



PROCURA GENERALE

della Corte di Cassazione

SEZIONI UNITE CIVILI

Pubblica udienza del 30/01/2024

Ricorso RG n. 13777/2023

Rel. Cons. LEONE MARGHERITA MARIA

Ricorrente:

X

Intimato:

PROT. INTERN. LUOGO1 SEZIONE LUOGO2 MINISTERO
DELL'INTERNO COMMISSIONE TERRITORIALE RICONOSCIMENTO

Controricorrente:

Memoria recante le conclusioni del P.M.

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso relativo al procedimento iscritto al R.G. n. 13777/2023

letti gli atti,

formula le seguenti osservazioni:

-Il rinvio pregiudiziale sull'istanza ai sensi dell'art. 35 bis, quarto comma, D.Lvo n. 25 del 28 gennaio 2008 (sospensione della decisione adottata dalla Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale): profili preliminari di ammissibilità delle questioni aventi natura cautelare.

Questo Ufficio non può esimersi dal formulare le proprie motivate conclusioni sulla questione preliminare riguardante l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale in oggetto.

Il quesito - come formulato dal tribunale di Luogo¹ - sottopone all'attenzione della Corte di Cassazione, nella sua innovativa funzione nomofilattica (preventiva) di tipo pregiudiziale tecnico-interpretativo, una questione che non incide in via diretta sulla soluzione della causa di merito: la questione è procedurale ed inerisce all'istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

In linea generale, il quesito può essere inserito nelle questioni *latu sensu* cautelari (nel caso in esame: istanza formulata in corso di causa), non impugnabili in cassazione, ma destinate ad influire (sotto il profilo rituale e non solo) sullo svolgimento del processo. Nel caso in esame, poi, la questione non è solo di rito perché rimanda, con collegamento inscindibile, alla definizione di una questione di natura sostanziale, che trae la sua origine dalla Direttiva 2013/32/UE (c.d. "direttiva procedure recast"): l'effettivo godimento o meno della c.d. sospensione automatica è connesso strettamente alla nozione di "rimedio effettivo" dove l'effettività comprende tanto il diritto di difesa quanto la possibilità, per la parte richiedente, di poter attendere l'emanazione di un provvedimento conclusivo.

Nell'ordinanza di rimessione si legge infatti che una simile opportunità sarebbe *"evidentemente frustrata nel caso di allontanamento verso un paese dove il richiedente potrebbe essere oggetto di persecuzione o danno grave e dal quale potrebbe non riuscire a rientrare in Italia neppure in ipotesi di accoglimento della sua domanda. Anche qui valga rammentare come l'intervenuto allontanamento in corso di causa, con il rientro nel paese di origine, assuma nella specie rilevanza persino ai fini della decisione, posto che la domanda non può essere accolta se il richiedente al momento della decisione risulti nel proprio paese"*.

Così inquadrata la questione preliminare, è importante stabilire dal punto di vista sistematico se, e quanto, lo strumento del rinvio pregiudiziale possa essere dilatato sottoponendo alla corte di cassazione questioni oggetto di provvedimenti non direttamente impugnabili con il ricorso per cassazione, ed aventi una natura interinale, strumentale ed ancillare rispetto alla decisione che definisce il giudizio (come ad es. le questioni sommarie e cautelari).

La genesi strutturale dell'art. 363 bis c.p.c. non è incompatibile (in linea teorica) con l'esperibilità del rimedio in forma allargata (anche alle questioni di natura cautelare) purché si richieda alla corte di cassazione di intervenire in funzione di "nomofilachia preventiva" endo-processuale.

Il rimedio peraltro è il frutto di una innovazione normativa fortemente raccomandata anche per attuare il PNRR nel comparto giustizia; non a caso, nelle CSR Country-Specific Recommendations 2019-4-1 sul processo civile, si è messa in luce la necessità di favorire strumenti generali finalizzati alla prevedibilità delle decisioni.

Non è però sufficiente arrestarsi a queste considerazioni: la “ratio” del nuovo istituto va letta non solo in chiave deflattiva rispetto al contenzioso destinato a riproporsi ma anche come una importante bussola operativa nella ricerca (ragionata e collaborante tra i giudici di merito e la corte di cassazione) di eventuali soluzioni che, attinenti al giudizio ed affrontate a tempo debito, eviterebbero la inutile dispersione della questione giuridica centrale in rivoli interpretativi non sempre finalizzati all’inquadramento sistematico.

Questo Ufficio pertanto concorda con quanto affermato dal giudice remittente che, al fine di verificare i limiti del nuovo istituto, si interroga sulla espansione della funzione nomofilattica-uniformatrice della S.C. *“non solo e non tanto in un’ottica meramente anticipatoria e deflattiva rispetto al contenzioso comunque destinato a giungere avanti alla Corte di cassazione, ma anche a più ampio beneficio dell’intero sistema”*.

D’altra parte, l’esercizio del potere di rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione è subordinato ai seguenti presupposti giuridici:

la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla corte di cassazione (attualità ed inerenza della questione);

la questione presenta gravi difficoltà interpretative (questione con gravi difficoltà interpretative);

la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi (potenzialità della questione a riproporsi).

In primo luogo, nel concetto di “definizione” del giudizio rientrano a pieno titolo tutti quei provvedimenti i quali, benché non ascrivibili alla fase decisoria, comunque assumono un indiscutibile rilievo nell’ottica di definizione anche parziale del giudizio. Si tratta di provvedimenti variegati che, per natura e struttura (es. esecutorietà del decreto ingiuntivo, sospensione del provvedimento impugnato, adozione di ordinanza-ingiunzione), incidono sul complessivo procedimento e lo caratterizzano imprimendogli una direzione piuttosto che un’altra così da assumere significativa rilevanza giuridica per la stessa decisione e/o per l’intero procedimento in cui si innestano.

La lettera dell'art. 363 bis c.p.c. e la "ratio" giustificano una interpretazione non restrittiva, fermo che la questione sia rilevante e necessaria per la definizione del giudizio (il requisito della rilevanza/necessità è richiesto espressamente dall'art. 363, comma 1, c.p.c.) e suscettibile di essere riproposta in una serie indefinita di procedimenti ("numerosi procedimenti"; c.d. potenzialità della questione a riproporsi). Altro requisito indefettibile è costituito dalla esistenza di "gravi difficoltà interpretative" delle quali il giudice di merito è tenuto a dare conto nell'ordinanza di rimessione, così inquadrando il problema giuridico di fondo e la sua attitudine alla complessità interpretativa.

Inoltre, tra le condizioni di esperibilità del ricorso in via pregiudiziale non è richiesto che il provvedimento da assumere, a cura del giudice di merito, sia un provvedimento astrattamente ricorribile in cassazione.

La corte di cassazione, infatti, non è il giudice dell'impugnazione dei predetti provvedimenti; tuttavia, ciò non basta ad escludere l'ammissibilità della funzione nomofilattica nella giurisdizione sommaria e cautelare, qualora l'interesse pubblico sotteso a questa funzione sia in grado di confortarla.

Non mancano però contributi dottrinali contrari all'estensione di un controllo di legittimità per i provvedimenti di natura cautelare e, più in generale, per i provvedimenti finali ma non decisori anche se viene riconosciuta l'opportunità di un simile controllo sulla base di un preminente interesse pubblico (*«In primo luogo pare esagerato introdurre il controllo nomofilattico anche sulle norme processuali per assicurare l'uniformità delle relative prassi. Si tratta di un controllo che al momento non esiste per quanto riguarda il processo ordinario di cognizione, dove le violazioni o false applicazioni delle leggi processuali sono possibili oggetto di ricorso solo quando abbiano dato luogo a violazione delle norme sulla competenza e sulla giurisdizione, o a nullità della sentenza o del procedimento, in un contesto di evoluzione legislativa che tende, grazie al cielo, a restringere e tuttavia gli argomenti evidenziati dai sostenitori dell'opinione opposta paiono cogliere maggiormente nel segno. In particolare, appare comprensibile l'opportunità di evitare la creazione di settori dell'ordinamento in cui «regna l'anarchia».*

Questa tesi muove dalle seguenti considerazioni:

- il controllo nomofilattico sulle norme processuali per assicurare l'uniformità delle prassi non esiste nemmeno all'interno del processo ordinario;
- la violazione delle garanzie fondamentali del giusto processo nell'applicazione delle norme processuali è comunque soggetta al controllo della corte costituzionale e

pertanto non varrebbe la pena gravare la corte di cassazione di ulteriori procedimenti che non raggiungano un livello di significativa gravità.

Le obiezioni tuttavia non sono tali da escludere il potere generale di nomofilachia in materia sommaria e cautelare specie con riferimento all'art. 363 e 363 bis c.p.c.

In dottrina non manca chi auspica che la procura generale debba e possa sollecitare la corte di cassazione a pronunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche in relazione a procedimenti destinati a concludersi in forza di provvedimenti privi del requisito della decisorietà, come appunto i provvedimenti cautelari.

Si tratta di provvedimenti per i quali vige, al pari degli altri, la necessità di delineare orientamenti giurisprudenziali uniformi che solo la funzione nomofilattica può assicurare.

Ancora, è stato affermato che la funzione nomofilattica, in tali ambiti, potrà essere esercitata in forza dell'istituto del rinvio pregiudiziale ex art. 363 bis c.p.c.

La ricognizione sinora effettuata non consente dunque di escludere, in linea astratta, un'ampia applicabilità dell'istituto per la sua peculiare conformazione giuridica quale strumento di consultazione preventiva della corte di legittimità in funzione giurisprudenziale nomofilattica.

Questo Ufficio ritiene pertanto che presupposto di applicabilità dell'istituto sia non la natura del provvedimento da adottare, bensì la circostanza che nella sua adozione occorre decidere una questione giuridica rilevante, non isolata, destinata a riproporsi e che, quindi, giustifica l'esercizio della c.d. nomofilachia preventiva.

Sul piano pratico risulta poi evidente che sarà la Corte di Cassazione, di volta in volta, a verificare la compatibilità tra le singole ipotesi rimesse al suo esame e lo strumento preventivo del rinvio pregiudiziale.

Ad es. di difficile configurabilità pratica (anche se non teoricamente impossibile) appare il rinvio pregiudiziale per quanto concerne i provvedimenti cautelari anticipatori urgenti ed i provvedimenti cautelari di natura conservativa.

L'esigenza di celerità e di speditezza che si impone per l'adozione di questi provvedimenti caratterizza fortemente il procedimento in una direzione quasi obbligata ovvero quella della immediata pronuncia sulla cautela senza dilazione: in questi casi, il bilanciamento tra l'adozione degli strumenti procedurali a disposizione ed i diritti da cautelare appare di difficile configurabilità ma spetta pur sempre alla corte di cassazione che, ove adita con il rinvio pregiudiziale, potrà verificarne di volta in

volta, come prescritto dalla norma, l'ammissibilità non solo teorica del rimedio ma eventualmente anche quella pratica.

Ne consegue che la configurabilità teorica del nuovo istituto per i procedimenti di natura cautelare potrebbe scontrarsi (nella pratica) con l'imprescindibile esigenza di non vanificare la cautela (si pensi, come già detto, ai provvedimenti ex art. 700 c.p.c. e/o alle richieste di sequestro conservativo) e potrebbe richiedere la peculiare accortezza di limitare il rimedio pregiudiziale, in presenza di urgenza conclamata e non differibile, alla fase del solo reclamo. Peraltro, dal punto di vista teorico resta l'esigenza (che va solo accennata come profilo che, in futuro, potrebbe costituire oggetto di approfondimento e che qui non viene direttamente in rilievo) di valutare se, come nel rinvio di costituzionalità, l'esercizio del potere cautelare non esclude la rilevanza della questione, se il *fumus boni iuris* sia integrato dalla non manifesta infondatezza del relativo dubbio (ex plurimis, nel giudizio amministrativo, Corte cost., n. 160 del 2019; nel giudizio civile, Corte cost., n. 211 del 2011), analogamente, l'omologo parametro di giudizio sia utilizzabile per ritenere ammissibile il rinvio pregiudiziale anche nel caso in cui il provvedimento cautelare sia stato pronunciato, per scongiurare una irreversibile lesione di un diritto fondamentale, ma condizionatamente alla deliberazione del rinvio pregiudiziale da parte della Corte regolatrice.

I principi su esposti, calati nel caso in esame, consentono di affermare l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale per le ragioni bene esplicitate dal giudice di merito remittente. Nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione, infatti, è stata esclusa una ricaduta negativa sulla posizione soggettiva del richiedente asilo perché il provvedimento impugnato resta sospeso nelle more del procedimento ex art. 363 bis c.p.c. (testualmente: *“va osservato, da ultimo, come non possa condividersi il timore espresso dalla difesa della parte ricorrente per cui un rinvio pregiudiziale “produrrebbe in questo momento conseguenze certamente pregiudizievoli per il ricorrente (anche alla luce della documentazione lavorativa prodotta), soprattutto in mancanza di una norma che consenta una pronuncia cautelare nelle (lunghe) more del rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione”, atteso che la procedura relativa alla domanda di sospensione ai sensi dell’art. 35 bis, quarto comma, va necessariamente sospesa ai sensi dell’art. 363 bis, secondo comma, c.p.c. sino alla riassunzione dopo la decisione della Corte di Cassazione”*).

Ancora, nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, al paragrafo 5., sono state formulate le diverse ipotesi esegetiche *“tutte plausibili, sulle quali le diverse sezioni specializzate appaiono*

attualmente assai divise, sovente anche al loro interno, con orientamenti e prassi applicative del tutto disomogenee, tant'è che non è neppure agevole ricostruire i diversi indirizzi e le loro ragioni”.

Parimenti, afferma il giudice di merito, è manifesto che la questione giuridica oggetto del rinvio sia certamente *“suscettibile di porsi in numerosi giudizi”* perché *“nella prassi applicativa degli ultimi anni si assiste invero a un ricorso sempre più frequente a provvedimenti amministrativi di rigetto per manifesta infondatezza, i quali configurano oggi, più che una eccezione, addirittura la regola, sicché il principio europeo della sospensione automatica del provvedimento amministrativo impugnato appare oggi regressivo rispetto ai casi, che dovrebbero essere eccezionali, in cui si impone la necessità di verificare caso per caso se ricorrano le condizioni per una sospensione disposta dal giudice”.*

In conclusione, sulla questione relativa all'ammissibilità del rinvio pregiudiziale, questo Ufficio conclude in senso positivo per le ragioni sopra indicate e per la necessaria constatazione che si tratta di una questione rilevante non ancora risolta dalla corte di cassazione e che presenta oggettive e *“gravi difficoltà interpretative”* in una materia cruciale e di difficile interpretazione a causa del continuo avvicinarsi di norme.

-Il quadro normativo di riferimento (la “Direttiva procedure recast”)

La trattazione ragionata della materia necessita di un richiamo alla disciplina europea e nazionale per inquadrare e ben definire i contorni della questione giuridica controversa.

E' necessario considerare, in via prioritaria, la Direttiva 2013/32/UE (cd. “direttiva procedure recast”) che, a proposito del ricorso giurisdizionale, sospende in modo automatico l'esecuzione del provvedimento impugnato eccezion fatta per casi tassativamente indicati.

L'art. 46, al paragrafo 5, codifica il diritto ad un ricorso effettivo autorizzando i richiedenti a rimanere nel territorio dello Stato fino alla scadenza del termine per ricorrere oppure, se il diritto è stato esercitato nel termine, fino all'esito del ricorso¹.

La disposizione, come correttamente evidenziato anche nel ricorso pregiudiziale, ha carattere imperativo Il carattere imperativo può desumersi dall'uso (nel testo inglese)

¹ «Fatto salvo il paragrafo 6, gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso»

della locuzione “shall allow”² che impone l’effettività quale principio cardine della materia: un principio regolatore che non può essere disatteso perché si tratta di garantire i diritti e la loro corretta applicazione nelle more del giudizio di protezione internazionale.

La norma esprime il necessario grado di civiltà giuridica nelle controversie che riguardano le persone.

La “*ratio*” è quella di assicurare il diritto di difesa nelle sue varie declinazioni processuali perché un allontanamento forzoso dal territorio coinciderebbe inevitabilmente con la implicita negazione del diritto e della sua reale effettività.

Tra l’altro, giova evidenziare che l’avvenuto allontanamento in corso di causa ed il rientro nel paese di origine condiziona fortemente la decisione: la domanda, infatti, non può essere accolta se il richiedente al momento della decisione sia tornato nel proprio paese.

Da qui la cogenza della regola e la necessità che la stessa sia applicata in coerenza con l’esigenza di assicurare l’effettività della tutela giurisdizionale.

Il legislatore europeo ha indicato (all’articolo 46, paragrafo 6) i due casi tassativi di deroga alla sospensione automatica:

1.- il caso in cui la domanda sia stata dichiarata infondata «dopo l’esame conformemente all’articolo 31, paragrafo 8».

Giova rammentare che l’art. 31, paragrafo 8³, alla lettera b), inserisce la provenienza da paese di origine sicuro nei casi in cui è ammesso il ricorso alla procedura accelerata.

2.- il caso previsto dall’art. 32, paragrafo 2 («nei casi di domande infondate cui si applichi una qualsiasi delle circostanze elencate nell’articolo 31, paragrafo 8, gli Stati membri possono altresì ritenere una domanda manifestamente infondata, se così definita dal diritto nazionale»).

Il legislatore europeo, con l’art. 32, paragrafo 2, ha autorizzato gli Stati membri ad introdurre una ulteriore categoria definitoria-decisoria (quella della manifesta

² «Without prejudice to paragraph 6, Member States **shall allow** applicants to remain in the territory until the time limit within which to exercise their right to an effective remedy has expired and, when such a right has been exercised within the time limit, pending the outcome of the remedy»

³ «Gli Stati membri possono prevedere che una procedura d’esame sia accelerata e/o svolta alla frontiera o in zone di transito a norma dell’articolo 43 se: (...) b) il richiedente proviene da un paese di origine sicuro a norma della presente direttiva».

infondatezza) nei casi di domande infondate quando siano applicabili le circostanze elencate nell'articolo 31, paragrafo 8 della direttiva.

Quest'ultima previsione, pur di non facile interpretazione, sembra potersi ascrivere ad una peculiare categoria di definizione procedimentale da utilizzare, secondo la discrezionalità statuale, in modo facoltativo ed autonomo rispetto alla categoria dell'infondatezza.

In questo contesto, nell'art. 46, paragrafo 6, si potrebbe distinguere tra una domanda infondata (a procedura accelerata) «dopo l'esame conformemente all'articolo 31, paragrafo 8» ed una domanda manifestamente infondata conformemente all'art. 32, paragrafo 2.

Va anche osservato che la direttiva europea non contiene una definizione di «procedura accelerata», né una definizione è altrimenti rinvenibile a livello internazionale.

Si può concordare però che la procedura accelerata sia una procedura di natura eccezionale, caratterizzata da termini ridotti rispetto alla procedura generale o ordinaria.

Questo il quadro europeo di riferimento che si pone come base normativa per il diritto nazionale e che merita di essere attentamente considerato quale utile raffronto per valutare il diritto nazionale e la sua applicazione.

Occorre però interrogarsi se il legislatore nazionale ha recepito la disposizione autorizzatoria dell'art. 32, paragrafo 2, della Direttiva e se tale recepimento risulti senza equivoci dalle norme di diritto nazionale con la creazione di una autonoma categoria di manifesta infondatezza sganciata dalla procedura accelerata.

La risposta a questo interrogativo consente di inquadrare anche il complesso problema interpretativo su quali siano le effettive ipotesi di deroga alla sospensione automatica ex art. 35 bis, terzo comma, D.lvo 28 gennaio 2008, n. 25.

- La normativa di diritto nazionale

Nel caso in esame rileva il cit. D.lvo 28 gennaio 2008, n. 25 nella formulazione applicabile *ratione temporis* (formulazione che precede il d.l. 10 marzo 2023, n. 20, convertito con modificazioni dalla l. 5 maggio 2023, n. 50, che, in ogni caso, non ha modificato la questione giuridica ben esposta dal giudice del rinvio pregiudiziale).

Il D.lvo cit. all'art. 35 bis, terzo comma, afferma:

«La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto: a) da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento nelle strutture di cui all'articolo 10-ter del d.lgs. n. 286 del 1998, ovvero nei centri di cui all'articolo 14 del medesimo decreto legislativo; b) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale; c) avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis); d) avverso il provvedimento adottato nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 28-bis, comma 2, lettere c) ed e); d-bis) avverso il provvedimento relativo alla domanda di cui all'articolo 28-bis, comma 1, lettera b)⁴».

Le ipotesi formulate nella lettera a) e b) possono essere tralasciate in questo contesto perché di più facile inquadramento sistematico.

Le ipotesi indicate dalle lettere c) e d) richiedono invece una analisi approfondita a causa della difficile inquadrabilità sistematica.

La disposizione, alla lettera c), nel richiamare l'art. 32, comma 1, lettera b-bis, si riferisce ai casi di manifesta infondatezza di cui all'articolo 28-ter (la norma rubricata "Domanda manifestamente infondata" indica i casi in cui può essere dichiarata la manifesta infondatezza. Tra questi casi significativo è quello rubricato sub b) quando «il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis»).

Ancora, la disposizione cit. (ovvero l'art. 35, terzo comma) **alla lettera d)**, richiama l'articolo 28-bis, comma 2, lettera c («richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro, ai sensi dell'articolo 2-bis»).

Si tratta di una norma nella quale, a ben vedere, le due ipotesi, configurate in modo distinto sub c) e d), fanno entrambe richiamo alla provenienza da paese di origine sicuro, considerando questa circostanza (sub d) come uno dei presupposti per attivare la procedura accelerata regolata dall'art. 28 bis mentre nell'ipotesi sub c) questa circostanza si aggiunge ai casi di manifesta infondatezza che, secondo alcuni commentatori, potrebbero essere sganciati dalla procedura accelerata.

In questo contesto, la fattispecie del richiedente proveniente da paese designato di origine sicuro viene richiamata ben due volte: la prima volta attraverso il richiamo

⁴ la formulazione del comma 3 dell'art. 35-bis è stata oggetto di modifiche, rispetto a quella originaria del d.l. n. 130 del 2020, in sede di conversione ad opera della l. n. 173 del 2020. In forza del d.l. l'art. 35-bis al comma 3 prevedeva alla lett. d-bis, tra i casi in cui non si verificava l'effetto sospensivo automatico della proposizione del ricorso, il caso in cui questo fosse stato proposto "avverso il provvedimento relativo alla domanda di cui all'articolo 28-bis, comma 1, lettera b) del richiedente sottoposto a procedimento penale e trattenuto o condannato. La lett. d-bis è stata, tuttavia, soppressa in sede di conversione.

diretto ai casi di provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza; la seconda volta attraverso il richiamo diretto alle ipotesi di domanda da trattare con procedura accelerata.

La norma formulata in modo estremamente intricato ha generato innumerevoli contrasti interpretativi nella giurisprudenza di merito che, del tutto correttamente, hanno formato oggetto della questione sottoposta all'esame della S.C. con il rinvio pregiudiziale proposto dal Tribunale di Luogo¹.

Non a caso, il giudice del rinvio pregiudiziale ha affermato che si tratta di norme “*di controversa interpretazione, non solo tra le parti del giudizio ma più in generale anche fra le diverse sezioni distrettuali specializzate, essendovi giudizi difformi in ordine al quesito se, in caso di ricorso giurisdizionale avente ad oggetto **provvedimento di manifesta infondatezza emesso dalla Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale nei confronti di soggetto proveniente da paese di origine sicuro, vi sia o meno deroga al principio (imposto dalla Direttiva europea, salvo casi tassativi) di sospensione automatica del provvedimento impugnato, anche quando la Commissione territoriale non abbia applicato una corretta procedura accelerata***”(cfr. testualmente ordinanza di rinvio pag. 3).

Al riguardo, occorre anche definire proceduralmente il meccanismo di accelerazione del procedimento e fare riferimento alle norme che lo regolano, anche se in modo non del tutto chiaro come si evince dalla complessa questione che ci occupa.

L'art. 28, primo comma, del d.lgs 28/2010 dispone che: «Il presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare delle domande, determina i casi di trattazione prioritaria, secondo i criteri enumerati al comma 2, e quelli per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'articolo 28-bis.

La Commissione territoriale informa tempestivamente il richiedente delle determinazioni procedurali assunte ai sensi del periodo precedente».

L'art. 28 bis (titolato «Procedure accelerate») prevede quindi al suo secondo comma che: «La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni nei seguenti casi: (...) c) richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura, ai sensi dell'articolo 2-bis; d) domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 28-ter; (...)».

In conclusione: la procedura accelerata si caratterizza per una indispensabile fase di avvio e per la previsione di termini ridotti che giustificano la caratteristica della procedura, quella di essere, per l'appunto, accelerata.

Il problema interpretativo di maggior rilievo si è reso palese con l'introduzione, da parte del legislatore italiano (d.l. 4 ottobre 2018 n. 113) dell'art. 28 ter (titolato "domande manifestamente infondate") che, accanto alla originaria ipotesi di rigetto per manifesta infondatezza costituita dall'art. 28 bis comma 2 1.a (riguardante le questioni non aventi alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, inserita peraltro all'interno della procedura accelerata), ha introdotto altre e diverse ipotesi di rigetto per manifesta infondatezza.

L'art. 28 ter dunque indica i casi in cui può essere dichiarata la manifesta infondatezza senza però specificare se gli stessi richiedano la procedura accelerata così come regolata dagli artt. 28 e 28 bis del d.lgs. cit.

Occorre infatti precisare che, nel testo anteriore alla riforma del 2018, l'art. 32, co. 1, lettera b-bis (rigetto per manifesta infondatezza) faceva richiamo all'art. 28 bis, secondo comma sulla procedura accelerata (nella sua vecchia formulazione), mentre, a seguito della riforma del 2018, l'art. 32, co. 1 lettera b-bis (rigetto per manifesta infondatezza) richiama l'art. 28 ter (domanda manifestamente infondata), così insinuando il dubbio, sia in dottrina che in giurisprudenza, su una possibile autonomia della categoria della manifesta infondatezza rispetto a quella della procedura accelerata. Si coglie pertanto una profonda disarmonia nelle norme perché, a fronte del nuovo richiamo dell'art. 32, co. 1, lettera b-bis all'art. 28 ter, si pone invece contraddittoriamente il richiamo dell'art. 28 bis, comma 2, lettera d) alla domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 28 ter con un collegamento (inverso) all'art. 28 ter da parte delle norme che regolano la procedura accelerata.

In altre parole, cercando di semplificare il groviglio normativo, l'art. 32, comma 1, lettera b-bis non richiama più l'art. 28 bis ma l'art. 28 bis continua a richiamare l'art. 28 ter con un collegamento testuale tra le due norme che peraltro sono inserite in un unico contesto strutturale.

Occorre dunque ragionare se, all'esito delle modifiche normative si possa ipotizzare, per via del mancato richiamo all'art. 28 bis, una decisione di manifesta infondatezza che si ponga in maniera sganciata ed autonoma dall'applicazione della procedura accelerata.

Questo in sintesi il problema di fondo: la ricostruzione della normativa non è affatto agevole per la serie (sopra accennata) di richiami reciproci tra le norme, non ben coordinati tra loro; la stratificazione normativa, poi, in una materia in continua evoluzione rischia di far perdere quel quadro di coerenza interpretativa che si imporrebbe nell'ambito della protezione internazionale.

-L'ordinanza di rinvio pregiudiziale e la specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili.

Il fatto da cui ha tratto origine il presente procedimento è così riassumibile.

Il ricorrente ha avanzato istanza ai sensi dell'art. 35 bis, quarto comma, D.Lvo n. 25 del 28 gennaio 2008 per ottenere la sospensione della decisione adottata dalla Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale.

La Commissione ha rigettato il ricorso per manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 28 ter, primo comma lettera b), D.Lvo n. 25/2008 in ragione del fatto che il ricorrente proviene da Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'art. 2 bis del medesimo D.Lvo n. 25/2008; il ricorrente ha eccepito al riguardo che, ai sensi dell'art. 35 bis, terzo comma lettera d), D.Lvo n. 25/2008, il provvedimento impugnato in questi casi deve intendersi automaticamente sospeso perché il provvedimento della Commissione, emesso in data 4 aprile 2023, non avrebbe seguito una corretta procedura accelerata.

L'ordinanza di rinvio evidenzia il problema giuridico che si pone, in modo sempre più frequente, quando la commissione territoriale decide sulla base della manifesta infondatezza senza il rispetto delle regole previste (in rito) per la procedura accelerata. In particolare, il giudice remittente concentra l'attenzione sulla deroga alla sospensione automatica e sulla sua stretta riconducibilità alla Direttiva Europea (art. 46 par. 5 e 6). La questione controversa, rimessa all'esame della corte di cassazione, sconta tre diversi indirizzi interpretativi come analiticamente illustrato nell'ordinanza di rimessione.

In sintesi: il primo indirizzo, valorizza la rigorosa conformità alla Direttiva Europea che impone la regola della c.d. sospensione automatica, salvo casi eccezionali e tassativi (art. 46, paragrafi 5 e 6).

Si afferma che la procedura accelerata vale per tutte le ipotesi di manifesta infondatezza (e di inammissibilità) e la sua mancata adozione conduce, in caso di proposizione di ricorso giurisdizionale, alla sospensione automatica del procedimento amministrativo.

In altri termini, la deroga alla sospensione automatica in caso di ricorso giurisdizionale è consentita soltanto se la domanda è stata dichiarata infondata all'esito di una regolare adozione della procedura accelerata.

Il secondo indirizzo interpretativo valorizza quanto disposto dall'art. 32, paragrafo 2 della Direttiva che autorizza gli Stati membri ad introdurre una categoria di manifesta infondatezza nei casi di domande infondate cui si applichi una qualsiasi delle circostanze elencate nell'art. 31, paragrafo 8.

La norma (l'art. 32, paragrafo 2) viene richiamata anche dall'art. 46 paragrafo 6 della Direttiva tra le ipotesi di deroga al principio della sospensione automatica.

Si afferma, di conseguenza, che la manifesta infondatezza, sulla base delle citate norme internazionali, può essere pronunciata dalla commissione territoriale senza essere necessariamente agganciata ad una preventiva procedura accelerata: il legislatore italiano, con l'introduzione dell'art. 28 ter ("domande manifestamente infondate"), forse anche inconsapevolmente, a dire di questo indirizzo interpretativo, avrebbe recepito l'art. 31, paragrafo 8 della Direttiva e le norme ad essa correlate.

L'art. 28 ter regola i casi di manifesta infondatezza ma non chiarisce se debba essere applicata la procedura accelerata regolata dagli artt. 28 e 28 bis a differenza di quanto accadeva nel testo anteriore alla riforma del 2018.

Da ciò si deduce che la Commissione territoriale possa adottare una decisione di manifesta infondatezza indipendentemente dall'applicazione di una procedura accelerata ed anche in tal caso la decisione sarebbe comunque immediatamente esecutiva.

Il terzo indirizzo afferma che la procedura accelerata è imposta dalla legge italiana non per tutti i casi di manifesta infondatezza, ma soltanto per l'ipotesi in cui sia dichiarata per richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri.

Secondo questa impostazione, non in tutti i casi di manifesta infondatezza ma per i soli soggetti provenienti da paese sicuro, la sospensione automatica potrebbe essere derogata e soltanto in presenza di una corretta procedura accelerata.

In conclusione, rispetto agli effetti della deroga alla procedura accelerata, per il primo indirizzo la deroga comporta sempre la sospensione automatica del provvedimento amministrativo; per il terzo indirizzo la deroga della procedura accelerata comporta la sospensione automatica del provvedimento solo per i paesi sicuri; mentre per il secondo indirizzo la deroga produce effetto per il dimezzamento del termine per

impugnare ma non ai fini della sospensione perché la categoria della manifesta infondatezza sarebbe comunque immediatamente esecutiva.

-L'indirizzo interpretativo che valorizza il principio di effettività.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea valorizza l'effettività della tutela quale principio cardine del diritto comunitario: questa regola trae la sua origine dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e viene recepita nell'ambito dell'Unione Europea dall'art. 47 della CdUE (*“Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia”*)⁵.

La norma cit. codifica testualmente il principio di effettività della tutela giurisdizionale e ne chiarisce il contenuto come diritto dell'accesso al giudice e diritto al giusto processo entro un termine ragionevole.

Da questo principio deriva il seguente corollario: ogni persona, qualora subisca la lesione di un diritto o di una libertà garantiti dal diritto dell'Unione, può pretendere un rimedio giurisdizionale “effettivo” che sia idoneo non solo sul piano giuridico (teorico) a riparare la lesione ma anche praticabile nella concretezza.

L'effettività esige che il rimedio procedurale sia delineato con chiarezza e coerenza così da non rendere il suo esercizio particolarmente difficile o addirittura impossibile⁶.

Il principio di effettività trova ulteriori agganci normativi nell'art. 46, paragrafo 1, della Direttiva 2013/32/UE che codifica il diritto del richiedente ad un ricorso effettivo ed indica i casi nei quali l'effettività della tutela giurisdizionale non può mai essere derogata⁷.

⁵ CGUE sentenza del 26 luglio 2017, Sacko, C-348/16, punto 32

⁶ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Vilallón nella causa C-69/10 in cui si afferma che il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva enunciato dall'art. 47 della Carta, “ha acquisito un'identità ed una essenza proprie, proiettandosi al di là della mera sommatoria degli enunciati di cui agli artt. 6 e 13 CEDU. In altri termini, il diritto fondamentale in esame viene ad acquistare, quale diritto sancito e garantito dall'ordinamento dell'Unione, un contenuto proprio, nella definizione del quale giocano un ruolo fondamentale non soltanto gli strumenti internazionali cui tale diritto si ispira, tra i quali, in primis, la CEDU, ma anche le tradizioni costituzionali da cui tale diritto deriva e, con esse, l'universo concettuale dei principi che caratterizzano lo Stato di diritto”.

⁷ “Gli Stati membri dispongono che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso i seguenti casi: a) la decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, compresa la decisione: i) di ritenere la domanda infondata in relazione allo status di rifugiato e/o allo status di protezione sussidiaria; ii) di considerare

Il diritto ad un ricorso effettivo è composito e nello stesso confluiscono alcuni elementi che caratterizzano il giudizio equo e rispettoso delle parti in contesa: i corollari del principio di effettività sono il diritto di difesa, il principio della parità delle armi, il diritto di fare ricorso ad un giudice e, non ultimo, la possibilità di farsi consigliare, difendere e rappresentare⁸.

Del resto, l'art. 24 della Costituzione (quale interpretato da Cass. 11564/2015 e Cass. 21255/2013) rappresenta la norma di garanzia nell'ambito della effettività delle tutele giurisdizionali e, in uno con il diritto europeo, costituisce la base da cui muovere per una interpretazione del complesso sistema del diritto della protezione internazionale.

Questo Ufficio, di conseguenza, intende valorizzare l'interpretazione che offre una maggiore coerenza, non solo teorica, ma anche di uniformità applicativa pratica in ambito nazionale e che sia una espressione concreta del principio di effettività; vale a dire l'interpretazione che impone la procedura accelerata per ogni caso di manifesta infondatezza (e di inammissibilità), con la conseguenza che la mancata applicazione della procedura accelerata consente di escludere la deroga alla sospensione automatica.

La conclusione scaturisce dal quadro della Direttiva europea che, all'art. 46, paragrafo 6, limita la deroga alla sospensione automatica quando la domanda sia stata dichiarata infondata “dopo l'esame conformemente all'art. 31, paragrafo 8” ovvero in conformità al procedimento di natura accelerata.

Infatti, la seconda eccezione prevista a livello europeo, quando ammette la deroga alla sospensione automatica nei casi di domanda manifestamente infondata se così definita dal diritto nazionale (segnatamente: l'ipotesi prevista dall'art. 32, paragrafo 2 «nei casi di domande infondate cui si applichi una qualsiasi delle circostanze elencate nell'articolo 31, paragrafo 8, gli Stati membri possono altresì ritenere una domanda manifestamente infondata, se così definita dal diritto nazionale»), non trova precise norme di riferimento nel nostro ordinamento statuale: il sistema nazionale, come ricostruito in sintesi, non consente di distinguere, con la dovuta precisione, la definizione di “infondatezza” dopo la procedura accelerata e la “manifesta infondatezza” senza procedura accelerata.

la domanda inammissibile a norma dell'articolo 33, paragrafo 2; iii) presa alla frontiera o nelle zone di transito di uno Stato membro a norma dell'articolo 43, paragrafo 1; iv) di non procedere a un esame a norma dell'articolo 39; b) il rifiuto di riaprire l'esame di una domanda, sospeso a norma degli articoli 27 e 28; c) una decisione di revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 45” e al paragrafo 3 che “Per conformarsi al paragrafo 1 gli Stati membri assicurano che un ricorso effettivo preveda 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”.

⁸ CGUE sentenza del 26 luglio 2017, Sacko, C-348/16, punto 32.

Infatti, l'art. 28 ter, per la sua collocazione sistematica, non può essere letto se non in logica prosecuzione con gli artt. 28 e 28 bis: una sorta di corpus normativo unitario che valorizza anche il dato letterale contenuto nell'art. 28 bis dove impone l'adozione, da parte della Commissione Territoriale, della procedura accelerata nei casi di manifesta infondatezza (*“la Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione Territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni nei seguenti casi (...) d) **domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 28 ter**”*) e nei casi di richiedente asilo proveniente da paese di origine sicuro (quando non emergono vulnerabilità o deduzione di gravi motivi ai sensi dell'art. 2 bis).

Non si può nemmeno sostenere che l'art. 28 ter abbia recepito la norma autorizzatoria (art. 32, paragrafo 2) della Direttiva nella parte in cui ha autorizzato i singoli stati a prevedere apposite categorie di manifesta infondatezza.

Se per un verso l'art. 28 ter può fare pensare alla volontà del legislatore di introdurre una nuova categoria di decisioni di manifesta infondatezza, sganciate dalla procedura accelerata con una sorta di recepimento implicito dell'art. 32, paragrafo 2, della Direttiva, per altro verso, questa volontà non emerge dal complesso normativo perché le norme sono formulate con alcuni richiami testuali (l'una all'altra) come sopra evidenziato.

Va poi osservato che non si rinvencono nemmeno esplicite disposizioni di recepimento della Direttiva che possano fugare questo dubbio ed assecondare l'idea che il legislatore abbia voluto elaborare proprio una griglia di definizioni procedurali ben distinte le une dalle altre⁹.

Pertanto, come già osservato, l'art. 32, paragrafo 2 della Direttiva, distingue l'infondatezza all'esito della procedura accelerata dalla manifesta infondatezza senza procedura accelerata mentre il D.Lvo 25/2008 utilizza una definizione di “manifesta infondatezza” che sembra riferirsi anche ai casi di procedura accelerata: da qui una generale indistinzione che non aiuta affatto l'inquadramento della manifesta infondatezza nei canoni indicati dalla Direttiva.

Il principio di effettività, invece, quale ricavabile immediatamente dalla lettura della Direttiva presenta una immediata cogenza ed impone una lettura delle norme che propendano per una adozione generalizzata della procedura accelerata con il rispetto delle scadenze procedurali e con l'avvio della stessa da parte del presidente della commissione territoriale.

⁹ Cfr. CGUE Terza Sezione, sentenza del 9 settembre 2021 nella causa C-18/20 **Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl**.

In altre parole, è necessaria a fini di garanzia l'adozione di una procedura che prenda avvio da un provvedimento emesso da parte del Presidente della Commissione Territoriale, comunicato al richiedente, nel rispetto dei tempi prefissati dalle norme.

La conoscenza del modello procedimentale concretamente adottato è condizione necessaria di effettività della tutela e consente al richiedente di essere informato del percorso amministrativo seguito e, al contempo, di ottenere la certezza che la domanda possa essere esaminata nel rispetto dei principi sopra indicati (in questo senso cfr. Cass. Sez., ord. 6745 del 10.3.2021).

Secondo questo indirizzo, come già accennato, la disciplina di diritto interno va interpretata rimanendo strettamente aderenti alla Direttiva europea 2013/32/UE che, in caso di ricorso, impone la regola della sospensione automatica, salvo casi eccezionali e tassativi (art. 46, paragrafi 5 e 6).

Ne consegue che non ogni procedura può essere qualificata a priori come accelerata ma è necessario il rispetto dell'iter procedimentale che passa attraverso l'abbreviazione dei termini e l'adozione di uno specifico provvedimento da parte del Presidente della Commissione Territoriale: l'esigenza di un percorso procedurale verificabile da parte del richiedente è parte integrante del principio di effettività e consente l'adozione corretta di norme aventi natura eccezionale e derogatoria al regime ordinario.

Questo meccanismo logico-giuridico consente, poi, di affermare che la deroga al regime di sospensione automatica consegue alla corretta adozione dello schema procedimentale accelerato; diversamente, non sarebbe possibile allontanare il richiedente dal territorio nazionale per tutta la durata del processo pena la violazione dei principi stabiliti dalla Direttiva cit.

In conclusione: la corretta adozione della procedura accelerata costituisce la base procedurale per ogni caso di manifesta infondatezza (e di inammissibilità) come può desumersi dalla collocazione unitaria delle norme di riferimento e dagli appositi richiami testuali; di conseguenza, la mancata e regolare applicazione delle esigenze organizzative e di programmazione connesse alla procedura accelerata (ivi inclusa l'adozione del provvedimento di avvio da parte del Presidente della Commissione Territoriale) consente di escludere la deroga alla sospensione automatica.

PER QUESTI MOTIVI

Chiede che la Corte di Cassazione, previa ammissibilità del presente rimedio, affermi in via pregiudiziale il seguente principio di diritto:

- la corretta adozione della procedura accelerata costituisce la base procedurale per ogni caso di manifesta infondatezza (e di inammissibilità) come può desumersi dalla collocazione unitaria delle norme di riferimento e dagli appositi richiami testuali;
- la mancata e regolare applicazione delle esigenze organizzative e di programmazione che caratterizzano la procedura accelerata (ivi inclusa l'adozione, da parte del Presidente della Commissione Territoriale, del provvedimento di avvio e la comunicazione dei relativi provvedimenti) consente di escludere la regolare applicazione della procedura accelerata e la deroga alla sospensione automatica del provvedimento di rigetto, con la conseguente prosecuzione della procedura nei termini ordinari.

Roma, 28 dicembre 2023

L'Avvocata Generale

(Rita Sanlorenzo)

La Sostituta Procuratrice Generale

(Luisa De Renzis)