

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 3/2017

### LE NUOVE DISPOSIZIONI URGENTI PER L'ACCELERAZIONE DEI PROCEDIMENTI IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE, NONCHÉ PER IL CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE ILLEGALE: UNA (CONTRO)RIFORMA ANNUNCIATA

di Guido Savio

***Abstract:** Il saggio intende proporre una prima analisi delle principali novità introdotte dalla legge 46/2017, meglio nota come «legge Minniti». La novella è stata subito criticata in riferimento a numerose disposizioni, in particolare con riferimento alla modifica del processo di protezione internazionale ed all'abolizione dell'appello. L'articolo oltre a dare conto di tali critiche, pur nella consapevolezza della recente entrata in vigore e conseguente assenza di giurisprudenza, propone una lettura critica di altre disposizioni, solo apparentemente secondarie, come la riforma del sistema delle notificazioni, la videoconferenza, il non auspicato ritorno in voga della detenzione amministrativa e altre ancora. Le disposizioni disegnano un quadro complessivo di carattere nettamente regressivo quanto alla tutela di migranti e richiedenti asilo.*

***Abstract:** The article presents an initial analysis of the content of the law no.46/2017, so called "Minniti law". The law has been criticized on several aspects, in particular on the changes to the international protection procedure and on the abolition of the appeal. The article outlines those critical aspects, taking into account the recent entry into force and the lack of case law, and provides a critical overview of other rules, apparently of secondary importance, such as the notifications, the video conferences and the undesired renewed importance of the administration detention, etc. The new rules define a regressive legal framework as regards the protection of migrants and asylum seekers.*

# LE NUOVE DISPOSIZIONI URGENTI PER L'ACCELERAZIONE DEI PROCEDIMENTI IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE, NONCHÉ PER IL CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE ILLEGALE: UNA (CONTRO)RIFORMA ANNUNCIATA

---

di Guido Savio\*

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Le nuove disposizioni relative all'identificazione degli stranieri rintracciati in condizioni di irregolarità o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare. – 3. Le modifiche relative alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale: incremento dei commissari, videoregistrazione del colloquio e notificazioni. – 4. Le nuove sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. – 5. Il nuovo rito applicato alle controversie in materia di protezione internazionale (ed a quelle relative alla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione). – 6. Le controversie in materia di protezione umanitaria: quale rito? – 7. Le modifiche alla disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo (e non solo). – 8. L'ordine delle cose.

## 1. Note introduttive

Nel corso dell'audizione innanzi alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate, tenutasi il 21 giugno 2016, il Ministro della giustizia Andrea Orlando affermava che «l'esponenziale aumento delle domande di asilo dirette alle Commissioni territoriali si è tradotto in un altrettanto esponenziale incremento del numero delle impugnazioni in sede giurisdizionale [...]» con ciò evidenziando quel che era noto a tutti, ma che una non appropriata rilevazione statistica nei vari uffici giudiziari stentava a definire sia in relazione al numero delle cause pendenti che a quello della loro definizione. L'incremento degli sbarchi (e conseguentemente delle domande di protezione) a partire almeno dal 2014, produceva i suoi effetti – com'era inevitabile – anche sul carico di lavoro dei Tribunali, sicché sempre il Guardasigilli, nella stessa audizione, significava che «il Ministero della giustizia ha infine assunto l'iniziativa di presentare ulteriori interventi normativi per una gestione più efficiente del fenomeno e una riduzione del tempo di esame delle domande di asilo attraverso un disegno di legge delega attualmente al vaglio del

---

\* Avvocato del Foro di Torino; socio ASGI.

Governo [...]». Dopodiché, per circa otto mesi non se ne seppe più nulla, nessuna delega legislativa venne emanata, anzi, il Governo, com'è noto, ricorse alla decretazione d'urgenza con il d.l. 17.2.2017, n. 13 cui conseguì – a causa del contingentamento dei tempi di conversione – un sostanziale esautoramento del Parlamento. Infatti, il decreto legge n. 13, dopo un esame congiunto delle Commissioni affari costituzionali e giustizia del Senato che apportò alcune modifiche al testo originario, recepite con un unico emendamento, approdò alla Camera per essere velocemente convertito con voto di fiducia nella legge 13.4.2017, n. 46.

Ricostruire, seppur sommariamente, la dinamica della legge in commento è utile perché evidenzia come il Governo abbia inteso chiudere velocemente la partita, presumibilmente perché gli obiettivi prefissati non sarebbero stati raggiunti seguendo l'*iter* parlamentare ordinario. Eppure in una materia così articolata che incide sul destino di decine di migliaia di persone in un contesto migratorio complesso e problematico rinunciare all'apporto di tutte le componenti parlamentari e degli addetti ai lavori (magistrati, avvocati, operatori, studiosi del diritto d'asilo e dell'immigrazione) ha evidenziato la volontà di dare un segnale politico forte, indipendentemente dalla concreta utilità del risultato, che ha indubbiamente rafforzato il Governo – e il Ministro dell'interno in particolare – rispetto alla maggioranza dell'opinione pubblica italiana e soprattutto europea, anche alla luce dei successivi avvenimenti che hanno caratterizzato l'estate del corrente anno (codice di condotta per le ONG, sequestro di una nave umanitaria, aiuto alla guardia costiera libica, riduzione del numero di sbarchi [...]). Insomma, pare di potere affermare che l'urgenza della definizione più rapida delle procedure di protezione internazionale è stata solo l'occasione che il Governo ha colto per mettere in atto una politica di forte riduzione dei diritti e delle garanzie per i richiedenti asilo in un quadro complessivo di esternalizzazione verso la Libia del controllo delle migrazioni. Il tempo dirà se effettivamente le misure adottate serviranno a ridurre i tempi di decisione, nel frattempo, però, si è cercato di lavorare a monte, riducendo le possibilità di accesso alle frontiere meridionali dell'UE e poco importa se nei Centri di detenzione libici o alla frontiera nigerina i diritti umani fondamentali sono calpestati.

È in questo contesto che vanno letti e analizzati gli istituti di nuovo conio.

Prescindendo dalle ragioni di opportunità politica contingente, il ricorso alla decretazione d'urgenza ha suscitato notevoli perplessità quantomeno per due ordini di ragioni:

a) l'incremento delle domande di protezione internazionale è stato in costante crescita dal 2011 e ancor di più dal 2014<sup>1</sup>, sicché non pare possa ritenersi questione imprevista e

---

1. L'incremento delle domande di protezione internazionale ha avuto il seguente sviluppo: anno 2013: 26.660; anno 2014: 63.456; anno 2015: 83.970; anno 2016: 123.600 (fonte Dossier del servizio studi del Senato sull'A.S. 2705, marzo 2017 n. 469, p. 56).

straordinaria tale da giustificare una situazione di straordinaria necessità ed urgenza che costituisce il presupposto costituzionale del decreto legge;

b) ai sensi dell'art. 21 l. 46/17 (disposizioni transitorie) le norme recanti importanti modifiche procedurali si applicano alle cause ed ai procedimenti giudiziari sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del decreto, così come le nuove disposizioni relative alla videoregistrazione del colloquio avanti le Commissioni territoriali si applicano alle domande di protezione internazionale presentate dopo il 17 agosto 2017. Quindi, trattandosi di norme di non immediata applicazione, è evidente il difetto dell'urgenza. Pure ammettendo la necessità di decreti attuativi e di strumenti organizzativi, la posticipazione di ben sei mesi dell'applicazione delle principali novità rispetto all'entrata in vigore del decreto legge non pare idonea a risolvere il problema dell'elevato contenzioso giudiziario, posto che le cause introiettate fino al 17 agosto continuano seguendo il vecchio rito e viene così a determinarsi un duplice sistema parallelo che perdurerà ancora per anni, fino all'esaurimento dell'arretrato che non verrà affatto smaltito più velocemente. Anche sotto tale profilo, dunque, la scelta della decretazione d'urgenza non pare conforme rispetto al fine conclamato.

Nelle pagine che seguono si cercherà di dar conto delle principali novità introdotte dalla legge 46/2017, secondo un ordine che vorrebbe idealmente seguire il percorso del migrante che intende presentare domanda di protezione internazionale: dal momento del suo rintraccio in condizioni di irregolarità sul territorio ovvero di soccorso in mare, all'esame della richiesta da parte delle competenti Commissioni territoriali ed alle nuove modalità di notificazione delle loro decisioni, fino alle importanti modifiche procedurali relative alla (ridotta) tutela giurisdizionale, non senza tralasciare gli "incidenti di percorso" eventuali come il trattenimento nei nuovi Centri di permanenza per i rimpatri.

## **2. Le nuove disposizioni relative all'identificazione degli stranieri rintracciati in condizioni di irregolarità o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare**

L'art. 17, l. 46/17 introduce il nuovo art. 10 *ter* nel d.lgs. 286/98 (che segue così l'art. 10 dedicato alla disciplina dei respingimenti e l'art. 10 *bis* inerente la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale) inserito nel Capo II del TU relativo proprio al controllo delle frontiere, al respingimento ed alla disciplina delle espulsioni.

Ai sensi degli artt. 9 e 14 del regolamento UE 603/2013 (Eurodac) è fatto obbligo agli Stati membri, ai fini dell'efficace applicazione del regolamento UE 604/2013 (Dublino III), di prelevare le impronte digitali di tutte le dita dei cittadini di Paesi terzi o apolidi di età non inferiore ai quattordici anni sia che presentino domanda di protezione internazionale, sia se vengono fermati all'atto dell'attraversamento irregolare della frontiera in provenienza da Paesi terzi sempre che non siano stati respinti e, pertanto, abbiano fatto ingresso nel

territorio di uno Stato membro. È un obbligo comunitario che l'Italia negli anni passati faticò a rispettare a causa del rifiuto ostinato di alcuni soccorsi in mare che intendevano sottrarsi all'identificazione dattiloscopica al fine di non precludersi la possibilità di presentare domanda di protezione nei Paesi del nord Europa, sottraendosi così al regolamento Dublino in tema di determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda stessa<sup>2</sup>. Nonostante ormai l'Italia abbia raggiunto quasi il 100% di effettuazione di tali rilievi (e quindi la questione abbia perso i requisiti di attualità ed urgenza), il Governo ha ritenuto di rafforzare l'attuazione degli obblighi comunitari con la specifica disposizione in commento relativa proprio all'identificazione.

Si prevede che, allo scopo di procedere ai predetti rilievi, chi viene rintracciato all'atto dell'attraversamento irregolare delle frontiere tanto interne che esterne, oppure è condotto nel territorio nazionale in occasione delle operazioni di soccorso e salvataggio in mare debba essere condotto presso «appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al d.l. 30.10.1995 n. 451, convertito, con modificazioni, dalla l. 29.12.1995 n. 563 e delle strutture di cui all'art. 9 d.lgs. 142/2015». Ad analoghe operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico debbono essere sottoposti tutti gli stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale (art. 10 *ter*, co. 2, l. 46/2017). Questi «punti di crisi» non son altro che gli hotspot – nella terminologia dell'Unione europea – già previsti nella Roadmap italiana (e definiti come Centri chiusi<sup>3</sup>) resa nota dal Ministero dell'interno con comunicazione del 28 settembre 2015 in esecuzione dell'impegno dell'Italia per il sistema comune di asilo e regolamentati da una circolare dello stesso dicastero del 6 ottobre 2015 in cui si dava atto che «il meccanismo – a regime – prevede che tutti i migranti sbarchino in uno dei siti hotspot individuati affinché possano essere garantite, nell'arco di 24-48 ore, le operazioni di screening sanitario, pre-identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale (categoria Eurodac 2)».

Si tratta di Centri chiusi che sono privi di base legale perché la legge n. 563/1995<sup>4</sup>, cui rinvia il testo in esame, nulla prevede circa le condizioni e la durata del trattenimento presso questi luoghi, ove si perpetra una restrizione della libertà personale senza le garanzie previste dall'art. 13 Cost.

---

2. I lettori ricorderanno che si prospettò il ricorso ad un uso moderato della forza per superare tali resistenze: a tal proposito si rinvia alla scheda pratica dell'ASGI *L'identificazione dei cittadini stranieri da parte delle forze di polizia e il divieto dell'uso della forza per i rilievi fotodattiloscopici* del 14 dicembre 2014, reperibile sul sito [www.asgi.it](http://www.asgi.it). Recentemente il tema è stato ripreso ne *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea* a cura di M. Savino, Editoriale scientifica, 2017, capitolo 1, *La prima accoglienza* di L. Masera e G. Savio, p. 58, ss.

3. Cfr. Roadmap italiana p. 6.

4. Si rammenta che la legge 563/1995, nota come «legge Puglia», nulla dice in ordine alla natura di tali Centri limitandosi a prevederne l'installazione per far fronte all'afflusso di migranti dall'Albania a metà degli anni '90, e, in particolare non specifica se si tratti di Centri aperti o chiusi.

Senza dubbio è questa la violazione più evidente dell'*habeas corpus* della nuova legge.

Gli hotspot sono strutture chiuse, dalle quali non è possibile allontanarsi, la stessa circolare ministeriale prevede un tempo medio di permanenza di 24-48 ore. Benché sia finalizzato esclusivamente al primo soccorso medico e alla pre-identificazione, il trattenimento in tali strutture – soprattutto in periodo di elevato afflusso di migranti – dura ben oltre le 48 ore, come documentato anche da indagini parlamentari (Senato della Repubblica, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, Roma, 2016, p. 22 ss.).

Ma, indipendentemente dalla durata della permanenza necessaria allo svolgimento delle attività previste, il punto è che qualsiasi limitazione della libertà personale e/o della circolazione non può, evidentemente, essere normata da una circolare. La nota sentenza *Khlaifia* (Corte EDU, G.C. 15.12.2016) ha stabilito che il trattenimento degli stranieri in strutture chiuse (come quello che si è praticato a Lampedusa nel 2011), anche se disposto nell'immediatezza dei soccorsi ed in situazioni di accesso straordinario di migranti – ove nessuna norma interna preveda la restrizione della libertà in detti Centri – configura una detenzione di fatto, priva di base legale, in contrasto con l'art. 5, § 1, 2 e 4, CEDU, oltre che – secondo il diritto interno – con gli artt. 10, co. 2 e 13, co. 2 e 3, Cost.

Ciononostante, il Governo italiano ha fatto orecchie da mercante, come se la vicenda che diede origine alla citata sentenza della Grande Chambre fosse acqua passata, superata dalle attuali contingenze, quando, invece, negli hotspot possono riprodursi le medesime condizioni fattuali verificatesi a Lampedusa nel 2011.

S'è detto come la necessità di effettuare il rilievi fotodattiloscopici e segnaletici risponda ad un preciso obbligo comunitario derivante dal regolamento UE n. 603/ 2013. All'art. 29 di tale regolamento sono definiti i diritti della persona i cui dati sono inseriti in Eurodac<sup>5</sup> e, segnatamente, l'obbligo di essere informata per iscritto, e dove necessario oralmente, in una lingua a lei comprensibile:

1. dell'identità del responsabile del trattamento;
2. dello scopo per cui i suoi dati saranno conservati in Eurodac, compresa una descrizione delle finalità del regolamento 604/2013 (Dublino III);
3. dei destinatari dei dati;
4. dell'esistenza di un obbligo di rilevamento delle impronte digitali;
5. del diritto di accesso ai dati che la riguardano e del diritto di chiedere che i dati inesatti siano rettificati o che quelli trattati illecitamente siano cancellati, nonché del diritto di ottenere informazioni sulle procedure da seguire per esercitare tali diritti.

---

5. Per una approfondita disamina del sistema informatico Eurodac, cfr. V. Ferraris *Eurodac e i limiti della legge: quando il diritto alla protezione dei dati personali non esiste*, in questa *Rivista* n. 2.2017.

La norma conclude precisando che queste informazioni debbono essere fornite all'atto del rilevamento delle impronte digitali per le persone appartenenti alle categorie CAT 1 (richiedenti protezione internazionale maggiori di quattordici anni) e CAT 2 (cittadini di Paesi terzi o apolidi di età non inferiore a quattordici anni, sorpresi nell'atto dell'attraversamento irregolare delle frontiere), tuttavia l'art. 10 *ter* in commento non fa alcun cenno all'obbligo di dare piena attuazione al citato art. 29, limitandosi a prescrivere che nei «punti di crisi» è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione, sul programma di ricollocazione e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito. È pertanto assai dubbio che tali informazioni vengano correttamente effettuate negli hotspot e, soprattutto, alcun controllo al riguardo potrà mai essere esperito, vanificando così l'effettività del diritto alla protezione dei dati personali.

Ma, se il diritto alla protezione dei dati personali testè descritto può passare in secondo piano, altrettanto non può dirsi per quanto concerne l'obbligo di rilevamento dei dati fotodattiloscopici: pur essendo entrambi obblighi comunitari, la primazia del secondo emerge a chiare lettere dal testo del comma 3 dell'art. 10 *ter* TU. Invero, si prevede che il rifiuto reiterato dello straniero a sottoporsi ai rilievi in questione configuri rischio di fuga ai fini del trattenimento nei nuovi Centri di permanenza per i rimpatri di cui all'art. 14, TU. La detenzione amministrativa è disposta con decreto questorile e conserva la sua efficacia per un periodo massimo di trenta giorni, salvo che le esigenze per cui è stata disposta cessino prima, come nel caso in cui lo straniero – fiaccato dalla prospettiva della restrizione della libertà personale per un mese – abbandoni la condotta refrattaria e giunga a più miti consigli. Nel caso di persistente resistenza, nulla si prevede se non la verosimile espulsione per ingresso o soggiorno irregolare. Se questa nuova forma di trattenimento è disposta nei confronti di un richiedente protezione internazionale, la convalida compete al Tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione in composizione monocratica, viceversa spetta al Giudice di pace. Non si applicano le misure alternative al trattenimento di cui all'art. 14, co. 1 *bis*, TU atteso che presupposto per la loro applicazione è il possesso di passaporto in corso di validità da parte dello straniero, situazione questa incompatibile con chi ancora deve essere identificato.

Viene così delineata una nuova figura di trattenimento, ulteriore sia rispetto a quello pre-espulsivo di cui al citato art. 14 TU che a quello finalizzato all'esame della procedura prioritaria disciplinato all'art. 6, d.lgs. 142/2015, e, parallelamente, si introduce una nuova nozione di rischio di fuga idonea a giustificare il trattenimento a fini identificativi. La peculiarità di questa tipologia di restrizione amministrativa della libertà personale è nell'esser del tutto svincolata da qualsivoglia provvedimento ablativo. Infatti, mentre ordinariamente il trattenimento ha come presupposto l'esistenza di un decreto di espulsione

o di respingimento differito<sup>6</sup>, essendo misura esecutiva degli stessi, nel caso in esame si configura una restrizione della libertà finalizzata esclusivamente a sanzionare la condotta di chi si rifiuta di esser sottoposto al rilevamento fotodattiloscopico: si tratta pertanto di una vera e propria sanzione – comminabile sempre ed esclusivamente dal questore – consistente nella restrizione della libertà personale di assai dubbia costituzionalità<sup>7</sup>. A nulla vale l’osservazione che ben potrebbe essere adottato un provvedimento ablativo nei confronti di chi persiste a non sottoporsi ai rilievi dattiloscopici, decorsi i trenta giorni, perché tale provvedimento sarebbe successivo alla iniziale limitazione della libertà, cui potrebbe aggiungersi un nuovo trattenimento finalizzato all’espulsione. A questo proposito, occorre rilevare che, siccome l’art. 10 *ter*, co. 3, TU non chiarisce se i termini massimi del trattenimento in parola (trenta giorni) possano essere detratti dai termini massimi di trattenimento eventualmente disposto ai sensi dell’art. 14, co. 1, TU ( novanta giorni) in esecuzione di un decreto espulsivo nelle more adottato, c’è il concreto rischio che detti termini possano cumularsi, sicché i termini massimi del trattenimento finalizzato all’esecuzione dell’espulsione potrebbero incrementarsi di ulteriori trenta giorni qualora lo straniero si sia precedentemente rifiutato reiteratamente – a detta della sola questura – di farsi identificare tramite la sottoposizione ai citati rilievi. Vero è che anche il trattenimento a fini identificativi è soggetto a convalida giurisdizionale, ma è altrettanto vero che risultano incerti i poteri del giudice della convalida se solo si considera che mentre il giudice della convalida del trattenimento pre-espulsivo può sindacare la manifesta illegittimità dell’atto presupposto<sup>8</sup> (sia esso un decreto di espulsione o di respingimento differito), ovvero la sussistenza di cause d’inespellibilità *ex art. 19 TU*, il giudice chiamato a convalidare questa nuova e peculiare misura potrà sindacare ben poco – difettando qualsivoglia atto presupposto ed essendo indifferenti le cause di protezione dall’espulsione, posto che questa non è (ancora) stata disposta. In questi casi la funzione giurisdizionale preposta a tutela della restrizione della libertà personale, di fatto è vanificata, limitandosi il giudice a prendere atto della dichiarazione dell’autorità di pubblica sicurezza relativa alla ostinata condotta omissiva dello straniero, salvo verificare direttamente dall’interessato se sia stato rispettato l’obbligo d’informativa previsto dall’art. 29, regolamento UE n. 603/2013 perché, in difetto, il trattenimento non dovrebbe essere convalidato.

---

6. Anche nei casi di trattenimento di richiedenti protezione internazionale *ex art. 6, d.lgs. 142/2015*.

7. Non è dato rinvenire, nel nostro ordinamento, sanzioni privative della libertà personale sempre e solo disposte dall’autorità di pubblica sicurezza e mai dall’autorità giudiziaria. La stessa autorità che accerta l’infrazione – il rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici – commina la sanzione.

8. Cass., ord. n. 12069 del 5.6.2014; *idem* 11.7.2014 n. 17407. Per un commento a questi approdi sia consentito il rinvio a G. Savio *I trattenimenti nei CIE alla prova delle giurisdizioni nazionale ed europea: poteri del giudice della convalida e condizioni per la proroga del trattenimento*, in questa *Rivista* n. 2.2014.

### **3. Le modifiche relative alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale: incremento dei commissari, videoregistrazione del colloquio e notificazioni<sup>9</sup>**

Al fine di accelerare la fase dei colloqui dei richiedenti protezione internazionale, l'art. 12 della nuova legge autorizza il Ministero dell'interno – relativamente al biennio 2017-2018 – a bandire procedure concorsuali per l'assunzione a tempo indeterminato, in misura non superiore a 250 unità, di personale altamente qualificato per garantire la continuità e l'efficienza sia della Commissione nazionale che di quelle territoriali. Trattasi di previsione indubbiamente positiva, anche se sarebbe stato opportuno precisare meglio che, tra i requisiti di ammissione, fosse richiesta la documentata preparazione ed esperienza in materia di diritto di asilo, di diritti umani e di diritti degli stranieri e la documentata conoscenza delle lingue straniere. L'attività dei membri delle Commissioni è particolarmente complessa<sup>10</sup> e richiede attitudini specifiche che non si improvvisano, la loro formazione deve essere costantemente aggiornata ma, diversamente da quanto previsto per i magistrati addetti alle nuove sezioni specializzate, la norma in esame non prevede l'obbligo di frequentazione di corsi di aggiornamento.

L'art. 6, l. 46/2017 ha significativamente modificato l'art. 14, d.lgs. 25/2008 relativo alla verbalizzazione del colloquio personale del richiedente protezione avanti le Commissioni territoriali.

La novità consiste nella videoregistrazione con mezzi audiovisivi del colloquio personale e la sua trascrizione con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale<sup>11</sup>.

Sono poi previsti opportuni mezzi di correzione o integrazione della trascrizione. È infatti prescritto che della trascrizione venga data lettura all'interessato, con l'ausilio di un interprete, in lingua a lui comprensibile; il commissario che ha condotto il colloquio, all'esito della lettura, verifica la correttezza della trascrizione ed apporta le correzioni necessarie. Di eventuali errori di trascrizione o traduzione così come di ogni osservazione dell'interessato o dell'interprete è dato atto in calce al verbale qualora questi non siano stati direttamente recepiti all'atto della correzione del testo.

Si tratta di novità di segno indubbiamente positivo perché cristallizzano con strumenti tecnici le dichiarazioni del richiedente e tendono ad evitare o superare eventuali

---

9. Tali disposizioni si applicano alle cause ed ai procedimenti sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del d.l. 13/2017, quindi a partire dal 17 agosto 2017.

10. Per un'eccellente analisi delle problematiche relative all'audizione dei richiedenti protezione, si rinvia a M. Veglio *Uomini tradotti. Prove di dialogo con richiedenti asilo*, in questa *Rivista* n. 2.2017.

11. Peraltro, a settembre del corrente anno nessuna Commissione territoriale è ancora dotata dell'attrezzatura necessaria per la videoregistrazione del colloquio.

incomprensioni con l'interprete, così come evidenziano possibili atteggiamenti inidonei e poco consoni rispetto a questa delicata e fondamentale fase della procedura amministrativa da parte dell'intervistatore o dell'interprete. Infatti, non solo il colloquio personale è decisivo ai fini della valutazione della domanda di protezione da parte della Commissione, ma lo è pure nella eventuale fase giurisdizionale, posto che, come si vedrà, il verbale ed il file contenente la videoregistrazione sono trasmessi al Tribunale adito e sono destinati ad essere la prova regina della decisione giudiziaria, posto che l'udienza di comparizione e l'audizione del ricorrente sono solo eventuali.

È pure norma di garanzia la possibilità offerta al richiedente di formulare istanza motivata di non volersi avvalere del supporto della videoregistrazione, per motivi religiosi, personali, o per il timore di divulgazione del contenuto (attesa la possibile permeabilità degli archivi informatici ministeriali in cui sono conservati per tre anni tali documenti): su tale istanza decide la Commissione con provvedimento non impugnabile.

È, invece, criticabile la previsione per cui al termine dell'audizione al richiedente è consegnata la sola copia della trascrizione in lingua italiana, e non anche copia del file contenente la videoregistrazione che sarà disponibile solo a seguito dell'eventuale ricorso al Tribunale quando, invece, sarebbe utile proprio ai fini della predisposizione del ricorso giurisdizionale, quindi prima – e non dopo – l'esercizio dell'azione giudiziale. Al fine di sopperire a tale limitazione del diritto di difesa è possibile esperire il diritto d'accesso agli atti previsto dalla l. 241/90, espressamente richiamato – quanto alla materia della protezione – dall'art. 18, d.lgs. 25/2008, anche se la brevità dei termini per impugnare le decisioni delle Commissioni (30 o 15 giorni) potrebbe costituire un serio ostacolo all'esercizio del diritto di prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi previsto dall'art. 22 della legge 241/1990.

La legge 46/17 ha apportato significative modifiche al sistema delle notificazioni degli atti e provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale (con esclusione, quindi, dei provvedimenti di revoca dell'accoglienza) di competenza sia delle Commissioni territoriali che di quella nazionale. Si tratta di una novella che ha riscontrato forti critiche, soprattutto da parte degli operatori delle strutture di accoglienza che, come si dirà, assumono in talune circostanze la funzione di pubblici ufficiali essendo loro stessi incaricati di effettuare le notifiche, in luogo degli appartenenti agli uffici immigrazione delle questure.

In particolare, sono stati introdotti i commi da tre a tre *sexies* nell'art. 11, d.lgs. 25/2008, rubricato «obblighi del richiedente». Pur essendo la disciplina delle notificazioni argomento notoriamente arido, occorre sia pur sinteticamente darne conto per poter formulare le conseguenti analisi e valutare la fondatezza delle critiche emerse in prima battuta.

Schematizzando, la disciplina varia a seconda che il richiedente sia accolto o trattenuto presso i Centri o le strutture di cui agli artt. 6 (CPR, *ex* CIE), 9 (strutture di prima accoglienza), 11 (misure di accoglienza straordinaria – CAS) e 14 (centri SPRAR) del d.lgs. 142/2015, oppure se non beneficia né di misure di accoglienza né è sottoposto a detenzione amministrativa nei Centri di permanenza per i rimpatri. In questo secondo caso, ai sensi dell'art. 11, co. 3 *bis*, d.lgs. 25/2008, gli atti e i provvedimenti sono notificati, a cura della Commissione territoriale, tramite il servizio postale, presso l'ultimo domicilio comunicato dal richiedente su cui grava l'obbligo di informare l'autorità competente circa ogni suo mutamento di residenza o domicilio, ai sensi dell'art. 11, co. 2, d.lgs. 25/2008. Trattasi, quindi, di una conoscenza legale cui non necessariamente corrisponde una conoscenza reale dell'atto, sia nei casi in cui il richiedente abbia omesso – magari per negligenza o ignoranza incolpevole – la predetta comunicazione di mutamento del domicilio, sia in quelli – nella prassi purtroppo assai frequenti – nei quali l'accesso agli uffici immigrazione delle questure preposti alla protezione sia fisicamente assai arduo se non impossibile a causa degli elevati numeri di persone in attesa e della difficoltà di prenotare appuntamenti.

È opportuno precisare che, ai sensi del nuovo comma 3 *bis* dell'art. 33, d.lgs. 25/2008, anche per la notificazione dei provvedimenti di revoca o cessazione della protezione internazionale riconosciuta, assunti dalla Commissione nazionale asilo, si procede con le modalità di cui al citato art. 11, nonostante che, a rigore, questi non siano qualificabili come *atti e provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale* che, come è evidente, è già concluso.

Orbene, se si considera che tali provvedimenti possono ben essere adottati a distanza di anni dal momento del riconoscimento della protezione, consegue il forte rischio che alla persona cui era stata accordata la protezione, essendosi ormai emancipata dalle misure di accoglienza ed avendo mutato il domicilio comunicato in pendenza della domanda, sia revocata la misura a sua insaputa.

Invece, nelle ipotesi in cui il richiedente sia accolto o trattenuto, le notificazioni sono validamente effettuate presso il Centro in cui si trova il destinatario a mezzo posta elettronica certificata: questa è la novità. L'atto da notificare, che può essere tanto un documento informatico con firma digitale quanto una copia informatica per immagine del documento cartaceo (in sostanza una fotografia), viene spedito dalla Commissione via PEC all'indirizzo di posta informatica certificata del responsabile del Centro o della struttura di accoglienza, che deve munirsi di un indirizzo PEC dedicato, il quale dovrà estrarne copia e consegnarlo al destinatario, facendolo sottoscrivere per ricevuta. Quindi la PEC è lo strumento con cui si effettua la notificazione che ovviamente si perfeziona non al momento di ricezione dell'atto da parte del responsabile, ma da quando il documento è fisicamente in mano del destinatario. Qualora il destinatario rifiuti di ricevere l'atto o di sottoscriverne la

ricevuta, la notifica si intende perfezionata nel giorno e nell'ora in cui perviene nella casella PEC della Commissione la comunicazione del responsabile in cui si dà atto del rifiuto. Analogamente, il responsabile ha l'obbligo di comunicare l'avvenuta notifica qualora sia stata regolarmente effettuata.

Il sistema così sommariamente delineato pone dubbi ed incertezze a causa di alcune lacune delle disposizioni di nuovo conio.

In particolare:

1. la legge nulla dice circa i tempi entro i quali la notifica debba esser effettuata ad opera del responsabile del Centro che, ricoprendo all'uopo la qualifica di pubblico ufficiale, potrebbe esporsi al rischio di sanzioni penali per omissione d'atti d'ufficio, in caso di ritardo non giustificato;

2. non sono chiari i criteri con cui si individua la figura del «responsabile» del Centro, anzi, dei vari «Centri» (CPR, CAS, SPRAR). Mentre non dovrebbero esserci problemi per individuare il responsabile dei CPR posto che l'art. 22, co. 3, d.p.r. 394/99 prescrive che spetti al prefetto individuare il responsabile della gestione del Centro, per i Centri SPRAR potrebbero essere i Comuni titolari del progetto ad individuare il responsabile. Più complessa pare l'individuazione dell'agente notificatore per i CAS, in assenza di criteri di determinazione desumibili da altri testi normativi;

3. altra questione aperta – di grande impatto sul piano operativo – è la possibilità del responsabile di delegare a terzi l'attività di notificazione, non solo nelle possibili ipotesi di impedimento temporaneo, ma soprattutto per i Centri di grandi dimensioni o dislocati in differenti strutture, dove un unico responsabile non potrebbe essere sufficiente. Mentre pare pacifico che, una volta individuata la persona fisica responsabile per le notificazioni, questa non possa spogliarsi della qualifica di pubblico ufficiale conferita dalla legge, salvo dimettersi dal ruolo di responsabile.

È forse proprio a causa di tali incertezze che la Commissione nazionale per il diritto d'asilo il 10 agosto scorso (quindi una settimana prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di notificazioni) ha diramato una nota secondo cui «l'esigenza di effettuare ulteriori approfondimenti, anche di carattere tecnico-organizzativo, ha indotto il sig. Ministro [dell'interno] a disporre la sospensione – sino a nuovo avviso – dell'attuazione delle cennate nuove procedure [...] nelle more, gli atti ed i provvedimenti adottati dalle Commissioni territoriali e da codesta Commissione nazionale continueranno ad essere notificati secondo le previgenti disposizioni». La soluzione provvisoriamente attuata costituisce ulteriore conferma della carenza del requisito della straordinaria urgenza del decreto legge 13 (perché dopo ben sei mesi dall'emanazione del decreto l'amministrazione non è stata in grado nemmeno di dare indicazioni precise sul piano organizzativo su una questione non particolarmente complessa), e, pur non determinando alcuna nullità delle

notificazioni, rappresenta un notevole salto di qualità al ribasso, se si considera che con una circolare si posticipa *sine die* l'applicazione di una norma di legge, in attesa di generici approfondimenti non meglio specificati.

Nelle ipotesi in cui la notificazione da parte del responsabile del Centro diventi impossibile per irreperibilità del richiedente, e in quelle in cui alla Commissione territoriale (ed a quella nazionale) pervenga l'avviso di ricevimento da cui risulti impossibile la notificazione per inidoneità del domicilio dichiarato, il nuovo comma 3 *ter* dell'art. 11, d.lgs. 25/2008 prevede che l'atto sia reso disponibile al richiedente presso la questura del luogo in cui ha sede la Commissione: decorsi venti giorni dalla trasmissione dell'atto alla questura da parte della Commissione via PEC, la notifica si intende perfezionata. Si consolida così una presunzione legale di conoscenza dell'atto da cui decorrono i termini per l'impugnazione. Al fine di scongiurare l'inutile decorso dei termini per l'impugnazione, il successivo comma 3 *quinquies* impone alla questura ed ai responsabili dei Centri l'obbligo di dare adeguate informazioni agli utenti circa le conseguenze cui si espongono in caso di inidoneità del domicilio dichiarato o in caso di ingiustificato allontanamento: va da sé, però, che solo l'elevata professionalità e capacità di comunicazione con l'utenza straniera – sovente culturalmente non avvezza alla comprensione di meccanismi burocratici – da parte del personale delle questure e dei responsabili dei Centri può impedire l'inconsapevole mancato ricorso alla tutela giurisdizionale dei richiedenti asilo avverso le decisioni negative delle Commissioni territoriali.

Infine, sul piano dell'opportunità della riforma del sistema delle notificazioni vanno registrate due considerazioni sollevate fin da subito dagli operatori di settore:

- da un lato s'è segnalato come l'attribuzione indiscriminata della qualifica di pubblico ufficiale a privati cittadini, sia pur limitata ai fini in questione, sia disposizione di dubbia saggezza<sup>12</sup>, anche in considerazione di recenti fatti di cronaca giudiziaria che hanno visto indagati soggetti responsabili delle strutture di accoglienza per fatti inerenti le loro funzioni;

- d'altro canto, gli stessi operatori delle strutture di accoglienza hanno evidenziato come le nuove disposizioni possano sminuire la loro posizione di terzietà rispetto ai richiedenti asilo, ponendoli in una luce collaborativa nei confronti dell'autorità idonea a minare legami personali di fiducia faticosamente costruiti durante la lunga fase di accoglienza che, frequentemente, si sono rivelati utili nella ricostruzione ed elaborazione di vissuti personali drammatici.

---

12. Cfr. dichiarazioni rese dal Cons. A. Cosentino, presidente della sezione ANM della Corte di cassazione, in sede di audizione davanti alle Commissioni riunite affari costituzionali e giustizia del Senato il 7 marzo 2017, in *Questione giustizia* on line 8.3.2017.

#### **4. Le nuove sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea<sup>13</sup>**

Una delle principali novità introdotte dalla l. 46/17 è l'istituzione, presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello<sup>14</sup>, delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. I giudici che le compongono sono scelti, preferibilmente, tra i magistrati dotati di specifiche competenze sia perché già addetti alla trattazione delle controversie di cui si occupano le nuove sezioni da almeno due anni, sia per avere frequentato appositi corsi di formazione, con preferenza per chi conosce la lingua inglese o quella francese. È comunque obbligatoria la frequentazione di specifici corsi formativi organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, in collaborazione con l'EASO e l'UNHCR.

L'art. 1 della nuova legge pone tuttavia la clausola d'invarianza finanziaria: nessun onere ulteriore per la finanza pubblica, né tantomeno incrementi di organico, tant'è che l'art. 11 precisa che, per fronteggiare l'incremento del numero di procedimenti, si ricorre all'applicazione straordinaria di magistrati, in deroga alle norme sull'ordinamento giudiziario, da parte del Consiglio superiore della magistratura tramite la predisposizione di un piano straordinario di applicazioni extradistrettuali. Il che significa che, inevitabilmente, si lascia scoperto l'organico di altre sedi, secondo il noto principio della "coperta corta".

Una delle questioni dubbie che erano sorte all'indomani della pubblicazione del decreto legge era relativa alla possibilità di utilizzare i giudici onorari nelle nuove sezioni<sup>15</sup>, nel silenzio della legge. Il quesito è stato sciolto non dal legislatore (come sarebbe stato auspicabile), ma da una circolare del CSM emanata lo scorso 1° giugno secondo cui è ammesso il ricorso alla magistratura onoraria per i ricorsi introiettati prima del 17 agosto (il c.d. «vecchio rito») e per i procedimenti monocratici, mentre per i procedimenti trattati collegialmente i magistrati onorari «possono essere inseriti nell'ambito di una struttura di supporto funzionale ad una pronta decisione dei procedimenti» e, comunque, possono compiere «tutti gli atti preparatori utili per l'esercizio della funzione giurisdizionale, provvedendo tra l'altro allo studio dei fascicoli, all'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale e alla predisposizione delle minute dei provvedimenti»; inoltre, si prevede che «ai fini di assicurare la ragionevole durata del processo, il giudice professionale può delegare a quello onorario compiti e attività anche a carattere istruttorio ritenuta dal magistrato togato utile alla decisione dei procedimenti».

---

13. Tali disposizioni si applicano alle cause ed ai procedimenti sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del d.l. 13/2017, quindi a partire dal 17 agosto 2017.

14. Originariamente, nella versione del decreto legge 13/17, le sezioni specializzate erano solo 14, l'estensione ad ogni sede di Corte d'appello consegue all'emendamento accolto dal Senato.

15. Cfr. audizione Cons. Cosentino *supra* nota n. 13.

La competenza per materia è disciplinata dall'art. 3, l. 46/17<sup>16</sup>.

La complessità del diritto dell'immigrazione, soggetto a continui mutamenti ad opera del legislatore, comunitario e nazionale, nonché della giurisprudenza interna e sovranazionale, richiede indubbiamente attori professionali e competenti, soprattutto tra gli organi decisorii. Pertanto, l'intento di assicurare una giurisdizione unica e specializzata in capo al giudice ordinario per la cognizione di tutte le controversie in materia di diritto degli stranieri sarebbe auspicabile<sup>17</sup>.

Tuttavia, l'attribuzione di solo alcune delle competenze in materia di immigrazione alle sezioni specializzate di nuovo conio, non soddisfa questa esigenza. Anzi, il permanere di numerose competenze in capo ai giudici di pace (espulsioni) e ai giudici amministrativi (permessi di soggiorno), indebolisce il ruolo del giudice specializzato che non ha giurisdizione su tutta la materia del diritto degli stranieri.

Non si tratta di competenze di poco momento perché, a ben vedere, ingresso, soggiorno e allontanamento costituiscono il cuore della disciplina dell'immigrazione, sicché una sezione specializzata «in materia di immigrazione» non può prescindere da tali competenze. Il risultato è una specializzazione monca ed assai parziale. Tale scelta sembra condurre ad una vera e propria «ghettizzazione processuale» delle materie indicate, di fatto rendendo ufficiale ciò che spesso volte già avviene nelle prassi, ovvero la marginalizzazione delle questioni giuridiche attinenti le persone straniere.

Il modello che ne è uscito continua ad essere irrazionale.

Si pensi agli istituti – tra loro affini – dei respingimenti alla frontiera e delle espulsioni prefettizie: i primi soggetti al sindacato del Tribunale (secondo l'indicazione delle SU sent. 17.6.2013, n. 15115 quanto ai respingimenti differiti, e del Cons. St., sez. III, sent. 13.9.2013, n. 4543 quanto a quelli immediati, senza tuttavia che la nuova legge si sia

---

16. Ai sensi dell'art. 3, l. 46/17 le sezioni specializzate sono competenti a conoscere:

- a) le controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno dei cittadini di Stati membri dell'UE e dei loro familiari, in composizione monocratica;
- b) le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti di allontanamento dei cittadini UE e dei loro familiari, in composizione monocratica;
- c) le controversie in materia di protezione internazionale in composizione collegiale, nonché le udienze in tema di convalida e proroga del trattenimento dei richiedenti protezione internazionale, in composizione monocratica;
- d) le controversie in materia di protezione umanitaria, in composizione monocratica;
- e) le controversie in materia di diniego del nulla osta per ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, in composizione monocratica;
- f) le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale (reg. Dublin), in composizione collegiale;
- g) le controversie in materia di apolidia e cittadinanza, in composizione monocratica.

17. In tal senso cfr. *ASGI Programma di riforma legislativa su immigrazione, asilo e cittadinanza febbraio 2017*, p. 42 ss. reperibile sul sito [www.asgi.it](http://www.asgi.it).

peritata di stabilire se le relative controversie siano attribuite alle sezioni specializzate, come sarebbe logico), le seconde soggette alla cognizione del Giudice di pace.

Si pensi, ancora, alle udienze di convalida e proroga dei trattenimenti, ove, se il trattenuto presenta richiesta di protezione la competenza trasmigra al Tribunale, per ritornare poi al Giudice di pace dopo il rigetto della domanda o del ricorso, salvo sospensiva.

Sfugge la *ratio* per cui i Tribunali si occupano degli allontanamenti dei cittadini dell'Unione europea, mentre i Giudici di pace sono competenti per gli allontanamenti dei cittadini di Paesi terzi, sempre che costoro non abbiano instaurato procedimenti pendenti in materia di tutela del diritto all'unità familiare (art. 30, co. 6, d.lgs. 286/98) o richieste di autorizzazione al soggiorno nell'interesse del minore (art. 31, co. 3, d.lgs. 286/98), perché in tali casi persiste la competenza del Tribunale ai sensi dell'art. 1, co. 2 *bis*, d.l. 241/2004.

Infine, si pensi alle numerosissime ipotesi in cui il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno costituisca atto presupposto della successiva espulsione: in questi casi il rigoroso riparto di giurisdizione inibisce al giudice ordinario di sindacare, anche solo in via incidentale, la legittimità del provvedimento presupposto pena l'usurpazione di funzioni da parte del giudice ordinario rispetto a quello amministrativo (Cass. SU 16.10.2006 n. 22217).

È pertanto palese che l'istituzione delle «sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea» riguarda solo alcune competenze e, quindi, il Governo ha perso una buona occasione per mettere mano ad un serio riordino delle competenze giurisdizionali relative a tutte le controversie inerenti il diritto degli stranieri: una riforma organica sarebbe stata auspicabile, ma, forse, poco compatibile con le premure contingenti che hanno indotto il Governo alla decretazione d'urgenza.

##### **5. Il nuovo rito applicato alle controversie in materia di protezione internazionale (ed a quelle relative alla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione)<sup>18</sup>**

Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti di cui all'art. 35, d.lgs. 25/2008 (quelle avverso la decisione della Commissione territoriale o di quella nazionale), a partire da quelle introiettate dopo il 17 agosto, sono disciplinate dal nuovo art. 35 *bis*, d.lgs. 25/2008, introdotto dall'art. 6, l. 46/17, e sono regolate dagli artt. 737 ss. c.p.c. (rito camerale), mentre quelle già pendenti prima di tale data continuano ad essere regolate dall'art. 19, d.lgs. 150/2011 secondo il rito sommario di cognizione.

---

18. Anche queste disposizioni si applicano alle cause ed ai procedimenti sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del d.l. 13/2017, quindi a partire dal 17 agosto 2017.

Un sistema a doppio binario destinato a durare fino all'esaurimento delle vecchie cause che non pare essere la soluzione più razionale, secondo una legislazione ondivaga per cui in questa materia si è passati dal rito camerale in vigore fino all'entrata in vigore del d.lgs. 150/11, che ha introdotto il rito sommario, per riapprodare ora a quello precedente.

Oggi come ieri la causa è introdotta con ricorso proposto, a pena d'inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento emesso dalla Commissione territoriale (sessanta se il ricorrente risiede all'estero), con possibilità di deposito a mezzo posta per il tramite della Rappresentanza consolare o diplomatica italiana. I termini sono ridotti a quindici giorni nelle ipotesi dettate dall'art. 28 *bis*, d.lgs. 25/2008<sup>19</sup> esattamente come in precedenza.

L'efficacia sospensiva dell'atto impugnato è automatica a seguito della tempestiva proposizione del ricorso ad eccezione dell'impugnazione proposta da soggetto trattenuto nei CPR, di impugnazione di un provvedimento che dichiari l'inammissibilità della domanda di protezione ovvero che la dichiari affetta da manifesta infondatezza, e, infine, se la domanda è presentata dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli alla frontiera, ovvero fermato in condizioni di soggiorno illegale, al solo scopo di impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento. Insomma, tutte ipotesi in cui si presume *ex lege* la strumentalità della domanda, salva comunque la possibilità di chiedere la tutela cautelare che può essere accordata dal giudice – in presenza di gravi e circostanziate ragioni – con decreto motivato pronunciato entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza di sospensiva *inaudita altera parte*. E qui inizia una sorta di balletto cartolare che svela il cuore della riforma del processo della protezione: evitare il più possibile l'udienza. Infatti, il decreto con il quale è riconosciuta o negata la sospensione del provvedimento amministrativo oggetto d'impugnazione è notificato, a cura della Cancelleria, unitamente alla domanda di sospensione alle parti le quali, nei cinque giorni successivi, hanno facoltà di depositare note difensive, e, nei cinque giorni ancora successivi possono depositare note di replica. Ove tali note siano state depositate, il giudice nei successivi cinque giorni, conclude il *sub* procedimento cautelare *ante causam* con un nuovo decreto che conferma, modifica o revoca il provvedimento già emanato. Si instaura pertanto un contraddittorio meramente cartolare all'esito del quale il giudice decide definitivamente circa la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione territoriale nei casi in cui la sospensione non sia automatica. A ben vedere il carico di lavoro per le parti, le Cancellerie ed i giudici sarebbe minore e più dinamico se si fissasse un'udienza *ad hoc* per la

---

19. Domanda manifestamente infondata; domanda reiterata senza addurre nuovi elementi; domanda presentata dopo essere stato fermato per avere escluso o tentato di eludere i controlli alla frontiera, ovvero fermato in condizioni di soggiorno illegale, al solo scopo di impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento; nei casi di trattenimento *ex art.* 6, d.lgs. 142/2015 ( a sua volta modificato dagli artt. 8 e 17, l. 46/17).

definizione del *sub* procedimento cautelare, invece che prevedere cinque giorni per la prima decisione, cinque per le note difensive, altri cinque per le note di replica e gli ultimi cinque per la decisione definitiva. In ogni caso non può essere sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione che dichiara, per la seconda volta, la domanda di protezione inammissibile.

Venendo a trattare sinteticamente del procedimento principale, il ricorso, come nella pregressa disciplina è notificato, a cura della Cancelleria, al Ministero dell'interno presso la Commissione che ha adottato l'atto impugnato ed è trasmesso entro venti giorni al P.M. che stende le sue conclusioni, segnalando l'eventuale esistenza di cause ostative al riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria. La parte convenuta può stare in giudizio avvalendosi di suoi dipendenti o di un rappresentante della Commissione che ha adottato l'atto (quindi il Ministero non è tenuto alla difesa ad opera dell'avvocatura erariale), e può depositare una nota difensiva entro venti giorni dalla notificazione del ricorso, cui può replicare il ricorrente nei venti giorni successivi. Ma la reale integrazione del contraddittorio avviene ad opera della Commissione che ha adottato l'atto impugnato che, entro venti giorni dalla notifica del ricorso, rende disponibili al Tribunale tutti gli atti posti a fondamento della decisione stessa e, segnatamente, la copia della domanda di protezione internazionale, copia della videoregistrazione e del verbale di trascrizione della videoregistrazione, nonché copia di tutta la documentazione comunque acquisita nel corso della procedura amministrativa e, soprattutto, la documentazione sulla situazione socio-politica-economica<sup>20</sup> del Paese di provenienza del richiedente che è stata utilizzata per la decisione impugnata. È pertanto evidente che, ove si apra il *sub* procedimento cautelare *ante causam*, nei casi in cui la sospensione automatica non operi *ex lege*, il giudice decide prima di avere acquisito tutta la documentazione pertinente. Analogamente, anche parte ricorrente è costretta a redigere il ricorso senza avere tutti gli atti della Commissione a disposizione perché, come s'è visto, questi vengono trasmessi al giudice (e quindi sono acquisibili anche dal difensore) solo dopo il deposito e la notifica del ricorso, il che rappresenta un evidente *vulnus* al pieno esercizio del diritto di difesa, colmabile solo con la procedura di accesso agli atti amministrativi esperibile ai sensi della l. 241/90, peraltro di difficile pratica esperibilità data la ristrettezza dei termini per impugnare.

Esperita, nei termini descritti, la fase introduttiva, si passa a quella decisionale ove maggiori sono le novità introdotte dalla l. 46/17.

Il procedimento è trattato in Camera di Consiglio e per la decisione il giudice si avvale anche delle C.O.I. costantemente aggiornate dalla Commissione nazionale asilo che le deve

---

20. Le c.d. C.O.I. Country origin information.

rendere disponibili, il che comporta che dovrà darne atto nel decreto decisorio. Qui si pone una delicata questione relativa all'utilizzabilità, da parte del giudice, di C.O.I. estranee al dibattito processuale perché non utilizzate dalla Commissione e non note alle parti. Infatti, le informazioni aggiornate sulla situazione socio-politica-economica del Paese di origine del ricorrente sono, a tutti gli effetti, elementi di prova che non possono – in quanto tali – essere acquisiti solitariamente dal giudice: debbono essere acquisiti formalmente e sottoposti al contraddittorio della parti. Secondo un'autorevole opinione, in questi casi il giudice deve fissare udienza nel corso della quale evidenzia alle parti le nuove C.O.I. che ritiene di utilizzare per la decisione<sup>21</sup>.

Di norma (almeno nelle intenzioni del Legislatore) non è fissata l'udienza di comparizione delle parti, e questo rappresenta uno degli aspetti di maggior criticità della disciplina di nuovo conio, come tra poco si dirà.

Sono tuttavia previste alcune eccezioni che, come sovente accade, potrebbero esser destinate a sovvertire la regola. È infatti previsto che il giudice fissi udienza di comparizione esclusivamente quando:

- visionata la videoregistrazione, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato, il che si verificherà quando il colloquio in Commissione sia stato carente o poco approfondito, sicché alcuni aspetti della narrazione debbano essere chiariti. È evidente, quindi, come la qualità dell'audizione del richiedente nella fase amministrativa sia desinata ad incidere sulla durata della procedura giudiziale;

- ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti: è una sorta di clausola di salvaguardia che può rivelarsi di grande utilità pratica ma che dipende – forse troppo – da fattori esterni alla stretta procedura, quali il carico di lavoro del giudice, la sua maggiore o minore sensibilità e, diciamo con franchezza, anche dall'impegno e serietà con cui si dedica a queste specifiche procedure che, anche per la loro peculiarità, possono essere studiate e vissute con approcci culturali differenti;

---

21. Questa tesi, condivisa pienamente da chi scrive, è stata oggetto di confronto nell'incontro di studi tenutosi a Roma il 19 aprile u.s. ed organizzato dalla S.S.M in collaborazione con la Scuola superiore dell'amministrazione dell'interno, cui anche chi scrive partecipò, su sollecitazione del Cons. De Chiara della Suprema Corte. Per comodità, si riporta integralmente parte del suo intervento. «La necessità di sottoporre al contraddittorio le C.O.I. acquisite d'ufficio dal giudice era, a mio parere, un principio preesistente alla novella di cui al d.l. n. 13/2017, ma che fino ad ora era rimasto “sotto traccia”, coperto dal doppio grado di giurisdizione di merito: le C.O.I. eventualmente utilizzate di ufficio dal Tribunale erano sottoposte al contraddittorio in appello e il giudice di secondo grado poteva tenerne conto grazie ai suoi poteri sostitutivi del giudice di prima istanza. Con la soppressione del secondo grado di giurisdizione di merito, invece, la violazione del contraddittorio in primo grado non potrà essere sanata in sede di impugnazione, perché rimane il solo ricorso per cassazione, il giudice del quale non è investito dei poteri sostitutivi propri del giudice di appello; con la conseguenza che la violazione del contraddittorio sulle C.O.I. non potrà che portare alla cassazione della decisione (decreto) di primo grado».

- dispone consulenza tecnica o l'assunzione di nuove prove, anche d'ufficio (e tra le prove vi sono pure le C.O.I.).

Inoltre, l'udienza è altresì disposta quando:

- la videoregistrazione non è disponibile (ad oggi, sempre, posto che la strumentazione non pare ancora nemmeno acquistata);

- il ricorrente ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo ed il giudice ritenga essenziale la trattazione in udienza della causa; a questo proposito giova sottolineare che, se la richiesta di celebrazione dell'udienza è ben motivata, il suo rigetto immotivato è censurabile in Cassazione;

- l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della fase amministrativa<sup>22</sup>. Questa situazione può verificarsi in molteplici casi, sia per la sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi idonei a supportare la domanda di protezione, come il peggioramento delle condizioni politiche o sociali del Paese di origine, sia in ragione della superficialità con cui può essere stata condotta l'audizione in Commissione che ha indotto il richiedente a non raccontare fatti rilevanti per timore di non essere ritenuto credibile (orientamento sessuale, credo e pratiche religiose, sottoposizione a riti, mutilazioni, grave sfruttamento sessuale o lavorativo [...]).

Il Tribunale in composizione collegiale decide la controversia entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso (termine ordinatorio) con decreto ricorribile per Cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione del decreto a cura della Cancelleria.

Al fine di evitare che difensori con pochi scrupoli facciano preventiva incetta di procure, la legge prescrive che la procura alle liti per la proposizione del ricorso per Cassazione debba essere conferita, a pena d'inammissibilità del ricorso stesso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato ed il difensore certifica la data di rilascio in suo favore della procura medesima (con ogni conseguenza penale in caso di falsa certificazione). Tale previsione pare positiva laddove tende ad arginare il malcostume, talvolta tristemente accertato, di proporre impugnazioni sempre e comunque, magari palesemente infondate o redatte con seriale superficialità nell'aspettativa di lucrare la liquidazione della parcella conseguente all'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato. Va però evidenziato che, a differenza della procura alle liti per il giudizio di primo grado (art. 35 *bis*, co. 2, d.lgs. 25/2008) ove espressamente si riconosce la possibilità di rilascio della procura consolare nel caso di ricorrente che si trovi all'estero, analoga previsione non è indicata nel comma 13 dello stesso articolo per quanto concerne il giudizio di legittimità. Conseguo che se il ricorrente, nei casi in cui la sospensiva non è prevista automaticamente, ovvero non è

---

22. Occorre rimarcare che la legge definisce, in modo assai poco felice, l'audizione in Commissione come «procedura amministrativa di primo grado», quasi a voler significare che la fase giurisdizionale sia una sorta di giudizio di secondo grado, e, quindi, che la fase amministrativa sia equiparabile ad un giudizio.

stata concessa, è stato espulso oppure si è allontanato dall'Italia, non può rilasciare la procura al difensore per il ricorso in Cassazione (a meno che il difensore lo raggiunga nel Paese in cui si trova).

La Corte di cassazione decide sull'impugnazione entro il termine ordinatorio di sei mesi.

La presentazione del ricorso per Cassazione è priva di effetti sospensivi automatici della pronuncia di primo grado. Solo in presenza di fondati motivi il giudice che ha deciso la controversia di merito può disporre la sospensione degli effetti del proprio decreto, con conseguente ripristino, in caso di sospensione del decreto di rigetto, della sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione della Commissione territoriale. In tal caso si apre un *sub* procedimento cautelare *post causam* che inizia con il deposito dell'istanza cautelare entro cinque giorni dalla proposizione del ricorso per Cassazione che deve essere comunicata, a cura della Cancelleria, alla controparte la quale ha facoltà di depositare una nota difensiva nei cinque giorni successivi. Lo stesso Collegio che ha deciso la causa decide sull'istanza cautelare con decreto non impugnabile entro il termine dei successivi cinque giorni.

Per i procedimenti *ex art. 35 bis*, d.lgs. 25/2008 non opera la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

Questo lo schema procedimentale dei processi di protezione internazionale che, con qualche piccola differenza, è utilizzato anche per le controversie (fino ad ora piuttosto rare) aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale. Infatti, ai sensi del nuovo comma 3 *bis* dell'art. 3, d.lgs. 25/2008 le sezioni specializzate sono altresì competenti a conoscere queste controversie in composizione collegiale. Fino ad ora la normativa interna non disciplinava competenza e giurisdizione di queste cause, solo l'art. 27 reg. (CE) n. 604/2013 – rubricato mezzi di impugnazione – prevedeva il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un organo giurisdizionale. Com'è noto, in Italia inizialmente si riteneva che dette controversie fossero attribuite alla giurisdizione amministrativa, mentre solo recentemente è invalso un diverso orientamento che attribuisce al giudice ordinario la relativa cognizione. La legge di nuovo conio va dunque nella stessa direzione cui si era orientata la più recente giurisprudenza.

Le modifiche apportate dalla legge 46/2017 alle controversie in esame sono caratterizzate, come s'è visto, dal ritorno al rito camerale, da un contraddittorio tendenzialmente scritto in cui l'udienza di comparizione dovrebbe essere residuale e dall'abolizione del secondo grado di merito, il tutto nell'ottica della semplificazione e velocizzazione della procedura. Abbattere i tempi di decisione, e con questi l'arretrato, costituisce lo scopo dichiarato della novella.

Quanto all'idoneità del rito camerale è opportuno rammentare che la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 35/2002, ritenne infondata la questione di legittimità sollevata relativamente all'applicazione di tale rito ai procedimenti di convalida del trattenimento disposto dal questore negli allora CPTA (Centri di permanenza temporanea ed assistenza). Pur trattandosi di controversie inerenti diritti soggettivi, alcuna limitazione alla pienezza del contraddittorio si verificherebbe in relazione al rito perché «secondo la costante giurisprudenza di questa Corte la procedura camerale, quando sia prevista senza l'imposizione di specifiche limitazioni del contraddittorio, non viola di per sé il diritto di difesa, e l'adottarla in vista della esigenza di speditezza e semplificazione delle forme processuali è una scelta che solo il Legislatore, avuto riguardo agli interessi coinvolti, può compiere e che sfugge al sindacato di questa Corte salvo che non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza (sentenze n. 573 e 543 del 1989; ordinanza n. 121 del 1994)». Tanto considerato, occorre domandarsi se le modalità specifiche con cui si attua il contraddittorio nel nuovo processo siano idonee a garantirne la pienezza. Quindi, la valutazione circa l'idoneità della procedura non dipende tanto dal rito in sé e per sé considerato, quanto piuttosto dalle modalità concrete con cui si attua il contraddittorio. Orbene, pur considerando la stretta cadenza temporale con cui le parti integrano il contraddittorio, sulla carta la procedura pare idonea. Però, occorre calare questa procedura nella realtà fattuale e dinamica della materia della protezione internazionale e domandarsi se la cartolarizzazione del processo – conseguente alla previsione dell'udienza meramente eventuale – sia idonea a garantire la pienezza del contraddittorio e la piena esplicazione delle difese. Occorre invero considerare che il processo di protezione internazionale non è un giudizio sull'atto amministrativo – la decisione della Commissione territoriale – ma un giudizio che ha ad oggetto l'accertamento di un diritto soggettivo – la domanda di protezione – la cui sussistenza deve essere valutata dal giudice che, in un regime di attenuazione dell'onere della prova e del principio dispositivo è (almeno parzialmente) svincolato dal principio della domanda ed è soggetto all'obbligo di cooperazione istruttoria<sup>23</sup>, cui corrisponde l'obbligo di piena e leale cooperazione del ricorrente.

In estrema sintesi, può osservarsi come il giudice debba fondamentalemente svolgere un accertamento sulla credibilità della narrazione del richiedente (sia pure tenendo in debito conto la sua peculiare situazione soggettiva, ivi compresa ogni situazione di vulnerabilità che può incidere sul ricordo del vissuto pregresso) alla luce delle informazioni aggiornate relative alla situazione socio-politica-economica del Paese (o della zona del Paese) di provenienza. Il racconto del richiedente, la sua «storia personale» costituisce la «prova

---

23. Si veda *Il dovere di collaborazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova* di M. Acierno e M. Flamini, in questa *Rivista*, n. 1.2017.

regina» della decisione che oggi, grazie alla videoregistrazione dell'audizione in sede amministrativa si vorrebbe riversare nel giudizio, in sostituzione dell'audizione giudiziale. È questo, a parere di chi scrive, il vero punto cruciale della nuova procedura che ci consente di valutarne in concreto l'idoneità rispetto alla specificità ed alla peculiarità di queste controversie. La trasposizione della «prova regina» assunta nella fase amministrativa (peraltro senza che sia necessaria l'assistenza legale, che è solo eventuale) direttamente nel giudizio esalta la funzione bifasica della procedura (amministrativa necessariamente, giudiziale eventualmente) fino a considerare la seconda come una sorta di prosecuzione della prima. Escludere, in linea di principio, l'udienza di comparizione e conseguentemente il diritto del ricorrente di incontrare il suo giudice naturale, comporta una tendenziale amministrativizzazione della procedura; in mancanza del contatto diretto con la parte, cioè con la fonte della narrazione, il giudice deciderà sulle carte. È proprio questo aspetto della nuova procedura cartolare che stride con la natura degli interessi in gioco la cui valutazione è destinata ad incidere irreparabilmente sulla vita delle persone. Volendo fare un paragone – forse azzardato ma calzante – è la stessa distinzione tra processo inquisitorio e processo accusatorio. La formazione della prova avviene lontano dal giudice. È ben vero che la recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>24</sup> ha precisato che «la direttiva procedure deve essere interpretata nel senso che non osta a che il giudice nazionale, investito del ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale manifestamente infondata, respinga detto ricorso senza procedere all'audizione del richiedente, qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza di tale decisione» ma la stessa sentenza ha precisato che si prescinde dall'audizione a due condizioni «[...] che, da una parte, in occasione della procedura di primo grado sia stata data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione e che il verbale [...] sia stato reso disponibile unitamente al fascicolo [...], e dall'altra parte che il giudice adito [...] possa disporre tale audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto [...]»: la seconda di tali condizioni lascia sempre aperta al giudice la possibilità di disporre l'audizione, ove necessario, con tutti i limiti insiti in una previsione così generica e soggetta ad interpretazioni soggettive differenti tra loro.

L'altro profilo rilevante delle novità procedurali in commento è rappresentato dall'abolizione del giudizio di appello. Pur essendo fuori discussione che il doppio grado di giudizio di merito è privo di copertura costituzionale, e che un'analisi comparata dimostri come i sistemi d'impugnazione nei diversi Stati membri dell'UE prevedano, in prevalenza, un solo grado di giudizio<sup>25</sup>, resta il fatto che ordinariamente il nostro sistema processuale

---

24. CGUE sent. 26.7.2017, causa C-348/16.

25. Fonte: Dossier del servizio studi del Senato sull'A.s. 2705, marzo 2017 n. 469, p. 41.

conosce tre gradi di giudizio, anche per cause bagatellari, invece, paradossalmente, le stesse garanzie previste per una violazione del codice della strada – magari commessa dallo stesso richiedente – non sono più previste in materia di protezione internazionale. Chiunque può apprezzare la discrasia, che determina un'irragionevole disparità di trattamento proprio perché prescinde dalla rilevanza del rapporto sottostante la controversia: la controversia avente ad oggetto la tutela di diritti umani fondamentali gode di minori garanzie rispetto a quella, intentata magari dalla stessa persona fisica, ma avente ad oggetto l'accertamento di diritti di minor rilievo per la vita della medesima persona.

## 6. Le controversie in materia di protezione umanitaria: quale rito?<sup>26</sup>

L'art. 3, co. 1, lett. d), l. 46/17 attribuisce alle sezioni specializzate la competenza per le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria *ex art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008*. Però, il nuovo art. 35 *bis*, d.lgs. 25/2008, (rubricato «delle controversie in materia di protezione internazionale»), stabilisce che solo le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'art. 35 sono regolate dal nuovo rito (quelle relative alle forme di protezione tipiche: *status* di rifugiato e protezione sussidiaria), mentre pacificamente esulano da quella disposizione quelle previste dall'art. 32, d.lgs. 25/2008, relative, appunto, alla protezione c.d. umanitaria (che è misura di protezione atipica), consegue pertanto, stando al dato letterale della norma, che alle controversie aventi ad oggetto la domanda di protezione umanitaria non si applichi il nuovo rito dettato dall'art. 35 *bis*, d.lgs. 25/2008 (rito camerale, decisione collegiale e decreto solo ricorribile per Cassazione) e, nel silenzio della legge, la causa verrà introdotta con ricorso o citazione, ferma restando la competenza alle sezioni specializzate che decideranno la controversia in composizione monocratica con sentenza od ordinanza appellabile. Evidentemente, la differenza sostanziale sta nel fatto che l'impugnazione autonoma del diniego di riconoscimento della domanda di protezione umanitaria – che, non dimentichiamo, rappresenta la forma di protezione maggiormente riconosciuta – non preclude il secondo grado di giudizio di merito, il che obiettivamente non è cosa di poco conto ed è ovvio che i difensori propendano per la totale autonomia delle cause relative al riconoscimento della c.d. «protezione atipica», rispetto quelle relative alle altre forme di protezione internazionale.

Senonché, spesso e volentieri si impugna la decisione amministrativa della Commissione territoriale chiedendo, in via gradata, il riconoscimento di tutte le forme di protezione: da quella maggiore (lo *status* di rifugiato) a quella intermedia (la protezione

---

26. Anche queste disposizioni si applicano alle cause ed ai procedimenti sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del d.l. 13/2017, quindi a partire dal 17 agosto 2017.

sussidiaria) fino, in estremo subordine, a quella umanitaria. In tal caso, il giudizio non potrebbe che essere uno solo, perché se fossero introdotte due cause, una per le protezioni tipiche, ed un'altra per quella atipica, evidente sarebbe il rischio di un contrasto di giudicati<sup>27</sup>, senza considerare che la *ratio* della riforma sta nella rapida definizione di queste controversie, obiettivo evidentemente contrastato dall'instaurazione di una pluralità di controversie, tutte riconducibili alla materia della protezione.

Nelle prime settimane di sperimentazione (è proprio il caso di dirlo) della nuova legge, si è verificata in vari Tribunali la presentazione di cosiddetti «ricorsi gemelli» o «doppi ricorsi» (uno per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria) ed un altro – *ex art. 702 bis c.p.c.* – per la protezione umanitaria. Secondo un primo orientamento, si prospetterebbe la possibilità di riunione dei procedimenti, previa trasmissione di entrambi i ricorsi allo stesso giudice relatore da parte del presidente della sezione. In tal caso la domanda di protezione umanitaria è ritenuta connessa con quelle principali e rientra sotto il regime del nuovo rito.

Meno lineare è la soluzione prospettabile nel caso in cui il ricorrente impugni la decisione della Commissione territoriale limitatamente alla omessa (o reietta) valutazione della protezione umanitaria, in assenza, quindi, di connessione con altre domande. Qui parrebbe legittima la proposizione della controversia – con atto di citazione o con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* – in via autonoma: la competenza è della sezione specializzata in composizione monocratica e non vi sono preclusioni ad un secondo grado di giudizio di merito.

Senonché tale soluzione, ovvia a prima vista, non tiene conto della peculiarità del processo di protezione internazionale che non è un'impugnazione dell'atto amministrativo, ma ha ad oggetto il riconoscimento di un diritto soggettivo, tant'è il giudice della protezione, oltre ad essere soggetto all'obbligo di cooperazione istruttoria, è (almeno parzialmente) svincolato dal principio della domanda e, in ipotesi astratta, potrebbe riconoscere una misura tipica anche a chi si limita a chiedere il riconoscimento di quella atipica; inoltre ormai da anni la giurisprudenza della Cassazione ha statuito che la tripartizione delle misure di protezione contiene in sé la previsione dell'asilo costituzionale, sicché parrebbe evidente che anche la protezione umanitaria rientri nell'ambito del più generale «sistema asilo». Proprio per questo motivo è stata sottolineata «l'esigenza di una trattazione unitaria davanti alla sezione specializzata in composizione collegiale anche delle domande rivolte ad ottenere il

---

27. Tale rischio è stato opportunamente segnalato da M. Acierio in *Il dovere di collaborazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova* cit. di cui si riporta, per comodità di lettura, il passaggio «Si deve, tuttavia, preferire un'interpretazione sistematica che, anche alla luce della qualificazione giuridica dei permessi per motivi umanitari indicata dalla giurisprudenza di legittimità, e, tenuto conto dell'omogeneità dell'accertamento da svolgere, consenta d'impugnare il provvedimento della Commissione territoriale anche per il diniego o la mancata presa di posizione sul permesso umanitario da parte della Commissione territoriale, risultando qualsiasi altra soluzione processuale incoerente».

permesso di soggiorno per motivi umanitari essendo la situazione giuridica soggettiva sottesa a tale domanda riconducibile alla categoria dei diritti umani fondamentali garantiti dall'art. 2 Cost. e 3 CEDU (così da ultimo Cass. SU 5059 del 2017) da assoggettare allo speciale regime probatorio proprio delle cause relative alle domande di protezione internazionale». <sup>28</sup> Occorrerà attendere l'evoluzione giurisprudenziale che si prevede, proprio per la peculiarità e rilevanza della questione, particolarmente intensa e tutt'altro che univoca.

Infine, non dovrebbero sussistere dubbi circa la competenza delle sezioni specializzate in composizione monocratica, senza preclusioni per la proposizione dell'appello, nei (rari) casi in cui si impugnino una decisione di rigetto del permesso di soggiorno per motivi umanitari adottato non dalla Commissione territoriale ma direttamente dal questore: qui in effetti la domanda è del tutto svincolata dalla fase amministrativa delle Commissioni e si è al di fuori del «sistema asilo».

In questa fase di primissima applicazione della novella pare di potere affermare sensatamente che il criterio scriminante da seguire per orientare la scelta del rito consista nella valutazione, caso per caso, dell'autonomia della domanda di permesso di soggiorno per motivi umanitari rispetto al riconoscimento della protezione internazionale, ovvero della sua diretta o indiretta connessione.

## **7. Le modifiche alla disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo (e non solo)**

Come da tradizione, ogniqualvolta si mette mano a qualche novella in materia di diritto degli stranieri un ritocco, anche solo di facciata, alla disciplina del trattenimento, non manca mai.

A parte il maldestro tentativo di dare una base di legittimazione normativa all'approccio hotspot, propedeutico alla possibile detenzione amministrativa ed alla nuova figura del trattenimento finalizzato all'identificazione di cui s'è detto in precedenza<sup>29</sup>, la novella in esame dispone ulteriori modifiche alla disciplina del trattenimento dei richiedenti protezione internazionale:

- il cambio del nome dei Centri e la prospettiva della loro futura collocazione;
- un sensibile ritocco dei termini massimi di trattenimento per gli ex detenuti;
- una modifica all'art. 6, d.lgs. 142/2015 includente la prosecuzione del trattenimento dei richiedenti che siano stati attinti da provvedimenti di respingimento e
- l'introduzione della videoconferenza nei procedimenti di convalida dei trattenimenti dei richiedenti la protezione internazionale.

---

<sup>28</sup> Così M. Acierno *Le novità introdotte dal d.l. n. 13 del 2017 convertito nelle l. n. 46 del 2017 nei giudizi riguardanti la protezione internazionale e il diritto all'unità familiare dei cittadini stranieri* in [giudicedonna.it](http://giudicedonna.it), n. 1/2017, p. 5.

<sup>29</sup> V. *supra*, § 2.

I Centri di detenzione amministrativa furono originariamente denominati Centri di permanenza temporanea ed assistenza (CPTA), successivamente vennero chiamati, con sano realismo posto che di assistenza ve n'era ben poca, Centri di identificazione ed espulsione (CIE), per approdare ora ai nuovi Centri di permanenza per i rimpatri (CPR). Parrebbe a prima vista una mera operazione di restyling come la precedente, se non fosse che all'indomani della presentazione del d.l. n. 13/2017 la vulgata mediatica salutò con favore le nuove norme dando quasi esclusivo rilievo alla proclamata abolizione dei CIE.

L'insistenza con cui si è dato risalto all'abolizione dei CIE trova una giustificazione parziale nell'audizione del Ministro Minniti alle Commissioni affari costituzionali riunite di Camera e Senato (tenutasi l'8.2.2017), il quale ha specificato che, per colmare il vuoto temporale intercorrente tra l'accertamento della condizione che richiede il rimpatrio e la sua concreta attuazione, si rende necessario attivare i Centri di permanenza per il rimpatrio, molto diversi dai CIE, caratterizzati da piccole dimensioni, fuori dai Centri urbani, vicini alle infrastrutture di trasporto, con una *governance* trasparente (evidentemente quella dei CIE non lo era) e con una possibilità illimitata di accesso da parte del garante delle libertà personali: insomma, una galera trasparente, o almeno traslucida.

Nella relazione tecnica allegata al disegno di legge di conversione del d.l. si legge che la capienza degli attuali CIE – che è di circa 360 posti – sarà portata a 1.600 posti con un incremento, quindi, di 1.240 posti, per una spesa complessiva stimata di 13 milioni di euro, cui si aggiungono le spese di gestione stimate in 3,84 milioni di euro per il 2017, 12,4 per il 2018 e 18,22 per il 2019.

È dunque vero che i CIE non esistono più: ma cambia solo il nome, ora si chiamano Centri di permanenza per i rimpatri. È quindi evidente che si tratta di una truffa delle etichette, volta a tranquillizzare gli enti locali che sovente hanno opposto forti resistenze alla costruzione di questi Centri di detenzione, assicurandoli che saranno dislocati fuori dai Centri urbani, vicini agli aeroporti, in modo da non deteriorare il valore degli immobili, insomma, non daranno alcun fastidio. Peraltro, alla data in cui si termina la stesura di quest'analisi – settembre 2017 – di questi nuovi Centri non c'è nemmeno l'ombra.

Inoltre, è stato da subito aumentato il termine massimo di trattenimento per quanti fossero già stati detenuti in carcere, intervenendo a modificare l'art. 14, co. 5, d.lgs. 286/98 che ora consente che il termine massimo di trattenimento dell'ex detenuto possa essere prorogato di ulteriori quindici giorni – oltre i primi trenta già previsti – nei casi di particolare complessità delle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio, previa «convalida» del Giudice di pace. Orbene, a prescindere dall'evidente errore per cui non di convalida si tratta (ché questa è già intervenuta entro le prime novantasei ore dall'inizio dell'applicazione della misura restrittiva della libertà personale, pena l'illegittimità della stessa), ma semmai di proroga, va sottolineata l'assoluta indeterminatezza, svincolata da

ogni parametro interpretativo normativamente previsto, della nozione di «particolare complessità», demandata esclusivamente alla libera interpretazione dell'autorità amministrativa, sicché è legittimo chiedersi quale sindacato potrà essere attuato dai Giudici di pace chiamati a prorogare questi trattenimenti, in assenza di criteri normativamente previsti idonei a delimitare l'ambito del dato legittimante la proroga della detenzione amministrativa.

Peraltro, se lo straniero non è stato identificato durante il periodo di detenzione in carcere, come la legge vorrebbe, se nemmeno trenta giorni di successiva privazione della libertà son serviti, è lecito dubitare che ulteriori quindi giorni possano essere risolutivi per superare la «particolare complessità» dell'identificazione.

Sia detto per inciso: anche qui sfugge la straordinaria necessità ed urgenza di provvedere.

Ai sensi dell'art. 6, co. 3, d.lgs. 142/2015 il richiedente protezione che si trova in un Centro di trattenimento in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di espulsione, ivi rimane quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione. Questa previsione impediva la prosecuzione del trattenimento del respinto, limitandolo solo all'espulso, tuttavia molte questure avevano tentato di emettere decreti di trattenimento anche per i respinti, ma i Tribunali non avevano convalidato questi provvedimenti amministrativi perché le misure limitative della libertà personale sono soggette a stretta interpretazione, e non è ammissibile una loro estensione analogica<sup>30</sup>.

La novella in commento supera le considerazioni della attenta giurisprudenza citata, estendendo la possibilità di mantenere il trattenimento anche al richiedente asilo che si trova in un CPR in attesa dell'esecuzione di un respingimento differito. Di per sé parrebbe cosa di poco conto, non è così se si riflette sulla stretta connessione operativa tra approccio hotspot e respingimento: lo straniero frettolosamente individuato come migrante economico è sovente destinatario di un decreto di respingimento differito perché soccorso in mare mentre tentava di fare ingresso illegale in Italia, costui potrà restare in regime di detenzione amministrativa anche se successivamente all'adozione del provvedimento ablativo ha presentato domanda di protezione, sul presupposto, quasi sempre apodittico, che la sua richiesta sia finalizzata a ritardare l'esecuzione del decreto di respingimento.

Si tratta di un evidente disincentivo alla presentazione della domanda di protezione: anche questo è un modo per ridurre il carico di lavoro di Commissioni e Tribunali.

Infine, viene introdotta la novità della videoconferenza per quanto concerne la partecipazione alle udienze di convalida (ma non anche per quelle di proroga) del

---

30. Cfr. Tribunale di Torino, sez. I civ., ord. 22.10.2015, est. Scotti in questa *Rivista*, n. 1.2017, rassegna giurisprudenza italiana: allontanamento e trattenimento.

trattenimento dei richiedenti protezione internazionale (modificando l'art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015) e per le convalide dell'accompagnamento dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari (modificando l'art. 20 *ter*, d.lgs. 30/2007).

Se si considera che la partecipazione a distanza alle udienze mediante un collegamento video tra aula d'udienza e luogo di detenzione era misura prevista solo per i procedimenti penali in materia di criminalità organizzata e per imputati di reati gravissimi o sottoposti al regime previsto dall'art. 41 *bis* o.p., si converrà che l'estensione di queste procedure a migranti non sottoposti a procedimento penale pare quantomeno inopportuna, idonea veicolare ulteriormente (anche a livello simbolico) la diffusa percezione del migrante irregolare come persona di per sé pericolosa, posto che la durata di queste udienze è in genere assai contenuta nel tempo, a differenza dei lunghi e complessi procedimenti penali per cui questa misura eccezionale è prevista. Né può sostenersi che la partecipazione in videoconferenza alle udienze sia determinata da oggettive difficoltà di traduzione del trattenuto all'aula d'udienza, cui non può provvedersi per il tramite della polizia penitenziaria che, nell'ambito della detenzione amministrativa, non svolge alcun ruolo: se così fosse, non si spiegherebbe perché la videoconferenza sia prevista solo per i richiedenti asilo ed i cittadini comunitari e non anche per tutti gli altri trattenuti nei CPR per i quali – e costituiscono di gran lunga la maggioranza – le udienze di convalida rientrano sotto la competenza dei Giudici di pace. Quindi, mentre gli stranieri trattenuti in attesa dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento hanno il pieno diritto di essere sentiti dal Giudice di pace personalmente, senza alcuna intermediazione tecnologica ed in presenza fisica del loro difensore, viceversa, i richiedenti asilo debbono accontentarsi della partecipazione virtuale. Con la conseguenza che chi dovrebbe avere maggior tutela, perché esercita un diritto costituzionalmente protetto – quello d'asilo – in realtà gode di minor tutela.

La questione è ancor più grave se si considera che non è garantita, per queste procedure, alcuna possibilità di consultazione diretta e riservata tra il trattenuto ristretto al CPR ed il suo legale, ove questi opti per la presenza nella stanza del giudice. È ben vero che la legge consente al difensore di poter nominare un sostituto, superando così il problema dell'impossibile sdoppiamento della sua presenza contestuale nell'aula ove siede il giudice ed in quella dov'è ristretto il trattenuto, ma ci si dimentica che quasi sempre i trattenuti sono assistiti da un difensore d'ufficio e che l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti consente la retribuzione di un solo difensore.

Infine, non sfuggirà che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 342/99, pronunciandosi sulla legittimità dell'art. 146 *bis* disp.att. c.p.p. (è la norma che prevede la videoconferenza in ambito penale), ha escluso che venisse intaccato il nucleo fondamentale del diritto di difesa perché «al difensore e all'imputato sono posti a disposizione strumenti

tecnici idonei che assicurano la reciproca possibilità di consultarsi riservatamente», il che ci consente di dubitare della legittimità rispetto all'art. 24 Cost. di una partecipazione in videoconferenza che non assicuri la possibilità di comunicazione riservata tra difensore e richiedente asilo trattenuto.

## 8. L'ordine delle cose

L'analisi di un complesso testo normativo, peraltro redatto con tecnica e chiarezza non sempre cristallina, entrato nel pieno vigore a metà agosto, risente, necessariamente, dei numerosi dubbi interpretativi dovuti al fatto che alcuna giurisprudenza è consolidata, nessuna prassi è sperimentata e condivisa: è un testo normativo su cui ci si interroga e confronta, con tutte le incertezze che conseguono. La scelta del Legislatore di posticipare di sei mesi l'applicazione delle disposizioni più rilevanti, così come quella ministeriale di posticipare *sine die* la riforma in tema di notificazione degli atti ed il ritardo nell'acquisto e installazione delle apparecchiature necessarie per la video registrazione e la video conferenza, ci consente di dubitare della effettiva necessità di questa riforma. Anche la scelta di abrogare la sospensione feriale dei termini processuali, prevedendone l'entrata in vigore proprio nel bel mezzo del periodo feriale, non è stata delle più felici, avendo originato notevole confusione nel periodo transitorio.

Insomma, una riforma presentata come la soluzione necessaria per far fronte all'incremento delle domande di protezione internazionale e del carico di lavoro degli uffici giudiziari che però stenta a decollare.

Nel frattempo, l'ordine delle cose<sup>31</sup> parrebbe parzialmente ripristinato, non tanto dalla novella in esame, quanto piuttosto dagli accordi con la Libia affinché blocchi le partenze dei migranti, tant'è che in effetti i numeri degli sbarchi sono drasticamente diminuiti. La politica ha anticipato, nei fatti, le riforme legislative che pure aveva prodotto, che comunque resteranno. Resta non solo una grave regressione nella tutela dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo in particolare, ma resta – e si consolida – la costruzione di un diritto speciale per le persone straniere, quasi una riedizione delle politiche della Bossi-Fini e del Ministro Maroni che parevano scemate negli ultimi anni, di cui francamente non se ne avvertiva la mancanza.

---

31. *L'ordine delle cose* è il titolo di un film di A. Segre, nelle sale proprio contemporaneamente alla stesura finale di questo scritto, che narra la vicenda di un alto funzionario di polizia inviato in Libia per “contrattare” la collaborazione della guardia costiera libica nell'intercettare i natanti che da quelle sponde partono, riconducendo nei campi di detenzione il loro carico umano.