. 283 c.p.c., dal momento che la pronuncia di primo grado, al pari di ogni altra emessa all'esito del procedimento *ex art. 702 bis ss.*, è suscettibile di passare in

14. L'effetto sospensivo che consegue alla proposizione del ricorso o al provvedimento del giudice dell'opposizione è destinato a venir meno con l'ordinanza che definisce il giudizio rigettando integralmente la domanda di protezione (per ragioni di rito o di merito) e fa divenire attuale l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, a meno che non proponga appello *ex art. 702 quater c.p.c.* e la Corte d'appello non conceda la sospensiva (cfr. Cass. 23.6.2011 n. 13872). In tema di immigrazione, è legittimo il decreto di espulsione emesso dal prefetto, comunicato allo straniero e, quindi, confermato dal Giudice di pace in pendenza del termine per proporre impugnazione avverso il provvedimento di rigetto del ricorso con cui lo stesso ha chiesto il riconoscimento della protezione internazionale, ove il ricorrente non abbia fornito la prova dell'effettiva proposizione della menzionata impugnazione e dell'eventuale presenza di un provvedimento di sospensione (cfr. Cass. sez. VI - I, ordinanza n. 23576 del 18.11.2016 (Rv. 642792 - 01)).

giudicato e la succinta regolamentazione dell'art. 702 *quater* c.p.c. deve essere integrata con le disposizioni processuali generali, se compatibili¹⁵.

Ulteriore risposta alle incertezze interpretative, in materia di sospensione del provvedimento, può rinvenirsi nel dovere di osservanza del principio del *non refoulement* che costituisce, per l'Italia e per tutti i paesi UE, un obbligo derivante dalla CEDU.

Tale principio rappresenta, infatti, il nucleo essenziale e intangibile della protezione dovuta dallo Stato ad ogni straniero, abbia o meno, il medesimo, diritto al riconoscimento della protezione internazionale in qualunque sua forma¹⁶.

Si tratta di un principio inderogabile di diritto consuetudinario.

L'art. 33 co. 1, della Convenzione di Ginevra prevede che «nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere [*refouler*] in nessun modo un rifugiato verso frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche», sicché la protezione dal *refoulement* è, senza dubbio, invocabile da colui che, in base ai criteri previsti dalla medesima Convenzione, può essere ritenuto meritevole di protezione.

Lo stesso principio è riaffermato sia direttamente che indirettamente da numerose Convenzioni internazionali in difesa dei diritti umani, sia a livello universale (dichiarazione dell'ONU sull'asilo territoriale del 1967) che a livello regionale (nei principi riguardanti il trattamento dei rifugiati adottati dal Comitato consultivo legale afro-asiatico del 1966, nella Risoluzione del Consiglio europeo riguardo l'asilo a persone in pericolo di persecuzione del 1967, nelle Convenzioni dell'Organizzazione dell'Unità africana riguardo gli specifici aspetti del problema dei rifugiati in Africa del 1969).

La previsione normativa di cui all'art. 19, co. 1 del TU (d.lgs. 286/1998)¹⁷ ha, pertanto, introdotto nell'ordinamento nazionale il divieto di *refoulement* per il rifugiato/perseguitato previsto dalla Convenzione di Ginevra.

Va altresì sottolineato come l'art. 3 della CEDU, in base al quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti», secondo l'interpretazione vincolante, espressa in diverse pronunce dalla Corte di Strasburgo, oltre a vietare che uno Stato membro sottoponga chiunque a tortura o a pene o trattamenti inumani

15. Cfr. *Immigrazione, asilo e cittadinanza: discipline e orientamenti giurisprudenziali*, a cura di Paolo Morozzo della Rocca, Rimini, Maggioli, 2015, pp. 77-78.

16. Cfr. P. Gattari, giudice del Tribunale di Milano, Relazione nell'ambito dell'incontro di studio *I diritti degli stranieri*, Corte Suprema di Cassazione.

17. Cfr. art. 19, co. 1 del TU (d.lgs. 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».

o degradanti, vieta, altresì, a ciascuno Stato di respingere lo straniero o l'apolide verso Paesi in cui sarebbe esposto al rischio di tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti.

Per effetto del richiamo ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, contenuto nell'art. 117 Cost., il giudice nazionale è tenuto ad interpretare la norma interna in conformità alla CEDU (così come interpretata in modo vincolante dalla Corte europea), oltre che alla Costituzione.

Tanto premesso appare contrario ai principi indicati, il respingimento del richiedente protezione, in pendenza del giudizio di appello, posto che questo potrebbe concludersi anche con il riconoscimento di una delle forme di protezione previste, sicché il suo respingimento lo esporrebbe a danni gravissimi, comportando una violazione dei suoi diritti fondamentali.

Invero, l'ampia portata della garanzia di *non refoulement* contenuta nella CEDU impone che la stessa si applichi a chiunque (non necessariamente quindi al rifugiato/perseguitato) sia esposto al rischio di essere sottoposto a tortura, o a pene o trattamenti disumani o degradanti e costituisce un principio che non ammette eccezioni.

In base alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infatti, si tratta di un diritto assoluto non soggetto, come tale, a limitazioni o bilanciamenti, sicché lo straniero che in caso di respingimento si trovi esposto al rischio, che l'art. 3 della CEDU mira a scongiurare, ha un diritto fondamentale ed intangibile nei confronti di ciascuno Stato UE a non essere espulso o respinto¹⁸.

Il diritto dello straniero, nei casi indicati, impone allo Stato membro l'obbligo di non eseguire l'espulsione o il respingimento trattandosi di un diritto umano fondamentale, tutelabile sia davanti all'autorità nazionale dello Stato in cui il medesimo si trova sia davanti alla Corte europea di Strasburgo (artt. 34 e 35 della CEDU).

Ogni qualvolta, infatti, i rifugiati, o i richiedenti asilo che possono in seguito acquisire lo *status* di rifugiato, sono soggetti direttamente o indirettamente ad una qualsiasi delle misure di rinvio, che si tratti di rifiuto, espulsione o altra, verso il territorio di uno Stato dove la sua vita o libertà sono in pericolo, si assiste ad una violazione del principio di *non-refoulement*¹⁹.

18. Cfr. *ex multis*, le pronunce della Corte europea nei casi *Ben Keimas c. Italia*, n° 246/07, *Hamaraoui c. Italia*, n. 16201/07 e *Chahal c. Regno Unito* n. 22414/93.

19. UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*: «D) Measures of refoulement are various and include expulsion/deportation orders against refugees, return of refugees to countries of origin or unsafe third countries, electrified fences to prevent entry, non-admission of stowaway asylum-seekers and push-offs of boat arrivals or interdictions on the high seas. Whenever refugees – or asylum-seekers who may be refugees – are subjected, either directly or indirectly, to such measures of return, be it in the form of rejection, expulsion or otherwise, to territories where their life or freedom are threatened, the principle of *non-refoulement* has been violated. Furthermore, having regard to the nature and purpose of the principle, it also applies to extradition. Indeed, the protection of a refugee cannot be regarded as complete unless he or she is also protected against extradition to a country where he or she has reason to fear persecution. Insofar as their actual wording is concerned, statements of the principle of *non-refoulement* figuring in various international instruments

Deve allora ritenersi che, qualora sia ancora *in itinere* il procedimento per il riconoscimento della chiesta protezione internazionale, l'allontanamento del richiedente, ben potrebbe costituire violazione dei principi esposti.

Ne consegue che la Corte d'appello adita su istanza del richiedente protezione internazionale e comunque in presenza di gravi e circostanziate ragioni, deve poter disporre la sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata.

Nel caso in cui l'organo giudicante sospenda l'efficacia provvisoria della sentenza impugnata, il richiedente ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per il tempo necessario alla definizione del procedimento, rinnovabile, con la possibilità di svolgere attività lavorativa, qualora siano trascorsi almeno sei mesi dalla presentazione della domanda²⁰.

Infatti in caso di ricorso avverso la decisione del Tribunale, le misure di accoglienza previste dal decreto legislativo qualifiche possono essere assicurate, nel caso in cui sia stata accolta l'istanza di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato, eventualmente presentata dall'interessato, fino alla decisione del ricorso in appello²¹.

5. Conclusioni

Al termine della disamina può, quindi, concludersi affermando che la lettura sistematica e costituzionalmente orientata della normativa in materia di appello, in combinato disposto con la disciplina, nazionale e sovranazionale dei procedimenti in materia di protezione internazionale, consente di ritenere, ragionevolmente, ammissibile, da parte della Corte d'appello, la sospensione dell'esecutività dei provvedimenti emessi dal Tribunale in *subiecta materia*.

Tale soluzione ermeneutica assicura, infatti, una maggiore tutela degli specifici interessi sottesi, in quanto disporre l'allontanamento in corso di giudizio (anche di appello) del richiedente, cui sia preclusa la tutela cautelare sospensiva, oltre a vanificare sostanzialmente la tutela giurisdizionale, rischierebbe di pregiudicare i diritti fondamentali dello straniero, giudicato meritevole di protezione nei gradi di giudizio successivi al primo.

In questi casi, infatti, l'allontanamento del richiedente/appellante potrebbe costituire una grave violazione del principio di *non refoulement*. Gli Stati, infatti, non hanno soltanto l'obbligo di proibire e punire la tortura, ma anche e soprattutto, quello di prevenirne il verificarsi; in tale prospettiva, pertanto, un intervento *a posteriori*, attuato, allorché col

are wide enough to cover extradition. This applies in particular as regards the wording of Article 33 (1) of the 1951 Convention. Most extradition conventions also foresee a safeguard against extradition to countries of persecution».

20. Cfr. art. 11 del decreto accoglienza

21. Cfr. circolare del Ministero interno 30.10.2015, n. 2255.

respingimento, sia stato arrecato un pregiudizio irrimediabile all'integrità fisica e morale di un individuo, potrebbe rivelarsi tragicamente superfluo.