

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2022

AUTENTICA DELLA FIRMA E CERTIFICAZIONE DELLA DATA
PER ME PARI SONO. IL DOPPIO ONERE RELATIVO ALLA
PROCURA SPECIALE PER IL RICORSO IN CASSAZIONE IN
MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE AL VAGLIO DELLA
CORTE COSTITUZIONALE (COMMENTO ALLA SENT. N. 13/2022)

di Gianluca Famiglietti

***Abstract:** La Corte costituzionale ha dichiarato infondate tutte le eccezioni sollevate dal giudice rispetto al doppio onere – per come interpretato dalle Sezioni Unite della Cassazione, quale diritto vivente – in capo al difensore di autenticare la firma e di certificare la data della procura speciale per il ricorso per Cassazione in materia di protezione internazionale. Il giudice rimettente aveva denunciato l'irragionevolezza, l'illogicità, la violazione del principio di eguaglianza e del principio, anche convenzionale e comunitario, del giusto processo, del diritto di asilo e del diritto di difesa.*

***Abstract:** The Constitutional Court declared unfounded all the exceptions raised by the referring court with respect to the double burden – as interpreted by the United Sections of the Cassation, as a living right – for the counsel to authenticate the signature and to certify the date of the special power of attorney for the appeal to the Supreme Court in cases concerning international protection. The referring court had argued for the unreasonableness, the inconsequentiality and the violation of the principle of equality, the due process (in ECHR and EU law), the right of asylum and the right of defense.*

AUTENTICA DELLA FIRMA E CERTIFICAZIONE DELLA DATA *PER ME PARI SONO*. IL DOPPIO ONERE RELATIVO ALLA PROCURA SPECIALE PER IL RICORSO IN CASSAZIONE IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE (COMMENTO ALLA SENT. N. 13/2022)

di Gianluca Famiglietti*

SOMMARIO: 1. L'“antefatto”: il diritto vivente delle SU n. 15177/2021. – 2. La questione sollevata dalla Terza sezione civile tra interpretazione costituzionalmente conforme e diritto vivente. – 3. Le questioni dichiarate infondate dalla sentenza n. 13 del 2022. – 4. Espressioni *forti* per argomenti *deboli*. – 5. Fra *tradizione* e *novità*. – 6. Considerazioni conclusive.

1. L'“antefatto”: il diritto vivente delle SU n. 15177/2021

Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza del 1° giugno 2021 n. 15177, si erano pronunciate in ordine agli effetti della mancata specifica certificazione della data apposta sulla procura da parte del difensore ai sensi dell'art. 35-*bis*, co. 13, d.lgs. n. 25/2008 (c.d. decreto procedure)¹.

L'intervento della Suprema Corte nella sua più autorevole composizione si era reso necessario in ragione del contrasto ermeneutico – emerso in diversi procedimenti pendenti innanzi alla Prima e alla Seconda sezione civile – in ordine alle modalità di rilascio della procura speciale per la proposizione del ricorso per Cassazione in materia di protezione internazionale e riconoscimento dello stato di rifugiato politico.

* Associato di Diritto costituzionale – Università di Pisa.

1. Su quella decisione cfr. F.G. del Rosso, *Procura speciale e controversie in materia di immigrazione. La risposta delle sezioni unite*, in *Foronews*, www.foroitaliano.it/news (14 giugno 2021), I. Capossela, *Le Sezioni Unite sul ricorso in cassazione in materia di protezione internazionale privo di certificazione della data della procura speciale*, in *Processo civile*, www.ilprocessocivile.it (14 giugno 2021), L. Minniti, M. Flamini, *La certificazione dell'autenticità della data di rilascio della procura da parte del difensore per i soli procedimenti in materia di protezione internazionale: ragionevolezza e conformità a Costituzione degli elementi di “specialità” della norma*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it (1° luglio 2021), C. Cecchella, *Sulla inammissibilità del ricorso in Corte di cassazione del rifugiato politico o da proteggere sussidiariamente privo di certificazione della data di rilascio della procura*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it (27 luglio 2021), S. Caporusso, *Protezione internazionale e giudizio di legittimità: una specialità nella specialità?*, in *Nuove leg. civ. comm.*, n. 4.2021, p. 959 ss., ed Ea., A. Proto Pisani, *Le sezioni unite civili e il convitato di pietra del principio di uguaglianza*, in *Foro it.*, 2021, I, col. p. 3618 ss.

Il Supremo Collegio coglie altresì l'occasione per chiarire anche la questione del doppio contributo, su cui pure sono stati riscontrati orientamenti interpretativi divergenti tra le Sezioni circa il soggetto al quale imputare il pagamento del doppio contributo previsto dall'art. 13, co. 1-*quater*, d.p.r. n. 115/2002 (*T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*)². Le SU risolvono il contrasto statuendo che il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato vada posto a carico della parte ricorrente e non del difensore, risultando la procura affetta da nullità e non da inesistenza.

Rispetto però alla questione della procura speciale e al sesto periodo del co. 13 della disposizione che recita «La procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato; a tal fine *il difensore certifica la data di rilascio in suo favore della procura medesima*», le divergenze interpretative si erano appuntate sull'inciso finale relativo alla certificazione della data della procura. In talune circostanze era stata implicitamente riconosciuta la validità della procura in caso di certificazione unica da parte del difensore dell'autenticità della data e della firma del ricorrente, in altre occasioni pervenendosi invece esplicitamente alla inammissibilità del ricorso in cui la procura era rilasciata su foglio materialmente congiunto al ricorso stesso, recante una data successiva a quella del decreto impugnato, ma priva di autonoma certificazione della data, ritenendo assente il requisito della specialità richiesto dall'art. 365 c.p.c.; infine, un terzo filone interpretativo veniva individuato in quelle decisioni che, nel giungere all'inammissibilità del ricorso, avevano ritenuto che la data in cui la procura era stata conferita andasse certificata dal difensore al fine di assolvere al requisito della posteriorità alla comunicazione del decreto impugnato, non adempiendo alla funzione certificatoria la sola autentica della firma, né il requisito potendo discendere dalla mera inerenza all'atto steso a fianco o dalla sequenza notificatoria.

Vale la pena richiamare in breve i fatti di causa: O.C. aveva proposto ricorso per Cassazione contro il Ministero dell'interno, impugnando il decreto della Sezione specializzata in materia di protezione internazionale del Tribunale di Salerno con cui era stata rigettata la sua opposizione avverso il provvedimento della Commissione territoriale che aveva disatteso le sue domande di riconoscimento della protezione internazionale o di quella umanitaria. La Prima sezione civile della Cassazione, ritenendo preliminare rispetto all'esame dei motivi proposti la valutazione dell'ammissibilità del ricorso stesso, in ragione

2. A fronte di un indirizzo che ha indicato nel ricorrente conferente la procura speciale priva della data il soggetto eventualmente tenuto al pagamento del doppio contributo, un diverso filone è invece risultato favorevole ad individuare in via esclusiva per detto pagamento la responsabilità del difensore, pur in fattispecie non tutte fra loro sovrapponibili, nelle quali l'inammissibilità del ricorso è derivata dall'assenza di elementi di specificità della procura speciale, a volte associati alla mancata indicazione della data della procura speciale, altre volte invece correlata in via esclusiva all'assenza di data.

del difetto di espressa certificazione della data della procura speciale risultante (21 maggio 2019), rilasciata dal ricorrente al suo avvocato su foglio separato e congiunto materialmente al ricorso, aveva evidenziato come quella procura, senza che risultasse la data di comunicazione del decreto impugnato, recava unicamente l'autentica della firma del ricorrente – con la formula *Tale è* – e che non era certificata la data di rilascio della procura. Dopo aver rilevato un contrasto all'interno della Corte in ordine agli effetti della mancata specifica certificazione della data apposta sulla procura da parte del difensore e richiesta dall'art. 35-bis, co. 13, decreto procedure, introdotto dall'art. 6, co. 1, lett. g), d.l. n. 13/2017 (c.d. decreto Minniti-Orlando), conv. con modif. nella l. n. 46/2017, la Sezione prima, con ord. n. 5213/2021, aveva rimesso gli atti al Primo Presidente perché valutasse l'opportunità di assegnare il ricorso alle Sezioni Unite, al fine di comporre il contrasto evidenziato e di risolvere la questione di rilevante significato circa l'interpretazione conforme ai parametri costituzionali e dell'Unione europea dell'art. 35-bis, co. 13, sesto periodo.

Le Sezioni Unite, non proprio «in perfetta linea con i canoni di sintesi» e all'esito di un *iter* motivazionale «di amplissimo spessore»³, hanno ritenuto che la previsione in questione contempra una ipotesi speciale di inammissibilità del ricorso per Cassazione, da comminarsi nel caso di mancata certificazione da parte del difensore della data di rilascio della procura in suo favore. Ad avviso del Supremo Collegio l'art. 35-bis, co. 13, decreto procedure, nella parte in cui prevede che la procura alle liti per la proposizione del ricorso per Cassazione deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato, e che «a tal fine il difensore certifica la data del rilascio in suo favore della procura medesima», richiede, quale elemento di specialità rispetto alle ordinarie ipotesi di rilascio della procura speciale regolate dagli artt. 83 e 365 c.p.c., il requisito della posteriorità della data rispetto alla comunicazione del provvedimento impugnato⁴, prevedendo una speciale ipotesi di inammissibilità del ricorso nel caso di mancata certificazione da parte del difensore della data di rilascio della procura in suo favore: «Ne consegue che tale procura speciale deve contenere in modo esplicito l'indicazione della data successiva alla comunicazione del provvedimento impugnato e richiede che il

3. Sono le espressioni impiegate da C. Cecchella, *Sulla inammissibilità del ricorso in Corte di cassazione*, cit.

4. Come è ampiamente noto, ai fini della rituale costituzione della parte rappresentata, nel giudizio di Cassazione è necessario che il difensore sia munito di procura speciale alle liti, ossia quella rilasciata dopo la pubblicazione della sentenza impugnata e prima della notificazione del ricorso, così da consentirne agevolmente lo specifico ed esclusivo riferimento a quel particolare giudizio di legittimità, dando nel contempo prova della correlata riferibilità dell'attività svolta dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa.

difensore certifichi, anche solo con un'unica sottoscrizione, sia la data della procura successiva alla comunicazione, che l'autenticità della firma del conferente»⁵.

La norma dunque, così interpretata dalla Corte nella sua massima formazione nomofilattica, non è stata ritenuta violare: 1) la disciplina dell'Unione europea in relazione al principio di equivalenza e di effettività, considerato, dal primo punto di vista, che non vi è alcuna materia regolata dal diritto interno, omogenea a quella della protezione internazionale e dell'asilo, che goda di una tutela maggiormente protettiva con riguardo alla proposizione del ricorso per Cassazione e, con riguardo al secondo, che il principio di effettività deve ritenersi limitato al giudizio di primo grado; 2) l'art. 6 CEDU (nella parte in cui riconosce il diritto all'accesso alla giustizia), anche in combinato disposto con l'art. 14 (divieto di discriminazione), poiché la norma persegue l'interesse ad un corretto e leale esercizio dell'amministrazione della giustizia, anche in relazione alle ripercussioni sul complessivo funzionamento della giurisdizione ordinaria di ultima istanza, interessi che il legislatore può legittimamente valorizzare, senza violare il principio di non discriminazione, poiché la norma riguarda solo coloro che, trovandosi in una posizione di incerto collegamento con il territorio nazionale, costituiscono un gruppo nettamente distinto rispetto a quello che ha invece con il nostro Paese una stabile relazione territoriale; 3) gli artt. 3 e 24 Cost., quanto al principio di eguaglianza ed al diritto di difesa, considerato che la specifica regola processuale non ha come giustificazione la condizione di richiedente protezione internazionale, quanto piuttosto la specificità del ricorso per Cassazione rispetto alle materie disciplinate dal d.lgs. n. 25/2008 in relazione alle quali il legislatore ordinario ha un'ampia discrezionalità, maggiormente accentuata nella disciplina degli istituti processuali dove vi è l'esigenza della celere definizione delle decisioni.

Le SU fanno proprio dunque il terzo indirizzo ermeneutico prima richiamato, statuendo perciò che in materia di protezione internazionale è inammissibile il ricorso per Cassazione nel quale la data di conferimento della procura alle liti, che deve essere successiva alla comunicazione del decreto impugnato, non sia espressamente indicata e certificata dal difensore, non assolvendo alla funzione certificatoria la sola autentica della firma, né la mera inerenza all'atto steso a fianco o la sequenza notificatoria⁶.

5. Pertanto il difensore, in aggiunta ai poteri certificatori connessi all'autentica della firma della procura, è stato espressamente investito del compito di certificare l'esistenza della data successiva al provvedimento. All'atto pratico sembrerebbe necessario che la pur unica sottoscrizione dell'avvocato sia accompagnata da una dicitura che affermi che *è autentica la firma e si certifica che la data è stata apposta il ...*, non essendo sufficiente che alla sottoscrizione si abbini una dicitura di semplice *autentica firma e data*.

6. Nessuna differenza quindi rispetto all'art. 365 c.p.c. che, sintetizza ancora C. Cecchella, *Sulla inammissibilità del ricorso in Corte di cassazione*, cit., «nell'imporre una procura speciale per il ricorso ordinario, ad avvocato iscritto nell'Albo speciale, pone deroga al regime dell'art. 83 c.p.c. laddove ipotizza una procura generale conferita al difensore, dovendo essere la procura speciale, ovvero riferita esclusivamente al grado del giudizio innanzi al giudice di legittimità, quindi necessariamente successiva alla sentenza o altro provvedimento da impugnare». La novità sta nell'imporre al difensore una certificazione espressa della data di conferimento della procura speciale.

Le Sezioni Unite individuano la *ratio legis* nella circostanza per cui, imponendo al difensore di certificare, a pena d'inammissibilità del ricorso, anche la data di rilascio della procura, necessariamente posteriore alla comunicazione della decisione impugnata, l'ordinamento avrebbe inteso evitare che la procura speciale a ricorrere per Cassazione possa derivare da una sottoscrizione preventiva e da un riempimento successivo, senza alcuna garanzia che il richiedente sia ancora presente sul territorio dello Stato.

La formalità introdotta – ed interpretata in modo così stringente dal Collegio nomofilattico – assume una finalità né più né meno deflattiva: la fin troppo accurata attenzione dedicata ai lavori preparatori del decreto Minniti-Orlando consente ai Giudici di evidenziare il legame tra la previsione *de qua* – una previsione improntata ad un rigoroso formalismo (definito da autorevole dottrina «estremo» ed «esasperato»⁷) – addirittura con la eliminazione del secondo grado di merito, vero e proprio manifesto del provvedimento del 2017; si sottolinea infatti come quel legislatore abbia inteso considerare «il peso rappresentato dal contenzioso in materia migratoria che si sarebbe prevedibilmente abbattuto sulla Corte di cassazione per effetto della eliminazione del secondo grado di giudizio di merito e, nell'opera di congruo e proporzionato bilanciamento degli interessi contrapposti, il co. 13 dell'art. 35-*bis*, d.lgs. n. 25/2008 non ha fatto altro che adottare un meccanismo rivolto per un verso a scongiurare ipotesi di utilizzo in bianco della procura in epoca anteriore all'attualità dell'interesse a ricorrere e, per altro verso a salvaguardare interessi di rilevanza nazionale, essendo palese l'esigenza di garantire l'efficienza complessiva del sistema di tutela giurisdizionale innanzi all'organo della giurisdizione ordinaria di ultima istanza»⁸.

A cogliere il punto dolente di una costruzione che pare provar troppo è ancora la dottrina richiamata in precedenza laddove si osserva: «[...] la S.C. nella sua massima formazione nomofilattica sposa la tesi “formalistica”, valorizzando lavori preparatori che non paiono così univoci ed un dato esclusivamente letterale, che distingue dalla certificazione della firma

7. Sono ancora termini impiegati da C. Cecchella, *Sulla inammissibilità del ricorso in Corte di cassazione*, cit.

8. Ad ulteriore sostegno di tale lettura la Cassazione richiama pregevoli apporti dottrinali laddove fa riferimento esplicito a G. Savio, *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*, in questa *Rivista*, n. 3.2017, che a proposito della disposizione in tema di procura speciale osserva: «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» (p. 19). L'A. menzionato tuttavia mette subito dopo in evidenza: «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», ricavandone che «se il ricorrente, nei casi in cui la sospensiva non è prevista automaticamente, ovvero non è 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)» (pp. 19-20).

la certificazione della data. In realtà proprio il dato letterale non convince, perché l'inammissibilità è chiaramente riferita al rilascio della delega prima del provvedimento e non alla mancanza di certificazione (che certamente risolve il problema, ma non può essere l'unica soluzione)»⁹.

Assodato dunque che quella del rilascio di una procura in bianco da riempirsi successivamente costituisce indubbiamente una prassi sempre e comunque discutibile, e che la *ratio* della disposizione del 2017 è quella di evitare che le procure per proporre ricorso in Cassazione siano rilasciate anteriormente all'emanazione del decreto di primo grado (quando il richiedente ad esempio non sia già più in territorio italiano), è tuttavia lecito chiedersi se l'argomento della esclusione della omogeneità di qualunque altra materia regolata dal diritto interno con quella della protezione internazionale e dell'asilo, dalla prospettiva di vedersi accordata una tutela maggiormente protettiva con riguardo alla proposizione del ricorso per Cassazione, non sia stato troppo sbrigativamente (*absit iniuria verbis*) trattato dal Collegio. Davvero non è possibile cogliere elementi di consonanza tra il procedimento di riconoscimento della protezione internazionale con quelli aventi ad oggetto l'attribuzione di *status* o con il procedimento di apolidia¹⁰ o ancora con quello volto ad ottenere in via esclusiva la protezione umanitaria?¹¹ Perché dunque non imporre il medesimo onere anche per i suddetti procedimenti che appaiono indubbiamente omogenei?

9. Così C. Cecchella, *Sulla inammissibilità del ricorso in Corte di cassazione*, cit.

10. Ad avviso di Cass. civ., sez. VI, 3 marzo 2015, n. 4262 «Sotto molti profili [...] l'apolide è assimilato e riceve un trattamento analogo a quello previsto per i cittadini stranieri cui sia stato riconosciuto uno *status* riconducibile alla protezione internazionale», nella «sostanziale uniformità delle fonti costituzionali, convenzionali e di diritto interno in ordine al riconoscimento all'apolide di uno statuto di diritti umani e fondamentali non dissimili da quelli del titolare di una misura di protezione internazionale (pur non essendo escluso il passaggio dal primo al secondo *status*) sul rilievo della necessità di assicurare ad entrambe le categorie di cittadini stranieri il diritto, alle condizioni previste dalle legge, di condurre un'esistenza libera e dignitosa, perché garantita dal riconoscimento dei diritti fondamentali della persona umana, in uno Stato che per elezione o molto più frequentemente alla stregua di criteri normativi cogenti, sia quello destinato all'accertamento delle condizioni di riconoscimento dello status in questione».

11. Lo rilevano anche L. Minniti, M. Flamini, *La certificazione dell'autenticità della data di rilascio della procura da parte del difensore*, cit. e S. Caporusso, A. Proto Pisani, *Le sezioni unite civili e il convitato di pietra del principio di uguaglianza*, cit., col. p. 3618. In merito al procedimento volto al riconoscimento della protezione umanitaria la decisione negativa assunta dalla Commissione territoriale, tenuta d'ufficio a verificare l'esistenza delle condizioni per il conseguimento di un permesso di natura umanitaria ai sensi dell'art. 32, co. 3, decreto procedure, è ricorribile, in base al successivo art. 35, davanti al giudice ordinario ed il rito applicabile è quello ordinario, con decisione assunta dal Tribunale in composizione monocratica soggetta ad appello, oltre che a ricorso per Cassazione; mentre le controversie in tema di mancato riconoscimento delle forme di protezione maggiori sono state assoggettate dalla l. n. 46/2017 al rito camerale speciale (caratterizzato da decisione in forma collegiale, udienza solo eventuale, esclusione dell'appello, impugnabilità solo con ricorso per Cassazione). Pertanto sia le controversie relative al riconoscimento della protezione internazionale (finalizzata al riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero della protezione sussidiaria) sia quelle volte al riconoscimento della sola protezione umanitaria, risultano tutte attribuite alla competenza delle Sezioni specializzate in materia di protezione internazionale istituite presso i Tribunali delle sedi di Corti d'appello, ma per esse il legislatore ha scelto riti diversi: per il giudizio di protezione internazionale uno speciale rito camerale e per il giudizio relativo alla protezione umanitaria il rito ordinario dinanzi al Tribunale in composizione monocratica.

Come non rilevare poi la disparità di trattamento tra lo straniero “immaginato” dal comma 13 (al quale la norma impone il formalismo della procura speciale per ricorrere in Cassazione corredata da autentica della firma e certificazione della data da parte del difensore, al fine di scongiurare il fenomeno delle procure in bianco, preludio ad una serialità nei ricorsi, malcostume di una certa avvocatura con pochi scrupoli) rispetto allo straniero ricorrente in primo grado che risiede all'estero e che, ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, può proporre ricorso entro 60 giorni (termine ovviamente raddoppiato rispetto al caso di residenza in Italia¹²) potendolo depositare anche per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana? In tal caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima pertinenza della Farnesina; la procura speciale al difensore è rilasciata altresì dinanzi all'autorità consolare¹³.

Il senso profondo della pronuncia della Cassazione è probabilmente colto al meglio da chi ha osservato: «[S]e le ragioni politiche delle Sezioni Unite hanno una loro pregnanza, non è men vero che il timore di un abuso del processo non può mettere tra parentesi il diritto alla tutela giurisdizionale, che non si può pensare di denegare soltanto perché potrebbe essere potenzialmente invocabile in via strumentale. L'argomento sembra provare troppo:

Dinanzi ad un riparto così divergente, la giurisprudenza di legittimità aveva chiarito come, nella vigenza di quell'assetto normativo, qualora fosse stata proposta esclusivamente la domanda di protezione umanitaria, la competenza per materia sarebbe appartenuta alla Sezione specializzata del Tribunale in composizione monocratica, che avrebbe giudicato secondo il rito ordinario *ex artt. 281-bis ss. c.p.c.* oppure, ricorrendone i presupposti, secondo il procedimento sommario di cognizione *ex artt. 702-bis ss. c.p.c.*, e avrebbe pronunciato sentenza o ordinanza impugnabile in appello, atteso che il rito previsto dall'art. 35-*bis* decreto procedure, con le peculiarità che lo connotano (composizione collegiale della Sezione specializzata, procedura camerale e non reclamabilità del decreto), ha un ambito di applicazione espressamente limitato alle controversie di cui all'art. 35 decreto procedure e a quelle relative all'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Unità Dublino (così Cass. civ., sez. I, ord. 19 giugno 2019, n. 16458, ed in senso conforme Cass. civ., sez. VI, 13 febbraio 2020, n. 3668, e Cass. civ., sez. II, 30 settembre 2020, n. 20888). Sul “groviglio” del riparto giurisdizionale in materia di immigrazione si v. da ultimo G. Tropea, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul “nomadismo giurisdizionale”*, in questa *Rivista*, n. 1.2022, p. 141 ss.

12. Si ricorda che sotto il profilo della eccessiva limitatezza del termine per proporre ricorso per Cassazione avverso il decreto di rigetto della domanda di riconoscimento della protezione internazionale era stato prospettato un dubbio di costituzionalità, dichiarato tuttavia manifestamente infondato, poiché la previsione del termine di trenta giorni è espressione della discrezionalità del legislatore e trova fondamento nelle esigenze di speditezza del procedimento (Cass. civ., sez. I, ord. 5 novembre 2018, n. 28119).

13. Viene ancora una volta in soccorso quanto rilevato da C. Cecchella, *Sulla inammissibilità del ricorso in Corte di cassazione*, cit.: «Che senso ha un primo grado di giudizio anche non in presenza e un grado di legittimità che impone la presenza dello straniero sul territorio al momento del rilascio? Qui è in discussione non solamente il profilo formale della procura con data certificata ma la sostanza della regola e la sua *ratio*. Se il senso è quello di rendere effettiva la volontà di ottenere il beneficio protettivo che scaturirebbe dalla presenza sul territorio, perché tale previsione non è contemplata pure in relazione al primo grado di giudizio?».

se da un lato infatti spoglia della tutela chi non abusa, dall'altro parametra la stessa tutela su di una patologia che da eccezione finisce per diventare regola»¹⁴.

A pochi giorni dalla pubblicazione della decisione delle Sezioni Unite la Terza sezione civile, con ordinanza interlocutoria n. 17970 del 7 giugno 2021¹⁵ (depositata il 23 dello stesso mese), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-bis, co. 13, decreto procedure, nella sua portata di diritto vivente, per effetto della pronuncia n. 15177/2021 delle Sezioni Unite, per contrasto con gli artt. 3, 10, 24, 111 e 117, primo comma, Cost., in relazione quest'ultimo agli artt. 28 e 46, § 11, della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. direttiva procedure), agli artt. 18, 19, par. 2, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nonché agli artt. 6, 13 e 14 CEDU.

2. La questione sollevata dalla Terza sezione civile tra interpretazione costituzionalmente conforme e diritto vivente

È apparsa per certi versi dirompente la questione sollevata su un diritto vivente ritenuto incostituzionale: osservano in punto di rilevanza i giudici della Terza sezione come la decisione nomofilattica delle SU abbia sì enunciato un principio di diritto *che impone* alla Sezione semplice la sua applicazione non consentendo interpretazioni diverse, ma non potendosi tuttavia nuovamente rimettere la questione alla Cassazione nella sua più autorevole composizione, e ritenendo cionondimeno *quel* diritto vivente in contrasto sotto diversi – ed assai pregnanti – profili con la Costituzione, il Collegio altro non può fare che sollevare la questione alla Corte costituzionale¹⁶.

L'appiglio è offerto dalla recente Corte cost. n. 33/2021, in cui il Giudice delle leggi – investito preliminarmente di un'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura dello Stato¹⁷ – ha affermato il principio in virtù del quale, qualora la Sezione rimettente abbia

14. Così S. Caporusso, *Protezione internazionale e giudizio di legittimità*, cit., p. 974.

15. Nell'ambito del giudizio proposto contro un decreto del Tribunale di Bologna che aveva rigettato la domanda di protezione internazionale di un richiedente asilo, il Collegio della Terza sezione aveva rilevato, *in limine litis*, la mancanza della certificazione della data di rilascio della procura speciale al difensore.

16. Anche in ragione del fatto che nel giudizio dinanzi ad essa la mancata certificazione anche della data di rilascio della procura imporrebbe alla Sezione di dichiarare il ricorso inammissibile, senza poterne esaminare la fondatezza nel merito, in conseguenza dell'applicazione della norma del comma 13 per come imposta dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

17. In quel caso il giudice *a quo* si era trovato nella posizione da un lato di non poter assumere un'opzione interpretativa in contrasto con quello che allo stato costituiva diritto vivente per come interpretato dalle Sezioni Unite, ma dall'altro di non poter neppure confermare una linea interpretativa (quella stessa appunto delle SU), poiché ritenuta in contrasto con la posizione espressa dalla Corte di Strasburgo sullo stesso tema in un parere (non vincolante e reso sulla base del Protocollo n. 16 CEDU). Su quella decisione, ed in particolare sul ruolo del parere della Corte EDU rispetto al diritto vivente delle Sezioni Unite, cfr. E. Albanesi, *Un parere della Corte EDU ex Protocollo n. 16 alla CEDU costituisce norma interposta per l'Italia, la quale non ha ratificato il Protocollo stesso?*, in *Consulta Online*, www.giurcost.org n. 1.2021 (29 marzo 2021), G. Barcellona, *Le "brutte bandiere": diritti, colpe e simboli nella giurisprudenza costituzionale in materia di GPA. Brevi note a margine di Corte cost. 33/2021*, in *Forum di Quad. Cost.*, www.forumcostituzionale.it n. 2.2021, p. 111 ss., C. Masciotta, *La vexata quaestio della*

plausibilmente motivato nel senso dell'impraticabilità di una interpretazione conforme, proprio in ragione dell'intervenuta pronuncia delle Sezioni Unite, che ha formato il diritto vivente che il giudice *a quo* sospetta di contrarietà alla Costituzione, l'obbligo per la Sezione semplice di astenersi dal decidere in contrasto con il principio di diritto enunciato dalle SU attiene al piano dell'interpretazione della legge, non a quello della verifica della compatibilità della legge (così come interpretata dalle Sezioni Unite) con la Costituzione: «[V]erifica, questa, che l'ordinamento italiano affida a ogni autorità giurisdizionale durante qualsiasi giudizio, consentendo a tale autorità di promuovere direttamente questione di legittimità costituzionale innanzi a questa Corte, senza dover sollecitare allo scopo altra istanza superiore di giudizio» (§ 3.2 *Cons. dir.*).

Il collegio della Terza sezione non si sottrae ovviamente al tentativo di esperire un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma indubbiata, rilevando come essa, *in astratto*, ben sarebbe praticabile, alla luce della mancata riproduzione espressa della sanzione dell'inammissibilità in relazione anche alla certificazione della data. Argomentano cioè i giudici della Sezione che ad assicurare il fine perseguito dal legislatore sarebbe necessario e sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso che, nel corpo dell'atto di procura, si rinvenga un esplicito riferimento tanto alla data del provvedimento impugnato quanto a quella del suo rilascio (previa autentica della firma del conferente). Qualora quest'ultima data risulti posteriore a quella della comunicazione del decreto impugnato, nessuna inammissibilità (testualmente circoscritta al requisito della posteriorità della data di rilascio rispetto a quella della comunicazione del provvedimento) sarebbe legittimamente predicabile – potendosi desumere la stessa attestazione della data dall'autentica della firma – in ossequio al principio della strumentalità delle forme processuali e del raggiungimento dello scopo. La mancata certificazione della data, comunque risultante dall'atto, costituirebbe pertanto una mera irregolarità, una volta raggiunto lo scopo della norma, non essendo le forme processuali prescritte per la realizzazione di un valore in sé, ma per il perseguimento di un certo risultato, onde l'inosservanza di un requisito formale risulta irrilevante se l'atto viziato ha ugualmente raggiunto il suo scopo.

Si impedirebbe così che l'inosservanza di una forma processuale da parte del difensore ridondi a carico del ricorrente, con le gravissime conseguenze che quest'ultimo sarebbe costretto a subire, così approdando ad un risultato costituzionalmente adeguato, e fuggendo interpretazioni inutilmente formalistiche, irrimediabilmente ostative all'accesso ad una decisione di merito, in un procedimento già mutilato di un grado di giudizio.

maternità surrogata torna dinanzi ai giudici costituzionali, in *Federalismi*, www.federalismi.it n. 22.2021, p. 170 ss., E. Frontoni, *L'adozione in «casi particolari» non è più sufficiente per tutelare l'interesse dei minori nati attraverso la maternità surrogata*, in *Nomos*, www.nomos-leattualitaneldiritto.it n. 2.2021.

Tuttavia tale possibilità ermeneutica appare *in concreto* preclusa, essendosi nel frattempo formato un diritto vivente, che la Sezione reputa incostituzionale, riaccentrando perciò la soluzione alla Corte costituzionale.

Ci troviamo perciò al crocevia di quella tendenza che la dottrina ha fotografato come del “riaccentramento” di talune funzioni in capo alla Corte costituzionale¹⁸: a far data dalla sent. n. 221/2015, con cui era chiamata a giudicare in ordine alla legittimità costituzionale della disposizione che subordina la rettificazione di attribuzione di sesso all’intervenuta modificazione dei caratteri sessuali primari, la Corte integra in modo significativo la propria giurisprudenza sulla interpretazione conforme¹⁹. All’esito di un complesso – ma comunque lineare *iter* argomentativo²⁰ – il principio-cardine individuato dalla notissima “sentenza Zagrebelsky” del 1996 (la n. 356), «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», venne lì integrato nel senso che è sufficiente per il giudice motivare in modo plausibile la scelta di non seguire una interpretazione che supera i dubbi di costituzionalità, dal momento che la fondatezza delle diverse interpretazioni attiene al merito della questione e non alla sua ammissibilità²¹.

Posto dunque che il giudice è sempre tenuto a verificare la possibilità di superare il dubbio di costituzionalità attraverso una interpretazione conforme per non sollevare questione di costituzionalità, egli deve proporre l’eccezione di costituzionalità non solo quando ritenga che il tentativo ermeneutico risulti infruttuoso, ma anche quando egli dubiti della costituzionalità della interpretazione seguita da altri giudici, ancorché possibile. Al giudice si chiede soltanto di motivare adeguatamente la propria scelta.

È di tutta evidenza come l’obbligo del giudice di seguire l’interpretazione conforme e di mostrare di averla sperimentata assuma nella giurisprudenza costituzionale un significato

18. Cfr. R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura di R. Romboli, Torino, Giappichelli, 2020, p. 32 ss., e D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press, 2020.

19. Cfr. in proposito quanto osservato da C. Tomba, *Il “depotenziamento” dell’obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un “nuovo” riflesso sulle tecniche decisorie?*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 2063 ss.

20. Come si ricorderà, sulla questione della necessità o meno dell’intervento chirurgico al fine del riconoscimento del diritto alla rettificazione del sesso anagrafico esisteva una consolidata giurisprudenza della Cassazione, fondata anche su di una altrettanto significativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che aveva interpretato la disposizione legislativa nel senso che non imponesse il trattamento chirurgico. Il giudice aveva cionondimeno sollevato questione di costituzionalità nella parte in cui la disposizione imponeva l’intervento demolitorio e ricostruttivo, motivando adeguatamente e plausibilmente nel senso che il dettato normativo non avrebbe consentito una diversa interpretazione.

21. In base alla propria giurisprudenza la Corte avrebbe certamente dichiarato inammissibile la questione con invito al giudice a seguire l’interpretazione conforme, decidendo invece di far rientrare nel merito della questione la verifica dell’esperimento ermeneutico, «riassumendo quindi almeno in parte la competenza a giudicare sulla stessa e dando così nuovo spazio alle sentenze interpretative di rigetto che rischiavano di scomparire» (così R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, a cura di R. Romboli, Torino, Giappichelli, 2017, p. 105); è altrettanto noto come in quell’occasione la Corte giunse tuttavia a ritenere corretta l’interpretazione conforme seguita dalla Cassazione e dalla generalità dei giudici comuni.

ed una vincolatività diversi a seconda che si sia sul punto formato un diritto vivente. E del resto è sufficientemente risalente l'indirizzo in virtù del quale «[p]ur essendo indubbio che nel vigente sistema non sussiste un obbligo per il giudice di merito di conformarsi agli orientamenti della Corte di cassazione (salvo che nel giudizio di rinvio), è altrettanto vero che quando questi orientamenti sono stabilmente consolidati nella giurisprudenza – al punto da acquisire i connotati del “diritto vivente” – è ben possibile che la norma, come interpretata dalla Corte di legittimità e dai giudici di merito, venga sottoposta a scrutinio di costituzionalità, poiché la norma vive ormai nell'ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore o di questa Corte. In altre parole, in presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice *a quo* perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha la facoltà di optare tra l'adozione, sempre consentita, di una diversa interpretazione, oppure – adeguandosi al diritto vivente – la proposizione della questione davanti a questa Corte; mentre è in assenza di un contrario diritto vivente che il giudice rimettente ha il dovere di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali» (Corte cost. n. 350/1997).

Riassunta così la cornice all'interno della quale la Terza sezione della Cassazione cala la questione di costituzionalità sul diritto vivente, se ne possono quindi evidenziare i punti maggiormente qualificanti.

Dopo aver motivato in ordine alla irragionevolezza ed alla illogicità intrinseca della norma come interpretata dalla Cassazione nella sua più autorevole composizione, motivazione che la Sezione pone alla base del tentativo di interpretazione conforme che la conduce ad una soluzione ermeneutica non assecondabile in concreto perché contraria al diritto vivente nel frattempo formatosi, il Collegio semplice appunta le proprie censure alla *ratio* della norma individuata dalle SU sulla base di presunte *rationes legis*.

Secondo l'interpretazione del più autorevole Collegio, la *ratio legis* della disposizione andrebbe individuata nella garanzia che il richiedente sia ancora presente nel territorio dello Stato «ciò che costituirebbe, in generale, il presupposto per la validità della procura» (parte finale del § 5 della motivazione).

Tutto pare reggersi, nell'interpretazione corrente data alla norma dalle SU, su di un ragionamento che la Sezione semplice ritiene tuttavia fallace, in virtù del quale se il difensore certifica la data del rilascio della procura, allora la certificazione della data varrebbe ad assicurare la posteriorità del ricorso rispetto al provvedimento impugnato; se ne dedurrebbe pertanto che sarebbe in tal modo assicurata la presenza del richiedente asilo sul territorio dello Stato, ad evitare la celebrazione di un processo inutile.

La stretta saldatura operata tra la necessità della certificazione dell'autenticità della data di rilascio della procura ad opera del difensore con la sanzione dell'inammissibilità pone una questione di compatibilità rispetto all'art. 3 Cost., inteso come canone di ragionevolezza,

quale corollario del principio di eguaglianza. Ad avviso del giudice rimettente infatti la conformità alla Costituzione del comma 13 dell'art. 35-*bis*, come diritto vivente interpretato alla luce del fallace ragionamento poco sopra evidenziato²², appare posta in dubbio dal fatto che la norma introduce un trattamento differenziato tra cittadini italiani e richiedenti la protezione internazionale e tra questi ultimi e gli altri stranieri non richiedenti, che non appare sorretto da adeguata giustificazione.

Di fatto il richiedente asilo, una volta ricevuta comunicazione del rigetto della sua domanda, potrebbe allontanarsi volontariamente dal territorio nazionale o esserne espulso²³. In un simile contesto, la mancata previsione da parte della disposizione indubbiata della possibilità del rilascio della procura consolare, a differenza di quanto previsto al comma 2 per il ricorso innanzi al Tribunale ordinario e in aggiunta al regime restrittivo sulla certificazione anche della data della procura, avrebbe l'effetto di privare il ricorrente per Cassazione (diversamente da quello che ricorre dinanzi al Tribunale) del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva del proprio diritto fondamentale ad essere protetto, in violazione di una serie di significativi parametri di rango assoluto (artt. 24 Cost., 47 CDFUE e 13 CEDU).

È chiaro che una lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto poco sopra evocato non escluderebbe la possibilità di un rilascio della procura anche al di fuori del territorio nazionale, superando così la presunta funzione della certificazione della data di assicurare la presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato; tuttavia, ancorché in astratto praticabile, siffatto approdo ermeneutico è precluso al Collegio di legittimità in virtù dei richiamati orientamenti della giurisprudenza costituzionale.

Pur volendo ammettere – prosegue la Sezione con un altro spunto assai qualificante dell'argomentazione – che la presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato dovesse considerarsi presupposto indefettibile del procedimento in Cassazione, ad evitare una costosa pronuncia *inutiliter data*, la norma sospettata di incostituzionalità comunque non sarebbe in grado di assolvere a tale funzione: come immaginare infatti che la semplice data in calce alla procura, certificata o meno, in ipotesi rilasciata nel momento stesso della comunicazione del decreto di rigetto della domanda, possa poi garantire che successivamente il richiedente asilo permanga sul territorio italiano, se il termine di proposizione del ricorso

22. Facendo calare – afferma testualmente la Sezione – definitivamente «la scure su un considerevolissimo numero di ricorsi in materia di protezione internazionale, precludendone irrimediabilmente l'esame nel merito» (§ 6.3).

23. Quando infatti l'impugnazione davanti al Tribunale si conclude negativamente gli effetti che si producono sono quelli previsti dall'art. 32 d.lgs. n. 25/2008; pertanto, alla scadenza del termine per l'impugnazione in Cassazione ovvero in caso di suo tempestivo esercizio e di rigetto dell'istanza di sospensione, la posizione del richiedente asilo diventa irregolare e l'amministrazione non può che emettere a suo carico un ordine di espulsione ai sensi dell'art. 13 TU.

è fissato in 30 giorni, quello per il deposito in ulteriori venti, e quello della decisione (di rigetto) in 6 mesi dal deposito del ricorso²⁴?

Ad indebolire la visione della territorialità dell'asilo, oltre al più volte richiamato comma 2 dell'art. 35-*bis* (con la procedura della procura consolare), sta l'ulteriore circostanza per cui la costante presenza nel territorio, alla luce delle indicazioni normative sovranazionali, non rappresenta un requisito necessario per mantenere in vita la domanda di protezione internazionale, così come, specularmente, la mancata presenza nel territorio italiano del ricorrente non può essere intesa come implicita rinuncia alla stessa²⁵; pertanto, nessuna previsione sulla rinuncia, esplicita o implicita, della domanda amministrativa di protezione internazionale appare applicabile alla fase della giurisdizione.

Fermo restando che al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE dovrebbe sul punto valere la garanzia desumibile dal principio costituzionale di cui all'art. 24 Cost., in base alla quale la rinuncia al ricorso deve sempre trovare una disciplina espressa, corredata da obblighi informativi circa le conseguenze derivanti da un comportamento materiale del soggetto.

Paiono in conclusione due gli scopi – in verità posti su piani diversi – della decisione delle SU che la Sezione semplice non esita a mettere in evidenza, potendosi leggere tra le righe dell'ordinanza di rimessione una neppure troppo celata punta di asprezza laddove di quel doppio fine si sottolinea l'illogicità, nel momento in cui essa osserva come sul piano della condotta processuale sui difensori (e sulle parti) incombono doveri di lealtà e probità (*ex art. 88 c.p.c.*), ed altri di tipo deontologico, volti tutti a garantire il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, «di tal che gli eventuali casi di malcostume connessi al rilascio delle procure, ove fossero specificamente accertati (*e non oggetto di una generalizzata quanto indimostrata presunzione, che finisce per offendere l'intera categoria forense*), ben potrebbero e dovrebbero essere sanzionati con gli strumenti disciplinari propri dei Consigli dell'Ordine degli avvocati, che possono giungere fino alla sospensione dall'esercizio della

24. Ad avviso dei giudici della Sezione se realmente il legislatore avesse voluto perseguire la finalità di una decisione *utiliter data*, avrebbe potuto ad esempio prevedere l'obbligo per il difensore di attestare *in prossimità* della data di fissazione dell'udienza di discussione in Cassazione, secondo la disciplina ed i termini previsti per le memorie, la attualità della presenza del ricorrente nel territorio dello Stato, con un adempimento certo ulteriore rispetto a quelli previsti per l'ordinario ricorso per Cassazione, ma funzionale allo scopo, atteso il margine di discrezionalità che il legislatore incontra in materia processuale, il cui limite è costituito dalla razionalità dell'apprezzamento (tra le tante, Corte cost. n. 104/1969), ovvero dalla arbitrarietà delle scelte compiute o della loro manifesta irragionevolezza, che si ravvisa ogni qual volta emerga una ingiustificabile compressione del diritto di agire o una imposizione di oneri o modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (tra le tante di recente v. Corte cost. n. 58/2020).

25. La disciplina della rinuncia alla domanda di protezione internazionale di cui all'art. 28 della direttiva procedure è espressamente circoscritta alla sola fase amministrativa del procedimento, ed è sempre in tale fase che la rinuncia può essere anche implicitamente desunta dall'allontanamento del richiedente, ma non genericamente *dal territorio nazionale*, bensì «dal luogo nel quale viveva o era trattenuto» e dal quale si è allontanato senza autorizzazione (cfr. gli artt. 23 e 23-*bis* del decreto procedure, che danno attuazione all'art. 28 della fonte sovranazionale).

professione» (§ 6.5, lett. c)). Per altro verso, ove «si volesse ritenere realistica *tale indimostrata illazione*» come finalizzata «alla eliminazione di tale malcostume», risulterebbe questa una finalità “strabica” rispetto a quella di tipo deflattivo di contenere il numero dei ricorsi per Cassazione.

Insomma, in alcuni passaggi dell’ordinanza di rinvio si ha quasi l’impressione – sia consentita la sottolineatura – che nella Sezione prevalga, più che la necessità di dimostrare alla Corte costituzionale in punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza, l’esigenza di marcare una distanza rispetto alle Sezioni Unite.

Il solco tra i due Collegi di Piazza Cavour si fa più profondo nell’ultima parte dell’atto di rinvio, quando il giudice rimettente torna sull’argomento della esclusione operata dal più autorevole consesso della omogeneità di qualunque altra materia regolata dal diritto interno con quella della protezione internazionale e dell’asilo. Se nella decisione che ha affermato il diritto vivente il tema è stato trattato in modo assai “sintetico”, quasi apodittico, ecco che invece nella ordinanza interlocutoria i giudici lo affrontano molto più diffusamente.

Si osserva come la comparabilità tra i diritti di matrice UE con quelli di matrice interna (la valutazione di equivalenza) – tanto nell’ipotesi in cui la effettui la Corte di Giustizia come pure se essa è demandata al giudice nazionale – si fonda anzitutto sul principio secondo il quale, per verificare se i ricorsi siano simili, devono essere valutate le somiglianze quanto a oggetto, motivo ed elementi essenziali²⁶; del resto, il rispetto del principio di equivalenza presuppone che la norma nazionale controversa si applichi indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull’inosservanza del diritto interno aventi un oggetto e una causa analoghi²⁷. Solo all’esito di siffatta valutazione – che dunque assume carattere preliminare – può procedersi ad un giudizio di omogeneità; è evidente che nella valutazione sotto il profilo dell’equivalenza compiuta dalle Sezioni Unite manchi una qualsivoglia giustificazione della specialità del diritto alla protezione internazionale rispetto ad altri diritti aventi il loro fondamento nel diritto nazionale, omettendosi qualsiasi giudizio di comparazione con procedimenti analoghi secondo i criteri indicati dalla Corte di Lussemburgo (oggetto, causa, elementi essenziali). Discutibile è dunque risultato – a giudizio del giudice *a quo* – l’approdo che ha escluso l’omogeneità di qualunque altra materia regolata dal diritto interno con quella della protezione internazionale e dell’asilo.

I procedimenti più prossimi (e dunque omogenei) rispetto a quello di protezione internazionale sono quello di apolidia e quello per la concessione della protezione umanitaria.

26. Corte giust., 27 giugno 2013, causa C-93/12, *Agrokonsulting-04*, § 39.

27. Corte giust., 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*, § 45.

La assimilabilità di quello di apolidia per taluni aspetti si converte addirittura in una sovrapponibilità con il procedimento in parola²⁸: basti pensare a quanto previsto dall'art. 19-*bis* d.lgs. n. 150/2011²⁹ in merito al rito ed al giudice competente. E le norme procedurali qui non prevedono alcun formalismo di specialità della procedura di rilascio della procura in merito alla certificazione della data a pena di inammissibilità.

La sovrapponibilità si fa indubbia identità rispetto al procedimento per il riconoscimento della protezione umanitaria³⁰; escludendo che il disposto dell'art. 35-*bis* possa trovare applicazione nella procedura volta all'attribuzione dell'umanitaria, dal momento che esso detta una disciplina espressamente riservata alle due forme maggiori di protezione, ed alla luce di quanto ricordato in merito al rito e al giudice della protezione umanitaria³¹, anche rispetto a tale *iter* le norme che lo regolano non prevedono alcuna specialità della procedura di rilascio della procura in merito alla certificazione della data a pena di inammissibilità.

Non può in conclusione il giudice *a quo* non rilevare come all'omissione formale di un'attività quale la certificazione della data del mandato *ad litem* consegua, in applicazione del diritto vivente ritenuto incostituzionale, «la gravissima sanzione dell'inammissibilità di ricorsi aventi ad oggetto diritti fondamentali della persona, in un procedimento già mutilato di un grado di giudizio, con una scelta legislativa che, nonostante la sua apparente conformità a Costituzione, lascia non pochi dubbi sulle modalità procedurali con essa disciplinate» (§ 14).

3. Le questioni dichiarate infondate dalla sentenza n. 13 del 2022

Con la sentenza n. 13 del 2022 la Corte costituzionale ha dichiarato infondate tutte le eccezioni sollevate dalla Terza sezione civile della Corte di cassazione. Il giudice *a quo* aveva motivato in ordine alla presunta violazione da parte del sesto periodo del comma 13 dell'art. 35-*bis* decreto procedure: a) dell'art. 3 Cost. in quanto incoerente rispetto allo scopo perseguito di assicurare che, con la presenza sul territorio dello Stato al momento del conferimento della procura, il richiedente protezione internazionale abbia un effettivo interesse alla decisione del ricorso per Cassazione; b) dell'art. 3, primo comma, e dell'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 CEDU, per il differente

28. Oltre alle già richiamate sottolineature in ordine alla “sintonia” tra i due *status* realizzate da Cass. n. 4262/2015.

29. Si tratta delle *Disposizioni complementari al Codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ex art. 54 legge n. 69/2009*. L'art. 19-*bis* (*Controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia*) è stato introdotto dall'art. 7, co. 1, lett. d), del decreto Minniti-Orlando e dispone: 1. Le controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia e di cittadinanza italiana sono regolate dal rito sommario di cognizione. 2. È competente il Tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del luogo in cui il ricorrente ha la dimora.

30. Ha di recente ampiamente ricostruito l'istituto G. Travaglio, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, in questa *Rivista*, n. 1.2022, p. 97 ss.

31. Cfr. nota n. 11.

trattamento riservato, senza alcuna giustificazione, sul piano dei requisiti formali della procura speciale a ricorrere per Cassazione ai fini della tutela del diritto fondamentale sancito dall'art. 10, terzo comma, Cost., ai richiedenti protezione internazionale tanto rispetto ai cittadini italiani quanto agli altri stranieri; c) degli artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 47 CDFUE, nonché agli artt. 6 e 13 CEDU, in quanto, per il venir meno degli effetti sospensivi correlati alla proposizione del ricorso avverso il provvedimento di diniego della protezione internazionale che si correlano alla pronuncia di rigetto nel giudizio di primo grado, la necessaria presenza del ricorrente sul territorio dello Stato al momento del conferimento della procura rende impossibile o comunque eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale; d) dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 28 e 46, § 11, della direttiva procedure, che ai fini della rinuncia (o del ritiro) alla domanda proposta dal richiedente asilo esigono un'espressa normativa di attuazione che non è stata introdotta nel nostro ordinamento; e) dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 47 CDFUE, per violazione del criterio di equivalenza nella tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive disciplinate dal diritto dell'Unione europea, in quanto l'ulteriore requisito formale della certificazione della data della procura speciale a ricorrere per Cassazione non è stato contemplato in altri procedimenti da ritenersi omogenei in base ai principi espressi nella giurisprudenza europea, attributivi di *status* in favore di cittadini stranieri, quali ad esempio il procedimento di riconoscimento dello *status* di apolide e quello volto all'ottenimento della protezione umanitaria; f) degli artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 47 CDFUE e all'art. 6 CEDU nella parte in cui, per come intesa dal diritto vivente, fa derivare dalla mancata osservanza di un mero requisito formale una sanzione sproporzionata come l'inammissibilità del ricorso per Cassazione in un sistema nel quale non è previsto nessun altro mezzo di gravame avverso la pronuncia emanata in primo grado, in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Prima di addentrarci nelle risposte ai singoli dubbi posti dal giudice rimettente, non può non rilevarsi come appaia copiosamente sovra-argomentato il tratteggio del contesto normativo in cui vengono poi a calarsi le singole questioni. In altre parole, se taluni passaggi – rintracciabili in particolare nei parr. 3 e 4 *Cons. dir.* – risultano di taglio un po' troppo "manualistico", il richiamo che viene fatto nel § 3.2 alla videoregistrazione del colloquio del richiedente asilo – quasi si trattasse di un dato esperienziale acquisito – porta a ritenere quel "manuale" non proprio in linea con la realtà: è sufficientemente noto, infatti, a coloro che si occupano di questi temi (in particolare del procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale, tanto nel suo versante amministrativo così come in quello eventuale giurisdizionale) come quella che era stata salutata come una delle novità più significative introdotte dal decreto Minniti-Orlando del 2017 all'art. 14 del decreto

procedure³² risulti ancora oggi ferma al palo, a causa della mancanza dei sistemi di videoregistrazione e di compilazione del verbale con il sistema di riconoscimento vocale automatico; la ragione della inattuazione non è quella spesso invocata e riassumibile nella cronica penuria di risorse economiche, ma è da attribuire al mancato rispetto da parte del legislatore di quanto disposto dal comma 8 della disposizione, a mente del quale le specifiche tecniche di cui al comma 5³³ sono stabilite d'intesa tra i Ministeri della giustizia e dell'interno (sentito, limitatamente ai profili inerenti alla protezione dei dati personali, il Garante per la protezione dei dati personali), con decreto direttoriale da adottarsi entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del provvedimento. Per questa ragione le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale continuano ad operare come nella previgente disciplina, ossia mediante la redazione di un verbale del colloquio personale, nel quale deve essere riportata integralmente e fedelmente (ossia parola per parola) ogni domanda posta dal funzionario specializzato ed ogni risposta fornita dal richiedente.

A regime si tratterebbe di una novità di segno positivo, perché consentirebbe di cristallizzare con strumenti tecnici le dichiarazioni del richiedente (nella lingua originale), evitando o parzialmente superando eventuali incomprensioni con l'interprete³⁴. Come è altresì noto, *punctum dolens* dell'intera costruzione normativa sulla videoregistrazione è tuttavia quello della previsione della trasmissione del *file* della videoregistrazione e del verbale di trascrizione al Tribunale³⁵, sottolineando da un lato la centralità della videoregistrazione del colloquio nella successiva fase giurisdizionale, dall'altro però sterilizzando e spersonificando quest'ultima, dal momento che l'udienza di comparizione e l'audizione del ricorrente non saranno di norma obbligatorie³⁶; non è questa però la sede per tentare un approfondimento sulla funzione della videoregistrazione della fase amministrativa che dovrebbe colmare l'assenza, nella fase giurisdizionale, dello svolgimento di un colloquio personale con il richiedente, così al contempo assurgendo a "prova regina" della decisione giudiziaria.

32. Secondo il quale l'audizione del richiedente è videoregistrata con mezzi audiovisivi e trascritta in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. Una possibilità questa contemplata dalla previsione di cui all'art. 17.2 della direttiva procedure.

33. «In sede di ricorso giurisdizionale avverso la decisione della Commissione territoriale, la videoregistrazione e il verbale di trascrizione sono resi disponibili all'autorità giudiziaria in conformità alle *specifiche tecniche* di cui al comma 8 ed è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione».

34. È la valutazione (pur risalente ma) condivisibile di G. Savio, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale*, cit., pp. 8-9.

35. Lo prevede il comma 5 dell'art. 14.

36. Sulla necessità *ineluttabile* che il giudice, in assenza della videoregistrazione del colloquio del richiedente dinanzi alla Commissione Territoriale, fissi l'udienza di comparizione delle parti si richiama la notissima Cass. civ., sez. I, 5 luglio 2018, n. 17717, poi confermata da Cass. civ., sez. VI, ord. 6 novembre 2018, n. 28205; ha commentato congiuntamente le due decisioni F.G. del Rosso, *Sul rapporto intercorrente tra la videoregistrazione del colloquio del richiedente e la fissazione dell'udienza nel rito camerale speciale in materia di protezione internazionale*, in *Foro it.*, 2019, I, col. p. 212 ss.

Venendo più dappresso all'esame delle argomentazioni con cui la Corte costituzionale ha inteso risolvere i dubbi di costituzionalità sollevati dalla Terza sezione, esse vengono dalla Consulta raggruppate in due grandi blocchi, quello relativo alle questioni riferite ai parametri interni (§§ 5-12) e quello dedicato all'esame delle questioni di respiro sovranazionale, tanto rispetto ai parametri interposti del diritto dell'Unione europea tanto con riguardo a quelli convenzionali, tutti per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. (§§ 13-15).

4. Espressioni *forti* per argomenti *deboli*

Muovendo l'analisi della pronuncia dal primo blocco, le motivazioni che spingono la Corte costituzionale a dichiarare le questioni sollevate non fondate in riferimento ai parametri interni (artt. 3, 10, 24 e 111 Cost.) si centrano anzitutto sull'argomento per il quale la *ratio* della disposizione indubbiata sarebbe quella, in un settore peculiare per l'esorbitante numero di ricorsi, di solito «seriali» e caratterizzati dall'ammissione delle parti private al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, di rendere effettivo il rispetto della necessaria posteriorità della procura speciale alle liti a ricorrere per Cassazione rispetto alla pubblicazione del provvedimento impugnato rafforzandola con la certificazione dell'avvocato sulla verità della data, in modo da evitare il rilascio di procure in bianco.

Espressioni quali «preteso “malcostume” di alcuni avvocati», «esorbitante numero di ricorsi, di solito seriali», benché impiegate sulla scia della decisione delle Sezioni Unite n. 15177/2021, oltre a suonare crude e per certi versi (per quelli di chi seriamente – e non *serialmente* – esercita la professione forense) ingenerose ed inopportune, paiono attestarsi ad un livello di analisi che non va a toccare affatto le ragioni profonde di un problema reale, quello del sovraccarico di ricorsi che finiscono con l'ingolfare il Giudice di legittimità.

Il riferimento in questa materia ai «ricorsi seriali» ha – per dir così – un'origine nobile in Piazza Cavour, essendo riconducibile l'impiego primigenio della categoria all'allora Primo Presidente della Cassazione in occasione del suo *Saluto* all'importante convegno organizzato da *Questione Giustizia* intitolato *Il procedimento di protezione internazionale, umanitaria, “speciale”*³⁷, che si richiamò alla circostanza per la quale i ricorsi in questione scontassero la predisposizione «ad un'alta serialità». Non è forse un caso dunque che quella *voce dal sen fuggita*, affacciata pubblicamente nel corso di un intervento a braccio, sia stata poi ripresa dalle stesse Sezioni Unite del giugno 2021 e messa a sistema – quasi in endiadi – con quello che è definito il «malcostume» di una parte dell'avvocatura incline alla pratica, per così dire, «del ciclostile».

37. Svoltosi presso la Suprema Corte il 18 febbraio 2020 e animato da un ricco *parterre* di prestigiosi relatori. La registrazione integrale dell'evento è disponibile al link https://www.magistraturademocratica.it/articolo/il-procedimento-di-protezione-internazionale-umanitaria-speciale_3051.php.

Dedurre – come fa il Giudice delle leggi – la peculiarità di un settore dalla mole esorbitante di ricorsi, di solito seriali, costituisce un’operazione logica che finisce «per sovrapporre, confondendoli, il dato numerico e l’aspetto contenutistico dell’atto di accesso alla giustizia»³⁸: in altre parole, l’equazione «esorbitante numero» = «ricorsi, di solito seriali», oltre che logicamente fuorviante, finisce per confinare la riflessione ad un livello superficiale. E poi, in quanti altri fronti di accesso alla Giustizia è possibile imbattersi in una pluralità di ricorsi nei quali si lamentano i medesimi vizi e si chiede il riconoscimento dei medesimi diritti, senza che questi prestino il fianco all’accusa del “copia e incolla”? La specificità di una *storia personale*, quasi sempre calata nella *geografia di un viaggio*, non può essere mortificata dal riscontro di una cornice ricorrente fino a giungere alla aprioristica formazione di un convincimento che prescindendo dal dovere di cooperazione istruttoria e dalla valutazione di credibilità del richiedente.

Aggiungere poi, accanto all’accusa di serialità, l’ulteriore caratteristica che vuole le parti private ammesse «di solito» (la locuzione regge tanto l’*accusa* quanto la *caratteristica*) al beneficio del gratuito patrocinio, suona – nel solco di quel periodo del § 5 – come un riferimento se non capzioso quantomeno in controtendenza rispetto ad esempio a Corte cost. n. 157/2021 in cui si ribadisce che «[l]’azione in giudizio per la difesa dei propri diritti è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all’art. 2 della Costituzione [...] e caratterizzanti lo Stato democratico di diritto [...]. Esso è riconosciuto a tutti, dal primo comma dell’art. 24 Cost., e a tutti spetta, com’è proprio dei diritti ascrivibili all’alveo dell’art. 2 Cost., riferito in maniera cristallina all’uomo»³⁹.

L’esorbitante numero dei ricorsi in Cassazione ha una ben precisa causa, peraltro nota a tutti⁴⁰. L’abolizione del doppio grado di merito ad opera del decreto Minniti-Orlando del 2017, tramite la soppressione del giudizio di appello per tutte le controversie relative alla protezione internazionale, è parsa misura irragionevole ed incapace di raggiungere gli obiettivi di maggior speditezza delle procedure. A fronte di indubbie criticità, la soluzione è

38. Così G. Travaglino, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, cit., p. 136.

39. Si tratta della sentenza con cui è stato dichiarato incostituzionale l’art. 79, co. 2, del *T.U. in materia di spese di giustizia* (d.p.r. n. 115/2002), nella parte in cui non consentiva al cittadino di Stati non appartenenti all’Unione europea, in caso di impossibilità a presentare la documentazione richiesta (ovvero a corredo dell’istanza di ammissione al gratuito patrocinio una certificazione dell’autorità consolare che attestasse la veridicità di quanto in essa indicato in merito ai redditi e ai beni di proprietà nel Paese di origine), di produrre, a pena di inammissibilità, una dichiarazione sostitutiva di tale documentazione. L’irragionevolezza della mancata previsione viene riscontrata anche in relazione al disposto dell’art. 94, che al comma 2 prevede per il processo penale, in caso di impossibilità a produrre la documentazione di cui alla disposizione censurata, la possibilità di allegare all’istanza di ammissione al beneficio una dichiarazione sostitutiva di certificazione. Sul tema dell’ammissione al gratuito patrocinio degli stranieri v. da ultimo A. Ciervo, *Dalla teoria alla pratica: il patrocinio a spese dello Stato come diritto sociale degli stranieri*, in questa Rivista, n. 3.2021, p. 99 ss.

40. Cfr. la panoramica sulle ricadute che ha avuto sulla Corte di cassazione l’eliminazione del grado di appello in L. Neri, A. Guariso, *Il giudizio di legittimità e la protezione internazionale. La parola alla difesa*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it (11 settembre 2020).

stata individuata nella modifica della procedura di impugnazione, abolendo il secondo grado di giudizio per i richiedenti asilo che hanno fatto ricorso avverso il diniego della protezione (e introducendo in primo grado una procedura camerale speciale caratterizzata dal contraddittorio solo cartaceo, e dalla trattazione in udienza pubblica solo eventuale). Una risposta del tutto sproporzionata e – sia consentito – improvvida ad una domanda seria e reale.

Ancorché – come è noto – in assenza di un’esplicita copertura costituzionale per il doppio grado di giudizio, il legislatore è comunque tenuto al rispetto del principio di ragionevolezza. Una ragionevolezza che sembra non sussistere in tale scelta, dal momento che il nostro sistema processuale, oltre ad applicare il doppio grado di merito, sempre e comunque, alle controversie che coinvolgono diritti soggettivi⁴¹, conosce tre gradi di giudizio anche per un’infinità di *small claims*, di dimensioni dunque bagatellari: la conseguenza paradossale è che al richiedente è riconosciuta la garanzia del doppio grado di merito per contestare una banale multa automobilistica, al contempo escludendola nel procedimento di protezione internazionale, che invece verte su diritti soggettivi fondamentali.

Di quella scelta estrema si confidava tuttavia negli effetti. È impietosa la fotografia che all’esito di un monitoraggio pluriennale hanno fatto delle riforme del 2017 (all’eliminazione dell’appello si aggiunga l’istituzione delle Sezioni specializzate, per molti un’occasione mancata, una riforma incompleta e condotta in spirito autarchico – cioè “a costo zero” – e senza che all’alta specializzazione si sia accompagnata la scelta della non esclusività dei componenti) le Linee guida in materia di immigrazione e protezione internazionale approvate dal CSM con risoluzione del 13 ottobre 2021: se al 31 dicembre 2016 le pendenze in materia di immigrazione e protezione internazionale erano 50mila quattro anni dopo sono quasi raddoppiate⁴².

41. «Nel nostro sistema interno, per la maggior parte delle controversie che hanno per oggetto diritti fondamentali è previsto il doppio grado di merito: si pensi alle cause in materia di diritto di famiglia, di diritto alla salute, diritto dei minori, diritto alla riservatezza nonché di risarcimento del danno per le relative violazioni. Gli esempi sono numerosissimi. Tali controversie postulano la valutazione di fatti complessi: il bilanciamento di diritti e di valori sui quali le domande richiedono un esame ed un percorso argomentativo articolato rendono la previsione del doppio grado di giudizio un principio di civiltà giuridica: ciò in quanto l’eliminazione di un grado presuppone l’impossibilità che il giudizio fattuale possa essere erroneo e che quindi sia sufficiente un’unica decisione di merito». È quanto afferma in modo assai condivisibile A. Di Florio, *Protezione internazionale ed il giudizio di cassazione: eterogenesi dei fini?*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it (5 dicembre 2019).

42. Emblematici due dati, il tasso di ricambio e la durata prospettica dei procedimenti. Rispetto al rapporto tra procedimenti definiti e sopravvenienze, nel quinquennio 2016-2020 i Tribunali hanno ricevuto 247.744 nuovi fascicoli in materia di immigrazione e protezione internazionale definendone 164.395. I Tribunali lungi dunque dallo smaltirlo hanno alimentato l’arretrato. L’aumento dell’arretrato unito al calo della produttività (il tasso di ricambio) hanno determinato un significativo incremento della durata prospettica dei procedimenti: rispetto al termine di legge (120 giorni), al 31 dicembre 2020 la durata prospettica di un procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale è risultata 10 volte superiore (1200 giorni!), eccedente anche rispetto al termine di 3 anni (1095 giorni) assunto come riferimento per la

All'orizzonte si staglia il PNRR che prevede l'abbattimento dell'arretrato civile (in cui il Piano fa rientrare il contenzioso nella materia *de qua*) del 65% in primo grado e del 55% in appello entro la fine del 2024, la riduzione del 40% della durata dei procedimenti entro la metà del 2026. Allo stato attuale delle chimere. Sono certo risultate utili, benché non risolutive se non accompagnate da interventi strutturali, le felici sperimentazioni di modelli di Uffici per il Processo avviate da qualche anno proprio nelle Sezioni specializzate⁴³, così come la collaborazione con i Ricercatori dell'EASO nella ricerca e nella catalogazione delle *Country of Origin Informations*, se è vero che dall'art. 14, co. 1, lett. e), d.l. n. 80/2021 (*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del PNRR e per l'efficienza della giustizia*) viene individuato tra i titoli valutabili per l'assunzione quale addetto all'UP anche il servizio prestato presso le Sezioni specializzate in qualità di Ricercatore EASO.

Dopo la soppressione dell'appello è palese come nei procedimenti in materia di protezione internazionale il ruolo della Corte di cassazione abbia assunto un'eccezionale rilevanza, non solo per le dimensioni del relativo contenzioso (evidenziate dai dati in precedenza riportati), ma anche per il contributo fornito dalla giurisprudenza di legittimità alla definizione della natura del giudizio di accertamento della protezione e dello stesso diritto di asilo.

Al tempo stesso quell'intervento legislativo ha finito con l'acuire la crisi della nomofilachia, una tendenza risalente e già da tempo evidenziata da autorevolissima dottrina⁴⁴: quel "vertice ambiguo" che come un Giano tiene una faccia rivolta al *passato*, essendo chiamato a giudicare su come è stata decisa una questione, ed una al *futuro*, dovendo in quella stessa circostanza uniformare i criteri interpretativi della legge orientando ad essi la giurisprudenza nazionale, vacilla sotto l'incremento anomalo dei flussi in entrata anche nella materia che qui ci impegna, una materia oggetto di numerosissimi ricorsi pendenti, proposti senza più il preventivo filtro del grado d'appello⁴⁵.

Non si vuol sottostimare il peso che sui numeri poco sopra ricordati possono esercitare le procure rilasciate in bianco, così come non vuol qui tacersi di una certa propensione da parte di taluni avvocati al "ricorso facile"; quando però un tema così delicato viene trattato

durata ragionevole dei processi civili ordinari, che non siano considerati prioritari o urgenti come invece la legge definisce i procedimenti di protezione internazionale.

43. Cfr. sul punto L. Minniti, *L'ufficio per il processo nelle Sezioni distrettuali specializzate di immigrazione e protezione internazionale: una straordinaria occasione di innovazione a supporto della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it (28 ottobre 2021).

44. Tra i tanti, si v. M. Taruffo, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, il Mulino, 1991, S. Chiarloni, *In difesa della nomofilachia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 123 ss. e, più vicino, R. Rordorf, *Magistratura giustizia società*, Bari, Cacucci, 2020, spec. p. 327 ss.

45. Cfr. le considerazioni proposte da A. Di Florio, *Il ricorso per Cassazione in materia di protezione internazionale: alcune domande eretiche*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it (25 gennaio 2021).

secondo quella che appare come una logica punitiva dell'aggravio procedurale in questione, allora finisce per esserne travolto e mortificato l'operato di tantissimi seri professionisti, che è forse riduttivo definire "immigrazionisti" (anche se rende bene l'idea).

All'indomani dell'entrata in vigore del decreto sicurezza del 2018 vi fu chi scrisse: «L'avvocato immigrazionista deve essere in grado di difendere le persone "in frontiera" e di mettere in campo difese spesso "estreme", cioè fatte di molte eccezioni di incostituzionalità, di richieste di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, di ricorsi innanzi alla Corte europea dei diritti dell'Uomo. Non ha a disposizione strumenti codicistici raffinati, ma il testo unico immigrazione (d.lgs. 286/1998) – per come si è stratificato in quasi 20 anni dalla sua approvazione – e una miriade di altre fonti sparse, sovranazionali e secondarie»⁴⁶.

La sensazione è quella di avere a disposizione spesso "armi spuntate" contro provvedimenti sempre più aggressivi che esercitano sovente la loro forza più dirompente nei luoghi della "frontiera legale", dove nessuna difesa è contemplata, come negli *hotspot* o dinanzi alle Commissioni territoriali, in questure e prefetture, o nelle rappresentanze diplomatiche nei Paesi d'origine degli stranieri. Ma compito dell'avvocato degli stranieri «è riuscire a ridare dignità alla persona del migrante, che sia profugo, sfollato, transitante, che abbia come obiettivo quello di migliorare la sua condizione economica, o che abbia necessità di aiutare la famiglia rimasta nel paese o, semplicemente, che desideri sperimentarsi nella dimensione della migrazione»⁴⁷.

L'iperformalismo interpretativo delle Sezioni Unite avallato dalla Corte costituzionale appare il frutto di un eccesso di realismo. Non può tuttavia non osservarsi come dal 2017 – anno a cui risalgono le previsioni dell'art. 35-*bis* – centinaia di ricorsi abbiano superato il vaglio di ammissibilità pur in assenza della certificazione della data del conferimento della procura.

Probabilmente, in ultima analisi, poteva raggiungersi il medesimo esito a) senza allusioni che stigmatizzassero un'intera categoria professionale, e b) vincolando quell'interpretazione *pro futuro*.

5. Fra tradizione e novità

Non può non concordarsi con la Corte costituzionale quando osserva che la disposizione indubbiata non innova nella parte in cui prescrive che la procura alle liti per la proposizione del ricorso per Cassazione debba essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato, dal momento che non fa altro che

46. P. Oddi, *La tutela giurisdizionale dei migranti e il ruolo dell'avvocato "immigrazionista"*, in *Federalismi*, www.federalismi.it n. 2.2019 (25 marzo 2019).

47. *Ibidem*.

esplicitare una prescrizione processuale già ricavabile dalla lettura congiunta degli artt. 83 e 365 c.p.c. rispetto alla procura speciale per ricorrere in Cassazione.

Pur non essendo richiesto da nessuna delle due disposizioni del codice di rito testé richiamate che l'avvocato che riceve la procura speciale e che certifica l'autografia della sottoscrizione certifichi anche la data del suo rilascio, «[è] tale necessaria posteriorità della procura speciale a implicare che il suo rilascio, secondo l'*id quod plerumque accidit*, avvenga nel territorio dello Stato dov'è l'avvocato che la riceve». Il *tempo* (la posteriorità del conferimento della procura rispetto alla comunicazione del decreto impugnato) finisce dunque per condizionare lo *spazio* (la compresenza di avvocato e ricorrente). E fin qui – potremmo dire – niente di nuovo sotto il sole: anche prima della riforma del 2017 il richiedente ricorrente aveva l'onere di conformarsi a tale regola di antica tradizione, «sicché, già prima, la certificazione dell'autografia da parte dell'avvocato, esercente in Italia, comportava la contestuale necessaria presenza di chi rilasciava la procura, sicché non era di fatto possibile tale certificazione ove lo straniero fosse trasmigrato altrove o, ancor più, se si fosse reso irreperibile».

Ciò che di nuovo si appalesa è la prescrizione ulteriore – anch'essa contenuta al sesto periodo del comma 13 dell'art. 35-*bis* – che configura l'onere per il difensore di certificare *anche* la data del rilascio della procura; un'innovazione servente e rafforzativa della tradizionale regola della posteriorità. Nel medesimo contesto spazio-temporale sopra richiamato il difensore deve pertanto certificare l'autografia della sottoscrizione e la data di rilascio: «Si tratta di un onere [...] che si iscrive, come prescrizione questa sì speciale, ma non irragionevole, nel più ampio obbligo di lealtà del difensore». Per poi concludere sul punto: «[I]l rafforzamento di questa regola processuale, mediante la previsione di un onere ulteriore e specifico per il difensore dello straniero richiedente la protezione internazionale, è non già distonico, bensì coerente con essa perché finalizzato a ridurre la possibilità di elusione, convergendo così verso l'obiettivo di dare maggiore ordine all'accesso al giudizio di legittimità» (i quattro passaggi della decisione qui riportati sono ripresi dal § 8 *Cons. dir.*).

La premessa ricostruttiva operata dalla Corte costituzionale tra *tradizione* e *innovazione* inizia però a “perdere aderenza” nel momento in cui l'*id quod plerumque accidit* della regola tradizionale si scontra con le peculiarità del versante giurisdizionale del procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale, in particolare quando la riflessione si concentra sul regime della sospensione degli effetti del decreto di rigetto della domanda di protezione.

L'originaria automaticità della sospensione si estendeva all'intera fase giurisdizionale, consentendo la presunzione semplice della presenza del richiedente asilo nel territorio dello

Stato di accoglienza⁴⁸; presunzione che è venuta meno a seguito della radicale modifica del regime di sospensione automatica dell'efficacia del provvedimento di rigetto della domanda di protezione da parte della Sezione specializzata.

La presentazione del ricorso davanti al Giudice di legittimità, diversamente da quanto accade per la proposizione del ricorso davanti alla Sezione specializzata⁴⁹, non produce quindi più effetto sospensivo dell'efficacia del diniego. È sempre il comma 13 dell'art. 35-*bis* a prevedere che la sospensione «è disposta» su istanza di parte, quando sussistono «fondati motivi», e di essa è investito lo stesso giudice che ha pronunciato il decreto impugnato. Entro 5 giorni dalla proposizione del ricorso per Cassazione può dunque essere chiesta al Tribunale la sospensione dell'efficacia del provvedimento di rigetto del giudice di primo grado⁵⁰.

48. Cfr. la giurisprudenza fino a Cass. civ., sez. VI, 31 ottobre 2018, n. 28003, secondo cui la proposizione del ricorso del richiedente asilo avverso il provvedimento di diniego della protezione internazionale emesso dalla Commissione territoriale è dotato, in via generale, di efficacia sospensiva automatica fino alla decisione sul ricorso stesso.

49. Sul regime dell'efficacia sospensiva della presentazione della domanda giudiziale è – come noto – in tempi recenti intervenuto il d.l. n. 130/2020 (c.d. decreto Lamorgese, conv. con modif. nella l. n. 173 dello stesso anno). La tempestiva proposizione del ricorso produce di norma effetto sospensivo della efficacia esecutiva della decisione impugnata, mantenendosi così in capo al ricorrente il diritto a permanere all'interno del territorio nazionale e a ricevere idoneo permesso di soggiorno che, pur non convertibile in un permesso unico di lavoro, consente di svolgere attività lavorativa subordinata o autonoma; l'effetto sospensivo non è tuttavia automatico ma consegue all'accoglimento di apposita istanza cautelare proposta dal ricorrente contestualmente al ricorso nelle ipotesi disciplinate dall'art. 35-*bis*, co. 3, decreto procedure come novellate dall'intervento dell'ottobre 2020: a) ricorso proposto da un richiedente trattenuto in un CPR o in un *hotspot* al momento della notifica del diniego; b) ricorso proposto avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale; c) ricorso proposto avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza; d) ricorso proposto avverso il provvedimento adottato con procedura accelerata (a seguito di espressa decisione del Presidente della Commissione territoriale) in cui la Commissione esplicitamente afferma di [*sub d-1*] adottare il diniego nei confronti del richiedente che ha presentato la domanda di asilo dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento (cfr. l'art. 28-*bis*, co. 2, lett. *e*), decreto procedure), o [*sub d-2*] che è stato adottato nei confronti di un richiedente proveniente da un Paese di origine sicuro (cfr. l'art. 28-*bis*, co. 2, lett. *c*) o, infine, [*sub d-3*] che è stato adottato nei confronti di un richiedente sottoposto a procedimento penale o condannato anche con sentenza non definitiva per uno dei reati che costituiscono motivo di diniego dello *status* di rifugiato o di esclusione della protezione sussidiaria (cfr. l'art. 28-*bis*, co. 1, lett. *b*). Rispetto alla previgente formulazione è stato eliminato dal novero il riferimento al provvedimento emesso nei confronti del richiedente che ha presentato la domanda di asilo direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i relativi controlli, “a vantaggio” però dell'ipotesi [*sub d-3*].

Nell'istanza di sospensione l'interessato deve indicare le gravi e circostanziate ragioni che impongono il provvedimento cautelare, ed il giudice – acquisite, se necessario, sommarie informazioni – entro 5 giorni dal deposito dell'istanza può sospendere, senza la preventiva convocazione della controparte, l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato.

50. Il dettato normativo pone anzitutto un problema di possibile ineffettività del rimedio, dal momento che l'istanza di sospensione deve essere decisa dalla stessa Sezione specializzata che ha emesso il provvedimento di rigetto, potendo anche essere assegnata allo stesso relatore che ha emesso il provvedimento impugnato e definita con decisione assunta nella medesima composizione del Collegio che ha conosciuto il merito della domanda di protezione; un rischio – se si vuole – remoto, ma pur sempre da considerare.

Un secondo aspetto problematico, certo più tecnico, sta nella individuazione del *dies a quo* per la proposizione della richiesta di sospensione: il giudizio per Cassazione, pur proponendosi con ricorso, richiede come primo adempimento la sua

Come ricordato più sopra, nel caso in cui l'impugnazione davanti alla Sezione presso il Tribunale si concluda negativamente, nei confronti del richiedente asilo si producono gli effetti previsti dall'art. 32 decreto procedure: alla scadenza del termine per l'impugnazione in Cassazione ovvero in caso di suo tempestivo esercizio e di rigetto dell'istanza di sospensione, la sua posizione diventa irregolare e l'amministrazione non può che emettere a suo carico un ordine di espulsione ai sensi dell'art. 13 TU.

Perciò anche prima della scadenza del termine previsto per la proposizione dell'istanza di sospensione (quindi in un lasso di almeno 31 giorni dall'emissione del provvedimento del Tribunale, dal momento che il termine per la proposizione del ricorso in Cassazione è di 30 giorni, e la domanda di sospensione deve necessariamente seguire entro i successivi 5 giorni) il richiedente potrebbe allontanarsi volontariamente⁵¹ oppure essere rimpatriato, con la conseguenza che nei termini fissati dal diritto vivente delle Sezioni Unite – non potendo inoltrare una procura consolare – gli sarebbe precluso l'accesso al rimedio in un procedimento già mutilato del secondo grado di merito.

La criticità testé evidenziata, discendente dalla nuova disciplina della sospensione degli effetti del provvedimento impugnato non (più) automatica, non passa però inosservata sotto la lente della Corte costituzionale, che infatti sottolinea come il giudice rimettente abbia correttamente sollevato l'argomento; esso tuttavia è privo di rilevanza, dal momento che «non è conseguenza della regola introdotta dalla disposizione censurata: riguarda la disciplina della sospensione del rigetto della richiesta di protezione internazionale, non già quella della procura speciale per il ricorso per cassazione. L'onere posto a carico dell'avvocato di certificare la data di rilascio della procura non è causa del mutamento della situazione dello straniero richiedente la protezione internazionale; non incide sulla prosecuzione, o no, della sospensione degli effetti del provvedimento di rigetto; è invece, sotto questo profilo, una regola “neutra”, essendo altra la prescrizione che crea questa criticità» (§ 9).

L'aver evidenziato la criticità escludendone subito dopo la rilevanza rispetto alla questione di costituzionalità affrontata è servito a troncane qualunque suggestione rispetto alla possibilità di una autorimessione della questione di costituzionalità prospettata. Si

notificazione entro il termine perentorio di 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento impugnato; *ex art. 369 c.p.c.* il deposito del ricorso deve avvenire entro 20 giorni dall'ultima notificazione alle parti contro cui è proposto. Dunque, il termine dal quale far decorrere i 5 giorni di cui al comma 13 dell'art. 35-*bis* per la formulazione dell'istanza cautelare può decorrere dalla notificazione, ossia l'adempimento che determina la pendenza del giudizio di legittimità, o dal deposito, così valorizzando il dato letterale dello stesso comma 13 allorquando prescrive che la Corte deve decidere sull'impugnazione «entro sei mesi dal deposito del ricorso»? Ha osservato al riguardo, M.C. Contini, *La riforma “Orlando-Minniti” a un anno dall'entrata in vigore. I molti dubbi e le poche certezze nelle prassi delle sezioni specializzate*, in questa *Rivista*, n. 3.2018, p. 27, come non risultino decisioni che abbiano ritenuto il termine di 5 giorni perentorio, mancando del resto una esplicita sanzione di decadenza, che sarebbe richiesta dall'art. 152, comma 1, c.p.c.

51. Non certo di “capriccio girovago” tratterebbesi, bensì della modalità privilegiata di esecuzione dell'allontanamento, come risulta testualmente dalla direttiva 2008/115/UE (c.d. direttiva rimpatri) e dall'art. 13 TU.

tratterebbe – come è ampiamente risaputo – di una scelta delicata, che finisce con l’incidere su aspetti significativi del giudizio incidentale, come appunto la rilevanza della questione, il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sui poteri decisorii della Corte e perciò sul più generale rapporto tra Corte e legislatore; un’opzione che la Corte costituzionale ha sempre impiegato con una certa parsimonia, fino ad arrivare a precisare che allo scopo deve trattarsi di una questione che si presenti pregiudiziale alla definizione della questione principale e strumentale rispetto alla decisione da emanare (ord. n. 24/2018). Nel caso di specie le due questioni presentano indubbi profili di connessione, ma non sembra che si possa parlare di vera e propria pregiudizialità, nel senso che la soluzione della questione che la Corte avrebbe potuto sollevare dinanzi a se stessa sarebbe risultata indispensabile per decidere il giudizio di cui era stata precedentemente investita. Se tuttavia si guarda ad alcune recenti (ed eclatanti) ipotesi di autorimessione della questione di costituzionalità⁵², le richiamate coordinate della giurisprudenza costituzionale sui limiti del ricorso a tale tecnica paiono perdere di nettezza.

Non che manchino altri rimedi per porre la questione del mancato prolungamento dell’effetto sospensivo per il tempo in cui il ricorso per Cassazione può essere proposto e la procura rilasciata, e la Corte costituzionale non tralascia di evidenziarlo, in quello che in alcuni punti appare però più un soliloquio che un dialogo con il giudice *a quo*: si osserva infatti come la questione potrebbe essere posta in altro giudizio, come in effetti è già accaduto con rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia, la quale ha però affermato – limitatamente al versante europeo della tutela dei richiedenti asilo – che nessuna delle disposizioni della direttiva procedure impone agli Stati membri di riconoscere un effetto sospensivo automatico ai richiedenti protezione internazionale, che propongano impugnazione avverso la decisione giurisdizionale di rigetto della loro domanda in primo grado⁵³.

Al Giudice delle leggi non fa velo neppure la questione della difficoltà (o meglio, della impossibilità) per lo straniero rimpatriato o espulso di rilasciare una procura speciale per il ricorso in Cassazione per la via consolare; essa costituisce un ulteriore profilo di criticità, ma non rilevante nel giudizio *a quo*. In disparte le considerazioni in precedenza svolte sulla volontà di frustrare qualsivoglia margine rispetto all’autorimessione di questioni di costituzionalità rispetto a criticità contigue con quella oggetto del giudizio, lascia davvero perplessi il passaggio in cui si invita il giudice ad una interpretazione costituzionalmente orientata sul punto: «Ma per un verso l’onere posto a carico del difensore dalla disposizione censurata di certificare la data del rilascio della procura speciale per il ricorso per cassazione, di cui solo si dibatte nel giudizio principale, non incide sulla possibilità, o no, che la procura

52. Cfr. in particolare Corte cost. ord. n. 18/2021 sull’attribuzione ai figli del cognome paterno.

53. Corte giust., 26 settembre 2018, causa C-180/17, *X e Y contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

speciale possa essere altresì consolare. Per un altro, è rimesso alla giurisprudenza la verifica della possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto del diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale “in ogni stato e grado” (art. 24, secondo comma, Cost.), nel senso che la mancata ripetizione testuale, nel comma 13 dell'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, della possibilità che la “procura speciale” sia consolare, potrebbe non significare necessariamente la sua esclusione quanto al ricorso per cassazione». Tanto nella argomentazione delle Sezioni Unite quanto in quella della Corte costituzionale l'idea portante – richiamantesi alla *ratio legis* della disposizione censurata – è quella di garantire la necessaria presenza del ricorrente sul territorio dello Stato al momento del conferimento della procura al suo avvocato; ebbene, aprendosi alla possibilità che per via interpretativa si sperimenti la possibilità di una procura speciale per via consolare, risulterebbe vanificata la premessa maggiore del sillogismo che ha sorretto le due decisioni.

Passando al blocco relativo all'esame delle questioni di respiro sovranazionale, tanto rispetto ai parametri interposti del diritto dell'Unione europea tanto con riguardo a quelli convenzionali, tutti per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., pare utile il richiamo che la Corte fa nuovamente alla sentenza della Corte di Giustizia *X e Y contro Staatssecretaris* del settembre 2018 per fissare i limiti al principio di autonomia processuale degli Stati membri, riscontrabili nei canoni di equivalenza ed effettività: «[D]a giurisprudenza costante della Corte emerge che le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di diritto interno (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)»⁵⁴ [§ 35]. «Il rispetto degli obblighi derivanti dai principi di equivalenza e di effettività dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di dette norme nell'insieme del procedimento, dello svolgimento dello stesso e delle peculiarità di tali norme, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali»⁵⁵ [§ 36]. «Per quanto riguarda il principio di equivalenza, emerge dalla giurisprudenza della Corte che il suo rispetto richiede un pari trattamento dei ricorsi basati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, analoghi, basati su una violazione del diritto dell'Unione, ma non l'equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi aventi diversa natura»⁵⁶ [§ 37]. Ecco, dunque, che in relazione alla compatibilità del nostro sistema con *il principio di equivalenza*, non pare che l'eliminazione

54. Cfr. in tal senso Corte giust., 5 giugno 2014, C-557/12, *Kone e a.*, § 25, e 6 ottobre 2015, C-69/14, *Târșia*, § 27 e la giurisprudenza ivi citata.

55. Cfr. ancora Corte giust., 1° dicembre 1998, C-326/96, *Levez*, § 44, e *Agrokonsulting-04*, cit., § 38 e la giurisprudenza ivi citata.

56. Di nuovo Corte giust., *Târșia*, cit., § 34.

del grado d'appello fornisca *tutela equivalente* rispetto alle controversie che hanno per oggetto tutti gli altri diritti fondamentali o non rappresenti una violazione del principio di parità di trattamento⁵⁷.

Sorprende tuttavia constatare come, in merito alla contestata violazione da parte della Sezione terza della Corte di cassazione del principio di equivalenza, non si rinvengano nella decisione n. 13/2022 della Corte costituzionale passaggi rispetto ai procedimenti omogenei indicati nell'ordinanza di rimessione (apolidia e protezione umanitaria).

Insomma, ci troviamo dinanzi ad un regime processuale aggravato da un onere formale ulteriore che lascia perplessi per varie ragioni, la principale delle quali può essere riassunta nel senso che il formalismo interpretativo relativo al doppio onere di autentica della firma e di certificazione della data sulla procura speciale per il ricorso in Cassazione in materia di protezione internazionale si traduce in una lesione del diritto di accesso alla Giustizia (art. 6 CEDU)⁵⁸.

6. Considerazioni conclusive

In più punti della motivazione la Corte costituzionale si sofferma sulla «specialità» dei procedimenti in esame. Il concetto è scivoloso e in generale merita di essere maneggiato con cura.

Non è richiesta una particolare esperienza sul campo per poter osservare come il complesso sistema della tutela giurisdizionale del migrante si fondi su un riparto di giurisdizione tutt'altro che chiaro e lineare: lo schema, per quanto attiene alla tutela dello straniero in materia di ingresso e soggiorno sul territorio italiano, di diritto di asilo e di cittadinanza, prevede – come è ampiamente noto – un sistema dualistico imperniato sulla devoluzione di talune controversie al giudice ordinario, quale giudice dei diritti soggettivi, e di altre al giudice amministrativo, quale giudice degli interessi legittimi⁵⁹, ma l'opinione –

57. Cfr. ancora A. Di Florio, *Protezione internazionale ed il giudizio di cassazione*, cit.

58. Cfr. Corte EDU, sez. III, 21 settembre 2021, *Willems e Gorjon c. Belgio*. I ricorrenti avevano proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza di condanna emessa nei loro confronti per diversi illeciti di natura tributaria. La Corte di cassazione belga dichiarava tali ricorsi inammissibili poiché non era stato depositato entro i termini previsti dalla normativa interna il certificato di formazione richiesto per gli avvocati patrocinanti in Cassazione dal codice di procedura penale belga. Entrambi i ricorrenti si sono rivolti alla Corte di Strasburgo sostenendo che il rigetto dei loro ricorsi era dovuto a un eccesso di formalismo che li aveva privati del diritto di accesso alla Suprema Corte, dal momento che l'avvocato, pur non avendolo tempestivamente prodotto, era in possesso del certificato richiesto dalla normativa processuale interna. La Corte ha ribadito che «*le droit d'accès à un tribunal doit être concret et effectif et non pas théorique et illusoire*» (§ 77); per questa ragione, le norme che limitano l'accesso a un Tribunale e le procedure che disciplinano l'esercizio del potere di impugnazione devono essere «*prévisibles aux yeux du justiciable*» (§ 78), nonché proporzionate dal punto di vista delle conseguenze che derivano dalle violazioni di norme processuali.

59. È giusto il caso di ricordare il passaggio di Corte cost., ord. n. 414/2001 in cui si afferma: «[R]esta rimesso alla scelta discrezionale del legislatore ordinario – suscettibile di modificazioni in relazione ad una valutazione delle esigenze

anch'essa sufficientemente condivisa – per cui il diritto dell'immigrazione, sovente scandito da una legislazione di carattere emergenziale, presenti un connotato peculiare rispetto ai principi generali del diritto amministrativo⁶⁰ e che lo statuto dello straniero appaia derogatorio rispetto all'ordinario quadro di regole e valori che disciplinano il rapporto tra il pubblico potere e i cittadini, non può ergere siffatta specialità fino al punto di sottrarre quello statuto al rispetto dei diritti fondamentali⁶¹.

Vale forse la pena di richiamare quel passaggio di Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 2018, n. 32319 in cui si ammette che l'art. 35-*bis* opera «in un sistema speciale, qual è quello della “politica nazionale in tema di immigrazione”, nel quale il legislatore ordinario ha “un'ampia discrezionalità” [...], come la ha nella disciplina degli istituti processuali, e dove vi è l'esigenza di celere attuazione delle decisioni giurisdizionali», per osservare come il richiamo alla «specialità» porti quasi sempre con sé un indefinito allargamento delle maglie della discrezionalità del legislatore che – è vero – incontra il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte adottate, ma rispetto a quel limite la soglia di tollerabilità vede sfumare i propri contorni in una zona grigia assai pericolosa.

Il giudice – qualsivoglia giudice – non può farsi parte diligente (men che meno parte attiva) della politica nazionale in tema di immigrazione, specie in un processo volto a riconoscere un diritto fondamentale.

Anche dietro quel passaggio giurisprudenziale appena richiamato pare scorgersi una declinazione del “presente” esclusivamente in termini di efficienza e rapidità, quasi che la dimensione quantitativa della celerità della risposta porti automaticamente con sé anche quella qualitativa della bontà della soluzione.

Sotto l'influenza del mantra della rapidità e dell'efficienza ad ogni costo, dunque dell'efficientismo, è stata condotta dal legislatore – esso sì *seriale* nel perseverare nella logica securitaria ed emergenziale degli interventi, indipendentemente dal “colore” della maggioranza del momento – la altrimenti poco comprensibile aggressione al sistema delle garanzie procedurali e processuali del richiedente protezione internazionale, sempre più spesso percepito come un soggetto indesiderato dal quale difendersi. L'eliminazione

di giustizia e ad un diverso assetto dei rapporti sostanziali – il conferimento al giudice ordinario o al giudice amministrativo del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica amministrazione o di incidere sui rapporti sottostanti secondo le tipologie degli interventi giurisdizionali».

60. Così M. Nocelli, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi*, www.federalismi.it n. 5.2018, p. 3.

61. Sul complesso rapporto tra diritti inviolabili e potere pubblico e sulla configurabilità della categoria degli interessi legittimi costituzionali e quindi della giurisdizione amministrativa sui diritti inviolabili, cfr. N. Pignatelli, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'invulnerabilità*, Pisa, Pisa University Press, 2013, e, più di recente, Id., *I diritti inviolabili nel riparto di giurisdizione: la resistenza di un “falso” costituzionale*, in *Federalismi*, www.federalismi.it n. 12.2020, p. 177 ss.

dell'appello e l'allontanamento del richiedente protezione dall'udienza e dal giudice sono soltanto due esempi (certo i più eclatanti) di quell'arretramento.