

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2019

L'IMPATTO DEL C.D. «DECRETO SICUREZZA» SUL PROCESSO CIVILE

di Angelo Danilo De Santis

***Abstract:** Il c.d. «decreto sicurezza» incide sui modi e sulle forme della tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti; lo scritto dà conto, sottolineandone alcune criticità, dell'ampliamento delle competenze delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, delle modifiche apportate al procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, della introduzione di un nuovo procedimento sommario per l'impugnazione del diniego, del rifiuto e della revoca di nuove forme di permessi di soggiorno, delle nuove possibilità di trattenimento dello straniero nel procedimento per la convalida e delle modifiche in tema di patrocinio a spese dello Stato.*

***Abstract:** The so called «security decree» affects system of civil justice rules applying to suits filed by immigrants; this paper illustrates, with some critical opinions, the improvement of specialized sections jurisdiction, some changes concerning international protection process, the introduction of a new summary judgement to file an opposition to denial, refusal or revocation of new forms of residence permits, new possibilities of immigrants detention during the validation process and, finally, some changes concerning legal aid.*

L'IMPATTO DEL C.D. «DECRETO SICUREZZA» SUL PROCESSO CIVILE

di Angelo Danilo De Santis*

SOMMARIO: 1. Il quadro degli interventi. – 2. Le criticità. – 2.1. La sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione territoriale. – 2.2. Il nuovo rito sommario di cognizione. – 2.3. Il procedimento di convalida del trattenimento. – 2.4. Il patrocinio a spese dello Stato. – 3. Considerazioni finali.

1. Il quadro degli interventi

Il sistema della tutela giurisdizionale dei diritti dei cittadini di Paesi *extra*-UE a transitare nel territorio della Repubblica e a stabilirvisi è stato inciso dal c.d. «decreto sicurezza» (d.l. 4.10.2018, n. 113, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata», conv. con modif. in l. 1.12.2018, n. 132).

Sembra utile fornire un quadro delle novità, frutto del coordinamento con i testi di legge colpiti dalle modifiche.

Le prime di cui occorre dar conto riguardano il d.l. 17.2.2017, n. 13 (conv. in l. 13.4.2017, n. 46)¹ ed in particolare la nuova forma di rito camerale dell'art. 35-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 25/2008.

Il d.l. n. 113/2018 prevede un'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 35-*bis* anche alle controversie derivanti dal mancato riconoscimento della nuova protezione speciale, di cui all'art. 2, co. 1, lett. *a*) d.l. n. 113/2018².

* Professore associato di diritto processuale civile nell'Università degli Studi Roma Tre, PhD.

1. Su cui v. 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, p. 3 ss.; v., anche, A.D. De Santis, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti – Un'analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1218; Id., *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel processo per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione giustizia*, 2.2018, p. 206 ss.; F. del Rosso, *L'istituzione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giusto processo civ.*, 2017, p. 939.

2. Che ha sostituito il comma 3 dell'art. 32, d.lgs. n. 25/2008, che si riporta per comodità del lettore: «Nei casi in cui non accolta la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno

Inoltre, la lettera *a*), numero 2), attribuisce alle sezioni specializzate in materia di immigrazione (istituite proprio dal d.l. n. 13/2017) le controversie in materia di diniego della «protezione speciale» proposta dalle Commissioni territoriali quando valutano la sussistenza del divieto di *refoulement* ai sensi dell'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 sul riconoscimento della protezione internazionale e dell'art. 19, co. 1 e 1.1, d.lgs. n. 286/1998 (TU immigrazione).

La lettera *a*), numero 3), attribuisce alle medesime sezioni specializzate le nuove ipotesi tipizzate di controversie sul rilascio di speciali permessi di soggiorno (per calamità, per cure mediche) e le ipotesi, già previste dal testo unico in materia di immigrazione, di permesso di soggiorno per vittime di tratta, di violenza domestica e di grave sfruttamento lavorativo, riconducibili ad esigenze umanitarie e discendenti da obblighi europei o internazionali.

L'art. 3, co. 2, lett. *c*) e l'art. 9, co. 1, lett. *e*) d.lgs. n. 113/2018 incidono sui casi in cui il ricorso in opposizione al diniego della protezione internazionale non ne sospende l'efficacia esecutiva:

- si tratta delle ipotesi in cui la controversia venga instaurata da un cittadino straniero rintracciato in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorso nel corso di operazioni di salvataggio in mare, qualora venga tratto all'interno dei c.d. «punti di crisi» (art. 35-*bis*, co. 3, lett. *a*), d.lgs. n. 25/2008), ovvero dei casi (art. 35-*bis*, co. 3, lett. *d*) in cui l'impugnativa del diniego sia stata proposta dal cittadino straniero, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli alla frontiera o nelle zone di transito, ovvero ancora qualora la richiesta di protezione sia stata formulata 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, ovvero abbia sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del d.lgs. 19.11.2007, n. 251;

- provenga da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'art. 2-*bis* d.lgs. n. 25/2008; abbia rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o palesemente false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine;

- abbia indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi o omettendo informazioni o documenti riguardanti la sua identità o cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, ovvero abbia dolosamente

annuale che reca la dicitura «protezione speciale», salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga. Il permesso di soggiorno di cui al presente comma è rinnovabile, previo parere della Commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro».

distrutto o fatto sparire un documento di identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza;

- sia entrato illegalmente nel territorio nazionale, o vi abbia prolungato illegalmente il soggiorno e, senza giustificato motivo, non abbia presentato la domanda tempestivamente rispetto alle circostanze del suo ingresso;

- abbia rifiutato di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma del reg. 603/2013/UE del 26.6.2013;

- si trovi nelle condizioni di cui all'art. 6, co. 2, lett. a), b) e c), e 3, d.lgs. 18.8.2015, n. 142.

Si segnalano nuove ipotesi in cui la proposizione del ricorso giurisdizionale e dell'istanza cautelare non sospendono l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di protezione internazionale.

Si tratta del caso in cui il richiedente abbia reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine e di quello in cui il ricorrente sia sottoposto a procedimento penale per uno dei reati di cui agli artt. 12, co. 1, lett. c), e 16, co. 1, lett. d-bis), d.lgs. 19.11.2007, n. 251, e ricorrono le condizioni di cui all'art. 6, co. 2, lett. a), b) e c), d.lgs. n. 142/2015, ovvero sia stato condannato anche con sentenza non definitiva per uno dei predetti reati.

Inoltre, il sopravvenire di questa seconda ipotesi, nel corso del giudizio di impugnativa del diniego della Commissione, fa venire meno l'eventuale efficacia sospensiva automatica del ricorso.

La fantasia (o, forse, meglio sarebbe dire la schizofrenia) del legislatore ha determinato una specie di resurrezione del procedimento sommario di cognizione, nella sua multiforme versione di cui al d.lgs. n. 150/2011, per la trattazione delle controversie in materia di diniego o di revoca dei permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario; se infatti il d.l. n. 13/2017 aveva, *inter alia*, abrogato l'art. 19 d.lgs. n. 150/2011, che, per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale, prevedeva un rito sommario di cognizione, destinato a chiudersi con ordinanza appellabile e lo aveva sostituito con un rito camerale «a contraddittorio scritto e a udienza eventuale», ma senza appello (quello di cui all'art. 35-bis d.lgs. n. 25/2008), il «decreto sicurezza», all'art. 1, co. 5, introduce nel *corpus* del d.lgs. n. 150/2011 il nuovo art. 19-ter.

Siamo al cospetto di un ennesimo modello di rito sommario, a decisione collegiale e a trattazione affidata ad un componente del collegio (curiosamente designato non dal suo presidente, ma dal presidente della sezione specializzata), destinato a concludersi con ordinanza non appellabile, ma solo ricorribile per cassazione; anche le controversie di cui

all'art. 19-*ter* in parola (al pari di quelle *ex art. 35-bis* d.lgs. n. 25/2008) sono destinate ad essere trattate in via d'urgenza e si sottraggono all'applicazione della sospensione feriale dei termini processuali.

Novità riguardano anche il procedimento per la convalida del trattenimento di cui all'art. 13, co. 5.2, d.lgs. n. 286/1998 e consistono nella attribuzione al Giudice di pace del potere di disporre, ai sensi dell'art. 13, co. 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998, la temporanea permanenza dello straniero, sino alla definizione del procedimento di convalida, in strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, allorquando l'autorità di pubblica sicurezza comunichi la mancanza di disponibilità di posti nei Centri di cui all'articolo 14 o in quelli ubicati nel circondario del Tribunale competente; la legge si preoccupa di prevedere che «le strutture ed i locali» destinati alla permanenza dello straniero garantiscano «condizioni di trattenimento che assicurino il rispetto della dignità della persona».

Da ultimo, l'art. 15 d.l. n. 113/2018 interviene sul d.p.r. 30.5.2002, n. 115, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, ed introduce, all'art. 130-*bis*, una disciplina destinata ad applicarsi a qualunque tipo di controversia civile in cui la parte sia stata ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato e che esclude la liquidazione di compensi in favore di difensori, qualora l'impugnazione, principale o incidentale, sia stata dichiarata inammissibile; inoltre, viene esclusa la liquidazione di spese per consulenze tecniche di parte che, «all'atto del conferimento dell'incarico, apparivano irrilevanti o superflue ai fini della prova».

2. Le criticità

In un contesto in cui la giustizia civile vive un perenne «stato d'eccezione»³, frutto di riforme praticate ed annunciate con cadenza mediamente annuale⁴, la scelta di intervenire sul sistema della tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti a poco più di un anno dalla istituzione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione⁵ e dalla introduzione di un nuovo rito speciale per le controversie in materia di protezione internazionale, suscita legittime perplessità.

Mettendo da parte le considerazioni relative alla *ratio* ispiratrice del d.l. n. 113/2018, che pure parrebbe, per certi aspetti, mettere a repentaglio «i principi sostanziali della

3. G. Agamben, *Lo stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003.

4. Sia consentito rinviare, per un approfondimento, a A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, Jovene, 2018, *passim*; v., anche, da ultimo, F. Cossignani, *Processo civile. Nuove riforme in arrivo*, in *Treccani-on line*, 2019.

5. Su cui v. M.C. Contini, *La riforma "Orlando-Minniti" ad 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. 2 ss.

nostra democrazia: l'uguaglianza, la dignità delle persone, il rifiuto delle discriminazioni razziste, la solidarietà, i diritti fondamentali di tutti, la civile e pacifica convivenza»⁶, e che, stando agli organi di stampa, dovrebbe aver già determinato l'instaurazione di giudizi di costituzionalità⁷, pare opportuno segnalare alcune possibili criticità.

In primis, balza all'occhio la mancanza di una disciplina transitoria che regoli l'entrata in vigore delle norme processuali. L'art. 1, co. 8 e 9, prevede una disciplina transitoria relativa ai permessi di soggiorno per motivi umanitari in corso di validità al momento dell'entrata in vigore del decreto che alla scadenza potranno essere rinnovati, previa valutazione delle Commissioni competenti, purché sussistano i presupposti previsti dalle nuove norme; il comma 9 contiene una disposizione transitoria relativa ai permessi di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuti dalle Commissioni ma non ancora rilasciati: saranno rilasciati alle condizioni previste dalla legge al momento in cui le relative decisioni sono state adottate, con le stesse caratteristiche, in termini di durata e convertibilità, del permesso per motivi umanitari. Alla scadenza, tali permessi saranno rinnovati alle condizioni previste dal comma 8 per i permessi già rilasciati.

Nessuna disciplina transitoria regola l'ampliamento delle competenze delle sezioni specializzate, ma, in ogni caso, trattandosi di ipotesi di impugnativa di dinieghi delle nuove tipologie di protezione speciale e di permessi di soggiorno, è ragionevole ritenere che non si porranno problemi di diritto intertemporale relativi all'applicazione di norme processuali.

2.1. La sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione territoriale

Qualche dubbio sembra porsi con riguardo all'applicazione degli art. 3, co. 2, lett. c) e dell'art. 9, co. 1, lett. e), d.lgs. n. 113/2018, là dove introducono nuove ipotesi di permanenza dell'efficacia esecutiva del provvedimento di diniego in caso di proposizione del ricorso giurisdizionale.

Nel caso di cui all'art. 35-bis, co. 3, lett. a) e d), d.lgs. n. 25/2008, occorre chiedersi quale effetto possa avere sui giudizi pendenti; in mancanza di una disciplina transitoria, sembrerebbe ragionevole ritenere la vigenza delle ipotesi ivi contemplate anche per le cause in corso (salvo quanto si dirà *infra*), con la conseguenza che l'esecuzione dei provvedimenti di allontanamento ed espulsione potrà essere intrapresa in qualunque

6. Cfr., in termini, L. Ferrajoli, *Gli strumenti contro il decreto Salvini ci sono. Serve mobilitarsi*, da *Il Manifesto*, <https://ilmanifesto.it/gli-strumenti-contro-il-decreto-salvini-ci-sono-serve-mobilitarsi/>.

7. Cfr. S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in www.astrid-online.it; alcuni organi di stampa hanno dato notizia delle decisioni di diverse Regioni italiane (Sardegna, Piemonte, Umbria) di promuovere il conflitto di attribuzione per violazione delle prerogative regionali.

momento; simmetricamente, dovrebbe ammettersi in qualunque momento del giudizio la proposizione dell'istanza cautelare, *ex art. 35-bis*, co. 4, d.lgs. n. 25/2008.

Tuttavia, occorre considerare che la struttura del *sub*-procedimento cautelare regolato dal comma 4 è concepita per le ipotesi in cui l'istanza sia proposta *ante causam* e prevede che la sospensione dell'efficacia esecutiva possa essere concessa con decreto *inaudita altera parte* pronunciato entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza di sospensione, da notificarsi, a cura della Cancelleria, al Ministero dell'interno presso la competente Commissione territoriale, unitamente all'istanza di sospensione, affinché si apra la fase del contraddittorio (scritto) con il deposito di note difensive e di replica, alle quali segue il decreto di conferma, modifica o revoca.

Il sopravvenire della perdita di efficacia sospensiva del ricorso in corso di causa imporrà, probabilmente, un adattamento a forme processuali diverse, giacché il contraddittorio è già costituito, il processo pende e, dunque, non vi sarebbe ragione di prevedere la notifica del decreto al Ministero né sembrerebbe esservi spazio per l'emanazione di un decreto *inaudita altera parte*; senonché, la permanenza delle ragioni di urgenza giustificata dalla necessità di scongiurare il rischio che il richiedente, in attesa della decisione, sia comunque costretto a lasciare il territorio della Repubblica⁸, sembrerebbe suggerire comunque la possibilità che il giudice provveda, ove ne ravvisi i presupposti, con urgenza senza attendere di instaurare il contraddittorio e che quindi si conservi l'ossatura del *sub*-procedimento; in altri termini, la peculiarità dei diritti in gioco suggerisce di preservare, con qualche adattamento, la possibilità che, anche in corso di causa, il giudice provveda a concedere la sospensione *inaudita altera parte*, il che parrebbe da escludersi qualora, in tali casi, si ritenesse inapplicabile il comma 4 e si scegliesse di applicare il modello del procedimento cautelare uniforme *ex art. 669-bis* e ss. c.p.c.⁹.

8. Cfr. Cass. 18.11.2016, n. 23577.

9. Come è noto, la concessione del decreto *inaudita altera parte* è collegata, stando alla lettera dell'art. 669 *sestus* c.p.c., al pericolo di pregiudizio per la concreta attuazione ogni qual volta tale pericolo derivi dalla «convocazione della controparte»; la concedibilità del decreto *inaudita altera parte* è stata tradizionalmente ricondotta all'esigenza di evitare il rischio che la controparte, venuta a conoscenza della istanza cautelare, ponga in essere atti pregiudizievoli per le ragioni della cautela; più controversa è considerata la concedibilità del provvedimento senza previa instaurazione del contraddittorio nell'ipotesi in cui l'istante allegi straordinarie ragioni di urgenza tali per cui il solo tempo di attesa della costituzione del contraddittorio potrebbe pregiudicare l'utilità del provvedimento cautelare (per approfondimenti sui diversi orientamenti, si rinvia a A. Carratta, *Procedimento cautelare uniforme. Sez. II La fase cognitiva*, in AA.VV., *I procedimenti cautelari*, opera diretta da A. Carratta, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 206 ss.).

Anche alla luce del sistema del processo civile telematico, le ragioni di una richiesta di un provvedimento cautelare *inaudita altera parte* in corso di causa dovrebbero limitarsi alla seconda ipotesi – ove ritenuta ammissibile –, giacché, con riferimento alla prima, il deposito di un ricorso cautelare è un «evento» visibile nel fascicolo telematico da tutte le parti costituite, il che, logicamente, rende assai arduo fondarne la richiesta sul mero rischio di conoscenza della proposizione dell'istanza.

Discorso non dissimile dovrebbe riguardare le altre ipotesi di perdita sopravvenuta di efficacia sospensiva del ricorso, nonché dell'istanza cautelare, nel caso in cui il ricorrente abbia reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine¹⁰ e nelle ipotesi in cui il ricorrente sia sottoposto a procedimento penale per alcuni tipi di reati o sia stato condannato con sentenza penale anche non definitiva per tali reati.

Senonché, un argomento per escludere l'immediata applicabilità delle suddette ipotesi di sopravvenuta perdita di efficacia sospensiva ai processi pendenti potrebbe ricavarsi da quanto disposto dal neo introdotto comma 5, ult. periodo, dell'art. 35-*bis*, là dove dispone che «Quando, nel corso del procedimento giurisdizionale regolato dal presente articolo, sopravvengono i casi e le condizioni di cui all'art. 32, comma 1-*bis*, cessano gli effetti di sospensione del provvedimento impugnato già prodotti a norma del comma 3».

La norma stabilisce che la sopravvenuta, nel corso del giudizio, sottoposizione del ricorrente a procedimento penale per i reati di cui agli artt. 12, co. 1, lett. *c*), e 16, co. 1, lett. *d-bis*), d.lgs. n. 251/2007, unitamente alla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 6, co. 2, lett. *a*), *b*) e *c*), d.lgs. n. 142/2015, ovvero la sua sopravvenuta condanna anche non definitiva per uno di tali reati, fa venir meno l'efficacia della automatica sospensione del provvedimento impugnato.

Se ne potrebbe ricavare che:

- per tutte le altre ipotesi, il loro sopravvenire nel corso del processo di impugnativa del diniego non determini il venir meno dell'efficacia sospensiva del ricorso;
- in nessun caso, nemmeno cioè in quelli contemplati dal comma 5, ult. periodo, dell'art. 35-*bis*, il loro sopravvenire nel corso del processo faccia venir meno l'efficacia sospensiva del ricorso concessa dal Tribunale in via cautelare.

Parrebbe ragionevole ritenere dunque l'applicabilità, nel corso del procedimento *ex* art. 35-*bis*, delle forme del rito cautelare uniforme nel solo caso in cui si concordi sulla possibilità che la concessione del provvedimento con la forma del decreto *inaudita altera parte* possa basarsi sulle sole ragioni di urgenza del ricorrente.

10. Nella versione vigente fino all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 tale circostanza era limitata alla seconda proposizione di istanza di concessione del permesso; la nuova previsione, contenuta nel comma 5 dell'art. 35-*bis*, inasprisce le conseguenze pregiudizievoli per il cittadino straniero che è assoggettabile all'esecuzione del provvedimento di allontanamento ed espulsione sol che l'inammissibilità della sua istanza alla Commissione ricorra una sola volta; si tratta di una misura che, probabilmente, non tiene conto delle condizioni in cui vengono talvolta formulate le istanze, legate ad arrivi sul territorio italiano fortunosi o rocamboleschi, a condizioni di salute precarie del migrante, a difficoltà linguistiche etc.

2.2. *Il nuovo rito sommario di cognizione*

Per quanto concerne il nuovo rito sommario di cognizione *ex art. 19-ter*, d.lgs. n. 150/2011, ferma restando la sua applicazione alle impugnative del rifiuto, del diniego e della revoca delle nuove forme di permessi di soggiorno per protezione speciale (il che dovrebbe escludere problemi di diritto intertemporale delle nuove norme processuali) nonché dei permessi di cui agli artt. 18, 18-*bis*, 19, co. 2, lett. *d*) e *d-bis*), 20-*bis*, 22, co. 12-*quater*, d.lgs. n. 286/1998¹¹, sembra opportuno segnalare che la decisione sull'istanza cautelare di sospensione *ex art. 5* d.lgs. n. 150/2011 deve essere resa entro cinque giorni.

Si segnala poi l'anomala previsione secondo cui il presidente della sezione (e non del Collegio) designa un componente del Collegio per la trattazione della controversia, il che, nel panorama dei procedimenti in materia di diritti dei cittadini stranieri a soggiornare e stabilirsi nel territorio della Repubblica appare un *unicum* ed in distonia con quanto previsto, per es., dall'art. 350 c.p.c. e dall'art. 738 c.p.c.

Colpisce la scelta di prevedere che il provvedimento conclusivo del giudizio non sia appellabile, ma solo ricorribile per Cassazione; tralasciando gli ormai residui dubbi di legittimità costituzionale di questa soluzione, l'esperienza di un anno e mezzo di applicazione dell'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25/2008, che parimenti esclude l'impugnabilità, con reclamo, del decreto, ha determinato un mastodontico incremento, rispetto al 2017, del numero dei ricorsi proposti dinanzi alla Suprema Corte nel 2018, pari al 512,4%¹², e avrebbe suggerito un ripensamento di questa scelta.

Inoltre, manca una disciplina che regoli la sospensiva dell'efficacia esecutiva del diniego, del rifiuto o della revoca, ogni qual volta, rigettato il ricorso dal Tribunale, l'ordinanza sia impugnata per Cassazione; in mancanza di indicazioni, parrebbe ragionevole individuare le norme applicabili per soddisfare tale esigenza nelle disposizioni contenute nell'art. 35-*bis*, co. 13, d.lgs. n. 25/2008 – in cui si prevede il potere di sospensione riconosciuto al giudice che ha emesso il decreto, in caso di istanza proposta

11. Rispetto ad alcuni dei quali potrebbe farsi questione relativa alla individuazione del rito applicabile, giacché trattasi di permessi già previsti dalla disciplina anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018; in questi casi, se, al momento della entrata in vigore dell'art. 19-*ter*, d.lgs. n. 150/2011 l'impugnativa non sia stata ancora proposta, dovrebbe essere proposta con le forme, appunto, dell'art. 19-*ter*; diversamente, qualora sia stata proposta e quindi penda il procedimento, l'alternativa che si pone è tra disporre il mutamento di rito, affinché questo prosegua secondo le nuove regole processuali (anche relative alle impugnazioni), ovvero applicare il principio – su cui non v'è unanimità di vedute – *tempus regit actum* al processo inteso come procedimento, secondo l'opinione di R. Caponi, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 449 ss.; per il ridimensionamento del principio secondo cui lo *ius superveniens* processuale sarebbe immediatamente applicabile anche ai giudizi in corso, v. Corte app. Torino 19.5.2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 689 ss.

12. Cfr. la Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2018 tenuta dal Primo Presidente della Corte di cassazione, G. Mammone, in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, tenutasi nell'aula magna della Corte in data 25.1.2019.

dalla parte che ha impugnato il decreto per Cassazione – ovvero, forse più correttamente, nella disposizione generale contenuta nell'art. 373 c.p.c.

2.3. Il procedimento di convalida del trattenimento

Con riferimento al procedimento di convalida del trattenimento *ex art. 13 TU* immigrazione, si è *supra* segnalata la previsione secondo la quale il Giudice di pace può autorizzare, sino alla definizione del procedimento di convalida e comunque non oltre quarantotto ore dall'udienza di convalida, la permanenza dello straniero: a) in strutture diverse dal Centro di permanenza per i rimpatri più vicino, purché «idonee» e nella disponibilità della autorità di pubblica sicurezza, fino alla convalida; b) in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato, fino alle quarantotto ore successive all'udienza di convalida.

La misura, che ha chiaramente carattere organizzativo, è finalizzata alla più economica gestione delle risorse di polizia impegnate nelle procedure di trattenimento degli stranieri e a far fronte a situazioni di sovraffollamento dei Centri di permanenza per i rimpatri.

Sul piano tecnico processuale, parrebbe che l'istanza del questore non vincoli il Giudice di pace, il quale, appunto, «può» autorizzare la diversa collocazione dello straniero e, peraltro, dovrebbe consentire alla difesa del migrante la possibilità di contraddire deducendo quello che parrebbe l'unico argomento contrario all'autorizzazione, vale a dire la inidoneità delle strutture indicate, oltre a quello, in ogni caso rilevante, delle condizioni di salute dello straniero.

La misura si colloca nel solco della già prevista possibilità che il procedimento di convalida si svolga nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento presso uno dei Centri disponibili.

Inoltre, pare non contrastare con la dir. 2008/115/CE del 16.12.2008 in materia di rimpatri, che non esclude che il trattenimento dei cittadini di Paesi terzi possa essere disposto in luoghi diversi da quelli all'uopo destinati, in virtù del considerando n. 17 e dell'articolo 16, i quali prevedono che il trattenimento debba avvenire «di norma» presso gli appositi Centri di permanenza temporanea, non escludendosi dunque possibili luoghi idonei alternativi; il fatto che la disposizione trovi un precedente nell'art. 558, co. 4-*bis*, c.p.p., con riferimento all'ipotesi ivi prevista della convalida dell'arresto e giudizio direttissimo, suscita un certo disagio nell'interprete, giacché per il collocamento e per le garanzie del trattenuto, lo sforzo di civiltà giuridica dovrebbe consistere nell'allontanarsi dai modelli offerti della giurisdizione penale, anziché avvicinarsi.

Nessun rilievo, ai fini della collocazione in strutture «idonee», pare che possano rivestire eventuali esigenze di pubblica sicurezza, la cui sussistenza deve essere sempre rimessa alla valutazione del giudice penale tramite l'irrogazione di misure di prevenzione¹³.

2.4. *Il patrocinio a spese dello Stato*

La strada scelta dal legislatore per contrastare la già evidenziata moltiplicazione esponenziale del numero dei ricorsi per Cassazione, dovuta alla prevista inappellabilità/non reclamabilità dei provvedimenti emessi nei giudizi di impugnazione del diniego/rifiuto/revoca del permesso di soggiorno e di diniego della protezione internazionale/speciale è consistita nel prevedere, all'art. 130-*bis* t.u. spese di giustizia, l'elisione del diritto al compenso per l'avvocato che, prestando il patrocinio a spese dello Stato, abbia proposto un'impugnazione, anche incidentale, inammissibile.

Se è bene evidenziare che la disposizione ha portata applicativa generale e riguarda quindi ogni tipo di processo civile, pare doveroso tener presente che la tutela dei diritti in materia di immigrazione è, in misura preponderante, legata all'accesso degli aventi diritto ai benefici del patrocinio a spese dello Stato; l'impressione, corroborata dalla collocazione topografica del nuovo art. 130 *bis* (appunto, nel d.l. n. 113/2018), è che si sia voluta gabellare l'introduzione di una norma volta a colpire prevalentemente solo una certa categoria di avvocati (e, quel che è peggio, di parti) per una norma di applicazione generale.

Non pare confortare la considerazione che la disposizione dell'art. 130-*bis* trova una sua omologa in quella *ex* art. 106 t.u. spese di giustizia¹⁴, in materia di processo penale,

13. Cfr. Cass. 30.10.2018, n. 27692, secondo cui, «in sede di convalida delle misure di cui all'art. 14, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 286 del 1998, strumentali, al pari della misura del trattenimento, all'allontanamento ed al rimpatrio coattivo del cittadino straniero, il giudice deve verificare che il provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia dotato di efficacia esecutiva, dovendo, in mancanza, dichiararne l'illegittimità, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alla mera sussistenza di esigenze di pubblica sicurezza, atteso che per la tutela di tali esigenze l'ordinamento ha predisposto le misure di prevenzione, che, pur potendo avere un contenuto analogo alle misure alternative al trattenimento ed essendo astrattamente compatibili con l'espulsione amministrativa, possono tuttavia essere disposte esclusivamente dal giudice penale, all'esito dell'apposito procedimento ed in presenza degli specifici requisiti di cui all'art. 1, d.lgs. n. 159 del 2011».

14. Cfr. Corte cost. 30.1.2018, n. 16, in *Foro it.*, 2018, I, col. 701, secondo cui «è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 d.p.r. 30.5.2002 n. 115, nella parte in cui prevede che il compenso al difensore di parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello stato non viene liquidato qualora l'impugnazione venga dichiarata inammissibile, senza distinzione in merito alla causa della inammissibilità, in riferimento agli art. 3, co. 2, 24, co. 2 e 3, e 36 Cost.», giacché il tenore letterale dell'art. 106, co. 1, «non preclude affatto un'interpretazione che consenta di distinguere tra le cause che determinano l'inammissibilità dell'impugnazione, tenendo conto della ricordata *ratio legis*»; v., anche, Cass. pen. 14.3.2018, n. 14032, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 12, secondo cui «in materia di patrocinio a spese dello stato, l'art. 106 d.p.r. 30.5.2002, n. 115, ai sensi del quale il compenso per le impugnazioni coltivate dalla parte non è liquidato se le stesse sono dichiarate inammissibili, comporta l'impossibilità di

alla luce della difficile equiparazione dei sistemi e degli interessi in gioco allorché si propone un'impugnazione (basti pensare, per il processo penale, al frequente interesse della parte a proporre impugnazioni palesemente infondate o inammissibili al solo fine di far maturare il termine di prescrizione); né quella secondo cui la norma potrebbe considerarsi in armonia con la previsione dell'art. 120 – per la quale l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per la parte soccombente non si estende alla impugnazione – e dell'art. 136, che prevede la revoca del beneficio in caso di azione o resistenza in giudizio con mala fede o colpa grave¹⁵.

In realtà, sembra trattarsi di un ulteriore colpo inferto al principio di effettività della tutela dei diritti in materia di immigrazione, che fa seguito alla previsione dell'art. 6, co. 17, d.l. n. 13/2017, il quale prevede la revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato qualora il giudice che rigetta integralmente il ricorso contro il diniego della protezione internazionale non indichi le ragioni per cui il ricorso non possa dirsi manifestamente infondato.

Se è evidente che, in una materia contraddistinta da una fisiologica scarsa avvedutezza delle parti, l'affidamento totale nell'avvocato pagato dallo Stato e nelle sue scelte strategico-processuali si presta a condotte quanto meno abusive, volte a lucrare sul protrarsi – oltre misura – della fase giurisdizionale¹⁶, è però anche vero che

- a) l'incertezza interpretativa dovuta ad una produzione legislativa metastatica,
- b) la polverizzazione delle prassi¹⁷,

procedere alla liquidazione del compenso in favore del difensore solo per le impugnazioni *ab origine* inammissibili e non anche per quelle dichiarate tali in conseguenza di una causa sopravvenuta di cui l'impugnante non sia responsabile».

15. Infatti, per un verso, la valutazione dell'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato per il grado di impugnazione prescinde dall'analisi della sua fondatezza o ammissibilità; per l'altro, sarebbe gravissimo accomunare l'inammissibilità della impugnazione ai presupposti per la revoca del beneficio, quali la mala fede e la colpa grave, quasi presumendone la ricorrenza in caso di esito infausto dell'impugnazione; sulle *rationes* ispiratrici del patrocinio a spese dello Stato nella materia civile, cfr., esemplificativamente, A. Giussani, voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti (diritto processuale civile)*, agg. 2008, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, Treccani, 2008, vol. XVI, nonché G. Scarselli, *Il nuovo patrocinio a spese dello stato nei processi civili ed amministrativi (commento agli art. 74-89 e 119-145 testo unico in materia di spese di giustizia, emanato con d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115)*, Padova, Cedam, 2003.

16. Cfr. Corte app. Catania 24.12.2013 e 31.10.2013, in *Foro it.* 2015, I, col. 2517; v., anche, pur se riferita ad un caso non rientrante nella materia dell'immigrazione, Cass. 6.12.2017, n. 29144, secondo cui «in tema di gratuito patrocinio a spese dello stato, la revoca dell'ammissione al beneficio per la temerarietà della lite può essere disposta indipendentemente dal passaggio in giudicato della decisione di merito che abbia accertato la condotta processuale abusiva, atteso che l'autorità della sentenza di primo grado, qual è desumibile dall'art. 337 c.p.c., giustifica l'adozione di un provvedimento che si fonda sull'accertamento dei fatti come operato nella stessa, e considerato che, ove si negasse la possibilità di adottare immediatamente un provvedimento di revoca a fronte di domande avanzate con mala fede o colpa grave conclamate, sarebbe consentito alla parte di reiterare la condotta abusiva in sede di impugnazione, continuando a beneficiare del patrocinio a spese dello stato, con possibilità pressoché nulle di recupero delle spese anticipate a tale titolo».

17. Cfr. M.C. Contini, *op. cit.*

c) l'allargamento sistemico della nozione di inammissibilità¹⁸ che, per esempio, ora comprende quella di «non ragionevole probabilità di accoglimento» (art. 348-*bis* c.p.c),

d) la proliferazione delle forme di filtro di accesso alla decisione del giudice superiore e la sciatteria tecnica dei meccanismi processuali¹⁹

rischiano, per un verso (*a*, *b* e *d*), di scoraggiare la proposizione di impugnazioni (*id est*, di ricorsi per Cassazione) volte ad ottenere un mutamento di giurisprudenza o un intervento nomofilattico²⁰ e, per l'altro (*a*, *c* e *d*), di sacrificare il buon diritto della parte sull'altare del timore di non veder riconosciuto il (sacrosanto) diritto al compenso per il lavoro svolto.

Sul piano tecnico, occorre chiedersi se l'applicazione dell'art. 130 *bis* riguarderà le impugnazioni *stricto sensu* dette, quelle cioè inserite nell'elenco dell'art. 323 c.p.c., ovvero se sarà interpretato nel senso di estendersi ad altre forme di giudizi impugnatori, quali, per esempio, le svariate forme di reclamo²¹ che costellano il processo civile e i giudizi di opposizione di tipo impugnatorio, quali, per esempio, l'opposizione *ex art.* 512 c.p.c., che si propone con le forme dell'art. 617 c.p.c., quella *ex art.* 1, co. 51, l. n. 92/2012, quella *ex art.* 28, co. 3, st. lav., quella *ex art.* 98, co. 2, l. fall., etc.

Per altro verso, la declaratoria di inammissibilità della impugnazione principale non dovrebbe mai determinare l'effetto *ex art.* 130-*bis* t.u. spese di giustizia per l'avvocato della parte impugnante in via incidentale tardiva, a mente del principio secondo cui «la soccombenza va riferita alla sola parte ricorrente in via principale, restando irrilevante se sul ricorso incidentale vi sarebbe stata soccombenza del controricorrente, atteso che la decisione della Corte di Cassazione non procede all'esame dell'impugnazione incidentale e

18. Cfr. G. Costantino, *Note sulla «inammissibilità sopravvenuta di merito»: dal ricorso «antipatico» al ricorso «sarchiapone»*, in *Foro it.*, 2017, I, col. 1181.

19. Cfr. G. Costantino, *Il gioco dell'oca: i procedimenti in Cassazione*, in *Foro it.*, 2018, V, col. 213.

20. Cfr., per esempio, Cass. 7.9.2018, n. 21930, secondo cui «è rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli art. 13 e 24, comma 2, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida della misura dell'obbligo di presentazione presso un ufficio della forza pubblica, di cui alla lett. c) cit. art. 14, comma 1-*bis*, si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore di fiducia o, in caso di mancata nomina, di un difensore d'ufficio, non potendo il dubbio di legittimità costituzionale essere risolto in via interpretativa, attesi gli insuperabili limiti letterali della legge sospetta: infatti, la «facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida», prevista dall'art. 14, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 286 del 1998, è chiaramente alternativa all'udienza di convalida con la partecipazione necessaria del difensore del destinatario, prevista, invece, per le misure del trattenimento in un Centro di permanenza per i rimpatri e dell'accompagnamento alla frontiera, rispettivamente, dall'art. 14, comma 4, e dall'art. 13, comma 5-*bis*, d.lgs. cit.».

21. Si pensi alla questione postasi in tempi recenti circa la natura del reclamo ai fini della proponibilità del ricorso con deposito telematico ovvero di tipo analogico, su cui v. G.G. Poli, *Sulle (nuove forme di) nullità degli atti ai tempi del processo telematico*, in *Giur. it.*, 2015, p. 368; C. Asprella, *Natura del reclamo cautelare e processo telematico*, in *Corriere giur.*, 2016, p. 1285.

dunque l'applicazione del principio di causalità con riferimento al *decisum* evidenzia che l'instaurazione del giudizio è da addebitare soltanto alla parte ricorrente principale»²².

3. Considerazioni finali

Le scelte tecniche praticate dal legislatore in materia di processo civile che coinvolge i diritti dei migranti costituiscono un paradigma della più recente ed estrema forma di differenziazione della tutela giurisdizionale, che pare muovere da presupposti affatto distanti da quelli che animarono la feconda stagione degli anni settanta del novecento²³.

La considerazione secondo cui «le recenti riforme non hanno nulla a che fare con la doverosa esigenza di adeguare le tecniche processuali alla tipologia delle controversie ed alla natura degli interessi in conflitto»²⁴, non pare valere, *in subiecta materia*.

Infatti, nel contesto della tutela dei diritti dei migranti, il legislatore sembra far leva proprio sull'esigenza di predisporre strumenti processuali adattati alla natura degli interessi in conflitto, ma con una precisazione: l'interesse prevalente, rispetto al quale calcolare l'adeguatezza²⁵, la proporzionalità²⁶ e la meritevolezza²⁷ degli strumenti, non sembra essere quello delle parti che chiedono tutela, ma quello dello Stato che deve

22. Cfr. Cass. 12.6.2018, n. 15220.

23. Cfr. A. Proto Pisani, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, col. 209 ss.; alla frammentazione delle forme di tutela giurisdizionale differenziata e alle questioni tecniche che ne derivano sono stati dedicati l'XI (*Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, Sassari, 1-2 giugno 1975, Milano, Giuffrè, 1977, con spec. riferimento alle relazioni di Coesanti e di G.A. Micheli, anche in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 577 ss. e in *Riv. it. dir. fin.*, 1975, I, p. 545 ss.) e il XIII (*Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, Catania 28-30 settembre 1979, Milano, Giuffrè, 1981, con specifico riferimento alle relazioni di Montesano e Proto Pisani, anche in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 592 ss. e p. 536 ss., nonché in Id., *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 216 ss.) Convegno nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, nonché il XVII (*I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Palermo 6-7 ottobre 1989, Milano, Giuffrè, 1991) e il XXXI (*La tutela dei diritti e le regole del processo*, Padova 29-30 settembre 2017, con spec. riferimento alle relazioni di G. Costantino, *La tutela dei diritti e le regole del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1418 ss. e di I. Pagni, *Principio di proporzionalità e regole minime, tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*).

24. Cfr. G. Costantino, *Considerazioni impolitiche sulla giustizia civile*, in *Questione giustizia*, 2005, p. 1167 ss. nonché in Id., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 23.

25. Su cui v. D. Dalfino, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 907.

26. Su cui v., da ultimo, A. Panzarola, *Jeremy Bentham e la «Proportionate justice»*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1459; Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 389 ss.

27. Intesa come requisito dell'interesse ad agire, su cui v. M.F. Ghirga, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, Giuffrè, 2004; Ead., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, Giuffrè, 2012, dal quale si cita, nonché in AA.VV., *L'abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno Nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Urbino 23-24 settembre 2011, Bologna, Bononia University Press, 2012, p. 87 ss.

sostenere i costi e il disagio della risposta ad una crescente e poco sostenibile, sul piano finanziario²⁸, domanda di giustizia.

28. Si veda, da ultima, Corte cost. 29.11.2018, n. 218, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2019, I, con commento, consultato per gentile concessione dell'Autrice, di B. Poliseo, *La tutela "speciale" del minore straniero non accompagnato e la mancata previsione di un'equa indennità*, secondo cui «è infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 11 e 21, l. 7 aprile 2017, n. 47, nella parte in cui non prevedono alcun onere a carico dello Stato per l'ufficio della tutela dei minori stranieri non accompagnati, in riferimento all'art. 3 Cost.»; per ulteriori considerazioni relative al dominio dell'economia sul diritto v., da ultimo, P. Nappi, *Giustizia civile e classifiche internazionali: eterogeneità dei fini del legislatore?*, in *Foro it.*, 2018, V, col. 360, nonché sia consentito rinviare a A.D. De Santis, *Contributo allo studio*, cit., p. 89 ss.