



Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

**LA LEGGE 13 APRILE 2017 N. 46 RECANTE
DISPOSIZIONI URGENTI PER L'ACCELERAZIONE DEI
PROCEDIMENTI IN MATERIA DI PROTEZIONE
INTERNAZIONALE, NONCHE' PER IL CONTRASTO
DELL'IMMIGRAZIONE ILLEGALE
PRIME RIFLESSIONI INTERPRETATIVE**

Scheda pratica a cura dell'avv. Guido Savio

CON IL SOSTEGNO DI OPEN SOCIETY FOUNDATION

Aggiornata a giugno 2017

Sommario

1. L'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea: le loro attribuzioni, la loro composizione e competenza per materia e per territorio; 1.1 L'istituzione delle sezioni specializzate; 1.2 La loro composizione; 1.3 L'applicabilità dei giudici onorari; 1.4 La competenza per materia; 1.5 La competenza per territorio; 2. Le misure per la semplificazione e l'efficienza delle procedure innanzi alle commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale; 2.1 La nuova disciplina delle notificazioni; 2.1.1 Il richiedente accolto o trattenuto; 2.1.2 Il richiedente non accolto né trattenuto; 2.1.3 Gli obblighi d'informazione; 2.1.4 L'estensione della qualifica di pubblico ufficiale; 2.2 Il verbale del colloquio personale: la videoregistrazione e la trascrizione; 3. Il nuovo rito per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale; 3.1 Osservazioni sulla nuova procedura; 4. La competenza e il rito in materia di protezione umanitaria; 5. Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale; 6. I nuovi centri di permanenza per i rimpatri e la detenzione a fini identificativi; 6.1 Le novità; 6.2 Modifica termini massimi di trattenimento; 6.3 Accesso del garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale; 6.4 I punti di crisi e il trattenimento a fini identificativi; 6.5 Le modifiche alla disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo: il trattenimento del respinto differito; 6.6 La nuova disciplina dell'udienza di convalida del trattenimento del richiedente asilo; 6.7 Le limitazioni alla videoconferenza; 7. MSNA

Il D.L. n. 13/2017

In data 17 febbraio 2017 è stato pubblicato sulla GU n.40 il decreto legge n. 13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale, in vigore dal 18.2.2017.

L'iter parlamentare è stato assai veloce: dopo un'esame congiunto delle Commissioni Affari costituzionali e Giustizia del Senato, all'esito del quale sono state apportate alcune modifiche recepite da un unico emendamento del Governo, il testo è stato approvato dalla Camera con voto di fiducia, convertendo così il decreto stesso il 13 aprile scorso con legge n. 46.

Il D.L. in questione, pur avendo come fulcro centrale la riforma del sistema amministrativo e giudiziario dei procedimenti in materia di protezione internazionale, in realtà modifica altre disposizioni non tutte relative alla materia della protezione - prevedendo inizialmente l'istituzione di sole 14 sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'U.E presso i tribunali ordinari di Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Catania, Catanzaro, Firenze, Lecce, Milano, Palermo, Roma, Napoli, Torino e Venezia, accorpa. Occorre ancora precisare che molte disposizioni del D.L. 13 entreranno in vigore solo 180 gg. dopo la sua pubblicazione: il 17 agosto prossimo, il che pare in palese contraddizione con i requisiti di straordinaria necessità ed urgenza che debbono sorreggere il ricorso al decreto legge.

Certamente la riforma che ha determinato la gran parte delle opposizioni politiche e dottrinali è stata l'abolizione del secondo grado di merito per le cause in materia di protezione internazionale, e il mutamento del rito: dal rito sommario di cognizione si è tornati al rito camerale, spostando le lancette del tempo alla fase anteriore il D.Lgs. 150/2011.

Il dibattito parlamentare -contingentato nei tempi imposti per la conversione in legge del decreto - ha recepito ben poco delle proposte emendative, le più significative riguardando l'istituzione delle sezioni specializzate in ogni tribunale ordinario nel quale hanno sede le Corti d'appello e l'attribuzione alle stesse sezioni in composizione collegiale della cognizione a decidere le impugnazioni aventi ad oggetto le decisioni delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e quelle adottate dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame delle domande di protezione.

Sono pertanto istituite 26 sezioni specializzate presso i Tribunali di: Ancona, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Catania, Catanzaro, Firenze, Genova, L'Aquila, Lecce, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Torino, Trento, Trieste e Venezia.

Quella che segue è una prima esegesi della nuova normativa che, senza pretesa di esaustività, cerca di tener conto dei primi indirizzi emersi tra gli addetti ai lavori al fine di stimolare la riflessione e il dibattito senza volere offrire certezze interpretative.¹

¹ L'autore intende ringraziare i colleghi soci ASGI Donatella Bava, Barbara Cattelan, Eleonora Vilardi, Anna Brambilla, Dario Belluccio, Antonello Ciervo, Salvatore Fachile, Gianfranco Schiavone ed Elena Rozzi che, con i loro suggerimenti, hanno contribuito alla revisione di questo lavoro.

La legge di conversione n. 46/2017 entrata in vigore il 19.4.2017, pubblicata in GU n.90 del 18.4.2017

1. L'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea: le loro attribuzioni, la loro composizione e competenza per materia e per territorio.

I temi in rubrica indicati sono trattati al Capo 1 della legge 46 e, segnatamente agli artt. 1, 2, 3, e 4.

1.1 L'istituzione delle sezioni specializzate

Presso i tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello sono istituite 26 sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'U.E. per la cui attuazione si provvede nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica né incrementi di dotazioni organiche (art. 1, co. 1). Come dire che si fa fuoco con la legna che c'è in cascina, senza nuove assunzioni di giudici, com'è confermato dall'art. 11 della legge in commento che prevede l'applicazione straordinaria di magistrati, in deroga alle norme sull'ordinamento giudiziario, da parte del Consiglio superiore della magistratura tramite la predisposizione di un piano straordinario di applicazioni extradistrettuali, diretto a fronteggiare l'incremento del numero di procedimenti connessi con le richieste di protezione internazionale e umanitaria e di altri procedimenti connessi ai fenomeni dell'immigrazione. Tali applicazioni straordinarie hanno durata di 18 mesi, rinnovabili per un periodo non superiore ad altri sei mesi (art. 1, co. 2). Ovviamente, nessun magistrato sarà obbligato a lasciare la sua sede ordinaria, ma, ove manifesti la disponibilità ad aderire all'interpello, avrà diritto ad un punteggio di anzianità aggiuntivo e ad un incremento dell'indennità di trasferta (art. 1, co. 3). Per queste applicazioni è autorizzata una spesa di 391.209 € per l'anno corrente, di 561.612 € per il 2018 e di 130.403 € per il 2019 (art. 1, co. 3 bis). E' però chiaro che per fronteggiare "l'emergenza" si ricorre ad uno spostamento di magistrati da una sede - che verrebbe lasciata scoperta - all'altra, in cambio di pochi incentivi il cui ammontare sarà distratto da altri capitoli di spesa del Ministero della giustizia, attesa la clausola di invarianza finanziaria di cui s'è detto.

1.2 La loro composizione

Le sezioni specializzate sono composte da magistrati dotati di specifiche competenze (art. 2), infatti, si prevede che sia data preferenza a coloro che siano già stati addetti alla trattazione dei procedimenti attribuiti alle sezioni di nuovo conio per almeno due anni o che abbiano frequentato appositi corsi di formazione; è preferibile che costoro conoscano l'inglese o il francese.

Quanto alla formazione specifica nelle materie di competenza delle nuove sezioni, la legge prevede che siano organizzati specifici corsi di formazione da parte della Scuola superiore della magistratura (SSM), in collaborazione con l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) e l'Alto commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati (UNHCR), cui i magistrati hanno l'obbligo di partecipare almeno una volta l'anno per i primi tre anni dopo l'assegnazione alle sezioni in oggetto, obbligo che si riduce ad una frequentazione almeno biennale negli anni successivi. Al Consiglio superiore della magistratura (CSM) spetta il compito di organizzare le nuove sezioni.

1.3 L'applicabilità dei giudici onorari

La legge nulla dice circa la possibilità di utilizzare i giudici onorari in queste materie. La questione è controversa. Da un lato, l'art. 106, co. 2, Cost. prevede che possano essere nominati giudici onorari *“per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli”*: siccome, come vedremo, le controversie in materia di protezione internazionale e quelle relative alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale sono attribuite al tribunale in composizione collegiale, va da sé che i giudici onorari non potrebbero esercitare queste funzioni. Peraltro, da sempre i giudici onorari le hanno svolte e il notevole carico di lavoro che grava sugli uffici consente di ritenere che difficilmente i presidenti di sezione rinunceranno al loro apporto.

A questo proposito, è stata approvata il 1° giugno scorso una circolare del CSM avente ad oggetto l'organizzazione delle nuove sezioni che, sul punto specifico dell'utilizzo dei giudici onorari, assume una posizione tendente al rispetto formale del citato disposto costituzionale, ma tiene altresì conto delle concrete esigenze connesse ai carichi di lavoro.

Questo il sistema escogitato, tenendo conto che le sezioni specializzate saranno operative a partire dal 17.8.2017, così come la riforma processuale relativa alle cause in materia di protezione internazionale e di determinazione dello Stato competente all'esame delle domande di protezione:

1. per la trattazione dei ricorsi introdotti prima del 17.8.2017, la cd. *“trattazione del vecchio rito”*, può ritenersi ammesso il ricorso alla magistratura onoraria;
2. dopo il 17 agosto p.v., per i procedimenti trattati collegialmente i magistrati onorari *“possono essere inseriti nell'ambito di una struttura di supporto funzionale ad una pronta decisione dei procedimenti”*;
3. per i procedimenti per cui è rimasta ferma la monocraticità, è consentita la trattazione dei processi da parte dei giudici onorari;
4. in entrambi i casi (trattazione collegiale o monocratica) è comunque possibile che il giudice onorario coadiuvi quello togato, sotto la sua direzione e coordinamento egli può compiere *“tutti gli atti preparatori utili per l'esercizio della funzione giurisdizionale, provvedendo tra l'altro allo studio dei fascicoli, all'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale e alla predisposizione delle minute dei provvedimenti”*;

5. infine, si prevede che “*ai fini di assicurare la ragionevole durata del processo, il giudice professionale può delegare a quello onorario compiti e attività anche a carattere istruttorio ritenuta dal magistrato togato utile alla decisione dei procedimenti*”.
6. I criteri attitudinali delineati all’art. 2, co. 1, L. 46/17 sono validi anche per la scelta dei magistrati onorari da adibire alle sezioni specializzate, ivi compresa la frequentazione dei corsi di formazione organizzati dalla SSM.

La soluzione adottata dal CSM è certamente compromissoria: i giudici onorari continueranno ad essere utilizzati, sia pure sotto tutela del magistrato professionale, nei procedimenti a trattazione collegiale: un po' come i giovani di studio. Quel che non entra dalla porta, passa dalla finestra.

1.4 La competenza per materia

La competenza per materia delle sezioni specializzate è definita all’art. 3 della legge in commento, nei seguenti termini:

- a) controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno ai cittadini UE ed ai loro familiari ex art. 8, D.Lgs. 30/2007 [*composizione monocratica*];
- b) controversie aventi ad oggetto l’impugnazione dei provvedimenti di allontanamento dei cittadini UE e dei loro familiari per motivi imperativi di pubblica sicurezza, per altri motivi di pubblica sicurezza (art. 20, D.Lgs. 30/2007), per cessazione delle condizioni che determinano il diritto al soggiorno (art. 21, D.Lgs. 30/2007) e per la convalida dei provvedimenti di allontanamento coattivo adottati dal questore (art. 20 ter, D.Lgs. 30/2007) [*composizione monocratica*];
- c) controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale (art. 35, D.Lgs. 25/2008) [*composizione collegiale*], convalida dei provvedimenti questorili di trattenimento o proroga del trattenimento del richiedente protezione internazionale (artt. 6, co. 5, D.Lgs. 142/2015; 10 ter, D.Lgs. 286/98; 28, Reg. UE 604/2013;) [*composizione monocratica*] nonché per la convalida delle misure alternative al trattenimento dei richiedenti protezione internazionale qualora vengano meno i presupposti del trattenimento (art. 14, co. 6, D.Lgs. 142/2015) [*composizione monocratica*];
- d) controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria (art. 32, D.Lgs. 25/2008) [*composizione monocratica*];
- e) controversie in materia di diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari e relative tutti i provvedimenti emessi dall’autorità amministrativa in materia di unità familiare (art. 30, co. 6, D.Lgs. 286/98) [*composizione monocratica*];
- f) controversie aventi ad oggetto l’impugnazione dei provvedimenti adottati dall’autorità preposta (unità Dublino) alla determinazione dello Stato competente all’esame della domanda di protezione internazionale (Reg. UE 604/2013)[*composizione collegiale*];
- g) controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia e dello stato di cittadinanza italiana [*composizione monocratica*]: a questo proposito si evidenzia che non è affat-

to chiaro se tutte le cause in materia di cittadinanza rientrino nella competenza delle nuove sezioni, in particolare, ove il rifiuto di cittadinanza fosse determinato da motivi di ordine pubblico parrebbe sussistere la giurisdizione amministrativa;

h) cause e procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelle precedentemente indicate.

Nei casi in cui la decisione della sezione specializzata è collegiale, il presidente della sezione designa un componente del collegio per la trattazione della controversia ed il collegio decide in camera di consiglio se ritiene che non sia necessaria ulteriore istruzione.

Problematica è l'individuazione delle cause e procedimenti che presentino ragioni di connessione con quelli di competenza delle sezioni specializzate. Infatti, le cause assegnate a queste sezioni si caratterizzano per essere procedimenti di tipo impugnatorio di provvedimenti della PA che toccano diritti soggettivi, è quindi difficile che si realizzi la tipica situazione processualcivilistica che genera la modificazione della competenza per ragioni di connessione (cause accessorie, di garanzia, incidentali, eccezione di compensazione). Però, dato che il legislatore ha utilizzato il termine "connessione", il criterio guida deve essere quello dettato dall'art. 40 c.p.c. secondo cui se sono proposte davanti a giudici diversi più cause che, per ragione di connessione, possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa un termine per la riassunzione della causa accessoria davanti al giudice della causa principale. Certamente non v'è connessione, idonea a mutare la competenza, tra cause pendenti aventi giurisdizioni differenti: così non sono connesse le cause di revoca delle misure di accoglienza (attribuite ai TAR) con quelle relative alla protezione internazionale. La connessione può comportare deroghe alla ordinaria competenza per materia o per territorio, ma se non c'è connessione (ossia interferenza tra i petiti) non si possono modificare le competenze e tantomeno la giurisdizione per il solo fatto che vengono proposte domande che attengono alla stessa materia: di qui la difficoltà di immaginare cause connesse nella materia oggetto d'indagine, anche perché quasi tutte le cause in questione sono già di competenza delle sezioni specializzate. Pertanto, escludendo le controversie attribuite alla giurisdizione amministrativa, non restano che le impugnazioni dei decreti prefettizi di espulsione davanti ai giudici di pace. A mero titolo esemplificativo, si potrebbe ipotizzare la connessione tra una causa avverso un decreto espulsivo o di respingimento e quella avverso il diniego della protezione internazionale.

Infine, è agevole osservare come, per quanto le nuove sezioni si dicano "specializzate in materia di immigrazione", non siano attribuite loro molte competenze relevantissime inerenti l'ingresso, il soggiorno e le misure di allontanamento che pure costituiscono il cuore del diritto dell'immigrazione che restano attribuite alla competenza dei giudici di pace ed alla giurisdizione amministrativa. Il legislatore ha perso una buona occasione per ridisegnare razionalmente la giurisdizione in materia di diritto degli stranieri, e, soprattutto, si è "dimenticato" di attribuire la competenza sulle controversie relative alle impugnazioni dei provvedimenti di respingimento che, come noto, sono di competenza dei tribunali ordinari dopo la

sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 17.6.2013, n.15115: sarebbe francamente assurdo che dette controversie esulassero dalla cognizione delle sezioni specializzate.

1.5 La competenza per territorio

La competenza per territorio è disciplinata all'art. 4, L. 46/17.

In linea generale è competente territorialmente la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha emanato il provvedimento impugnato.

Per le controversie in materia di protezione internazionale l'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato è la Commissione territoriale o la sua sezione, dunque sarà competente territorialmente la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede la CT.

Se il ricorrente è presente in una struttura di accoglienza (CAS o SPRAR) ovvero trattenuto in un Centro di permanenza per il rimpatrio (ex CIE) è competente territorialmente la sezione specializzata in cui ha sede la struttura o il centro.

Per la convalida dei provvedimenti questorili di applicazione delle misure alternative al trattamento adottate nei confronti dei richiedenti protezione internazionale è competente la sezione specializzata in cui ha sede il centro o la struttura in cui il richiedente è collocato. Se il richiedente non è collocato in alcun centro o struttura, sarà competente la sezione specializzata in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato.

Per le controversie relative allo stato di apolidia ed allo stato di cittadinanza italiana è competente la sezione specializzata in cui ha sede l'autorità che ha emanato l'atto impugnato, avendo riguardo al luogo in cui l'attore ha la dimora.

Tuttavia, in materia di cittadinanza le SSUU della cassazione, con ordinanza 18.6.2004, n. 11441, hanno precisato che *“il ricorso alle norme generali sulla competenza per territorio contenute nel codice di rito ... comporta l'individuazione obbligata della competenza nella sede del soggetto convenuto - Amministrazione centrale dello Stato (art. 25 c.p.c.) ... non potendosi considerare la presente materia come “oggetto di una obbligazione ex art. 1182 c.c. (onde applicare il foro di cui agli artt. 20 e 25 c.p.c. in ragione del luogo nel quale viene eseguita la consegna del provvedimento)”*. Ancora recentemente, il Consiglio di Stato ha ribadito che la competenza territoriale in materia debba essere individuata *“in considerazione dell'incidenza del provvedimento sullo status del soggetto interessato, con rilevanza erga omnes e sulla base di principi rilevanti per la collettività nazionale ...”* (CdS 10.5.2010, n. 2815). Secondo questo orientamento risalente della giurisprudenza parrebbe che la competenza territoriale sia della sezione specializzata del Tribunale di Roma, che, tuttavia, non tiene conto del luogo di dimora dell'attore. Allo stato, pertanto, pare opportuno attendere i futuri orientamenti giurisprudenziali.

Per le controversie aventi ad oggetto il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari è competente la sezione specializzata del tribunale in cui ha sede l'autorità (questura/prefettura) che ha emanato il provvedimento, però, in caso di impugnazione del diniego di visto per ricongiungimento familiare, è compe-

tente il foro erariale (Roma) perché l'autorità che ha emanato il provvedimento che si intende impugnare è l'ambasciata italiana all'estero, con conseguente aggravio di lavoro sul Tribunale capitolino.

Anche per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale (Unità Dublino) competente territorialmente è il Tribunale di Roma.

Per le controversie assegnate alla cognizione delle sezioni specializzate le competenze che la legge riserva al Presidente del tribunale sono esercitate dal Presidente delle sezioni specializzate.

2. Le misure per la semplificazione e l'efficienza delle procedure innanzi alle commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale

L'art. 6, L. 46/2017 prevede nuove misure per semplificare e rendere più efficienti le procedure innanzi alle commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale con alcune modifiche al D.Lgs. 25/2008 e, segnatamente, all'art. 11 in tema di notificazione degli atti delle commissioni territoriali e della Commissione nazionale, ed all'art. 14, inerente il verbale dell'audizione in CT. Queste disposizioni entreranno in vigore il 17.8.2017.

2.1 La nuova disciplina delle notificazioni

In tema di notificazioni occorre distinguere se il richiedente è accolto o trattenuto presso i centri o le strutture di cui agli artt. 6 (CPR, ex CIE), 9 (strutture di prima accoglienza), 11 (misure di accoglienza straordinaria - CAS) e 14 (centri SPRAR) del D.Lgs 142/2015, oppure se non beneficia né di misure di accoglienza né è soggetto a detenzione amministrativa nei Centri di permanenza per i rimpatri.

2.1.1 Il richiedente accolto o trattenuto

Nel caso in cui il richiedente sia accolto o trattenuto le notificazioni degli atti e dei provvedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale sono validamente effettuate presso il centro o la struttura in cui si trova. La novità è l'introduzione delle comunicazioni a mezzo posta elettronica certificata. Infatti la notifica avviene in forma di documento informatico sottoscritto con firma digitale o di copia informatica per immagine del documento cartaceo (cioè una fotografia) inviata -mediante PEC- all'indirizzo di posta elettronica certificata del responsabile del centro o della struttura che deve consegnarlo al destinatario, facendo sottoscrivere per ricevuta. Una volta effettuata la notificazione, che si perfeziona mediante la consegna del provvedimento a mani del destinatario, il medesimo responsabile dà immediata comunicazione alla Commissione territoriale via PEC indicando data ed ora della notifica. Se il richiedente rifiuta di ricevere l'atto o di sottoscrivere la ricevuta lo stesso responsabile deve darne immediata comunicazione a mezzo PEC alla C.T. e, solo in questo ul-

timo caso, la notificazione si intende eseguita nel giorno e nell'ora in cui il messaggio PEC è disponibile nella casella PEC della C.T. (art. 11, co. 3, D.Lgs. 25/2008).

Quindi², il luogo della notifica è l'indirizzo di posta elettronica certificata del responsabile del centro di trattenimento ovvero del centro di accoglienza, indirizzo che deve essere comunicato alla C.T., non possono essere utilizzati altri indirizzi di posta elettronica che non sia quello dedicato del responsabile del centro. Tuttavia, la notifica non si perfeziona con il ricevimento del documento da parte del responsabile del centro, perché costui dovrà stamparlo, consegnarlo materialmente all'interessato, fargli sottoscrivere la ricevuta e, solo dopo avere compiuto queste attività la notifica si intenderà validamente effettuata, successivamente lo stesso responsabile dovrà darne comunicazione alla C.T. indicando data ed ora dell'avvenuta consegna, allegando altresì la sottoscrizione per ricevuta.

Riassumendo: la notifica si intende eseguita - come secondo le regole generali - quando l'atto è consegnato a mani dell'interessato.

Solo nel caso di rifiuto di ricezione o di sottoscrizione per ricevuta, la notifica si intenderà eseguita nel momento in cui nella casella PEC della CT perviene la comunicazione negativa del responsabile del centro.

La legge non impone termini tassativi entro i quali l'operazione di notificazione deve essere effettuata: è solo la comunicazione di avvenuta notificazione (o di rifiuto di ricezione o di sottoscrizione) che deve essere immediata. Il fatto che nulla si dica sui tempi entro i quali deve essere effettuata la notifica consente di ritenere che possa configurarsi l'omissione di atti d'ufficio ex art. 328, co. 2, C.P. da parte del responsabile del centro (che al solo scopo dell'attività di notificazione è considerato pubblico ufficiale) solo dopo 30 gg. successivi alla richiesta da parte della C.T., sempre che non risponda sulle ragioni del ritardo. Può quindi ritenersi che il predetto responsabile abbia 30 gg. di tempo per effettuare la notifica e che possa giustificare le ragioni del ritardo (ad es. per il numero elevato di notifiche da effettuare), senza incorrere in sanzioni penali.

Resta da chiarire come debba essere individuato il responsabile della struttura e se costui possa delegare a terzi le operazioni di notificazione o, addirittura, possa rifiutare di effettuarle (per ragioni di coscienza, di opportunità, di rapporto personale/confidenziale o amicale con il destinatario dell'atto od altro).

Per quanto concerne l'individuazione del responsabile - premesso che deve essere pacificamente una persona fisica - occorre distinguere tra CPR, CAS e SPRAR:

- per i centri di permanenza per i rimpatri, poiché l'art. 22, co. 1 D.P.R. 394/99 individua nel prefetto colui che provvede alla attivazione e gestione del centro, ma prescrive altresì - al comma 3 - che costui individui il responsabile della gestione del centro stesso, consegue che il responsabile del CPR sarà la persona fisica individuata dal prefetto (che ben potrebbe individuare il funzionario dell'ufficio immigrazione della questura di stanza al centro);

² Per la redazione della parte relativa alle notificazioni, l'autore si è avvalso anche della relazione tenuta a Roma l'1.6.17 dall'avv. Livio Neri, nell'ambito del convegno organizzato da ASGI sulla L. 46/17

- per i centri SPRAR allo stato attuale è noto che il Ministero dell'interno ha richiesto al Servizio centrale dello SPRAR di acquisire dagli enti locali titolari di progetti SPRAR (i Comuni) l'indicazione di una persona fisica designata come responsabile per l'attività di notificazione e l'attivazione di una PEC dedicata. Occorrerà vedere come i Comuni si comporteranno, cioè se indicheranno un loro funzionario, ovvero il responsabile della gestione della singola struttura;
- i problemi maggiori si pongono per i CAS, verosimilmente ciascuna prefettura chiederà ad ogni struttura di accoglienza straordinaria di indicare una persona fisica designata come responsabile per le notifiche e l'attivazione di una PEC dedicata, che dovrebbe essere individuata, secondo il capitolato d'appalto relativo alla fornitura di beni e servizi alle strutture dei centri di accoglienza reso noto il 23.5.u.s. dal Dipartimento delle libertà civili del Ministero dell'interno, nel responsabile del centro nominato dall'ente gestore come unico referente nei confronti della prefettura. Il che avrà delle ripercussioni anche sotto il profilo del trattamento economico di questi responsabili che si troveranno ad avere nuovi e gravosi oneri (soprattutto in termini di responsabilità, anche penali) che si rifletteranno anche sul rapporto contrattuale.

La questione relativa alla possibilità di delega a terzi della funzione di responsabile ai fini della notificazione non trova soluzioni univoche. Infatti, se da un lato si può sostenere che il responsabile del centro o della struttura è considerato dalla legge pubblico ufficiale limitatamente alle operazioni di notificazione (come si preciserà meglio in seguito), senza previsioni derogatorie e quindi questa qualifica gli deriva direttamente dalla legge con la conseguenza che da questa funzione non si può spogliare, è altrettanto vero che l'art. 357 c.p. rubricato "nozione di pubblico ufficiale" delinea questa figura in relazione all'esercizio di funzioni pubbliche (legislative,) giudiziarie o amministrative, e che è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e caratterizzata dall'esercizio di poteri (con riguardo al caso di specie) certificativi. Quindi, se la qualifica di pubblico ufficiale è determinata in via generale dall'esercizio di pubbliche funzioni nei termini sopra descritti, chiunque svolga detta funzione è pubblico ufficiale. Quest'ultima considerazione consentirebbe di estendere la qualifica di pubblico ufficiale su base funzionale anche a chi non è espressamente definito come tale dalla legge, il che permetterebbe al responsabile del centro o della struttura di delegare l'attività di notificazione a terzi, pur senza perdere la qualifica di pubblico ufficiale che la legge in commento gli riconosce per il solo fatto di esser responsabile dell'ente. Questa soluzione agevolerebbe il veloce esercizio dell'attività di notifica, specie per le strutture più grandi ovvero nei casi in cui, per le più svariate ragioni (ferie, malattia o altro), il responsabile della struttura sia temporaneamente impedito all'esercizio della funzione. Se si accede a questa soluzione occorre comunque che il delegante indichi prima la/le persone delegate per le notificazioni, in modo da evitare abusi o contestazioni sulla validità della notifica stessa.

Infine, certamente il responsabile non può spogliarsi della qualifica di pubblico ufficiale che gli è conferita per legge, pena la violazione dell'art. 328, co. 1, c.p. (rifiuto di atti d'ufficio) anche se, in concreto, tale qualifica lo porrà in condizioni potenzialmente sgradevoli nei confronti dei richiedenti che non lo vedranno più come figura terza, tra Stato e richiedenti, ma come figura statutale. Ovviamente, potrà solo non accettare la qualifica di responsabile della struttura, col rischio di dovere cambiare mestiere.

2.1.2 Il richiedente non accolto né trattenuto

Se, invece, il richiedente non è accolto o trattenuto gli atti e i provvedimenti inerenti il procedimento di protezione sono effettuati presso l'ultimo domicilio comunicato dal richiedente a mezzo del servizio postale da parte della commissione territoriale (art. 11, co. 3 bis, D.Lgs. 25/2008). In questi casi è la CT l'ente notificatore e la notifica non viene effettuata con la raccomandata ordinaria (quella che si fa in posta) bensì ai sensi della L. 890 del 1982 (notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari), con tutte le garanzie in caso di consegna a persona diversa dal destinatario (la c.d. doppia notifica, con raccomandata), o di sua assenza.

E'importante rammentare che il richiedente è tenuto ad informare l'autorità competente (questura, CT) circa ogni suo mutamento di residenza o domicilio (art. 3, co. 2, D.Lgs. 25/2009, e art. 5, co.1, D.Lgs. 142/15). Nella prassi però l'accesso alla questura è assai disagiata per il ricorrente, con la conseguenza che questi, pur animato dalle migliori intenzioni di comunicare il mutamento del domicilio, non riesce materialmente ad ottemperare a tale obbligo proprio in ragione delle difficoltà di accedere alla questura. Al fine di superare tali difficoltà di mero fatto, ma tali da incidere pesantemente sul prosieguo dell'iter della domanda di protezione, le difficoltà di accesso potrebbero essere risolte comunicando il mutamento del domicilio a mezzo PEC o raccomandata A/R.

Qualora la notifica dell'atto al richiedente (intendendosi per notifica la consegna della copia a mani dell'interessato) da parte del responsabile del centro o della struttura di accoglienza sia impossibile per irreperibilità dello stesso (es. perché costui si è allontanato senza comunicare il mutamento di domicilio) e nei casi in cui alla CT pervenga l'avviso di ricevimento del servizio postale da cui risulta l'impossibilità della notifica per inidoneità del domicilio (persona sconosciuta, trasferita, indirizzo inesistente ...), l'atto è reso disponibile al richiedente presso la questura del luogo in cui ha sede la CT da parte della Commissione stessa mediante messaggio PEC. Decorsi 20 gg. dalla trasmissione dell'atto alla questura via PEC, l'atto si intende notificato (art. 11, co. 3 ter, D.Lgs. 25/2008). Quando l'atto è notificato con queste modalità (trasmesso in questura e attesi i 20 gg.) copia dello stesso è resa disponibile presso la CT (art. 11, co. 3 quater, D.Lgs. 25/2008).

Come abbiamo appena visto, nei casi i cui la notifica presso il domicilio dichiarato a mezzo del servizio postale non vada a buon fine, o qualora la stessa non possa essere effettuata dal responsabile del centro o della struttura per irreperibilità del richiedente, la legge prevede

che l'atto sia disponibile per il richiedente presso la questura in cui ha luogo la CT e la notifica si intende eseguita dopo 20 gg. dalla trasmissione dell'atto via PEC dalla CT alla questura, una sorta di compiuta giacenza. Una volta che l'atto risulta notificato è però disponibile presso la CT. Francamente non è chiara la ratio di questa doppia "disponibilità".

Volendo pensare ad una interpretazione garantista, si potrebbe ritenere che fino a che la notifica non è perfezionata (finché non sono trascorsi 20 gg. dalla trasmissione dell'atto alla questura) l'atto è disponibile in questura ed il richiedente ha diritto di riceverne copia, successivamente, lo stesso atto è disponibile presso la C.T. e non lo è più in questura, in tal modo si evita il rischio che il richiedente, che si reca in questura per avere notizie della sua domanda di protezione quando è ormai spirato il termine per proporre impugnazione, senza - ovviamente - che lui ne sia consapevole, possa essere immediatamente espulso. Tale prospettiva pare tuttavia meramente teorica, perché in questi casi il richiedente ignora sia che son trascorsi i 20 gg. per cui la notifica si considera perfezionata, sia, e ancor di più, che son trascorsi i 30 gg. per impugnare.

In questi casi, per evitare di vedersi notificare un decreto di espulsione inatteso, occorre verificare la possibilità di ritirare il provvedimento conclusivo del procedimento a mezzo procuratore secondo la procedura di accesso agli atti ex artt. 22 ss. L. 241/90.

Il diritto di accesso postula l'esistenza in capo al richiedente di una posizione cui deve correlarsi, in termini di attualità e concretezza, un interesse conoscitivo.

Il TAR Campania, sez. VI, con sentenza n. 369/2016 ha dichiarato sussistente l'obbligo, in capo all'Amministrazione dell'interno, di consentire allo straniero, anche a mezzo di altra persona munita di procura, di prendere visione ed estrarre copia del provvedimento di diniego del permesso di soggiorno con la seguente motivazione: *"la legittimazione all'accesso ai documenti amministrativi deve ritenersi consentita a chiunque possa dimostrare che il provvedimento o gli atti endoprocedimentali abbiano dispiegato o siano idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti anche nei suoi confronti; pertanto, il diritto di accesso può essere esercitato anche indipendentemente dall'esistenza di una lesione della posizione giuridica del richiedente, essendo invece sufficiente un interesse personale e concreto, serio e non emulativo, a conoscere gli atti già posti in essere e a partecipare alla formazione di quelli successivi (cfr. T.A.R. Roma Lazio sez. II, 01 dicembre 2011, n. 9461)"*.

Non si ravvisano ragioni per cui tali principi non possano essere applicati anche ai richiedenti protezione internazionale per il ritiro dell'esito della decisione della CT, evitando così di essere immediatamente espulsi nei casi in cui l'esito fosse negativo e fosse decorso il termine di 30 gg. per proporre impugnazione, magari al fine di chiedere la remissione in termini per impugnare.

Infine, occorre prestare attenzione al fatto che il sistema di notificazione sopra descritto vale anche per le notifiche della Commissione nazionale per il riconoscimento della protezione internazionale (art. 6, lett. e), L. 46/17 che introduce il comma 3 bis nel testo dell'art. 33, D.Lgs. 25/2008, rubricato "Revoca e cessazione della protezione internazionale riconosciu-

ta”). Quindi lo stesso metodo di notifica si applica anche per i provvedimenti di revoca della protezione internazionale. Ma la revoca o la cessazione possono avvenire anche a distanza di anni dall’uscita dal centro (o magari dall’ultimo domicilio comunicato dal richiedente quando ancora il procedimento per il riconoscimento era pendente); il che significa che tali procedimenti potrebbero aprirsi e chiudersi con una revoca senza che la persona riconosciuta ne venga mai a conoscenza in quanto la notifica a mezzo servizio postale non andrà sicuramente a buon fine. Questa procedura appare gravemente lesiva dei diritti del titolare della protezione internazionale.

2.1.3 Gli obblighi d’informazione

Grava sulla questura l’obbligo di informare il richiedente al momento della dichiarazione di domicilio che in caso di inidoneità del domicilio le notificazioni saranno eseguite con le modalità sopra descritte. Analogo onere grava sul responsabile del centro di detenzione amministrativa o della struttura di accoglienza, i quali, al momento dell’ingresso del richiedente nella struttura/centro, informano il richiedente che in caso di allontanamento ingiustificato dalla struttura o di fuga dal CPR le notifiche degli atti della CT saranno eseguite come sopra (art. 11, co. 3 quinquies, D.Lgs. 25/2008).

2.1.4 L’estensione della qualifica di pubblico ufficiale

Nello svolgimento delle operazioni di notifica degli atti della CT ai richiedenti accolti o trattenuti, il responsabile del centro o della struttura è considerato pubblico ufficiale ad ogni effetto di legge (art. 11, co. 3 sexies, D.Lgs. 25/2008).

La modifica delle modalità di notificazione degli atti delle Commissioni territoriali consistente nell’utilizzo della posta elettronica certificata risponde certamente all’esigenza di celerità ed è volta a colmare lunghe attese, della durata anche di alcuni mesi, intercorrenti tra l’adozione della decisione della CT e la sua comunicazione al richiedente che fino ad ora è sempre avvenuta ad opera degli uffici immigrazione delle questure. In tal modo il carico di lavoro delle questure diminuirà fortemente, il che è senza dubbio positivo. Tuttavia, l’attribuzione indiscriminata della qualifica di pubblico ufficiale anche a privati cittadini, pur se appare giustificata dalla delicata funzione che sono chiamati a svolgere i responsabili dei centri di accoglienza, desta molte perplessità. In primo luogo perché, come le recenti cronache giudiziarie hanno evidenziato, taluni CAS sono gestiti da cooperative i cui responsabili sono inquisiti a vario titolo in relazione al loro ruolo, inoltre, costituisce esperienza comune la constatazione che non tutti i CAS sono uguali: a fronte di cooperative altamente specializzate che offrono forme di accoglienza volte all’integrazione per il tramite della scolarizzazione, della formazione e dell’inserimento lavorativo, ve ne sono altre che offrono ai richiedenti nulla più di un tetto e un tozzo di pane, per cui è lecito dubitare della capacità e serietà nell’espletamento di pubbliche funzioni assai delicate per il futuro del richiedente, posto che è dalla data della notifica dell’atto che decorre il termine per proporre impugnazione. Inoltre, la qualifica di pubblico ufficiale ai responsabili delle strutture di accoglienza, da un lato

li espone ai reati propri connessi alla loro qualifica, e, d'altro canto, espone i richiedenti al rischio di commissione di reati come l'oltraggio, la resistenza, la violenza a PU ed altri, senza che costoro siano avvisati (perché dell'obbligo di fornire questa informazione non c'è traccia nella legge) della nuova veste giuridica che i responsabili delle strutture rivestono, sia pur limitatamente alle funzioni di agenti notificatori.

2.2 Il verbale del colloquio personale: la videoregistrazione e la trascrizione

Già il D.Lgs. 142/2015, all'art. 25, introduceva il comma 2 bis nell'art. 14, D.Lgs. 25/2008 che prevedeva la possibilità di registrare il colloquio con mezzi meccanici, con possibilità di acquisire la registrazione in sede giurisdizionale, norma destinata a restare sulla carta, almeno nella maggioranza dei casi.

Ora la legge in esame ha sostituito il citato art. 14 prevedendo che il colloquio sia videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. Questa disposizione entrerà in vigore il 17.8.2017.

Il passo avanti è notevole perché quelli che saranno utilizzati sono strumenti essenziali (sempre che funzionino, ovviamente) ed autorizzano la speranza di superare recriminazioni, accuse ed incomprensioni tra interprete, richiedente ed intervistatore, con le conseguenze in sede di impugnazione. Va tuttavia precisato che se è vero che la videoregistrazione in sé è da considerarsi positiva, altrettanto non può dirsi del suo utilizzo come prova regina nella nuova procedura che disciplina i ricorsi avverso i dinieghi della protezione internazionale che sarà esaminata nei successivi paragrafi.

Della trascrizione è data lettura al richiedente nella lingua a lui conosciuta, sempre con l'ausilio dell'interprete.

Anche la rilettura del verbale, la sua correzione e la possibilità di far inserire in calce allo stesso tutte le osservazioni non recepite in sede di correzione del testo è previsione altamente positiva.

Però, al richiedente è consegnata copia della trascrizione in italiano ma non anche la videoregistrazione che sarà resa disponibile al richiedente solo in sede di ricorso giurisdizionale (art. 14, co. 5, D.Lgs. 25/2008), quando, invece, sarebbe utile averla prima, al fine di predisporre il ricorso, proprio perché -come vedremo- la video registrazione e la trascrizione costituiranno la prova principale della decisione del giudice, in caso di impugnazione della decisione della C.T. ai sensi del nuovo art. 35 bis, D.Lgs. 25/2008.

Copia informatica del file contenete la videoregistrazione e del verbale della trascrizione sono custodite, per almeno 3 anni, in un apposito registro informatico del Ministero dell'interno con modalità che ne garantiscano l'integrità e la non modificabilità. Occorre però tenere conto che le cronache anche recenti attestano la perdurante estrema permeabilità dei sistemi informatici nazionali: senza adeguate contromisure attacchi mirati alle copie informatiche delle videoregistrazioni potrebbero porre in pericolo la sicurezza dei richiedenti soggetti a persecuzioni dal Paese di provenienza³.

³ Cfr. V. Gaeta, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura* in *Questione giustizia on line*

E' positiva la previsione di cui all'art. 14, co. 6 bis, D.Lgs. 25/2008, secondo cui è consentito al richiedente di opporsi alla videoregistrazione con istanza motivata (motivi di salute, religiosi, per timore di diffusione del contenuto) su cui decide la CT con provvedimento non impugnabile. L'espressa previsione di non impugnabilità pare illegittima al lume dell'art. 113 Cost., che non pare ammettere deroghe in ordine alla possibilità di tutela giurisdizionale contro gli atti della P.A. E' comunque opportuno che la decisione della CT debba essere collegiale e non del singolo commissario che conduce l'audizione ovvero del presidente.

3. Il nuovo rito per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale

L'art. 6, L.46/17, introduce l'art. 35 bis, D.Lgs. 28/2005 che disciplina il rito che verrà applicato per le controversie che insorgeranno dopo il 17.8.2017 in materia di riconoscimento della protezione internazionale. Di seguito lo schema in sintesi.

Il **rito** è quello previsto dagli artt. 737 ss c.p.c., quindi il rito è camerale.

I **termini** per impugnare: 30 gg. dalla notificazione del provvedimento della CT, ovvero 60 se il ricorrente risiede all'estero, a pena di inammissibilità, con possibilità di invio a mezzo del servizio postale o tramite rappresentanza consolare o diplomatica italiana (in tal caso la procura speciale al difensore è rilasciata altresì dinnanzi all'autorità consolare).

I termini sono ridotti a 15 gg. nei casi di cui all'art. 28 bis, co. 2, D. Lgs. 28/2005:

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

In relazione a queste controversie non opera, a far data dal 17.8.17 la sospensione feriale dei termini processuali.

Sospensiva: ordinariamente la presentazione tempestiva del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento della CT, ad eccezione dei seguenti casi:

- richiedente trattenuto in un CPR (ex CIE)
- provvedimento di inammissibilità della domanda
- domanda ritenuta manifestamente infondata
- domanda presentata dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli alla frontiera, ovvero fermato in condizioni di soggiorno illegale, al solo scopo di impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento

in questi casi la sospensiva non è automatica, può essere accordata a seguito di richiesta del ricorrente in presenza di gravi e circostanziate ragioni con decreto motivato da assumersi - inaudita altera parte - entro 5 gg. dal deposito della richiesta.

Entro 5 gg. dalla notifica del decreto che accoglie o respinge la sospensiva, le parti possono presentare al giudice note difensive, entro i 5 g. successivi note di replica. Entro i 5 gg. successivi alla presentazione delle note e delle repliche, il giudice deve nuovamente pronunciarsi sul decreto che aveva emesso per confermarlo, modificarlo o revocarlo. Se la sospensiva è accolta, tranne che il ricorrente sia trattenuto in un CPR, gli è rilasciato un permesso di soggiorno per attesa asilo.

Non è mai sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento della CT nei casi in cui questa dichiarata, per la seconda volta, inammissibile la domanda reiterata senza addurre elementi nuovi.

Notifica del ricorso a cura della cancelleria al Ministero c/o la CT o la CN nei casi di cessazione o revoca. Entro 20 gg. è trasmesso al PM per l'indicazione della sussistenza delle cause ostative (condanne). Il Ministero può comunicare entro 20 gg. dalla notifica una nota difensiva.

Oneri della CT entro 20 gg. dalla notifica del ricorso: rende disponibile copia della domanda di protezione (C3), della videoregistrazione, del verbale di trascrizione della videoregistrazione, l'intera documentazione comunque acquisita, l'indicazione delle COI utilizzate per la decisione.

Decisione. Procedimento collegiale trattato in camera di consiglio avvalendosi delle COI. Premesso che ordinariamente non è prevista la fissazione dell'udienza di comparizione (per cui nemmeno l'avvocato incontra il giudice), sono previste eccezioni a questa regola, infatti il giudice deve o può fissare **udienza di comparizione** nei seguenti casi:

- se ritiene necessaria l'audizione dopo avere visto la videoregistrazione (ipotesi facoltativa),
- se ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti (ipotesi facoltativa),
- se dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova (ipotesi facoltativa),
- se la videoregistrazione non è disponibile (ipotesi obbligatoria),
- se il ricorrente ne fa motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice ritiene la trattazione in udienza essenziale ai fini della decisione (ipotesi facoltativa),
- se l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa "di primo grado" -locuzione infelice perché suggerisce impropriamente un'assimilazione tra la fase amministrativa e quella giudiziale- (ipotesi obbligatoria).

Il Tribunale in composizione collegiale decide con decreto nel termine di 4 mesi dalla presentazione del ricorso sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione (ex nunc e non ex tunc): rigetta il ricorso ovvero riconosce una delle protezioni previste. In caso di rigetto viene meno l'effetto della sospensiva, anche se il decreto non è definitivo.

Il decreto non è reclamabile ma **ricorribile** entro 30 gg. dalla comunicazione della cancelleria. In tal caso la procura alle liti va conferita, a pena d'inammissibilità, successivamente alla comunicazione del decreto, con certificazione della data di conferimento da parte del difensore, quindi, se non è stata disposta la sospensiva ed il ricorrente è stato allontanato medio tempore il ricorso in cassazione sarà assai difficile, a meno che il difensore si rechi nel Paese in cui si trova il proprio assistito, perché la norma non prevede che la procura al difensore per il ricorso per cassazione possa essere rilasciata dinnanzi all'autorità consolare, a differenza di quanto stabilito al co. 2 della stessa norma, in tema di ricorso contro la decisione della CT. Un'ipotesi alternativa - peraltro di fatto difficilmente praticabile, attesa la ristrettezza dei termini per ricorrere (30 gg.) - potrebbe consistere nell'autentica della procura alle liti da parte di un pubblico ufficiale abilitato a tanto nello Stato estero (ad esempio un notaio o un avvocato), di successiva legalizzazione della firma di tale pubblico ufficiale da parte della rappresentanza diplomatica o consolare italiana all'estero e nell'ulteriore successivo invio in Italia.

La cassazione - in caso di rigetto - decide entro 6 mesi dal deposito del ricorso, il che lascerebbe presumere che in caso di accoglimento non vi sia termine per la decisione.

La sospensiva in pendenza del ricorso per cassazione.

Se sussistono fondati motivi, il tribunale che ha pronunciato il decreto impugnato, può sospenderne l'efficacia esecutiva se ne è fatta richiesta entro 5 gg. dal deposito del ricorso per cassazione. La controparte può depositare nota difensiva entro 5 gg. dalla comunicazione, a cura della cancelleria, dell'istanza di sospensione. Il tribunale decide entro i successivi 5 gg. con decreto non impugnabile. Trattasi di previsione risibile, posto che pare assai improbabile che lo stesso collegio che ha respinto un ricorso pochi giorni dopo ne sospenda l'efficacia esecutiva. E' quindi auspicabile che la decisione sull'istanza di sospensiva in pendenza del ricorso per cassazione sia assunta dalla sezione specializzata in composizione diversa da quella che ha deciso negativamente il ricorso giurisdizionale, a fine di scongiurare evidenti incompatibilità, ovvero il verificarsi del "*ne bis in idem*" cioè di due giudizi sulla stessa domanda.

Gratuito patrocinio. Se il ricorrente è ammesso al GP, e se l'impugnazione ha ad oggetto una decisione della CT per inammissibilità della domanda o per manifesta infondatezza, il giudice, quando rigetta integralmente il ricorso, deve indicare, nel decreto di pagamento, i motivi per cui non ha ritenuto le pretese del ricorrente manifestamente infondate ai fini dell'art. 74, co. 2, DPR 115/2002, cioè ai fini della revoca del GP disposto provvisoriamente dal COA.

3.1 Osservazioni sulla nuova procedura

Nei giudizi sul riconoscimento della protezione internazionale si è passati dal modello camerale (previsto dalla L. 39/90) a quello sommario di cognizione (introdotto dall'art. 19 D.Lgs. 150/2011) per riapprodare al modello camerale ad opera del D.L. 13/2017 con espressa previsione di non reclamabilità al collegio.

Come da più parti affermato, la scelta del rito camerale come unico grado di giudizio di merito, unitamente alla previsione che l'udienza di comparizione è solo un'eventualità, disegna una procedura in forza della quale il giudizio sulle controversie di protezione internazionale è interamente cartolare. Il che costituisce un grave *vulnus* al principio del contraddittorio e della pubblicità del processo: una procedura speciale in materia di diritti fondamentali delle persone, a fronte di un sistema processuale che consente tre gradi di giudizio anche per le contravvenzioni al codice della strada, magari commesse dallo stesso richiedente protezione.

Rito camerale, contraddittorio solo cartolare, abolizione del secondo grado: nessuna di queste previsioni è di per sé incostituzionale, ma il loro combinato disposto può consentire di ravvisare una violazione del principio di eguaglianza e di quello di difesa. Inoltre, la previsione di un'udienza in ogni caso mai pubblica parrebbe incidere pesantemente sul principio di pubblicità del giudizio, previsto dall'art. 6 CEDU⁴, con conseguente contrasto con l'art. 117 Cost. per effetto della violazione della norma convenzionale interposta.

A proposito del carattere solo eventuale dell'udienza di comparizione, oltre ad esplorare la percorribilità di profili di incostituzionalità, forse sarebbe opportuno giungere ad una interpretazione del nuovo art. 35 bis, commi 10 e 11, che sia rispettosa sia dei principi costituzionali (art. 24 Cost.) che delle norme sovranazionali e, in particolare, dell'art. 6 CEDU (diritto ad un equo processo), dell'art. 14 direttiva 2013/32/UE (diritto ad un colloquio personale nella fase amministrativa) e del successivo art. 46 (diritto ad un ricorso effettivo davanti a un giudice), nonché dell'art. 47, TFUE (diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale); infatti, la giurisprudenza costituzionale impone all'interprete di esplorare la percorribilità di soluzioni costituzionalmente (e comunitariamente) orientate, prima di ricorrere al Giudice delle leggi. Orbene, il nucleo essenziale dei diritti procedurali riconosciuti dalla giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo è riassumibile nel diritto di essere ascoltato dal giudice⁵, il che non implica, però, la necessità dell'ascolto "personale" (previsto, come abbiamo visto, solo nella fase amministrativa) e nemmeno il diritto ad un'udienza orale, quando sia possibile farne a meno perché superflua in quanto si pongono situazioni di fatto o di diritto che possono essere adeguatamente risolte sulla base dei documenti allegati e delle osservazioni scritte delle parti. Allora, il problema si sposta dal piano della norma astratta alla sua applicazione pratica: si tratta di verificare, volta per volta, se in concreto quella specifica causa sia definibile esclusivamente su base cartolare. Ove ciò non sia, evidente sarebbe la violazione del diritto di essere ascoltato dal giudice. Questo ragionamento è, a parere di chi scrive, corretto ma ad una condizione: che la decisione sulla decidibilità "allo stato degli atti" sia assunta in contraddittorio. Occorre invero non confondere l'udienza di comparizione con quella di audizione personale della parte, esattamente come avviene

⁴ "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata pubblicamente da un tribunale indipendente e imparziale"

⁵ Le osservazioni sul punto, condivise parzialmente dall'autore, son frutto dell'esposizione del Cons. Carlo De Chiara, giudice della I sez. civ. della Corte di cassazione, effettuata nel corso di un incontro di studi tenutosi a Roma il 19.4 scorso ed organizzato dalla S.S.M in collaborazione con la Scuola superiore dell'amministrazione dell'interno, cui anche chi scrive partecipò.

nella vigenza della procedura anteriore a quella introdotta dalla L. 46/17: il giudice fissa udienza di comparizione, talvolta senza disporre l'audizione del ricorrente, e si riserva, all'esito della prima udienza - in contraddittorio con le parti - se disporla o meno in una successiva udienza. Ora, l'obbligo di fissare udienza non c'è più, ma l'obbligo del rispetto del contraddittorio non è venuto meno, e non sempre la causa è definibile allo stato degli atti, tant'è vero che il legislatore prevede numerosi casi in cui il giudice può o deve fissare udienza. Occorre tener presente che i casi di necessità di audizione possono essere molteplici e la sua omissione, quando sollecitata dalla difesa, se immotivata, può integrare la violazione del principio del contraddittorio, censurabile in cassazione. Di qui il rischio di aumento del contenzioso in sede di legittimità, senza più il filtro dell'appello. Sarà quindi cura dei difensori motivare adeguatamente la richiesta di fissazione di udienza, che dovrà essere attentamente valutata dal giudice di merito, pena la violazione del principio del contraddittorio.

Occorre sottolineare che l'art. 46 Direttiva procedure, al paragrafo 3, prevede che gli Stati membri, al fine di garantire un ricorso effettivo davanti ad un giudice, prevedano 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 (Direttiva qualifiche), quantomeno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado. L'art. 4, §3, Direttiva qualifiche, prescrive che l'esame della domanda di protezione - effettuato su base individuale - si basa sulle dichiarazioni del richiedente (in particolare, sulla sua situazione individuale e sulle circostanze personali addotte), e pure il successivo § 5 , in punto valutazione di credibilità del dichiarante, è tutto incentrato su una valutazione in termini assolutamente soggettivi, quando le sue dichiarazioni non siano suffragate da prove documentali o di altro genere. Parrebbe pertanto evidente che l'art. 46 Direttiva procedure, al fine di ottemperare agli obblighi dell'art. 4 Direttiva qualifiche, debba essere interpretato nel senso di garantire sempre l'ascolto del richiedente da parte del giudice di primo grado. Se si condivide questa tesi, non parrebbe superfluo interpellare la Corte di giustizia dell'UE al fine di verificare se le disposizioni dell'art. 35 bis di nuovo conio siano compatibili con il combinato disposto derivante dall'art. 46 Direttiva procedure e dell'art. 4 Direttiva qualifiche, nella parte in cui indicano come residuale l'ascolto del richiedente da parte del giudice. In alternativa, si dovrà pervenire ad un'interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 35 bis, D.Lgs. 25/2008 nel senso di rendere residuali i casi in cui il giudice non procede all'audizione del ricorrente, utilizzando tutti gli strumenti che la norma stessa offre al giudicante per disporre l'audizione che sono stati sopra illustrati.

Nel merito, occorre porre attenzione al fatto che il nuovo modello processuale - ispirato ad una sostanziale mancanza di oralità - si pone in netto contrasto con le peculiarità della materia della protezione internazionale. Materia in cui assume una assoluta centralità la descrizione dei fatti e delle circostanze narrate dal richiedente, ove il giudice è chiamato a valutar-

ne la credibilità e ad accertare la fondatezza dei fatti integranti le condizioni per il riconoscimento di una delle tre forme di protezione, con la previsione di un onere attenuato della prova in capo al richiedente ed un obbligo di cooperazione istruttoria in capo al giudice: è arduo immaginare che queste peculiarità possano essere soddisfatte con un modello processuale meramente cartolare.

Nel nuovo contesto la videoregistrazione del colloquio davanti alla CT costituirà il mezzo di prova principale per il giudice di merito. E' esperienza comune che le audizioni in CT durano mediamente dalle due alle quattro ore, con estenuanti pause dovute alla traduzione delle domande e delle risposte e per la successiva verbalizzazione. Immaginatevi la frustrazione e la noia del giudice che, solo nel suo studiolo, si sorbisce ore ed ore di videoregistrazione davanti al PC, quando invece potrebbe rivolgere chiare e mirate domande al ricorrente - quelle ritenute utili per comprendere - dopo avere studiato il verbale e il ricorso. Forse la tentazione di schiacciare il tasto di scorrimento veloce potrebbe assalirlo.

L'art. 35 bis di nuovo conio consente di fissare udienza di comparizione nei casi indicati. Ogniqualevolta, dopo avere visionato la videoregistrazione, il giudice ritiene necessario disporre l'audizione del ricorrente, fissa udienza di comparizione: trattasi di previsione che lascia un'ampia discrezionalità al giudice che mal si concilia con la natura dei diritti da accertare. Senza previsioni tassative ciascun giudice deciderà secondo il suo arbitrio, la sua preparazione, il suo orientamento, il suo carico di lavoro, la sua sensibilità, se procedere o meno alla fissazione dell'udienza.

Si prevede altresì che l'udienza debba essere disposta se l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado. Fatta la legge, trovato l'inganno, verrebbe da dire. Infatti sarà sufficiente che l'avvocato nella redazione del ricorso aggiunga elementi nuovi per ottenere automaticamente la fissazione dell'udienza, ove la ritenga necessaria nell'interesse del suo assistito con il rischio, però, di pregiudicare l'esito del ricorso quando l'inserimento di elementi di fatto nuovi appaia pretestuoso se non controproducente rispetto alla vicenda specifica narrata in CT.

Si è detto che la C.T deve trasmettere al tribunale l'indicazione delle C.O.I. utilizzate per la decisione (art. 35 bis, co. 8, D.Lgs. 25/2008) e che il collegio se ne avvale (idem, co. 9) ai fini della decisione. Si pone però il problema se sia decidibile allo stato degli atti la causa in cui il tribunale faccia riferimento - nella motivazione - a C.O.I. estranee al dibattito processuale perché ignorate dalla CT o dalle parti. Le C.O.I., invero, sono elementi di prova: in quanto tali, non possono essere acquisite - ancorché d'ufficio, come impone l'art. 8 D.Lgs. 25/2008 - solitariamente o privatamente dal giudice; devono, invece, essere acquisite formalmente e sottoposte al contraddittorio delle parti (art. 115 c.p.c.). Il che potrà avvenire solo previa fissazione dell'udienza, nella quale il giudice evidenzierà alle parti le (nuove) C.O.I. che intenda eventualmente utilizzare⁶.

⁶ Questa tesi, condivisa pienamente chi scrive, è stata oggetto di confronto nell'incontro di studi di cui alla nota precedente, su sollecitazione del Cons. De Chiara. Per comodità, si riporta integralmente parte del suo intervento. *“La necessità di sottoporre al contraddittorio le C.O.I. acquisite d'ufficio dal giudice era, a mio parere, un principio preesistente alla novella di cui al d.l. n. 13/2017, ma che fino ad ora era rimasto “sotto*

La conclusione cui si perviene è che il nuovo rito certamente inferisce un duro colpo all'effettività in concreto del diritto di difesa dei richiedenti protezione internazionale, e tuttavia occorre vigilare attentamente affinché le deroghe al giudizio cartolare - che pure sono previste - vengano applicate in una interpretazione volta a tutelare i diritti costituzionalmente garantiti. In questo senso occorrerà giungere ad una interpretazione costituzionalmente orientata anche per quanto concerne la procura speciale per il ricorso per cassazione, laddove la legge non menziona specificamente la possibilità di ricorso alla procura consolare.

4. La competenza e il rito in materia di protezione umanitaria

L'art. 3, co. 1, lett. d), L. 46/17 attribuisce alle sezioni specializzate la competenza per le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria ex art. 32, co. 3, D.Lgs. 25/2008. Però, il nuovo art. 35 bis, D.Lgs. 25/2008, (rubricato "delle controversie in materia di protezione internazionale"), stabilisce che solo le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'art. 35, D.Lgs. 25/2008 sono regolate dal nuovo rito (quelle relative alle forme di protezione tipiche), mentre pacificamente esulano da quella disposizione quelle previste dall'art. 32, D.Lgs. 25/2008, relative, appunto, alla protezione c.d. umanitaria (che è misura di protezione atipica).

A questo proposito sono prospettabili differenti interpretazioni: secondo un primo orientamento, fondato sull'esame testuale delle disposizioni citate, e, quindi, sulla non estendibilità della norma sul rito, si ritiene che le controversie in materia di protezione umanitaria certamente rientrano nelle competenze delle istituende sezioni, ma non seguono il rito camerale collegiale, previsto per le controversie relative alla protezione internazionale tipica e privo di appello proprio delle controversie ex art. 35 cit., sicché si potrebbe prospettare una duplicazione di giudizi (protezione internazionale, con un ricorso, motivi umanitari con altro) e non sarebbe possibile riunirli perché l'interesse è, con il secondo ricorso, quello di utilizzare un rito differente che prevede l'appello.

Invece, secondo altro orientamento, potrebbero astrattamente configurarsi le seguenti distinte situazioni:

- 1) la C.T. respinge in toto ogni domanda ed il ricorrente impugna il rigetto chiedendo gradatamente sia il riconoscimento dello *status*, che la protezione sussidiaria o, subordinatamente, quella umanitaria. In tal caso parrebbe che la domanda di protezione umanitaria sia connessa con quelle principali e pacificamente rientra nel rito previsto dal nuovo art. 35 bis cit.
- 2) La C.T. respinge ogni domanda, ma il ricorrente lamenta solo il mancato riconoscimento della protezione umanitaria. In tal caso (peraltro assai frequente) la competenza sarà del

traccia", coperto dal doppio grado di giurisdizione di merito: le C.O.I. eventualmente utilizzate di ufficio dal tribunale erano sottoposte al contraddittorio in appello e il giudice di secondo grado poteva tenerne conto grazie ai suoi poteri sostitutivi del giudice di prima istanza. Con la soppressione del secondo grado di giurisdizione di merito, invece, la violazione del contraddittorio in primo grado non potrà essere sanata in sede di impugnazione, perché rimane il solo ricorso per cassazione, il giudice del quale non è investito dei poteri sostitutivi propri del giudice di appello; con la conseguenza che la violazione del contraddittorio sulle C.O.I. non potrà che portare alla cassazione della decisione (decreto) di primo grado".

giudice monocratico o collegiale? Secondo un orientamento dottrinale⁷ si ritiene necessaria la trattazione avanti la sezione specializzata in composizione collegiale, perché la situazione giuridica sottesa alla domanda di protezione umanitaria è riconducibile alla categoria dei diritti umani fondamentali garantiti dall'art. 2 Cost. e 3 CEDU e soggiace allo specifico regime probatorio (attenuazione dell'onere probatorio e obbligo di cooperazione istruttoria del giudice) proprio delle cause relative alla protezione internazionale. Tale soluzione pare convincente rispetto alla considerazione che il giudice della protezione è svincolato dal principio della domanda e, in ipotesi astratta, potrebbe riconoscere una misura tipica anche a chi si limita a chiedere il riconoscimento di quella atipica, inoltre ormai da anni la giurisprudenza della cassazione ha statuito che la tripartizione delle misure di protezione contiene in sé la previsione dell'asilo costituzionale, sicché parrebbe evidente che anche la protezione umanitaria rientri nell'ambito del più generale "sistema asilo". Tuttavia, costituisce esperienza comune che, nella prassi, le questure raramente riconoscono direttamente il permesso di soggiorno per motivi umanitari, invitando spesso il richiedente a rivolgersi alla C.T. Spesso, però, il richiedente legittimamente non intende avvalersi della misure di protezione tipiche, ad es. perché non vuole perdere la possibilità di fare rientro in patria (o per altri motivi), in questi casi il fatto che la domanda transiti attraverso la C.T. non consegue da una scelta del richiedente, essendo invece un passaggio obbligato imposto dalla questura che materialmente non accetta di valutare la richiesta di permesso di soggiorno per motivi umanitari che però determina la sottoposizione, in caso di impugnazione, al rito camerale, senza appello. Per scongiurare queste situazioni occorre che il richiedente la protezione umanitaria dimostri - prima di adire la CT - di avere richiesto il permesso per motivi umanitari direttamente al questore, ad esempio a mezzo PEC, onde sostenere in giudizio che il passaggio in CT è stato imposto dal comportamento negativo della P.A.

- 3) L'autonoma preposizione della domanda che non transita dalla C.T. ma è effettuata direttamente al questore (casistica rarissima) che la respinge. In tali casi la domanda è del tutto svincolata da una fase amministrativa volta al riconoscimento di una forma di protezione internazionale e non v'è ragione per attribuirle alla sezione in composizione collegiale e con la procedura camerale.

Va da sé che la trattazione o meno della controversia avanti il giudice monocratico o collegiale ha evidenti conseguenze sia relativamente all'applicabilità del rito camerale o di quello sommario di cognizione, sia alla possibilità di mantenere - nel secondo caso - il diritto all'appello.

In definitiva, mi pare che il criterio scriminante debba ricercarsi nella autonomia della domanda di permesso di soggiorno per motivi umanitari rispetto al riconoscimento della protezione internazionale, ovvero nella sua diretta o indiretta connessione.

7 M. Acierno, *Le novità introdotte dal DL 13/2017 ...* in www.giudicedonna.it n.1/2017

5. Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale

Ai sensi del nuovo comma 3 bis dell'art. 3, D.Lgs. 25/2008 le sezioni specializzate sono altresì competenti a conoscere delle controversie in oggetto in composizione collegiale (dopo il 17.8 p.v.). Fino ad ora la normativa interna non disciplinava competenza e giurisdizione di queste controversie, solo l'art. 27 Reg. (CE) n. 604/2013 - rubricato mezzi di impugnazione - prevedeva il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un organo giurisdizionale. Com'è noto, in Italia inizialmente si riteneva che dette controversie fossero attribuite alla giurisdizione amministrativa, mentre solo recentemente è invalso un diverso orientamento che attribuisce al giudice ordinario la relativa cognizione. La legge di nuovo conio va dunque nella stessa direzione e, quindi, rafforza la tesi della giurisdizione ordinaria anche nelle more dell'istituzione delle nuove sezioni specializzate.

La procedura ricalca quella prevista per le controversie inerenti la protezione internazionale ex art. 35 bis, D.Lgs. 25/2008.

Il ricorso è proposto a pena d'inammissibilità entro 30 gg. dalla notifica della decisione di trasferimento, alla sezione specializzata e si applica la procedura camerale 737 ss c.p.c.

L'efficacia esecutiva della decisione impugnata può essere sospesa, ad istanza di parte formulata con il ricorso introduttivo, in presenza di gravi e circostanziate ragioni, con decreto motivato de plano, entro 5 gg. dalla presentazione dell'istanza stessa.

Qui si apre un articolato contraddittorio cartolare:

- entro 5 gg. dalla comunicazione del decreto le parti possono depositare memorie difensive,
- entro i successivi 5 gg. possono depositarsi note di replica,
- in tali casi, il giudice, entro i successivi 5 gg., con nuovo decreto, conferma, modifica o revoca i provvedimenti già emanati con decreto non impugnabile.

Impressionante la strettissima cadenza temporale di 5 gg. in 5 gg. con l'obbligo, per il giudice, di rivedere il suo provvedimento.

Il ricorso è notificato a cura della cancelleria, l'Unità Dublino può depositare entro 15 gg. dalla notifica del ricorso una nota difensiva, unitamente ai documenti da cui risultino elementi di prova e circostanze indiziarie sulla base delle quali è stata adottata la decisione di trasferimento.

Entro i 10 gg. successivi il ricorrente può depositare una nota difensiva.

Esaurito il contraddittorio cartolare nel termine complessivo di 25 gg. il procedimento è trattato col rito camerale, l'udienza di comparizione è fissata solo quando il giudice lo ritenga necessario e la decisione ha la forma del decreto non reclamabile ed è assunta entro 60 gg. dal deposito del ricorso .

Il decreto è ricorribile per cassazione entro 30 gg., con procura alle liti conferita, a pena d'inammissibilità, successivamente alla comunicazione del decreto, con certificazione della

data di conferimento da parte del difensore, quindi, se non è stata disposta la sospensiva ed il ricorrente è stato trasferito medio tempore il ricorso in cassazione sarà impossibile, a meno che il difensore si rechi nel Paese di trasferimento, perché la norma non prevede che la procura al difensore possa essere rilasciata dinnanzi all'autorità consolare, a differenza di quanto stabilito all'art. 35 bis, co. 2, in tema di ricorso contro la decisione della CT.

La cassazione decide entro 2 mesi dal deposito del ricorso.

Si delinea così un marchingegno sulla carta perfetto quanto all'integrazione del contraddittorio cartolare, ma di difficile attuazione nei termini strettissimi delineati, con aggravio di lavoro per il personale di cancelleria. Pur di non celebrare udienza! Come se la lentezza delle procedure fosse dovuta all'udienza.

In relazione a queste controversie non opera, a far data dal 17.8.17 la sospensione feriale dei termini processuali.

6. I nuovi centri di permanenza per i rimpatri e la detenzione a fini identificativi

6.1 Le novità

A parte il cambio del nome, un restyling di facciata che ogni tanto si fa (prima CPTA, poi CIE, ora CPR) l'istituto resta sostanzialmente lo stesso, con tutti i dubbi di costituzionalità e concreta utilità in passato evidenziati.

La nuova legge 46/17 tratta dei CPR in tre articoli:

- l'art. 8, che modifica all'art. 6, D.Lgs. 142/2015 inerente il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale,
- l'art. 17, recante disposizioni per l'identificazione di cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare,
- l'art. 19, recante "Disposizioni urgenti per assicurare l'effettività delle espulsioni e il potenziamento dei centri di permanenza per i rimpatri".

6.2 Modifica termini massimi di trattenimento

In primo luogo si modifica l'art. 14, co. 5 TU, relativo ai termini massimi di trattenimento, laddove si prevede un termine massimo di trattenimento di 30 gg. per lo straniero che sia già stato detenuto in carcere per un periodo di 90 gg. Ora si prevede che tale termine "è prorogabile di ulteriori 15 gg. previa convalida da parte del giudice di pace nei casi di particolare complessità delle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio".

Quindi l'ex detenuto, che sia stato in carcere per più di 90 gg. ora può stare nel CPR per un periodo massimo di 45 gg (30+15 nei casi di particolare complessità)

Osservazioni:

- la legge non prevede quando le procedure di identificazione e rimpatrio siano di "particolare complessità" sicché ciascuna questura potrà decidere a suo piacimento, e siccome questa decisione è propria dell'autorità amministrativa e non di quella giudiziaria si ag-

grava la limitazione della libertà personale ad opera esclusiva della autorità di pubblica sicurezza e quindi si aggrava la violazione dell'art. 13 Cost. già insita nella procedura di trattenimento.

- in concreto è assai dubbia l'utilità pratica di questa disposizione: se in almeno 3 mesi di carcere + un mese di centro non è riuscita l'identificazione, sarà difficile che ulteriori 15 gg. siano risolutivi.
- la previsione che il termine sia prorogabile previa convalida dà l'esatta misura del presappochismo: l'errore è evidente, non si tratta di convalida (che è già stata effettuata entro le prime 96 ore) bensì di proroga del trattenimento. Proroga che il legislatore continua pervicacemente a non disciplinare.

6.3 Accesso del garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale

Sempre l'art. 19 della L. 46/17 introduce il comma 9 bis nell'art. 16, TU (relativo alle espulsioni a titolo di misura sostitutiva o alternativa alla pena detentiva) il cui comma 3 si occupa dei nuovi centri (si fa per dire ...). Il punto di partenza è rendere più efficace l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione: è qui che si scrive che la dislocazione di nuovi centri avverrà privilegiando le "aree esterne ai centri urbani", sentiti i presidenti delle regioni o delle province autonome di Trento e Bolzano. Ecco che si cerca di non avere l'opposizione del governo locale garantendo, appunto, la massima discrezione. E, sempre per dare l'impressione della governance trasparente, si prevede quel che è già previsto dalla legge n. 10/2014 (art. 7, co. 5, lett. e): il libero accesso alle strutture del garante delle persone private della libertà personale nei nuovi CPR. Nulla di nuovo, dunque, anche sotto questo profilo.

6.4 I punti di crisi e il trattenimento a fini identificativi

Il nuovo art. 10 ter introdotto nel TU 286/98 dalla recente legge 46/2017 prevede che lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera, ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare sia condotto presso gli appositi punti di crisi (gli hotspot, secondo la dizione della Commissione europea) allestiti nell'ambito delle strutture di cui alla legge 563/1995 - la c.d. "legge Puglia": si è così cercato di dare copertura normativa all'approccio hotspot. Sennonché la legge 563/1995 nulla dice in ordine alla natura di tali centri limitandosi a prevederne l'installazione per far fronte all'afflusso di migranti dall'Albania a metà degli anni '90, e, in particolare non specifica se si tratti di centri aperti o chiusi: la conseguenza è che l'eventuale restrizione della libertà persona che può perpetrarsi resta priva di copertura normativa. Benché sia finalizzato esclusivamente al primo soccorso medico e alla pre-identificazione, il trattenimento in tali strutture – soprattutto in periodo di elevato afflusso di migranti – dura ben oltre le 48 ore, come documentato anche da indagini parlamentari (Senato della Repubblica, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, Roma, 2016, p. 22 ss.).

Secondo la circolare 6.10.15 del Ministero dell'interno *“il meccanismo - a regime - prevede che tutti i migranti sbarchino in uno dei siti hotspot individuati affinché possano essere garantite, nell'arco di 24-48 ore, le operazioni di screening sanitario, pre-identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale (categoria Eurodac 2)”*.

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

Il comma 3 del nuovo articolo 10 ter prevede che il rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi foto-dattiloscopici configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei CPR. Il trattenimento è disposto con provvedimento del questore e conserva la sua efficacia per 30 gg. dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto (cioè se l'interessato giunge a più miti consigli). Se il trattenimento è disposto nei confronti di un richiedente protezione internazionale, la competenza per la convalida spetta alla sezione specializzata del tribunale (quindi con videoconferenza), negli altri casi la competenza è del giudice di pace. Quindi, questa forma di trattenimento può applicarsi tanto ai richiedenti asilo che a tutti gli irregolari.

L'obbligo dei rilevamenti dattiloscopici deriva dal regolamento Eurodac, per un certo periodo alcuni migranti in Italia si rifiutarono di farsi prendere le impronte digitali sicché la Commissione europea aprì una procedura d'infrazione contro l'Italia, successivamente conclusa perché ora i rilevamenti vengono effettuati nella quasi totalità dei casi. Quindi, senza alcuna attuale necessità è stata introdotta questa forma aggiuntiva di trattenimento.

Due sono gli aspetti di criticità:

- 1) occorre che il rifiuto di “dare le impronte” sia reiterato. Ebbene, chi stabilisce quando il rifiuto è reiterato? La polizia. Chi verifica che al migrante siano chiariti i suoi diritti previsti dall'art. 29 del Regolamento 603/2013? Nessuno. Eppure non si tratta di cose di poco conto perché prima del prelevamento delle impronte l'interessato deve essere informato per iscritto e dove necessario oralmente in una lingua che la persona comprende o che ragionevolmente si suppone a lei comprensibile di quanto segue:
 - a) dell'identità del responsabile del trattamento
 - b) dello scopo per cui i suoi dati saranno conservati in Eurodac, compresa una descrizione delle finalità del regolamento n. 604/2013 (cd. Dublino III), nonché una spiegazione, in forma accessibile e con un linguaggio semplice e chiaro della possibilità di accesso del-

le autorità di polizia degli Stati membri e di Europol;

- a) dei destinatari dei dati;
- b) dell'esistenza di un obbligo di rilevamento delle impronte digitali;
- c) del diritto di accesso ai dati che la riguardano e del diritto di chiedere che i dati inesatti che la riguardano siano rettificati o che i dati che la riguardano trattati illecitamente siano cancellati, nonché del diritto di ottenere informazioni sulle procedure da seguire per esercitare tali diritti, compresi gli estremi del responsabile del trattamento e delle autorità nazionali di controllo.

Quindi, in assenza della prova rigorosa del pieno adempimento di tali obblighi, il trattenimento non dovrà essere convalidato.

2) Si introduce una nuova nozione di rischio di fuga, diversa sia da quella contenuta nell'art. 6, co. 2, lett. b), D.Lgs. 142/2015, che da quella indicata all'art. 13, co. 4 bis, TU. Infatti, nei casi indicati il rischio di fuga è definito in relazione ad un chiaro parametro: il pericolo che lo straniero si sottragga all'adozione o all'esecuzione di un provvedimento ablativo. Nelle ipotesi qui in esame, invece, le ragioni per cui il migrante oppone resistenza a "dare le impronte" non ha nulla a che fare con quel criterio, ma è finalizzato a sottrarsi all'applicazione del Regolamento Dublino, perché aspira a presentare domanda di protezione in altro paese. Ma, una volta che i rilievi vengono effettuati, nulla toglie che la stessa persona possa essere considerata "a rischio di fuga" ai sensi delle altre discipline sopra indicate e, quindi, ugualmente trattenuta - senza soluzione di continuità - ai sensi dell'art. 6, co. 2, D.Lgs. 142/15, ovvero dell'art. 13, co. 4 bis, TU. Ed allora, la questione che si pone è la seguente: in che misura i termini (30 gg.) di questo peculiare trattenimento incidono su quelli massimi previsti dalla disciplina del D.Lgs. 142 e del TU? Si cumulano, ovvero si detraggono? Credo che i limiti massimi non siano superabili in forza di plurime nozioni di "rischio di fuga" che deve essere inteso unitariamente.

6.5 Le modifiche alla disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo: il trattenimento del respinto differito

Si modifica l'art. 6, co. 3, D.Lgs. 142/2015 nel senso che si estende l'obbligo di mantenere il trattenimento anche per lo straniero che si trova in un CPR in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di respingimento differito, nel caso in cui presenti domanda di protezione dopo la notifica del provvedimento di respingimento, quindi dall'interno del centro, qualora la domanda stessa sia strumentale allo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione del provvedimento ablativo.

Simile previsione era stata introdotta dal D.Lgs. 142/2015, ma riguardava solo gli espulsi e non anche i respinti. Molte questure avevano tentato di emettere decreti di trattenimento anche per i respinti, ma i tribunali non avevano convalidato questi provvedimenti amministrativi perché le misure limitative della libertà personale sono soggette a stretta interpretazione, e non è ammissibile una loro estensione analogica.

Saggiamente il legislatore del 2015 aveva escluso tale possibilità per le persone oggetto di respingimento, prevedendola solo per gli espulsi, in ossequio alla previsione di cui all'art. 10, co. 4, D.Lgs. 286/98 che sancisce l'inapplicabilità delle disposizioni sul respingimento *“nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari”*. Ora il legislatore fa finta di essersi dimenticato di non avere inserito i respinti differiti nel 2015 e pone rimedio, superando così la rigida e garantistica giurisprudenza appena ricordata.

Si ripropone qui con forza la questione relativa all'obbligo di adeguata informazione circa la possibilità di chiedere, o anche solo di manifestare in qualsiasi modo la volontà di volere chiedere, la protezione internazionale, a partire dai “punti di crisi” - gli hotspot: perché è lì, nell'immediatezza dello sbarco che si decide la sorte del migrante. Se il migrante non è adeguatamente informato, o se la sua istanza di protezione, in qualsiasi modo venga espressa, non è raccolta, costui verrà inviato alle procedure di allontanamento e, se inviato in un CPR - che sia in attesa di esecuzione di un decreto di espulsione o di respingimento ora non fa alcuna differenza - se presenta domanda di protezione dall'interno del CPR, lì resterà in regime di detenzione amministrativa potenzialmente per 12 mesi, qualora vi siano fondati motivi per ritenere che la richiesta di protezione sia stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione.

L'unica strategia difensiva, in questi casi, consiste nel sostenere che non sussistono “fondati motivi” per ritenere che la domanda di protezione sia pretestuosa. Fondamentalmente perché il suo contenuto non è ancora noto e non è stata compiutamente esplicitato, posto che - al massimo - ci sarà la compilazione di un generico C3 e le ragioni per cui si chiede asilo verranno esplicitate solo dopo, in sede di audizione avanti la commissione territoriale. Quindi, se non si conoscono bene le ragioni della domanda di asilo, perché non sono ancora state adeguatamente esplicitate, come si può sostenere che quella domanda è sorretta da intenti meramente dilatori, per prendere tempo, per allontanare l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento? Occorre vigilare attentamente per impedire che si acceda a valutazioni meramente presuntive: i fondati motivi non sono una presunzione, ma debbono essere valutati caso per caso.

La sede in cui far valere questi argomenti è l'udienza di convalida del trattenimento del richiedente asilo innanzi al tribunale, più correttamente definita come “ri-convalida” o “seconda convalida” perché la prima è già stata effettuata davanti al giudice di pace.

6.6 La nuova disciplina dell'udienza di convalida del trattenimento del richiedente asilo

E qui arriviamo al secondo corno del problema: la videoconferenza.

Infatti, al nuovo art. 6, comma 5, D.Lgs. 142/15 (introdotto sempre dall'art. 8 della L. 46717) si prevede che la partecipazione del richiedente trattenuto alle udienze di convalida del trattenimento avvenga a distanza, mediante un collegamento audiovisivo tra l'aula d'udienza e il CPR.

A prescindere dall'osservazione che tale istituto è fino ad ora stato applicato solo per i processi di criminalità organizzata, o per i detenuti in regime di art. 41 bis O.P., ragion per cui l'assonanza pare assai stonata, si pongono tre ordini di problemi:

- lo "sdoppiamento" del difensore, nella maggioranza dei casi d'ufficio, che dovrebbe - contestualmente - essere presente davanti al giudice e presso il centro ove il trattenuto si trova, eventualmente avvalendosi di collaboratori, oppure sceglie tra l'aula del tribunale o il CPR;
- non è prevista alcuna possibilità di comunicazione riservata tra trattenuto e difensore. Per la verità una prima versione informale del decreto (forse quando si chiamava ancora Orlando) prevedeva che il difensore o il suo sostituto presenti nell'aula di udienza e il richiedente potessero consultarsi riservatamente per mezzo di strumenti tecnici idonei, ma questa fondamentale previsione si è persa per la strada e né il DL, né la legge di conversione la prevedono. A questo proposito è utile rammentare che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 342/99, pronunciandosi sulla legittimità dell'art. 146 bis disp.att. c.p.p. (è la norma che prevede la videoconferenza in ambito penale), ha escluso che venisse intaccato il nucleo fondamentale del diritto di difesa perché *"al difensore e all'imputato sono posti a disposizione strumenti tecnici idonei che assicurino la reciproca possibilità di consultarsi riservatamente"*, il che ci consente di dubitare della legittimità rispetto all'art. 24 Cost. di una partecipazione in videoconferenza che non assicuri la possibilità di comunicazione riservata tra difensore e richiedente asilo trattenuto.
- Inoltre, tale previsione opera soltanto per la convalida del trattenimento e non anche per la sua proroga, che il legislatore si ostina a non volere disciplinare, consentendo così la prassi per cui le udienze di proroga si celebrano in assenza del trattenuto, anche qui in palese violazione dell'art. 24 Cost. come la costante giurisprudenza della cassazione afferma fin dal 2010.

6.7 Le limitazioni alla videoconferenza

La nuova legge non prevede affatto che la partecipazione del trattenuto all'udienza di convalida avvenga sempre per il tramite della videoconferenza, oltre che nelle ipotesi dei richiedenti protezione internazionale, la videoconferenza è prevista anche nei casi di convalida dell'allontanamento dei cittadini comunitari e dei loro familiari. Questa disposizione è dettata all'art. 10, L. 46/17 che modifica l'art. 20 ter, D.Lgs. 30/2007.

Invito a prestare attenzione al fatto che le materie della protezione internazionale e dei cittadini comunitari rientrano nelle competenze delle nuove sezioni specializzate istituite in ogni luogo in cui ha sede la corte d'appello.

Ma le nuove disposizioni non riguardano affatto i trattenimenti relativi alle espulsioni e ai trattenimenti "normali", quelli che erano e restano attribuiti alla competenza dei giudici di pace: qui non ci sarà alcuna videoconferenza, tutto procede come prima. Perché mai la videoconferenza si terrà solo nei casi di competenza dei tribunali e non anche per quelli di competenza dei giudici di pace? Forse perché i giudici di pace al CIE ci vanno da sempre,

mentre quelli di tribunale hanno sempre storto un poco il naso, di qui, credo, l'esigenza "organizzativa" di sollevare i magistrati togati da queste spiacevoli incombenze, ancor di più in futuro, quando i CPR saranno dislocati in luoghi lontani dai centri abitati e prossimi a porti, aeroporti e angiporti.

La cosa però non è priva di rilievi sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza: perché mai uno straniero trattenuto in attesa di esecuzione di un decreto di espulsione o di respingimento ha diritto di essere ascoltato dal giudice di persona ed alla presenza del suo difensore senza intermediazioni tecnologiche, mentre se è un cittadino dell'Unione o un suo familiare, ovvero un richiedente protezione internazionale (quindi una persona che esercita un diritto costituzionalmente tutelato) deve accontentarsi dell'udienza virtuale, senza neppure potersi consultare riservatamente con il suo difensore? Paradossalmente chi dovrebbe essere maggiormente tutelato lo è di meno, senza alcuna giustificazione razionale, diversa da, per così dire, "ragioni di mera comodità organizzativa".

7. MSNA

Ai sensi dell'art. 19 bis, L. 46/17, le disposizioni del D.L. 13/17 non si applicano ai minori stranieri non accompagnati.

La disposizione è chiara: non si applica nessuna disposizione del d.l. come convertito in legge ai MSNA.

Pur senza entrare nel merito della condizione giuridica dei MSNA di cui alla recente L. 47/17, che esula dalla presente trattazione, pare opportuno precisare che, ad avviso di chi scrive, se la domanda di protezione internazionale è proposta da persona minore di età che però raggiunge la maggiore età prima della proposizione del ricorso giurisdizionale, questo seguirà le regole della nuova procedura.