

GIOVANNI D'ALESSANDRO

**Rilievi sulla (in)costituzionalità della nuova
disciplina processuale delle controversie
in materia di riconoscimento della protezione
internazionale introdotta dal decreto-legge
n. 13/2017 (convertito con modificazioni nella
legge n. 46/2017)***

Dopo avere ricostruito l'articolata disciplina processuale delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale introdotta dal recente decreto-legge n. 13/2017 (convertito con modificazioni nella legge n. 46/2017), l'Autore si sofferma sui profili d'incostituzionalità rilevati dai primi commentatori del provvedimento governativo.

After describing the new articulated procedural rules regarding disputes for granting and withdrawing international protection, regulated by the recent law-decree no. 13/2017 (converted with amendments in law no. 46/2017), the Author focuses on the unconstitutionality profiles of such legislative measure underlined by the first commentators.

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di analisi. - 2. Le nuove disposizioni procedurali introdotte dal decreto n. 13/2017: uno sguardo d'insieme. - 3. Segue: l'articolata disciplina dell'art. 35-bis del d.lgs. n. 25/2008 (inserito dall'art. 6, c. 1, lett. g, del decreto n. 13). - 4. Segue: la disciplina della sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento opposto. - 5. I profili d'incostituzionalità rilevati dai primi commentatori della nuova disciplina: A) sull'efficacia differita delle disposizioni processuali. - 6. Segue: B) sull'adozione di un rito camerale tendenzialmente non partecipato e a contraddittorio scritto. - 7. Segue: C) sull'abolizione di un grado di giudizio, in appello, per la rivalutazione dei fatti nel merito. - 8. Segue: D) sulla non-automaticità della sospensione dell'efficacia esecutiva di cui al c. 5 dell'art. 35-bis del d.lgs. n. 25/2008.

1. Delimitazione del campo di analisi

Il Consiglio dei ministri, nella riunione del 10 febbraio 2017, su proposta dei Ministri dell'interno e della giustizia, ha adottato una serie di misure in materia d'immigrazione e di sicurezza urbana, approvando, nello specifico, i decreti-legge n. 13, che reca disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale, e n. 14, che contiene disposizioni urgenti a tutela della sicurezza delle città, provvedimenti che, dunque, vedono la luce in un medesimo contesto di iniziative politiche del nuovo Governo entrato in carica da appena due mesi.

Tali decreti hanno ricevuto, tuttavia, sin dal momento della loro approvazione, e ancor prima della pubblicazione in Gazzetta ufficiale, avvenuta per entrambi il 17 febbraio, numerose critiche che sollevano diversi dubbi d'incostituzionalità, per violazione di varie norme della Costituzione, della CEDU e della Carta dei diritti dell'UE.

Le perplessità maggiori, per la verità, provenienti da autorevoli e ampi settori della magistratura¹ e dell'avvocatura², sono state rivolte alla nuova disciplina processuale applicabile alle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale introdotta dal decreto n. 13. Perplessità che hanno a oggetto, nella sostanza, i vizi d'incostituzionalità derivanti dalla carenza dei presupposti di adozione del decreto-legge e dal deficit di garanzie processuali per lo straniero (o apolide) che chiede la protezione internazionale.

Proprio su questi profili, allora, occorre soffermarsi, per cercare di offrire un contributo di approfondimento su temi che ormai si dipanano su piani "multilivello", in un contesto plurale d'integrazione di tutele provenienti da ordinamenti diversi ma coordinati, in ragione delle aperture consentite e garantite dalla Costituzione, ma controllate e regolate in concreto dalla Corte costituzionale, tentando di evitare di cadere in una qualche "retorica" dell'incostituzionalità a tutti i costi, soprattutto in presenza di orientamenti della giurisprudenza costituzionale tutt'altro che definiti, o univoci, non di rado "politicamente" connotati, in materia tanto di sanzione dei presupposti della decretazione di urgenza, rispetto ai quali si censura unicamente

* Il presente contributo riversa per iscritto quanto si è già avuto modo di sostenere in due relazioni sul tema: al convegno su *Recenti prospettive del fenomeno immigratorio*, svoltosi presso il Palazzo di giustizia di Potenza il 24 marzo 2017, e al convegno su *Politiche immigratorie e diritti fondamentali*, svoltosi presso il Museo civico di Ariano Irpino (Av) il 6 maggio 2017, entrambe iniziative promosse nell'ambito delle attività del Progetto di ricerca di Ateneo dell'Università degli studi Niccolò Cusano - Telematica Roma, dal titolo *Dalle risalenti cause alle recenti prospettive del fenomeno migratorio: proposte per un'adeguata politica di intervento*.

¹ Cfr. il discorso del 14 febbraio del Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, Giovanni Canzio, nel corso della cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017 del Consiglio Nazionale Forense, riferite testualmente in www.diritto24.ilsole24ore.com; il Comunicato stampa del 14 febbraio della Sezione Cassazione dell'ANM, in www.asgi.it; il Documento congiunto del 22 febbraio di Magistratura democratica e ASGI, in www.asgi.it; il Documento approvato dal Comitato direttivo centrale dell'ANM il 4 marzo dal titolo *L'ANM sul decreto legge migranti*, in www.associazionemagistrati.it; i testi delle Audizioni del 7 marzo del Presidente della Sezione Cassazione dell'ANM, Antonello Cosentino, e del 8 marzo del Vice presidente del CMS, Giovanni Legnini, dinanzi alle Commissioni Affari costituzionali e Giustizia del Senato, tutte in www.senato.it (sub Documenti acquisiti nell'istruttoria di Atto Senato n. 2705 - XVII Legislatura); la Deliberazione del Plenum del CSM del 15 marzo che approva il *Parere espresso ai sensi dell'art. 10 della legge n. 195/58 sul testo del decreto-legge n. 13/2017*, in www.csm.it.

² Cfr. il Documento approvato dalla Giunta dell'UCPI del 24 marzo sulle osservazioni dell'Unione sul decreto-legge n. 13/2017, in www.camerepenali.it.

l'“evidente mancanza”, quanto di conformazione degli istituti processuali, in cui ampia è la discrezionalità riconosciuta al legislatore, con il solo limite (generale) della “manifesta irragionevolezza” (purché, naturalmente, non sia riscontrabile una violazione di specifici parametri costituzionali, diversi e ulteriori rispetto all'art. 3 Cost.)³.

2. Le nuove disposizioni procedurali introdotte dal decreto n. 13/2017: uno sguardo d'insieme

Gli aspetti caratterizzanti della nuova disciplina procedurale in materia di riconoscimento della protezione internazionale⁴ introdotta dal decreto n. 13/2017 sono, in sintesi: *i*) l'istituzione di sezioni specializzate in materia d'immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'UE presso ogni tribunale avente sede nel capoluogo del distretto di corte di appello (art. 1, c. 1)⁵, operanti secondo criteri di competenza territoriale previsti dall'art. 4; *ii*) la composizione delle sezioni con magistrati già in servizio, scelti in quanto dotati di specifiche competenze (art. 2, c. 1); *iii*) l'accentramento presso le sezioni specializzate della competenza per i procedimenti in materia d'immigrazione rientranti nella giurisdizione ordinaria e di competenza del tribunale (art. 3, cc. 1-3)⁶; *iv*) l'attribuzione della decisione sulle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale al tribunale in composizione collegiale (art. 3, c. 4-bis)⁷; *v*) le notificazioni degli atti e dei provvedimenti del procedimento, quando il richiedente è ac-

³ Su gran parte di queste tematiche basti rinviare alla bella panoramica tratteggiata da RUGGERI, *Appunti per uno studio delle più salienti vicende della giustizia costituzionale in Italia*, in *Anticipazioni di Nomos*, 1/2017, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it.

⁴ E cioè, dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria, come previsti, rispettivamente, dagli artt. 7 e 8, e dall'art. 14 del d.lgs. n. 251/2007 (c.d. “decreto qualifiche”), di attuazione della direttiva 2004/83/CE, ora abrogata e rifusa nella direttiva 2011/95/UE.

⁵ Come modificato dal Senato in sede di conversione. Il testo approvato dal Consiglio dei ministri e presentato in conversione al Senato prevedeva l'istituzione di sezioni specializzate solo presso i tribunali ordinari di Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Catania, Catanzaro, Firenze, Lecce, Milano, Palermo, Roma, Napoli, Torino e Venezia.

⁶ Restano immutati, dunque, sia il riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, sia le competenze spettanti al giudice di pace.

⁷ Comma inserito dal Senato in sede di conversione. Per tali controversie il testo originario del decreto prevedeva che, in deroga a quanto previsto dall'art. 50-bis, c. 1, num. 3, c.p.c. – il quale dispone in via generale che, nelle cause devolute alle sezioni specializzate, il tribunale giudichi in composizione collegiale –, le sezioni specializzate giudicassero in composizione monocratica. Identica disciplina è adesso prevista anche per le controversie aventi a oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, e cioè l'Unità Dublino, operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, ai sensi dell'art. 3, c. 3, del d.lgs. n. 25/2008 (c.d. “decreto procedure”), di attuazione della direttiva 2005/85/CE, ora abrogata e rifusa nella direttiva 2013/32/UE.

colto o trattenuto presso i centri o le strutture di cui all'art. 5, c. 2, del d.lgs. n. 142/2015 (di attuazione della direttiva 2013/32/UE), effettuate mediante posta elettronica certificata all'indirizzo del responsabile del centro o della struttura, il quale ne cura la consegna al destinatario (art. 6, c. 1, lett. a); *vi*) l'audizione del richiedente da parte delle commissioni territoriali mediante videoregistrazione del colloquio con mezzi audiovisivi e trascrizione in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale, al posto della tradizionale verbalizzazione, riconoscendo all'interessato, però, la facoltà di formulare istanza motivata di non avvalersi della videoregistrazione. In sede di ricorso giurisdizionale avverso la decisione della commissione territoriale, la videoregistrazione e il verbale di trascrizione, ove disponibili, sono trasmessi all'autorità giudiziaria entro venti giorni dalla notificazione del ricorso (art. 6, c. 1, lett. c, che sostituisce l'art. 14 del d.lgs. n. 25/2008)⁸; *vii*) rimeditando l'introduzione del rito sommario di cognizione, prevista dall'art. 19 del d.lgs. n. 150/2011 (ora abrogato dall'art. 7 del decreto n. 13), il ritorno al (precedente) rito camerale, attraverso il rinvio agli artt. 737 ss. del codice di procedura civile, ma con significative varianti: il rito camerale è a contraddittorio scritto e a udienza eventuale, e il decreto del giudice non è reclamabile, ma solo ricorribile per cassazione (art. 6, c. 1, lett. g, che inserisce l'art. 35-bis nel d.lgs. n. 25/2008); *viii*) l'applicazione differita delle disposizioni sulla competenza per materia e sulla competenza territoriale delle sezioni specializzate (di cui agli artt. 3 e 4), sulle notificazioni degli atti (di cui all'art. 6, c. 1, lett. a), sulla videoregistrazione del colloquio (di cui all'art. 6, c. 1, lett. c) e sul procedimento per l'impugnazione (*rectius*: opposizione) dei provvedimenti in materia di riconoscimento della protezione internazionale (di cui all'art. 6, c. 1, lett. g), ai procedimenti e ai giudizi instaurati successivamente al centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del decreto (e cioè dal 17 agosto 2017, essendo entrato in vigore il decreto n. 13 il 18 febbraio: art. 21)⁹.

⁸ Come modificato e integrato dal Senato in sede di conversione. In particolare, al Senato è stata aggiunta l'importante precisazione che, in sede di colloquio dinanzi alla Commissione territoriale, «il richiedente può formulare istanza motivata di non avvalersi del supporto della videoregistrazione. Sull'istanza decide la Commissione territoriale con provvedimento non impugnabile». Previsione che pare decisiva ai fini della valutazione di compatibilità della nuova disciplina dell'udienza camerale eventuale con i principi sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost., come si dirà in seguito.

⁹ Come modificato dal Senato in sede di conversione limitatamente al nuovo regime delle notificazioni, estendendone l'applicazione differita prevista dopo novanta giorni a centottanta, per ragioni di uniformazione della disciplina transitoria.

3. Segue: l'articolata disciplina dell'art. 35-bis del d.lgs. n. 25/2008 (inserito dall'art. 6, c. 1, lett. g, del decreto n. 13)

Dopo aver sintetizzato le numerose innovazioni procedurali introdotte dal decreto n. 13, occorre adesso, però, ricostruire analiticamente la nuova disciplina processuale delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale. Infatti, un'accurata ricostruzione del dato normativo, testualmente a volte oscuro e a volte impreciso, è imprescindibile per riflettere in maniera scrupolosa sui profili d'incostituzionalità diffusamente segnalati dai primi commentatori.

L'art. 6, c. 1, lett. g, come si è accennato, inserisce nel d.lgs. n. 25/2008 il nuovo art. 35-bis, prevedendo che le controversie aventi a oggetto l'impugnazione delle decisioni delle commissioni territoriali di diniego della protezione internazionale (ma anche delle decisioni della Commissione nazionale sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria) sono regolate dalle disposizioni del codice di procedura civile sui procedimenti in camera di consiglio, «ove non diversamente disposto dal presente articolo» (c. 1)¹⁰.

In realtà, questa previsione è già, *ab initio*, eccentrica rispetto all'intera disciplina codicistica del rito camerale, che prevede, in via generale, all'art. 742-bis, l'applicabilità di tali regole «a tutti i procedimenti in camera di consiglio, ancorché [...] non riguardino materia di famiglia o stato delle persone». Peraltro, le scarse previsioni degli artt. 737 e 738 ricevono ampia, e talora stringen-

¹⁰ Gli artt. 35 e 35-bis del d.lgs. n. 25/2008 si riferiscono testualmente all'«impugnazione» dei provvedimenti amministrativi sul riconoscimento o la revoca della protezione internazionale, ma, a rigore, il ricorso dell'interessato all'AG instaura un giudizio a devoluzione piena dell'intero rapporto (*i.e.* del diritto soggettivo del richiedente alla protezione, garantito a livello costituzionale dall'art. 10, terzo c., Cost.), e non sul mero provvedimento, potendo perciò il giudice estendere la propria cognizione anche oltre i motivi di ricorso, in quanto obbligato *ipso iure* ad accertare in modo compiuto la sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 7, 8 e 14 del d.lgs. n. 251/2007. Del resto, il punto è pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza, ragion per cui, più che d'impugnazione, sarebbe necessario discorrere di ricorso in «opposizione» al provvedimento della PA. Cfr., in dottrina, per tutti, PROTO PISANI, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro it.*, 2010, I, par. 2. Si veda, inoltre, in giurisprudenza, *ex multis*, e da ultimo, Cass., Sez. VI-1 Civ., ord. n. 11754 del 8 giugno 2016, in cui si legge che «la nullità del provvedimento amministrativo di diniego della protezione internazionale non ha autonoma rilevanza nel giudizio introdotto con il ricorso al tribunale avverso il predetto provvedimento. Tale giudizio, infatti, non ha per oggetto il provvedimento stesso, bensì il diritto soggettivo del ricorrente alla protezione invocata; dunque non può concludersi con il mero annullamento del diniego amministrativo della protezione, ma deve pervenire comunque alla decisione sulla spettanza o meno del diritto alla protezione: infatti la legge (in origine l'art. 35, comma 10, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 e attualmente l'art. 19, comma 9, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150) stabilisce che la decisione del tribunale può contenere, alternativamente, il rigetto del ricorso ovvero il riconoscimento dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria, e non prevede il puro e semplice annullamento del provvedimento della Commissione (cfr. Cass. 18632/2014, 26480/2011)».

te, integrazione con la prescrizione che: *a) le controversie sono decise dal tribunale in composizione collegiale*. Per la trattazione della controversia è designato dal presidente della sezione specializzata un componente del collegio e si provvede alla decisione in camera di consiglio sul merito della controversia quando il collegio ritiene che non sia necessaria ulteriore istruzione (art. 3, c. 4-bis, del d.l. 13/2017); *b) il procedimento è trattato in camera di consiglio* e per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica del Paese di provenienza, elaborate e aggiornate dalla Commissione nazionale (c. 9). *Si tratta di un rito camerale a udienza eventuale*, in quanto la fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti è obbligatoria esclusivamente in ipotesi predeterminate. *A discrezione del giudice*, quando, visionata la videoregistrazione del colloquio personale con il richiedente, *ritiene* necessario disporre l'audizione dell'interessato (c. 10, lett. a), ovvero quando *ritiene* indispensabile richiedere chiarimenti alle parti (c. 10, lett. b), ovvero, ancora, quando l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, *ritenga* la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione (c. 11, lett. b)¹¹. *L'udienza deve sempre essere fissata*, invece, quando la videoregistrazione del colloquio personale con il richiedente non è disponibile (c. 11, lett. a), e dunque anche nell'ipotesi in cui il richiedente abbia formulato istanza motivata di non avvalersi del supporto della videoregistrazione (come previsto dal c. 6-bis dell'art. 14 del d.lgs. n. 25/2008, inserito dall'art. 6, c. 1, lett. c, del decreto n. 13, di cui si è già fatto cenno), ovvero quando l'opposizione si fonda su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa (c. 11, lett. c), ovvero, ancora, quando il giudice dispone consulenza tecnica o, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova (c. 10, lett. c); *c) il contraddittorio è garantito per iscritto*. Il ricorrente può depositare una nota difensiva entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine per la notificazione del ricorso (c. 12). Il Ministero dell'interno può presentare, entro venti giorni dalla notificazione del ricorso, una nota difensiva (c. 7); *d) il ricorso è proposto, a pena d'inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero*. I termini, però, sono ridotti alla metà nel caso di procedure di urgenza (di cui all'art. 28-bis, c. 2, del d.lgs. n. 25/2008) e se nei confronti del ricorrente è stato adottato un provvedimento di trattenimento (c. 2); *e) il ricorso è notificato, a cura della cancelleria, al Ministero dell'interno, presso la commissione o la sezione che ha adottato l'atto opposto, nonché, limitata-*

¹¹ Si noti che la formulazione del c. 11 è stata modificata dal Senato in sede di conversione del decreto.

mente ai casi di cessazione o revoca della protezione internazionale, alla Commissione nazionale per il diritto di asilo. Il ricorso è anche trasmesso al pubblico ministero, che, entro venti giorni, stende le sue conclusioni ai sensi dell'art. 738 c.p.c., rilevando l'eventuale sussistenza di cause ostative al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria (c. 6); *f)* la commissione che ha adottato l'atto opposto ha l'*obbligo* di rendere disponibili all'AG, entro venti giorni dalla notificazione del ricorso, la copia della domanda di protezione internazionale ricevuta, la videoregistrazione del colloquio personale con il richiedente e il verbale della trascrizione, ove disponibili, oltre all'ulteriore documentazione comunque acquisita nel corso del procedimento di esame della domanda di protezione internazionale, compresa l'indicazione della documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi di provenienza del richiedente (c. 8); *g)* entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso (l'art. 19 del d.lgs. n. 150/2011 fissava in sei mesi il termine per la conclusione del procedimento), *il tribunale decide con decreto, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione*: rigettando il ricorso, ovvero riconoscendo al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria; *h)* *il decreto*, con una singolare eccezione rispetto a quanto previsto in via generale dall'art. 739 c.p.c., *non è reclamabile, ma esclusivamente ricorribile per Cassazione*, entro il termine di trenta giorni. In caso di rigetto, la Corte di cassazione decide sull'impugnazione entro sei mesi dal deposito del ricorso. In presenza di fondati motivi e su istanza di parte, il giudice che ha pronunciato il decreto impugnato può sospenderne gli effetti, e quindi sospendere l'efficacia della decisione della Commissione qualora il decreto sia stato di rigetto (c. 13); *i)* per tali procedimenti, infine, la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale non opera (c. 14) ed è richiesta una trattazione in via di urgenza (c. 15). Tante e tali peculiarità che, insomma, fanno anche sospettare che il rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile sui procedimenti in camera di consiglio sia, in realtà, solo esteriore, meramente auto-classificatorio, se non del tutto esornativo, avendo istituito un modello di giudizio alquanto "vincolato", parecchio lontano dalla caratteristica "informalità" del figurino codicistico¹².

¹² Sulle carenze strutturali e funzionali del rito camerale e sulla sua generale inadeguatezza ad assicurare, da solo, la tutela giurisdizionale dei diritti, cfr., per tutti, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, VI ed., Napoli, 2014, 663 ss. Per la giurisprudenza costituzionale in argomento, invece, si veda *infra* nel testo.

4. Segue: la disciplina della sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento opposto

Altrettanto articolata è la disciplina della sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento opposto di cui ai cc. 3-5 dell'art. 35-*bis*.

La proposizione del ricorso, difatti, sospende *generalmente* l'efficacia esecutiva del provvedimento di diniego della protezione.

Ma ci sono casi in cui tale sospensione non è automatica, e ciò accade nelle ipotesi in cui il ricorso è proposto: *I*) da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento in un centro d'identificazione ed espulsione; *II*) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale; *III*) avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza, in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale; *IV*) avverso il provvedimento adottato nei confronti dei soggetti che hanno presentato la domanda dopo essere stati fermati per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera, ovvero dopo essere stati fermati in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

In questi quattro casi l'efficacia esecutiva del provvedimento opposto può essere *discrezionalmente* sospesa con decreto motivato, pronunciato, previa acquisizione, ove necessario, di sommarie informazioni, entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza di sospensione e senza la preventiva convocazione della controparte, *solo a condizione che ricorrano gravi e circostanziate ragioni*. Il decreto con il quale si dispone sulla sospensione del provvedimento opposto è notificato unitamente all'istanza di sospensione, ed entro cinque giorni dalla notificazione le parti possono depositare note difensive, mentre nei successivi cinque giorni possono essere depositate note di replica. Nel caso di deposito di note difensive o di replica, il giudice, con nuovo decreto, non impugnabile, da emettersi entro i successivi cinque giorni, conferma, modifica o revoca i provvedimenti già emanati.

Infine, si prevede che la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare *non sospende l'efficacia esecutiva* del provvedimento che dichiara, per la seconda volta, inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, nell'ipotesi in cui il richiedente abbia iterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della commissione territoriale senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine.

5. I profili d'incostituzionalità rilevati dai primi commentatori della nuova disciplina: A) sull'efficacia differita delle disposizioni processuali

La disciplina processuale introdotta dal decreto-legge n. 13, come si è anticipato, è stata oggetto di penetranti e diffuse critiche, che ne hanno evidenziato eclatanti vizi d'incostituzionalità, per ciò che riguarda sia la carenza dei presupposti di cui all'art. 77, secondo c., Cost., soprattutto per l'applicabilità differita disposta dall'art. 21, sia per l'irragionevolezza e per il *vulnus* arrecato alle garanzie del giusto processo, con riferimento alla previsione di un unico grado di merito caratterizzato dall'applicazione di un rito camerale a udienza eventuale e a contraddittorio meramente cartolare, per l'accertamento di un diritto soggettivo (perfetto) costituzionalmente tutelato dello straniero (o dell'apolide), che va annoverato tra i diritti umani fondamentali¹³. Critiche che, peraltro, manifestate già nel corso dell'iter di conversione del decreto-legge in Parlamento, sono adesso in qualche modo da riconsiderare anche alla luce delle modifiche introdotte al Senato (per tale motivo meticolosamente segnalate nella ricostruzione della disciplina fatta in precedenza).

Tanto premesso, gli aspetti su cui ci si soffermerà nell'analisi riguardano: *A)* l'efficacia differita delle disposizioni processuali; *B)* l'adozione di un rito camerale tendenzialmente non partecipato e a contraddittorio scritto; *C)* l'abolizione di un grado di giudizio, in appello, per la rivalutazione dei fatti nel merito; *D)* la non-automaticità della sospensione dell'efficacia esecutiva di cui al c. 5 dell'art. 35-bis del d.lgs. n. 25/2008. Con esiti che, o per l'argomentazione o per la conclusione, si discostano dalle critiche dei primi commentatori, in ciascuno di tali ambiti.

Quanto al primo punto, si è rilevato che il decreto-legge n. 13, contenendo norme di non immediata applicazione, «appare sprovvisto dei requisiti costituzionali e legislativi di necessità e di urgenza»¹⁴.

La critica sembrerebbe effettivamente fondata, soprattutto per le ragioni che subito appresso si diranno, ma va ricordato che la giurisprudenza costituzio-

¹³ Si veda, in particolare, il testo depositato il 7 marzo dal prof. Paolo BONETTI, dal titolo *Considerazioni sul disegno di legge A.S. n. 2705 di conversione in legge del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13*, in sede di Audizione dinanzi alle Commissioni Affari costituzionali e Giustizia del Senato, in www.senato.it (sub Documenti acquisiti nell'istruttoria di Atto Senato n. 2705 - XVII Legislatura), testo che reca un quadro completo delle censure d'illegittimità mosse al decreto-legge n. 13.

Sui profili più prettamente processual-civilistici si veda, poi, ASPRELLA, *Le disposizioni processuali del d.l. 17 febbraio 2017 nr. 13 convertito in legge 13 aprile 2017 n. 46. Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Corriere giuridico*, 7/2017.

¹⁴ Cfr. BONETTI, *Considerazioni*, cit., 1.

nale ammette una censura dei presupposti della decretazione di urgenza in casi particolarmente gravi, dov'è riscontrabile un'“evidente mancanza” degli stessi. Il perché è chiaro: si tratta d'incidere su questioni caratterizzate da un alto tasso di politicità, riguardanti l'indirizzo politico di maggioranza, riservate *normalmente* alle dinamiche del rapporto fiduciario che lega Governo e Parlamento¹⁵. Dunque, è questo di certo un profilo su cui vi è un'istintiva resistenza, di autocontenimento, della Corte costituzionale, superabile solo di fronte a violazioni intollerabili dell'art. 77, secondo c., Cost. Per cui, ci si muove pur sempre sul filo dell'argomentazione, a stretto contatto con il limite di *political question*¹⁶, nel divario tra la fondatezza e l'inammissibilità della questione, nonostante le aperture attiviste della giurisprudenza più recente, sanzionatorie degli abusi dello strumento del decreto-legge¹⁷.

E invero, proprio la più recente giurisprudenza costituzionale censoria degli abusi della decretazione di urgenza per carenza dei presupposti offre spiragli interessanti, laddove stigmatizza che «i decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari e sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità. Per questo motivo, il legislatore ordinario, con una norma di portata generale, ha previsto che il decreto-legge debba contenere ‘misure di immediata

¹⁵ Cfr., di recente, l'illuminante saggio di CERRI, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto*, in *Dir. pubbl.*, 2/2016, spec. 640 ss.

¹⁶ Su cui si veda, per tutti, il bel libro di PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Milano, 1991, *passim*.

¹⁷ Ci si riferisce, com'è noto, alle sentt. nn. 171/2007, 128/2008, 22/2012 e 220/2013.

In particolare, nella sent. n. 171/2007 si legge che «questa Corte, con giurisprudenza costante dal 1995 (sentenza n. 29 del 1995), ha affermato che l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità. La Corte tuttavia, nell'affermare l'esistenza del suindicato proprio compito, è stata ed è consapevole che il suo esercizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti – ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto. L'espressione usata dalla Costituzione per indicare i presupposti alla cui ricorrenza è subordinato il potere del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie – ossia i casi straordinari di necessità ed urgenza – se da un lato, come si è detto, evidenzia il carattere singolare di detto potere rispetto alla disciplina delle fonti di una Repubblica parlamentare, dall'altro, però, comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti, la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi. Ciò spiega perché questa Corte abbia ritenuto che il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza, in sede di scrutinio di costituzionalità, debba risultare evidente» (§ 4. del *Considerato in diritto*).

applicazione' (art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 'Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri'). La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (sentenza n. 22 del 2012), che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo»¹⁸.

D'altronde, nel caso di specie, il differimento dell'applicazione delle disposizioni processuali previsto dall'art. 21 ha delle note di particolare "odiosità", non del tutto messe in evidenza dai primi commentatori.

In primis, l'efficacia della disciplina processuale introdotta è differita ai procedimenti e ai giudizi instaurati successivamente al centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del decreto, come si è visto, e quindi ben oltre i sessanta giorni di provvisoria vigenza del decreto-legge. Il che costituirebbe, di per sé, un serio sintomo della mancata soddisfazione del presupposto dell'urgenza¹⁹.

In secondo luogo, anche a voler considerare l'urgenza una proprietà del provvedere, e non del provvedimento²⁰, l'applicazione delle norme processuali del decreto è condizionata all'indispensabile attività del CSM, che dovrà dare corso all'organizzazione concreta delle sezioni specializzate²¹, per cui «richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale»²².

Infine, la carenza della straordinaria urgenza, tanto del provvedere quanto del provvedimento, sarebbe confermata dalla considerazione dell'evoluzione della vicenda (politica) che ha condotto all'adozione di questa disciplina processuale nel contesto del c.d. "piano sicurezza" del nuovo Governo, e non nel suo più naturale alveo della discussione e dell'approvazione parlamentare di un disegno di legge d'iniziativa governativa. Il Governo, infatti, ha giustificato

¹⁸ Cfr. la sent. n. 220/2013, § 12.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁹ È nota la tesi di PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 244, secondo cui «sarebbero sicuramente illegittimi i decreti che dilazionassero la loro entrata in vigore al di là del tempo tassativamente fissato dal terzo comma dell'art. 77». Più ampiamente, cfr. DE BERNARDIN, *Il problematico vizio di illegittimità dei decreti-legge ad efficacia differita*, in *Giur. cost.*, 2002, 215 ss.

²⁰ È evidente il riferimento a ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 844, il quale ammonisce che «a stretto rigore, anche i requisiti della necessità ed urgenza si riferiscono al provvedere e non (necessariamente) al contenuto del provvedimento» (nt. 46).

²¹ Cfr. la Deliberazione del Plenum del CSM del 15 marzo 2017, cit., par. 3.

²² Cfr. ancora la sent. n. 220/2013, § 12.1. del *Considerato in diritto*.

la sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto n. 13 con l'esigenza di apprestare misure adeguate a definire in maniera più celere i giudizi in materia di riconoscimento della protezione internazionale, in considerazione del loro progressivo incremento, dovuto all'aumento esponenziale delle domande di protezione registrato negli anni 2013-2016. Senonché, tale aumento era ben noto da tempo, tant'è che, nell'ambito delle iniziative del precedente Governo, era stata già preannunciata la presentazione in Parlamento di un disegno di legge, dall'identico contenuto del decreto-legge poi approvato dal Governo adesso in carica, nelle Audizioni del Ministro della giustizia del 21 giugno 2016 dinanzi alla Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate, e del 3 agosto 2016 dinanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione²³. Vicenda che, com'è chiaro, rafforza la tesi della mancanza dei presupposti richiesti dall'art. 77.

Ciò rilevato *in astratto*, bisognerà vedere se, però, *in concreto* la Corte costituzionale, eventualmente investita della questione, riterrà di dovere sanzionare il decreto-legge n. 13, e la sua legge di conversione, per evidente mancanza dei presupposti. Facendo ricorso all'autorità di Kant, verrebbe da dire che «*Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*». Soprattutto quando ci si muove al crocevia tra diritto e politica²⁴.

²³ Cfr. il documento dell'ASGI dal titolo *C'è ancora un Giudice a Berlino? Sulla ipotesi di riforma del processo civile per la trattazione dei ricorsi in materia di «protezione internazionale» e dei giudizi in materia di immigrazione (anche comunitaria)*, in www.asgi.it, settembre 2016, par. 1.

Che il decreto-legge n. 13 fosse «nell'aria da molto tempo», e che i primi annunci della disciplina introdotta fossero addirittura «risalenti alla primavera del 2016», è riferito da GAETA, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in www.questionegiustizia.it, 27 febbraio 2017, par. 1.

La trascrizione di entrambe le audizioni citate nel testo è disponibile sul sito www.camera.it. Con riguardo a quella del 3 agosto 2016 è anche disponibile un testo depositato dal Ministro, intitolato *Audizione del Ministro della Giustizia Andrea Orlando*, in cui si fa riferimento ai «dati relativi alle richieste di protezione internazionale rivolte alle Commissioni amministrative territoriali negli anni 2013-2016» (cfr. par. 1).

²⁴ Del resto, una volta entrata in vigore la nuova disciplina, istituite le sezioni specializzate presso i tribunali, instaurati i nuovi giudizi con il rito camerale, sarebbe notevolmente problematico, sul piano della funzionalità dell'ordinamento, far cadere, in un sol colpo, tutta la disciplina processuale introdotta con il decreto n. 13, ormai convertito in legge. Non va sottovalutato che, per la Corte, il ruolo a essa affidato «come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, effetti ancor più incompatibili con la Costituzione di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa»: cfr. la sent. n. 10/2015, § 7. del *Considerato in diritto*. Cfr., in dottrina, per tutti, CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale 'differita' fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. pubbl.*, 2/2015, 389 ss.

6. Segue: B) sull'adozione di un rito camerale tendenzialmente non partecipato e a contraddittorio scritto

Peraltro, non poche difficoltà sussistono, in linea generale, anche per l'accertamento delle censure riguardanti il *vulnus* che sarebbe arrecato dalla nuova disciplina processuale introdotta dal decreto n. 13 alle garanzie processuali del richiedente, in specie del diritto a comparire dinanzi al giudice. Infatti, è orientamento assolutamente consolidato che l'«ambito [...] della disciplina del processo e della conformazione degli istituti processuali [è] caratterizzato dall'ampia discrezionalità spettante al legislatore col solo limite della manifesta irragionevolezza delle scelte compiute»²⁵. Limite generale, naturalmente, quello dell'irragionevolezza “manifesta”, in qualche maniera accostabile, per le insidie del sindacato, a quello della mancanza “evidente” dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza della decretazione di urgenza, che va, tuttavia, integrato, per la materia processuale, con i limiti specifici alla discrezionalità del legislatore posti dai principi costituzionali – eventualmente arricchiti dalle previsioni della CEDU e della Carta dei diritti dell'UE – caratterizzanti del processo, in questo caso civile, finalizzati a garantire il diritto alla difesa e i diritti che rientrano nella nozione sintetica di “giusto processo”, e che impongono comunque un bilanciamento congruo con valori parimenti tutelati dalla Costituzione, quali quello della ragionevole durata del processo.

Per ciò che riguarda la reintroduzione del rito camerale, con le varianti del contraddittorio di regola scritto e della fissazione dell'udienza solo eventuale, si è rilevato che questa innovazione rappresenterebbe la violazione maggiore «ai principi del contraddittorio e della pubblicità del processo, pur consolidati nella normativa e nella giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo»²⁶.

Rispetto a censure così ampie, che fanno riferimento a parametri sia nazionali

Un precedente specifico è rappresentato da Corte cost. sent. n. 13/2004, su cui cfr. CELOTTO-D'ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 1/2004, 228 ss., per maggiori dettagli sul c.d. argomento delle conseguenze giuridiche (*Rechtsfolgenargument*), utilizzato anche dal Tribunale costituzionale tedesco per giustificare l'adozione di dichiarazione d'«incompatibilità» (*Unvereinbarerklärung*), anziché di «nullità» (*Nichtigerklärung*) di leggi incostituzionali.

Sui problemi dell'utilizzo della decretazione di urgenza in materia processuale civile, cfr. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie (applicazione e vicende)*, III ed., Torino, 2009, nonché CAPPONI-TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014.

²⁵ Cfr. Corte cost. ord. n. 48/2014. In dottrina, sui limiti del sindacato della discrezionalità del legislatore processuale, cfr. SORRENTI, *Riserva di legge in materia processuale e latitudine del sindacato di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 3/2014, 807 ss.

²⁶ Cfr. GAETA, *La riforma della protezione internazionale*, cit., par. 6.

sia sovranazionali, è opportuno, però, anzitutto tentare di definire meglio il contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento, all'interno del quale poi calare la disciplina del rito che si svolgerà dinanzi alle sezioni specializzate di tribunale.

Partendo dal versante CEDU, va subito avvertito che l'art. 6, par. 1, che garantisce, in particolare, il diritto di partecipare a un'udienza, non trova applicazione ai casi concernenti le controversie in tema d'ingresso, permanenza ed espulsione di stranieri in Stati diversi da quello di appartenenza, secondo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di Strasburgo, a cominciare dal *leading case* rappresentato dalla sent. della Grande Camera del 5 ottobre 2000, *Maaouia c. Francia* (n. 39652/08). Premesso che, nell'ambito di applicazione del diritto della CEDU, le nozioni di «diritti e doveri di carattere civile» e di «accusa penale» non possono essere interpretate esclusivamente in riferimento alla legislazione nazionale dello Stato convenuto, e che quindi sono da intendersi come nozioni «autonome», ai sensi dell'art. 6, par. 1, e che, inoltre, le disposizioni della Convenzione devono essere interpretate alla luce dell'intero sistema convenzionale, compresi i protocolli, per la Corte EDU la materia delle garanzie procedurali applicabili in materia di asilo e d'immigrazione è specificamente disciplinata dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 7, il quale, tuttavia, si applica solo all'espulsione degli stranieri e non prevede la garanzia dell'udienza pubblica²⁷.

Inoltre, tutte le procedure di accoglienza, verifica ed eventuale rimpatrio dei migranti hanno un limite nel divieto di espulsioni collettive degli stranieri, previsto dall'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4²⁸.

Più in generale, al posto dell'art. 6, è ritenuto applicabile l'art. 13 CEDU, che prevede il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un'«istanza» nazionale, ma come garanzia limitata, che si riferisce alle «autorità» pubbliche in genere, tipicamente ausiliaria e complementare rispetto ad altri diritti e libertà convenzionali, quali, di norma, l'art. 2 (diritto alla vita), l'art. 3 (proibizione della tortura), l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), ovvero, più ampiamente, con riferimento al divieto di trattamenti arbitrari in relazione a tutti i diritti previsti dalla Convenzione²⁹.

²⁷ Cfr. parr. 34-40. Principi sempre confermati nella giurisprudenza successiva: cfr., e *pluribus*, la sent. della Grande Camera del 4 febbraio 2005, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* (nn. 46827/99 e 46951/99), par. 82.

²⁸ Cfr. le sentt. della Grande Camera del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (n. 27765/09), e del 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia* (n. 16483/12), che sanciscono la violazione dell'art. 4 nell'ambito di procedure che non consentono di svolgere una valutazione individualizzata della situazione personale dei migranti.

²⁹ Cfr. la sent. 24 aprile 2008, *C.G. e altri c. Bulgaria* (n. 1365/07), par. 49.

La Corte EDU ha provveduto, poi, a precisare la portata del diritto a un ricorso effettivo, e ne ha ricavato una serie di obblighi in capo agli Stati, tra cui quello di garantire l'accesso alla procedura di asilo, nonché informazioni adeguate sulla procedura da seguire; di fornire la possibilità di un ricorso che permetta di esaminare il contenuto di qualsiasi tipo di doglianza sostenibile ai sensi della CEDU e, all'occorrenza, di accordare un'adeguata riparazione; di prevedere un tempo sufficiente per presentare ricorso; di assicurare la disponibilità di interpreti, l'accesso al gratuito patrocinio e l'esistenza di un sistema di comunicazione affidabile tra le autorità e i richiedenti asilo; di effettuare un esame indipendente e rigoroso delle domande, da cui possano emergere motivi sostanziali di temere rischi effettivi di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti all'atto del rimpatrio; di evitare ritardi eccessivi nell'adozione di decisioni relative alle domande di asilo; di garantire al richiedente un ricorso avverso il rigetto della sua domanda di asilo che abbia effetto sospensivo automatico³⁰. Casistica a cui è del tutto estranea la garanzia della fissazione di un'udienza in sede giurisdizionale.

Pertanto, in materia di asilo e d'immigrazione, il parametro convenzionale (interposto) nell'eventuale controllo di costituzionalità della disciplina del decreto-legge n. 13, relativamente all'introduzione di un rito camerale tendenzialmente non partecipato e a contraddittorio scritto, dovrebbe limitarsi, ai sensi dell'art. 117, primo c., Cost., tutt'al più, all'art. 13 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU, da cui difficilmente sarebbe ricavabile una tutela più ampia di quella già assicurata dal combinato disposto degli artt. 24, secondo c., e 111, primo e secondo c., Cost., non potendosi estendere all'art. 6 CEDU, ritenuto dalla Corte di Strasburgo non applicabile alle controversie in materia di asilo e d'immigrazione, nonostante nel nostro ordinamento si verta in ambito di controversie civili aventi a oggetto un diritto soggettivo fondamentale, costituzionalmente previsto³¹.

³⁰ Cfr. *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, a cura dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e del Consiglio d'Europa, Lussemburgo, 2014, 100 ss.

³¹ Com'è noto, è a partire dalle sentenze "gemelle" nn. 348 e 349/2007 che la giurisprudenza costituzionale ritiene che le norme della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione *ex art. 32, par. 1, integrino*, quali «norme interposte», il parametro costituzionale dell'art. 117, primo c., Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali». In virtù di questa giurisprudenza, nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale deve preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale e, ove tale soluzione risulti non percorribile, non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante, deve proporre questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 117, primo c., Cost. A sua volta, nel procedere al relativo scrutinio, la Corte costituzionale, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data

Passando al versante del diritto dell'UE, il discorso si complica, dovendo distinguere un piano speculativo da uno operativo.

La disciplina della protezione internazionale rientra nelle materie di competenza concorrente ai sensi degli artt. 4, par. 2, e 78 TFUE, tant'è che la disciplina in discorso va a integrare il d.lgs. n. 25/2008, di attuazione della direttiva c.d. "procedure" del 2013, per cui trova certamente applicazione la Carta dei diritti dell'UE. E, nella formulazione dell'art. 47 della Carta, che garantisce il diritto a un ricorso effettivo (e a un giudice imparziale). Mentre il par. 1 di tale disposizione si basa sull'art. 13 CEDU, il par. 2 corrisponde, nei suoi contenuti, all'art. 6, par. 1, CEDU, ma con una portata ampliata per entrambi, che riguarda tutti i diritti previsti dall'ordinamento dell'UE. Per cui, il diritto all'udienza, di matrice convenzionale, grazie a quest'ultima previsione della Carta dei diritti dell'UE, uscito dalla porta sembrerebbe rientrare dalla finestra.

Come si legge nelle Spiegazioni relative all'art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, la tutela è più ampia di quella assicurata dall'art. 13 CEDU «in quanto essa garantisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice», e non semplicemente dinanzi a un'«istanza» nazionale³². Come si ricava, inol-

dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione, come da tale Corte interpretata - norma che si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione, configurando un'ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa l'idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro dell'art. 117, primo c., Cost. Si vedano, in tal senso, successivamente alle sentenze "gemelle", le sentt. nn. 39 e 306/2008; 239, 311 e 317/2009; 80, 113, 236 e 303/2011; 230 e 264/2012; 170 e 210/2013; 49 e 97/2015; 187 e 200/2016; 123/2017.

Si badi che, per la Corte costituzionale, i livelli "minimi" di tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, costituiscono, ai sensi dell'art. 117, primo c., Cost., un limite inderogabile per il legislatore interno solo «verso il basso», ma non «verso l'alto», giacché, in materia di diritti fondamentali, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela, ma può e deve costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa rispetto a quella già predisposta dall'ordinamento interno: «vale, in altre parole, il principio della massima espansione delle tutele e della conseguente prevalenza della fonte che conferisce la protezione più intensa». Peraltro, è lo stesso art. 53 CEDU a stabilire espressamente che l'interpretazione delle norme della Convenzione non può limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo riconosciuti dagli ordinamenti delle parti contraenti, confermando, in tal senso, che il sistema di garanzia della Convenzione mira a rinforzare la protezione offerta a livello nazionale, senza mai imporre limitazioni. Ragion per cui è comunque escluso che disposizioni maggiormente garantiste di diritto interno possano essere ritenute costituzionalmente illegittime in nome dell'esigenza di rispetto di norme della CEDU, o della loro interpretazione da parte della Corte di Strasburgo (cfr. Corte cost. ord. n. 223/2014). Ragionamento analogo a quello riferito all'art. 53 CEDU deve valere anche con riguardo all'art. 53 della Carta dei diritti dell'UE, nonostante il "primato" riconosciuto al diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 11 Cost. (cfr. Corte cost. ord. n. 24/2017).

³² Le Spiegazioni, contenute in un documento ufficiale (2007/c 303/02), pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'UE, elaborate inizialmente sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che aveva redat-

tre, dalle Spiegazioni relative all'art. 47, par. 2, le garanzie dell'art. 6, par. 1, CEDU si applicano in modo analogo nell'Unione, ma «nel diritto dell'Unione il diritto a un giudice non si applica solo a controversie relative a diritti e obblighi di carattere civile». Ancora, nelle Spiegazioni relative all'art. 52, sulla portata e l'interpretazione dei diritti e dei principi del *bill of rights* dell'UE, si precisa che l'art. 47, par. 2, è tra gli articoli della Carta che hanno significato identico agli articoli corrispondenti della CEDU, ma la cui portata è più ampia, per cui «la limitazione alle controversie su diritti e obblighi di carattere civile o su accuse in materia penale non si applica al diritto dell'Unione e alla sua attuazione». Infine, sempre nelle Spiegazioni relative all'art. 52, par. 3, si chiarisce che dev'essere assicurata la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU, per cui, qualora i diritti della Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'UE, aggiungendo che «il riferimento alla CEDU riguarda sia la convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea». Fino a concludere che dev'essere consentito all'Unione di garantire una protezione più ampia e che la protezione accordata dalla Carta non può comunque, in nessun caso, situarsi a un livello inferiore a quello garantito dalla CEDU.

In sostanza, sul piano concettuale, avendo la Carta lo stesso valore giuridico dei trattati, ed essendo l'art. 6, par. 1, CEDU inglobato nell'art. 47, par. 2, della Carta, con un significato che va al di là dalle limitazioni sue proprie, si potrebbe addirittura sostenere che, in questo caso, come in casi analoghi, le singole previsioni della CEDU corrispondenti agli articoli della Carta siano state formalmente “comunitarizzate”, per cui, nell'ipotesi di un diritto sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato il giudice potrebbe far da solo, applicando immediatamente la Carta ai sensi dell'art. 11 Cost. Ma, in concreto, sul piano operativo, una conseguenza così “forte” non può derivare da una mera attività intellettuale di ricostruzione *in vitro* del dato normativo, in quanto, per un verso, occorre assicurare l'autonomia del diritto dell'UE e verifica-

to la Carta e aggiornate sotto la responsabilità del *praesidium* della Convenzione europea, sulla scorta degli adeguamenti redazionali che quest'ultima Convenzione ha apportato al testo della Carta (in particolare agli artt. 51 e 52) e dell'evoluzione del diritto dell'Unione, benché non abbiano valore vincolante, rappresentano, nondimeno, «un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta».

re in che termini si configura un diritto all'udienza nell'ambito del giudizio di opposizione al diniego della protezione internazionale, e, per altro verso, è pur sempre la Corte di giustizia dell'UE che deve pronunciarsi, essendole attribuita la competenza esclusiva per l'interpretazione dei trattati e degli atti che a essi si collegano³³.

D'altra parte, l'art. 47, oltre a corrispondere, con le indicate differenziazioni, alle disposizioni contenute nella CEDU, tutela diritti che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e può costituire, perciò, un elemento complementare, di arricchimento e integrazione funzionale, ma non sostitutivo rispetto al quadro dei diritti già riconosciuti a livello costituzionale.

Per tenere il filo del discorso, piuttosto artificioso per la varietà dei livelli di analisi, forse è opportuno fare un breve sommario di quanto sinora sostenuto. L'art. 6, par. 1, CEDU non può essere utilizzato come parametro interposto in un eventuale sindacato di costituzionalità del nuovo regime delle controversie in materia di protezione internazionale introdotto dal decreto-legge n. 13. Può essere utilizzato, tutt'al più, l'art. 13 CEDU, in combinato disposto con altri articoli della Convenzione, ma da ciò non si ricava l'affermazione di un diritto alla fissazione di un'udienza da parte del richiedente asilo. Da altro versante, però, il contenuto dell'art. 6, par. 1, può essere recuperato attraverso l'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti dell'UE, applicabile, nel caso di specie, non con il meccanismo "immediato" riconducibile all'art. 11, ma con quello "mediato" del sindacato accentrato di costituzionalità, salvo l'obbligo d'interpretazione conforme che incombe sul giudice comune.

A questo punto, allora, va inserito un ulteriore, decisivo, tassello. Nel caso in discussione, l'art. 47 della Carta non è solo, ma si pone come rafforzamento di quanto specificamente previsto dall'art. 46 della direttiva 2013/32/UE, e cioè del diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nell'ambito delle procedure d'impugnazione dei provvedimenti amministrativi sulla protezione internazionale, che impone di assicurare «l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado» (par. 3).

³³ L'ultimo orientamento della Corte di giustizia sui rapporti tra ordinamenti dell'UE e convenzionale è rappresentato dal Parere 2/13 del 18 dicembre 2014, e dalle sentt. della Grande Sezione del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, in C-617/10, e del 24 aprile 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e altri*, in C-571/10. Sul rapporto tra Costituzione, Carta dei diritti dell'UE e CEDU si veda, ampiamente, la sent. n. 80/2011 della Corte costituzionale.

Se così è, la nuova disciplina del decreto n. 13, nella parte in cui introduce un rito camerale a contraddittorio normalmente scritto e a udienza eventuale, andrebbe vagliata con riguardo agli artt. 46, parr. 1 e 3, della direttiva del 2013, e dell'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti dell'UE, da cui, in ipotesi, dovrebbe potersi ricavare il diritto del richiedente a un'udienza dinanzi al giudice dell'opposizione, come corollario del diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice.

Di conseguenza, più che sollevare una *quaestio legitimitatis*, la vicenda del supposto contrasto con il principio di pubblicità dell'udienza andrebbe risolto con un rinvio pregiudiziale per ottenere un chiarimento interpretativo sul combinato disposto degli artt. 46 della direttiva e 47 della Carta, e cioè se l'effettività del ricorso attiene (anche) al diritto (incondizionato) all'ascolto del richiedente o (solo) al diritto alla completa rivalutazione dei fatti, così da consentire al giudice comune d'interpretare la nuova disciplina interna in maniera conforme al diritto dell'UE, fissando un'udienza ogni volta che venga richiesto, ai sensi del c. 11, lett. b, del nuovo art. 35-bis del d.lgs. n. 25/2008³⁴.

Tanto più che la nuova disciplina, come si è visto, da un lato, elenca una serie di casi "comuni" in cui la fissazione dell'udienza è comunque obbligatoria (*i.e.* quando la videoregistrazione del colloquio personale con il richiedente non è disponibile, anche nel caso in cui il richiedente si sia avvalso della facoltà di non sottoporsi alla videoregistrazione, e quando l'opposizione si fonda su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa), e dall'altro, prevede un'ulteriore serie di casi in cui la fissazione dell'udienza avviene a discrezione del giudice, che difficilmente potrà evitarla alla luce del dovere di cooperazione che incombe su di lui³⁵.

³⁴ Sotto questo riguardo è interessante la sent. della Corte UE del 28 luglio 2011, *Brahim Samba Diouf c. Ministro dell'immigrazione del Lussemburgo*, in C-69/10, in cui si precisa che «nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, non spetta alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni nazionali, né giudicare se l'interpretazione che ne dà il giudice del rinvio sia corretta. Solamente i giudici nazionali, infatti, sono competenti a pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno. Tuttavia, nel contesto di cui trattasi, occorre ricordare l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale, che permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle loro competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte. Il principio di interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima» (parr. 59-60).

³⁵ Cfr., esattamente, GAETA, *La riforma della protezione internazionale*, cit., par.6.1.

Sull'obbligo di cooperazione che impone al giudice di svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda di protezione internazionale, del tutto prescindendo dal principio dispositivo proprio del processo civile e dalle relative preclusioni, e di contro fondandolo sulla possibilità di acquisizione officiosa di informazioni e documentazioni necessarie, cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI Civ., ord. n. 17576 del 27

Sulla falsariga indicata pare essersi già mosso il Tribunale di Milano, che ha sottoposto alla Corte dell'UE la questione pregiudiziale dell'interpretazione degli artt. 12, 14, 31 e 46 della direttiva 2013/32/UE in relazione all'art. 19, c. 9, del d.lgs. n. 150/2011 (abrogato dal decreto n. 13, a far data dall'entrata in vigore differita delle nuove disposizioni processuali), circa la compatibilità di una procedura in cui all'autorità giudiziaria adita dal richiedente asilo - la cui domanda, all'esito di esame completo con audizione, sia stata respinta dall'autorità amministrativa incaricata di esaminare le richieste di asilo - sia consentito respingere il ricorso giurisdizionale *de plano*, senza dover procedere a nuovo ascolto del richiedente stesso, nel caso in cui la domanda giudiziale sia palesemente infondata e il diniego dell'autorità amministrativa sia quindi insuperabile³⁶. Una questione pregiudiziale che nasce da un pronunciamento della Cassazione del 2016 in cui si statuisce che, in materia di giudizio sulla protezione internazionale non sussiste alcun obbligo del giudice di disporre l'audizione del richiedente asilo³⁷.

Nella giurisprudenza costituzionale, del resto, non vi sono precedenti specifici che possano risolvere il dubbio sulla compatibilità della nuova disciplina con il diritto a un'udienza pubblica. Infatti, tutte le volte che la Corte costituzionale si è pronunciata sul diritto alla pubblicità dell'udienza ciò è accaduto sempre in ambiti in cui il parametro di costituzionalità non era il combinato disposto degli artt. 24, secondo c., e 111, primo e secondo c., Cost., ma l'art. 117, primo c., Cost. con riferimento all'art. 6, par. 1, CEDU³⁸. Il che, nel caso della disciplina della protezione internazionale, non è possibile invocare³⁹.

luglio 2010. Per la giurisprudenza comunitaria, cfr. Corte UE, sent. 22 novembre 2012, *M.M. c. Ministero della Giustizia d'Irlanda*, in C-277/11.

³⁶ Cfr. Trib. Milano, Sez. 1 Civ., ord. 14 giugno 2016 (est. G. Buffone). Si noti che il rinvio non è proposto con riferimento all'art. 47 della Carta dell'UE, ma solo con riguardo agli articoli della direttiva.

³⁷ Cfr. Cass., Sez. VI-1 Civ., ord. n. 11754 del 8 giugno 2016, cit.

³⁸ Cfr. le sentt. nn. 93/2010, 80/2011 135/2014 in tema di procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione; 97/2015, in tema d'impugnazione dei provvedimenti relativi alle misure di sicurezza; 109/2015, in tema di procedimento per l'applicazione della confisca.

³⁹ Si osservi che alla giurisprudenza appena sopra citata in nota fa riferimento anche Cass., Sez. VI-3 Civ., ord. n. 395 del 10 gennaio 2017, in cui si legge che il principio di pubblicità dell'udienza è da considerarsi «di rilevanza costituzionale in quanto, seppur non esplicitato dalla Carta Fondamentale, è connotato ad un ordinamento democratico e previsto, tra gli altri strumenti internazionali, segnatamente dall'art. 6 CEDU», articolo che - si ribadisce - non è applicabile *ut sic* nel caso di specie, se non attraverso il «filtro» dell'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti dell'UE, nel significato «autonomo» che scaturisce dalla giurisprudenza di Lussemburgo.

7. Segue: C) sull'abolizione di un grado di giudizio, in appello, per la rivalutazione dei fatti nel merito

Contrariamente a quanto ritenuto dai primi commentatori, i termini della questione appena affrontata, e cioè della compatibilità del nuovo rito a contraddittorio di regola scritto e a udienza eventuale con il diritto alla fissazione di un'udienza, non mutano, nella sostanza, se considerati unitamente all'abolizione dell'appello.

È vero, infatti, che in questo modo la valutazione del merito dei fatti diventa appannaggio esclusivo del giudice dell'opposizione, ma questi è pur sempre un giudice specializzato che decide in composizione collegiale, con un rito camerale alquanto "vincolato", sia sul versante interno, sia su quello del diritto dell'UE, molto diverso dal figurino del codice di procedura civile, e che, perciò, ben può essere "controllato" nella sua applicazione attraverso il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, c. 1, n. 3.

Inoltre, com'è noto, il diritto a un secondo grado di giudizio nel merito non è affatto costituzionalizzato⁴⁰, né, come si dirà subito appresso, può ricavarsi incondizionatamente per tutti i riti camerale dalla giurisprudenza costituzionale.

È stato sostenuto che la non reclamabilità del decreto del tribunale che decide sul ricorso, ovvero l'eliminazione del doppio grado di merito, si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza costituzionale che «ha ritenuto legittimo il modello processuale della Volontaria giurisdizione a condizione, tra le altre, della 'facoltà della impugnazione - sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità' (170/2009)»⁴¹.

Tale conclusione, tuttavia, non sembra discendere dalla pronuncia citata in maniera scevra da dubbi e distinguo, in considerazione di una serie di circostanze, quali che la 170/2009 è un'ordinanza, dunque succintamente motivata, che si riferisce al rito camerale come tipo di processo "semplificato", in rapporto - com'è evidente - alla questione così come determinata dalle censure del giudice rimettente.

Nell'ord. 170/2009 sono contenute tre affermazioni di grande rilievo. La prima, che la scelta del rito camerale da parte del legislatore processuale, «giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione», è pienamen-

⁴⁰ Per la giurisprudenza costituzionale, «la garanzia del doppio grado di giurisdizione non gode, di per sé, di copertura costituzionale (*ex multis*, ordinanze n. 42 del 2014; n. 190 del 2013; n. 410 del 2007 e n. 84 del 2003). In ogni caso, si verte nella fattispecie in tema di conformazione degli istituti processuali, non sindacabile da questa Corte per l'ampia discrezionalità spettante al legislatore (*ex multis*, sentenze n. 65 del 2014 e n. 216 del 2013; ordinanze n. 48 del 2014 e n. 190 del 2013)» (Cfr. la sent. n. 243/2014, § 2. del *Considerato in diritto*). In dottrina, cfr. G. SERGES, *Il principio del «doppio grado di giurisdizione» nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, *passim*.

⁴¹ Cfr. BONETTI, *Considerazioni*, cit., 13.

te compatibile con il dettato costituzionale «anche in relazione a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi». La seconda, che, in particolare, «la previsione del rito camerale per la composizione di conflitti di interesse mediante provvedimenti decisori non è di per sé suscettiva di frustrare il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo può essere modulato dalla legge in relazione alle peculiari esigenze dei vari procedimenti [...] purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione». La terza, infine, che «più nello specifico, può escludersi sia l'irragionevolezza della scelta legislativa sia la violazione del diritto di difesa sia, infine, la violazione della regola del giusto processo garantita dall'art. 111, primo comma, Cost., ove il modello processuale previsto dal legislatore, nell'esercizio del potere discrezionale di cui egli è titolare in materia [...], sia tale da assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta, la attitudine del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno 'allo stato degli atti'⁴².

Tali affermazioni, però, vanno contestualizzate alla questione decisa. E invero, il rimettente censurava che il rito camerale costituirebbe «un modello processuale neutro, privo di regolamentazione delle fasi della cognizione, rimesso alla discrezionalità del giudice e destinato a concludersi con un provvedimento, in forma di decreto, non suscettibile di giudicato», e che per tali motivi la tutela dei diritti soggettivi sarebbe «al di fuori dall'ambito funzionale di esso proprio». In sostanza, il giudice *a quo* eccepiva che il modello camerale fosse inadatto a tutelare i diritti soggettivi per l'assenza di regole processuali sufficientemente predefinite.

Proprio il contesto della decisione, perciò, consente di mettere in dubbio che la Corte abbia inteso affermare in maniera categorica che in qualunque rito camerale, senza alcuna differenziazione, è condizione necessaria di validità il riconoscimento della facoltà d'impugnazione sia per motivi di merito che di legittimità. Infatti, non pare che questa sia una conclusione necessitata quando il legislatore predisponga un modello camerale in cui la discrezionalità del giudice sia vincolata da numerose regole processuali predeterminate, come accade nel caso del giudizio in opposizione che si svolge dinanzi alle sezioni specializzate in materia di protezione internazionale.

Peraltro, che il diritto processuale sia in qualche modo “diseguale”, e che in tale ottica debba essere valutato, discende fisiologicamente dai principi costi-

⁴² La stessa Corte cita le precedenti decc. nn. 103/1985, 121/1994, 141/1998, 35/2002, 221/2008.

tuzionali che impongono tutele processuali differenziate adeguate alle situazioni sostanziali fatte valere in giudizio, nel bilanciamento tra i diversi valori riconducibili alla nozione di “giusto processo”.

Altro discorso è quello, naturalmente, della generale irrazionalità di un legislatore che, con esplicito intento deflattivo, con un altro decreto-legge, n. 168/2016, recante misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione, convertito con modificazioni dalla legge n. 197/2016, appena qualche mese prima aveva rivoluzionato le modalità di trattazione dei ricorsi civili in Cassazione introducendo la regola generale del rito camerale, senza la partecipazione delle parti, salvo che la causa non rivesta portata nomofilattica, e adesso prevede un meccanismo in cui l'unico rimedio impugnatorio avverso il decreto del giudice sul riconoscimento della protezione internazionale è il ricorso per cassazione, con il concreto rischio che si riversi sul giudice di legittimità un enorme contenzioso aggiuntivo⁴³. Ma tale discorso attiene ancora alla politica, e non alla valutazione giuridica delle disposizioni del decreto n. 13.

8. Segue: D) sulla non-automaticità della sospensione dell'efficacia esecutiva di cui al c. 5 dell'art. 35-bis del d.lgs. n. 25/2008

Nessuna censura è stata segnalata sulla nuova disciplina della sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato con la proposizione del ricorso giurisdizionale. Eppure, la disciplina introdotta dai commi da 3 a 5 del nuovo art. 35-bis del d.lgs. 25/2008 si discosta sensibilmente da quella del previgente art. 19 del d.lgs. 150/2011, prevedendo, come si è visto, ipotesi in cui l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato *può* essere sospesa, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni, e un caso in cui la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare addirittura *non sospende* l'efficacia esecutiva del provvedimento (*i.e.* nel caso in cui sia stata dichiarata, per la seconda volta, inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine, di cui al c. 5 dell'art. 35-bis).

L'esclusione della sospensione dell'efficacia esecutiva del ricorso in quest'ultimo caso si pone senz'altro in contrasto con il principio di effettività della tutela, per come interpretato dalla Corte di Strasburgo, in relazione

⁴³ Sul nuovo procedimento camerale in Cassazione cfr., per tutti, PANZAROLA, *Ultimissime sul giudizio di cassazione (a proposito della legge 25 ottobre 2016 n. 197)*, in www.giustiziacivile.com, 4 novembre 2016.

all'art. 13 CEDU, e per come previsto dagli artt. 47, par. 1, della Carta dei diritti dell'UE, e 46, par. 6, della direttiva 2013/32/UE.

In particolare, l'art. 46, par. 6, non impone un diritto automatico alla permanenza nel territorio dello Stato interessato in presenza di domande infondate e inammissibili, ma, in tale evenienza, spetta al giudice dell'opposizione la competenza a stabilire se il richiedente può rimanere nel territorio dello Stato membro interessato per il tempo necessario all'esame del ricorso.

Nell'ordinamento CEDU, invece, la protezione del richiedente è addirittura più penetrante, giacché si richiede che, quando una persona presenta un ricorso avverso il rigetto della sua domanda di asilo, il ricorso debba produrre un effetto sospensivo automatico, allorché l'esecuzione di un provvedimento di rimpatrio nei suoi confronti possa avere effetti potenzialmente irreversibili contrari ai diritti tutelati dalla CEDU⁴⁴.

Alla luce di tali dati appare dunque incompatibile, sia con l'ordinamento convenzionale che con l'ordinamento dell'UE, la previsione di un'ipotesi in cui si escluda del tutto la possibilità di riconoscere la sospensione dell'efficacia esecutiva del ricorso giurisdizionale.

⁴⁴ Sul punto la giurisprudenza della Corte EDU è nutrita. Cfr. le sentt. 26 aprile 2007, *Gebremedhin c. Francia* (n. 25389/05); GC 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (n. 30696/09), par. 293; GC 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia* (n. 27765/09), parr. 197-207; 13 dicembre 2012, *De Souza Ribeiro c. Francia* (n. 22689/07); 22 aprile 2014, *A.C. e altri c. Spagna* (n. 6528/11), parr. 81, 87-89, 100. Siccome possono essere in gioco i diritti tutelati dagli artt. 2 e 3 CEDU, in relazione all'art. 13, particolare attenzione la Corte pone al controllo di quelle procedure nazionali che, nonostante il riconosciuto margine di apprezzamento, non rispettano il principio di effettività del ricorso in quanto non prevedono un effetto sospensivo automatico dell'efficacia del provvedimento amministrativo di diniego della protezione internazionale nel momento della sua "impugnazione" dinanzi all'autorità giurisdizionale.