



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa

Rel. n. 94

Roma, 20 novembre 2020

OGGETTO: PROTEZIONE INTERNAZIONALE - Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare - D.l. 21 ottobre 2020, n. 130.

SOMMARIO:

1. Il d.l. n. 130 del 2020: premessa.
2. Art. 1 «*Disposizioni in materia di permesso di soggiorno e controlli di frontiera*».
3. Questioni problematiche.
 - 3.1. La “nuova” protezione umanitaria.
 - 3.2. Il regime transitorio.
4. Art. 2 «*Disposizioni in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale*».
 - 4.1 Esame prioritario: il riscritto art. 28 d.lgs. n. 25 del 2008.
 - 4.2 Procedura accelerata: il riscritto art. 28-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008.
 - 4.3 Domanda manifestamente infondata: le modifiche all’art. 28-*ter* d.lgs. n. 25 del 2008.
 - 4.4 Domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento: le modifiche all’art. 29-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008.
 - 4.5 Decisione della CT sulla domanda di asilo: le modifiche all’art. 32 d.lgs. n. 25 del 2008.
 - 4.6 Impugnazione giudiziale dei provvedimenti delle CT: le modifiche all’art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008.
5. Art. 3 «*Disposizioni in materia di trattenimento e modifiche al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142*»
 - 5.1 Le norme di garanzia per i soggetti sottoposti a detenzione amministrativa: le modifiche all’art. 10-*ter*, comma 3, T.U.I.
 - 5.1.1 *Segue*: le modifiche agli artt. 13, comma 5-*bis*, e 14, comma 2, T.U.I.
 - 5.1.2 *Segue*: l’inserimento del comma 2-*bis* nell’art. 14 T.U.I.
 - 5.1.3 *Segue*: l’inserimento della lett. *f-bis*) al comma 5 dell’art. 7 d.l. n. 146 del 2013, conv., con modif., in l. n. 10 del 2014.

5.2 Modifiche relative ai procedimenti per i trattenimenti: le modifiche all'art. 14, comma 1, T.U.I.

5.2.1 *Segue*: il nuovo comma 1.1 dell'art. 14 T.U.I.

5.2.2 *Segue*: art. 6, c. 2, del d.lgs. n. 142 del 2015: le modifiche alle lett. a) e c), e l'inserimento della lett. a bis).

5.3 Le modifiche all'art. 6, comma 6, primo periodo, d.lgs. n. 142 del 2015.

5.4 Modifiche relative alla durata del trattenimento: le modifiche al quinto periodo del comma 5 dell'art. 14 T.U.I.

5.4.1 *Segue*: le modifiche al sesto periodo del comma 5 dell'art. 14 T.U.I.

5.4.2 *Segue*: le modifiche all'art. 6, comma 3-bis, d. lgs. n. 142 del 2015.

5.5 Iscrizione anagrafica dello straniero richiedente protezione internazionale: l'inserimento dell'art. 5-bis nel d.lgs. n. 142 del 2015.

1. Il d.l. n. 130 del 2020: premessa.

Dallo scorso 22 ottobre è in vigore il **decreto legge 21 ottobre 2020, n. 130**, recante - per quel che rileva rispetto al settore civile - «*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare [...]*»¹.

Il preambolo enuncia, agli effetti dell'art. 77 Cost., la straordinaria necessità ed urgenza di «*garantire la corretta applicazione delle disposizioni in materia di immigrazione, nel rispetto dei principi costituzionali e internazionali vigenti in materia*», nonché di «*modificare alcune norme in materia di riconoscimento della protezione internazionale e della protezione complementare e di riarticolare il sistema di prima assistenza e di accoglienza dei richiedenti ed i titolari di protezione internazionale, per i beneficiari di protezione complementare e per minori stranieri non accompagnati*».

Come osservato nella *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione - incardinato, in prima lettura, alla Camera dei deputati - il nuovo intervento legislativo *in subiecta materia* risponde alla (ritenuta non più procrastinabile) esigenza di chiarire alcuni profili dei precedenti “decreti sicurezza” (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv., con modif., in l. 1° dicembre 2018, n. 132² e d.l. 14 giugno 2019, n. 53, conv., con modif., in l. 8 agosto 2019, n. 77 cd. “decreto sicurezza-bis”) - entrambi fatti oggetto di alcune osservazioni formulate dal Presidente della Repubblica³ - «tramite una loro

¹ In *Gazzetta ufficiale* n. 261 del 2020.

² Cfr. **Relazione** di questo Ufficio n. **119 del 20 dicembre 2018** sulle «*Problematiche di diritto sostanziale e processuale conseguenti alle modifiche in tema di protezione umanitaria apportate dal d.l. n. 113 del 2018, conv. in l. n. 132 del 2018, con particolare riferimento al regime di applicabilità ratione temporis delle nuove disposizioni*».

³ Quanto al d.l. n. 113 del 2018, la sua emanazione è stata accompagnata da una lettera inviata al Presidente del Consiglio dei ministri in cui il Presidente della Repubblica ha avvertito «l'obbligo di sottolineare che, in materia, come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, restano «*fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato*», pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 Cost. e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia» (in www.quirinale.it/elementi/18098). Quanto al d.l. n. 53 del 2019, la promulgazione della relativa legge di conversione è stata accompagnata dall'invio di una lettera ai Presidenti del Senato della Repubblica, della Camera dei Deputati, e al Presidente del Consiglio dei Ministri, Giuseppe Conte, relativa a due profili, il primo dei quali, in materia di immigrazione, inerente

rimodulazione che tenga conto dei principi costituzionali e internazionali vigenti in materia e di porre rimedio ad alcuni aspetti funzionali che avevano generato difficoltà applicative»⁴.

2. Art. 1 «*Disposizioni in materia di permesso di soggiorno e controlli di frontiera*».

L'art. 1 del d.l. n. 130 del 2020 è composto da due commi:

- il comma 2 disciplina i controlli di frontiera, con previsioni che formeranno oggetto di separata relazione di questo Ufficio;

- il comma 1 contiene invece alcune significative modifiche del d.lgs. n. 286 del 1998 (d'ora in poi anche: T.U.I.), riguardanti le condizioni e le modalità per il rilascio del permesso di soggiorno.

La più importante di tali modifiche è quella che ridisegna il comma 6 dell'art. 5 T.U.I.

Prima del d.l. n. 113 del 2018 cit., tale disposizione, sia pure formulata in via indiretta, conteneva la previsione-cardine in materia di **protezione umanitaria**. Il permesso di soggiorno poteva essere rifiutato o revocato allo straniero non in regola, salvo che ricorressero «*seri motivi, in particolare di carattere **umanitario** o risultanti da **obblighi costituzionali o internazionali***». Nonostante alcune perplessità della dottrina, in giurisprudenza si riteneva che il comma 6 dell'art. 5 cit. costituisse la **norma di chiusura dell'asilo costituzionale** (art. 10, comma 3, Cost.).

Sul piano procedurale, tale disposizione trovava corrispondenza nell'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, il cui testo era il seguente: «*Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*».

Com'è noto, il d.l. n. 113 del 2018 aveva soppresso la clausola inerente ai presupposti per il rilascio del permesso per motivi umanitari, contenuta nell'art. 5, comma 6, e aveva sostituito i riferimenti alla protezione umanitaria con un'enumerazione volta a tipizzare, ed al tempo stesso a circoscrivere, le residuali ipotesi di permessi prima riconducibili alla protezione umanitaria *lato sensu* intesa⁵.

Sul piano procedurale, poi, anche l'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008 era stato modificato. La trasmissione degli atti dalla Commissione territoriale (d'ora in poi: CT) al Questore era funzionale al rilascio non del permesso umanitario, ma di un permesso di protezione speciale, in presenza di rischi di discriminazione, di tortura o di gravi violazioni dei diritti umani nel Paese d'origine (rinvio all'art. 19, commi 1 e 1.1, T.U.I.).

L'abrogazione aveva suscitato dubbi in una duplice direzione.

alla violazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali delle navi ed alla sproporzionalità del connesso regime amministrativo sanzionatorio (in www.quirinale.it/elementi/32099).

⁴ *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, in *Camera dei deputati*, XVIII Legislatura, A.C. n. 2727, in [www.camera.it, https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2727.18PDL0118490.pdf](http://www.camera.it/https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2727.18PDL0118490.pdf)

⁵ Così **Relazione** di questo Ufficio n. **119** del **20 dicembre 2018**, cit.

Per il futuro, ci si chiedeva se l'ordinamento potesse tollerare, pur in presenza delle figure di permesso speciale, la totale abrogazione della protezione umanitaria. E in dottrina si era ipotizzato che la stessa potesse essere recuperata attraverso un'applicazione diretta dell'art. 10, comma 3, Cost.

Per il passato, ci si interrogava sulla **retroattività** di tale abrogazione, in altri termini sulla sorte delle domande di protezione umanitaria anteriori all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018.

Su tale ultima questione erano intervenute le Sezioni Unite civili della Cassazione con la sentenza **n. 29459 del 13 novembre 2019, Rv. 656062-01**, che aveva enunciato il seguente principio:

«Il diritto alla protezione umanitaria, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta ad ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile; ne consegue che la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, conv. in l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286 del 1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge; tali domanda saranno, pertanto, scrutinate sulla base delle norme in vigore al momento della loro presentazione, ma in tale ipotesi l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, valutata in base alle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, conv. dalla l. n. 132 del 2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno "per casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto decreto legge»⁶.

Il d.l. n. 130 del 2020 non ha ripristinato direttamente il permesso per motivi umanitari e ha mantenuto la dicitura «*protezione speciale*», allargando peraltro le ipotesi in cui il permesso per protezione speciale può essere rilasciato e consentendo espressamente la sua conversione in permesso di lavoro.

In particolare, nell'**art. 5, comma 6, T.U.I.** è stata parzialmente ripristinata la clausola di salvaguardia, con una dizione che riprende il richiamo agli **obblighi costituzionali o internazionali dello Stato**, ma non il riferimento ai seri motivi di carattere umanitario.

Nell'**art. 6 T.U.I.** è stato inserito un inedito comma 1-*bis*, che prevede la conversione in permesso per lavoro di vari titoli di soggiorno, tra cui il permesso per protezione speciale.

Nell'**art. 19 T.U.I.**:

a) sono state allargate le ipotesi di divieto di respingimento del comma 1.1 all'ipotesi in cui lo straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti (che sono equiparati alla tortura, in ciò allineandosi all'art. 3 CEDU) e a quelle in cui vi siano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 CEDU),

⁶ La sentenza n. 29459 del 2019 era stata affiancata da altre due sentenze identiche, la n. 29460 e la n. 29461 del 13 novembre 2019, non massimate. Per una recente riaffermazione della irretroattività dello *ius superveniens* in materia di protezione internazionale, ma con riferimento alla questione dei Paesi di origine sicuri ex art. 2-bis del d.lgs. n. 25 del 2008 (come introdotto dalla legge di conversione del "decreto sicurezza"), v. Cass., Sez. 1, 11 novembre 2020, n. 25311, in corso di massimazione, che fonda la irretroattività sull'art. 111 Cost. e sull'affidamento sulle regole processuali.

prevedendo a tal fine che si tenga conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine⁷;

b) sono stati leggermente modificati i presupposti che vietano l'espulsione dello straniero per ragioni di salute e che giustificano il rilascio del permesso per cure mediche (in luogo delle «condizioni di salute di particolare gravità» il comma 2, lett. *d-bis*), parla ora di «*gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie*»;

c) è stato introdotto un inedito comma 1.2, dove è prevista una duplice strada attraverso la quale, in presenza delle condizioni dei commi 1 e 1.1 novellati, si può giungere al rilascio del permesso per protezione speciale da parte del Questore: o a seguito della trasmissione degli atti da parte della CT che rigetti la domanda di protezione; o, quando sia avanzata una richiesta di permesso di soggiorno direttamente al Questore, è quest'ultimo a rilasciarlo, previo parere della CT.

Nell'**art. 32 T.U.I.**, a proposito del permesso per protezione speciale, si prevede:

a) che esso abbia durata **biennale** e non più annuale (comma 3);

b) la sua convertibilità, attraverso un rinvio al nuovo comma 1-*bis* T.U.I. (comma 3);

c) la procedura già descritta nel nuovo art. 19, comma 1.2 (dalla CT al Questore), senza menzionare la nuova procedura di rilascio diretto del permesso da parte del Questore, verosimilmente per il fatto che il d.lgs. n. 25 del 2008 si occupa solo delle procedure espressamente previste dalle fonti eurounitarie, mentre il rilascio diretto da parte del Questore è misura più favorevole (comma 3);

d) la procedura del comma 3 è estesa al permesso per cure mediche (nuovo comma 3.1.);

e) l'informativa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e l'attivazione delle misure di assistenza sociale, nel caso in cui la domanda di protezione internazionale rigettata riguardi il minore e ricorrano le condizioni dell'art. 31, comma 3, T.U.I. (nuovo comma 3.2).

L'**art. 15 del d.l. n. 130 del 2020** contiene poi due disposizioni transitorie:

a) la prima riguarda le modifiche apportate dall'art. 1 dello stesso d.l. in esame e prevede che le stesse si applichino **anche ai procedimenti pendenti in sede amministrativa o giudiziaria di merito** alla data di entrata in vigore del d.l. (22 ottobre 2020); l'unica ipotesi esclusa è quella in cui, alla stessa data, il procedimento giudiziario si trovi davanti alla Sezione specializzata a seguito di cassazione con rinvio *ex* art. 384 c.p.c.;

b) la seconda riguarda le modifiche apportate dall'art. 2 dello stesso d.l. e prevede che tali modifiche si applichino anche ai procedimenti pendenti in sede amministrativa alla data di entrata in vigore del d.l.

3. Questioni problematiche.

I primi e più importanti dubbi interpretativi che sorgono dalla analisi dell'art. 1 del d.l. n. 130 del 2020 riguardano l'attuale estensione della protezione umanitaria e la disciplina intertemporale.

⁷ La dizione riprende quasi testualmente Cass., Sez. Un., 13 novembre 2019, n. 29459, Rv. 656062-02, sulla scia di Cass., Sez. 1, 23 febbraio 2018, n. 4455, Rv. 647298-01, e Cass., Sez. 6-1, 19 aprile 2019, n. 11110, Rv. 653482-01.

3.1. La “nuova” protezione umanitaria.

Prima del d.l. n. 113 del 2018, la cd. protezione umanitaria aveva assunto – sotto l’ombrello dell’art. 5, comma 6 – un’estensione molto ampia e aveva consentito di riconoscere il permesso per motivi umanitari in ipotesi eterogenee di vulnerabilità.

Come più ampiamente illustrato nelle **Relazioni** di questo Ufficio **nn. 108/2018, 119/2018 e 84/2019**, la giurisprudenza di legittimità, pur ritenendo che la protezione umanitaria esaurisse lo spettro applicativo dell’asilo costituzionale (v. per tutte Cass., Sez. 6-1, n. 11110/2019, Rv. 653482-01), aveva qualificato tale forma di protezione un “catalogo aperto” legato a ragioni di tipo umanitario non necessariamente fondate sul *fumus persecutionis* o sul pericolo di danno grave per la vita o per l’incolumità psicofisica; le situazioni c.d. vulnerabili da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano potevano avere l’eziologia più varia senza dover necessariamente discendere come un *minus* dai requisiti delle misure tipiche del rifugio e della protezione sussidiaria (Cass., Sez. 6-1, n. 23604/2017, Rv. 646043-02; Cass., Sez. 1, n. 28990/2018, Rv. 651579-01; l’orientamento era perdurato anche dopo l’approvazione del “decreto sicurezza”, sulla base dell’interpretazione di non retroattività delle sue disposizioni abolitrici: v. Cass., Sez. 1, n. 13096/2019, Rv. 653885-01, Cass, Sez. 1, n. 1104/2020, Rv. 656791-01).

La giurisprudenza ha dunque riconosciuto **rango costituzionale** al diritto al permesso di soggiorno umanitario, considerandolo manifestazione attuativa del diritto di asilo di cui all’art. 10, comma 3, Cost. (Cass., Sez. Un., n. 30658/2018, Rv. 651814-01)⁸.

⁸ Contemporaneamente, però, la giurisprudenza riteneva (e ritiene) che la protezione umanitaria esaurisca la portata applicativa dell’asilo costituzionale e che dunque non vi sia più alcun margine di residuale diretta applicazione dell’art. 10, comma 3, Cost. e nemmeno per il diretto e immediato riconoscimento del diritto di asilo costituzionale *tout court*: v. Cass., Sez. 6, 26 giugno 2012, n. 10686, Rv. 623092-01, e successive, tra cui, da ultimo Cass., Sez. 2, 15 settembre 2020, n. 19176, Rv. 659109-01. Parte della dottrina continuava a dissentire, ritenendo che fossero ancora numerose le ipotesi non riconducibili neppure alla protezione umanitaria disciplinata dalla legge ordinaria, sulle quali poteva irradiarsi il cono di luce dell’art. 10, comma 3, Cost. e della sua diretta applicazione: v. E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza on line*, 2018, n. 3; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza on line*, 2018, n. 1; M. BENVENUTI, *La forma dell’acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Protezione umanitaria una e trina*, pubblicati in *Questione giustizia* 2018, n. 2, nell’ambito del numero monografico intitolato *L’ospite straniero. La protezione internazionale nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali*; in precedenza v. F. GALLO, *La protezione umanitaria nell’interpretazione delle corti territoriali calabresi e delle giurisdizioni superiori*, in *Rassegna dell’Avvocatura dello Stato*, 2013, n. 2, pag. 90 ss.; V. MARENGONI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, pag. 59 ss. La tesi, secondo cui l’art. 10, comma 3, è norma immediatamente precettiva e non programmatica, è antica e autorevole: v. A. CASSESE, *Principi generali, sub art. 10*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, pag. 534; C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, III, 1958, § 3. Da ultimo, per un’ampia ricognizione e una riproposizione della tesi dell’applicazione diretta dell’art. 10 Cost., v. E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi sul tema*, relazione svolta in occasione del corso n. P20013 organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura nei giorni 24-26 febbraio 2020. Tale relazione contiene un’attenta disamina anche di Corte cost. 24 luglio 2019, n. 194, dove l’evoluzione della giurisprudenza di legittimità è stata ripercorsa con precisione, senza tuttavia – a parere dell’Autore – che la sentenza

All'indomani dell'abolizione della protezione umanitaria innominata da parte del d.l. n. 113 del 2018, gli interpreti si erano chiesti quale fosse la portata temporale di tale abolizione e se la protezione delle situazioni vulnerabili atipiche potesse comunque realizzarsi, grazie, ancora una volta, all'art. 10, comma 3, Cost.⁹

Come detto, le Sezioni Unite hanno risolto il primo problema - in linea con la maggioranza della giurisprudenza di legittimità e di merito e con gli auspici della dottrina - affermando l'inapplicabilità della disciplina abolitrice ai procedimenti concernenti domande amministrative presentate prima del 5 ottobre 2018 (data di entrata in vigore del "decreto sicurezza"). La soluzione nomofilattica ha avuto l'effetto di "raffreddare" il secondo problema. Nella maggior parte dei casi, infatti, la domanda amministrativa era anteriore al 5 ottobre 2018, il che rendeva possibile continuare ad applicare il vecchio art. 5, comma 6, T.U.I.

Il d.l. n. 130 del 2020 ha scelto una strada diversa, che si apre a due possibili letture.

Ripristinando la clausola di salvaguardia del vecchio art. 5, comma 6, nella parte relativa al richiamo agli obblighi costituzionali e internazionali, il legislatore ha verosimilmente inteso recepire le indicazioni fornite dal Presidente della Repubblica in occasione del "decreto sicurezza"¹⁰ e ha così riammesso sulla scena la terza forma di protezione del richiedente asilo, ribadendone la insopprimibile **dimensione costituzionale e internazionale**.

Lo stesso legislatore urgente del 2020 non ha, però, voluto impegnarsi in un espresso e totale ripristino del catalogo aperto. Ha così evitato di reintrodurre un richiamo espresso ai motivi umanitari e ha allargato il divieto di respingimento dell'art. 19 alle ipotesi più eclatanti di vulnerabilità, riportabili appunto alla violazione di diritti fondamentali protetti dalla CEDU. In questo modo, non sembra aver chiuso del tutto la porta a un'**applicazione diretta** dell'art. 10, comma 3, Cost., per le ipotesi residuali, ma pare averla affidata all'opera giurisprudenziale e dottrinale.

Una lettura più prudente potrebbe invece far ritenere che il richiamo agli obblighi costituzionali e internazionali sia una norma di principio, che ha il compito esclusivo di porre le premesse per l'allargamento dell'art. 19 T.U.I., che ne costituirebbe la traduzione tassativa. Si tratterebbe comunque di una **tassatività relativa**, visto che il nuovo comma 1.1. dell'art. 19 contiene un richiamo molto ampio al diritto al rispetto della vita privata e familiare, consentendo di "riempirlo" con ipotesi molto variegate.

3.2. Il regime transitorio.

Una delle disposizioni più significative e problematiche del d.l. in commento è quella, di **diritto transitorio**, contenuta nell'art. 15.

Dopo la tormentata vicenda della dimensione temporale della disciplina abolitrice del d.l. n. 113 del 2018 e delle sue norme intertemporali, che aveva portato alle succitate

contenga un giudizio adesivo sulla giurisprudenza di legittimità che afferma esaurita la spinta applicativa dell'art. 10.

⁹ V. E. ROSSI, *loc. cit.* L'eterogeneità e atipicità delle fattispecie che potevano dare luogo a protezione per motivi umanitari era riconosciuta dalla stessa Amministrazione: si veda al riguardo la circolare prot. 3716 del 30 luglio 2015 del Ministero dell'interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, il cui testo è consultabile all'indirizzo www.immigrazione.biz/circolare.php?id=981.

¹⁰ V. nota 3 che precede.

pronunce delle Sezioni Unite, il legislatore urgente del 2020 è intervenuto con una norma esplicitamente dedicata ai procedimenti (anche giudiziari) pendenti.

Il comma 1 dell'art. 15 stabilisce che il regime della protezione che si è appena delineato (v. *retro* § 3.1) si applichi «anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, con esclusione dell'ipotesi prevista dall'articolo 384, comma 2, del codice di procedura civile».

Una **piana interpretazione** della norma porta a circoscriverne gli effetti nei seguenti termini.

Dal punto di vista dei procedimenti, il *novum* si applica a tutti i procedimenti pendenti, qualunque sia la data di presentazione della domanda amministrativa.

Dal punto di vista soggettivo, ossia dell'autorità giudiziaria davanti alla quale il procedimento è pendente, il *novum* si applica ai soli procedimenti pendenti davanti alle sezioni specializzate dei Tribunali, con esclusione tuttavia dei giudizi di rinvio.

Restano dunque esclusi dal raggio applicativo della nuova disciplina i procedimenti pendenti davanti alla Corte di cassazione, nonché quelli pendenti davanti ad altre autorità giudiziarie, che pure sono interessate dalla novella, sia pure in misura più limitata¹¹:

Il quadro sinottico che ne scaturisce è il seguente:

Data domanda amministrativa	CT, Questore, Tribunale (non in sede di rinvio)	Corte di cassazione, Tribunale in sede di rinvio, Corte d'appello, GdP
Ante 5.10.2018	Nuovo testo degli artt. 5, comma 6, e 19 T.U.I.	Vecchio testo dell'art. 5, comma 6, T.U.I.
Tra il 5.10.2018 e il 21.10.2020	Nuovo testo degli artt. 5, comma 6, e 19 T.U.I.	Disciplina del d.l. n. 113/2018.
Dal 22.10.2020	Nuovo testo degli artt. 5, comma 6, e 19 T.U.I.	Nuovo testo degli artt. 5, comma 6, e 19 T.U.I.

Come può osservarsi, questa regolamentazione intertemporale può dar luogo a **trattamenti differenziati** in modo significativo. Il tipo di protezione che può essere accordato al richiedente non dipende infatti solo dalla data di presentazione della domanda amministrativa, ma anche dall'organo giudiziario davanti al quale è pendente il suo procedimento alla data di entrata in vigore della novella.

¹¹ Ci si riferisce sia ai giudici di pace, davanti ai quali si svolgono le convalide e le opposizioni avverso le espulsioni ex art. 13 T.U.I. e che potrebbero essere dunque interessati dai nuovi divieti di respingimento dell'art. 19; sia alle corti d'appello, davanti alle quali sono verosimilmente pendenti non pochi giudizi sorti prima del d.l. n. 13 del 2017, che ha portato alla istituzione delle sezioni specializzate e alla concentrazione in unico grado del procedimento giudiziale di protezione.

Diviene così fondamentale la risposta all'interrogativo posto nel precedente paragrafo.

Se infatti si ritiene che il d.l. n. 130 del 2020 abbia riallineato la disciplina della protezione umanitaria alle previsioni *ante* “decreto sicurezza”, **le disarmonie saranno tutto sommato contenute**. La protezione umanitaria allargata non potrebbe essere accordata soltanto a coloro che abbiano presentato la domanda amministrativa nell'intervallo tra il 5 ottobre 2018 e il 21 ottobre 2020, il cui procedimento giudiziario si trovi pendente davanti alla Cassazione, al Tribunale in sede di rinvio, alla Corte d'appello o al Giudice di pace.

A parte le ipotesi delle espulsioni e dei relativi procedimenti pendenti davanti ai Giudici di pace, si tratta perlopiù di ipotesi di scuola, dovendosi immaginare un procedimento relativo a domanda amministrativa posteriore al 5 ottobre 2018, che, alla data del 22 ottobre 2020, sia già giunto davanti alla Corte di cassazione o addirittura sia stato già deciso da quest'ultima e rinviato al giudice di merito¹².

Se invece si ritiene che il *novum* abbia instaurato un regime intermedio, in cui cioè alcune delle situazioni di vulnerabilità protette prima del “decreto sicurezza” continuano a restare scoperte¹³, l'art. 15, comma 1, produrrebbe l'effetto di estendere questa nuova disciplina a un gran numero di procedimenti, anche originati da domande anteriori al 5 ottobre 2018.

Qui si potrebbe rilevare un'altra disarmonia applicativa, poiché la protezione umanitaria allargata per domande *ante* “decreto sicurezza” presentate, in ipotesi, lo stesso giorno potrebbe essere accordata solo in favore di coloro il cui procedimento, alla data del 22 ottobre 2020, si trovava davanti alla Cassazione o davanti al giudice del rinvio.

Con il risultato tra l'altro che la Corte di cassazione applicherebbe la nuova disciplina solo ai procedimenti nati da domande nuove, mentre, per le domande anteriori, sarebbe chiamata ad applicare o il regime più favorevole *ante* “decreto sicurezza” o il regime deteriore del periodo intermedio.

Un simile **regime differenziato** ha formato oggetto di alcuni rilievi critici e ha indotto a prefigurare interpretazioni diverse della norma transitoria.

Se si accede all'idea che il d.l. n. 130 del 2020, pur allargando le maglie della protezione speciale introdotta dal “decreto sicurezza”, abbia comunque introdotto una disciplina della protezione “umanitaria” più restrittiva di quella ancora previgente, una sua estensione alle ipotesi sorte prima del 5 ottobre 2018 si porrebbe in **contraddizione con i principi espressi dalle Sezioni Unite**, secondo cui «è la presentazione della domanda che identifica e attrae il regime normativo della protezione per ragioni umanitarie da applicare. È con la domanda in sede amministrativa che il titolare del diritto esprime il bisogno di tutela, e il bisogno di tutela per ragioni umanitarie va regolato secondo le modalità previste dal legislatore nazionale: sicché è quella domanda a incanalare tale bisogno nella sequenza procedimentale dettata dal legislatore nell'esercizio della discrezionalità a lui rimessa ed è quindi il tempo della sua presentazione a

¹² Le Corti d'appello dovrebbero essere escluse, poiché la loro competenza di secondo grado è stata abolita già nel 2017.

¹³ Le ipotesi di vulnerabilità che giustificavano in passato il riconoscimento della protezione umanitaria da parte dei tribunali erano numerose e sempre nuove: si pensi alla vulnerabilità per quanto accaduto nel Paese di transito, per la presenza di conflitti a bassa intensità nel Paese di origine, per emergenze sanitarie che pure non incidano in modo grave sulla salute al momento della richiesta di protezione (ad es., l'emergenza sanitaria da Covid-19 nel Paese d'origine potrebbe essere una nuova ipotesi).

individuare il complesso delle regole applicabili» (§ 7 delle sentenze “gemelle” nn. 29459, 29460 e 29461/2019, cit.).

È vero che in questo caso il criterio della domanda amministrativa potrebbe intendersi espressamente derogato dalla retroattività dell’art. 15, comma 1 (peraltro rispetto ai soli giudici di merito); ed è altrettanto vero che le Sezioni Unite non hanno espressamente utilizzato il criterio della legge più o meno favorevole per stabilire l’estensione di un’eventuale disciplina retroattiva derogatoria al criterio della domanda.

Le Sezioni Unite hanno tuttavia operato frequenti richiami **al canone della ragionevolezza e all’affidamento** che i cittadini devono riporre su un trattamento normativo conforme alla normativa vigente all’atto dell’insorgenza del diritto, con conseguente impossibilità di ledere le situazioni così acquisite sulla base di ragioni che sfuggono alla possibilità di controllo dei titolari stessi (§§ 7.3.-7.4)¹⁴. Ciò induce a pensare che abbiano voluto mostrare adesione a quelle ricostruzioni dottrinali e della Corte costituzionale che, in tema di retroattività di leggi extrapenali che incidano su diritti costituzionali ad attuazione necessaria, fondano il divieto di retroattività non tanto sul criterio della *lex mitior* (più appropriato per la materia penale), ma proprio sul canone della ragionevolezza e dell’accrescimento dell’estensione di tali diritti.

Le leggi attuative delle riserve costituzionali in materia di diritti fondamentali hanno alcune prerogative che, se non impediscono al legislatore ordinario di rimodulare le condizioni attuative e mutare nel tempo le relative leggi, certo pongono dei limiti all’intervento modificativo¹⁵. Uno di questi limiti è costituito, secondo la dottrina, proprio dalla irretroattività. La garanzia dei diritti fondamentali assicurata dall’art. 2 Cost. include l’affidamento nella stabilità della situazione normativa in essere, se funzionale al loro godimento¹⁶.

Un’interpretazione costituzionalmente orientata potrebbe dunque portare a ritenere che l’art. 15, comma 1, sia norma sì retroattiva, ma di portata limitata, dovendo essere fatto salvo l’affidamento sul regime più favorevole riposto da chi ha presentato la domanda in epoca anteriore al 5 ottobre 2018.

¹⁴ V. anche la citata Cass., Sez. 1, 11 novembre 2020, n. 25311, in corso di massimazione, che fonda la irretroattività sull’art. 111 Cost. e sull’affidamento sulle regole processuali.

¹⁵ V. E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi sul tema*, cit.; osserva M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto “sicurezza e immigrazione”)*. Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato in relazione all’esame in sede referente del disegno di legge n. 840 (d.l. 113/2018-sicurezza pubblica), Roma, 16 ottobre 2018, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, n. 3: «non è forse la previsione del permesso di soggiorno per motivi umanitari necessario svolgimento dell’art. 10, terzo comma, della Costituzione (v. Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012)? Si tratta, come dice la Costituzione, di garantire il diritto d’asilo nel territorio della Repubblica allo «straniero al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione». Certo ciò deve avvenire «secondo le condizioni stabilite dalla legge», ma questo vuol dire che c’è discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell’*an*. E potrebbe sostenersi che un così incisivo intervento sul *quomodo*, con tipizzazione delle fattispecie per il riconoscimento dei permessi di soggiorno speciali, si riverberi sull’*an*».

¹⁶ Con specifico riferimento all’art. 10 Cost. v. E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi sul tema*, cit.; più in generale v. M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività*, in *Giur. it.*, 2007, c. 1839; G. GROTTANELLI DE’ SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970, *passim*, spec. p. 88, il quale fa l’esempio di una legge che vieta di rientrare in Italia a chi ne è uscito e che avrebbe diritto a rientrarvi in base alla legge precedente.

4. Art. 2 «Disposizioni in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale».

L'art. 2 del d.l. n. 130 del 2020, attraverso una serie di modifiche coordinate al **d.lgs. n. 25 del 2008** (di «attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato»), si occupa delle procedure di esame delle domande di protezione internazionale, della relativa decisione della CT e dell'impugnazione in sede giudiziale.

Lungo la prima coordinata riformista riguardante le procedure “non ordinarie” - che prevedono tempi di evasione della richiesta di protezione più ristretti e cadenzati rispetto a quelli ordinari¹⁷ - «si è posta particolare attenzione alla coerenza tra le disposizioni legislative interne in materia di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale e le norme della direttiva procedure 2013/32/UE»¹⁸. Avuto riguardo al contenuto della suddetta direttiva procedure, l'art. 2 in commento mira a razionalizzare la disciplina domestica dell'**esame prioritario** (art. 28) e dell'**esame accelerato** (art. 28-bis) e ad eliminare alcune divergenze della disciplina della domanda di asilo **reiterata** in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale (art. 29-bis).

Lungo la seconda coordinata riguardante, invece, le controversie giudiziali sulle decisioni di riconoscimento della protezione internazionale, vengono modificate le norme procedurali applicabili avanti alla CT (art. 32) e alle Sezioni specializzate (art. 35-bis), anche con riferimento ai casi in cui il deposito del ricorso giurisdizionale assicura (o non assicura) la sospensione automatica degli effetti del diniego di protezione internazionale o regola in modo specifico i termini per la presentazione del ricorso.

4.1 Esame prioritario: il riscritto art. 28 d.lgs. n. 25 del 2008.

Il comma 1, lett. a), dell'art. 2 in commento sostituisce interamente l'art. 28 del d.lgs. n. 25 del 2008, dedicato alla **trattazione prioritaria** della domanda di protezione internazionale.

Scopo dell'intervento è «riordinare e razionalizzare i casi di domande per le quali si prevede un esame prioritario differenziandoli da quelli per i quali è adottata una procedura accelerata, in conformità all'art. 31 direttiva procedure»¹⁹. In questo senso, la riscrittura dell'art. 28 si fonda proprio sull'esigenza di specificare la funzione dell'istituto

¹⁷ In termini, a prima lettura, P. COGNINI, *Le modifiche ai decreti-sicurezza. Illustrazione delle modifiche normative in materia di immigrazione e asilo contenute nel testo licenziato dal Consiglio dei ministri del 5 ottobre 2020*, 7 ottobre 2020, in www.meltingpot.org. Sul rischio, all'indomani del d.l. n. 130 del 2020, di vedere sempre più marginalizzata la cd. procedura ordinaria, utilizzata in maniera residuale per categorie specifiche di richiedenti asilo (come quelli provenienti da Paesi in evidente odore di protezione internazionale o per minori stranieri non accompagnati oppure per soggetti vulnerabili), N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 3, pag. 191.

¹⁸ *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione, cit. In dottrina v. M.C. CONTINI, *Le novità del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare*, in *Foro it. on line*, 2 novembre 2020.

¹⁹ Così *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, cit.

dell'esame prioritario, che riporta la dovuta attenzione all'esame preliminare delle domande, finalizzato a valutare l'applicabilità della procedura **accelerata**²⁰.

Il nuovo comma 1 - che riprende la formulazione del previgente comma 1-*bis* del medesimo art. 28 - mantiene in capo al presidente della CT competente il compito di stabilire quali tra le domande presentate debbano essere **esaminate** prioritariamente e quali con **procedura accelerata**. La disposizione specifica altresì che:

- la decisione di trattazione prioritaria è resa previo **esame preliminare** delle domande (e non più sulla base della sola documentazione in atti);

- il presidente della CT decide secondo i criteri legali indicati dal comma 2 dell'art. 28 e dall'art. 28-*bis* (v. *postea* § 4.2);

- la CT deve **informare** il richiedente asilo «*all'avvio del colloquio personale*» - quindi non all'atto di sua convocazione ma poco prima del suo inizio²¹ - delle **determinazioni procedurali assunte** (procedura ordinaria, prioritaria o accelerata) per esaminare la domanda di asilo; detta comunicazione ha l'obiettivo di mettere in condizione l'istante, «*ove necessario, di interloquire su questa scelta dell'Amministrazione*»²². Viene così positivizzata una prassi già ampiamente diffusa tra le CT che, nondimeno, finora ha ritardato - ingiustificatamente secondo la dottrina²³ - il momento in cui il richiedente

²⁰ In termini, a prima lettura del d.l. n. 130 del 2020, N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, cit., pag. 184.

²¹ L'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (ASGI), in sede di audizione informale svoltasi in videoconferenza nella seduta della I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati del 5 novembre 2020, in una delle proposte emendative depositate, suggerisce di sostituire le parole «*all'avvio del colloquio personale*» con le seguenti «*nella convocazione per il colloquio personale, insieme con una traduzione in lingua a lui comprensibile*». L'emendamento proposto mira ad **anticipare** la comunicazione da parte della CT della procedura che sarà prescelta per esaminare le domande sin dal «*primo momento utile di rapporto diretto tra il richiedente asilo e la Commissione territoriale, cioè l'atto di convocazione del colloquio personale*. Soltanto in questo modo il richiedente è informato della procedura seguita nell'esame della sua domanda e dei relativi tempi e modi non già all'ultimo momento, bensì in un tempo effettivamente utile per consentirgli di fare valere i suoi diritti nella procedura e di cooperare nell'esame della domanda. Infatti la norma che si vuole modificare prescrive tale adempimento soltanto all'avvio del colloquio personale, il che però è incostituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in quanto contrasta sia con l'art. 31 della direttiva UE sulla procedure che esige termini «*ragionevoli*» per la decisione sulle procedure accelerate, sia con l'art. 13, par. 1, lett. a), della medesima direttiva che prevede che «*il richiedente è informato, in una lingua che capisce o che è ragionevole supporre possa capire, della procedura da seguire e dei suoi diritti e obblighi durante il procedimento, nonché delle eventuali conseguenze di un mancato adempimento degli obblighi e della mancata cooperazione con le autorità. È informato in merito ai tempi e ai mezzi a sua disposizione per adempiere all'obbligo di addurre gli elementi di cui all'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE, nonché delle conseguenze di un ritiro esplicito o implicito della domanda. Tali informazioni sono fornite in tempo utile affinché il richiedente asilo possa far valere i diritti sanciti dalla presente direttiva e conformarsi agli obblighi*» di cooperazione nell'esame della sua domanda». In termini ASGI, *Osservazioni e proposte emendative ASGI al d.l. n. 130/2020*, 4 novembre 2020, pag. 8, in www.camera.it/leg18/824?tipo=F&anno=2020&mese=11&giorno=05#.

²² Così M.C. CONTINI, *loc. ult. cit.*, che per questo giudica importante l'innovazione.

²³ N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, cit., pagg. 185 s., secondo cui una simile modalità di comunicazione - oggi formalizzata *ex lege* - fa sì che il richiedente scopra soltanto al momento dello svolgimento del colloquio gli importanti effetti giuridici conseguenti all'applicazione della procedura prescelta, senza peraltro che abbia potuto adeguatamente prepararsi a tale evenienza, «*con l'evidente e concreto sacrificio dell'intera fase amministrativa di esame della sua domanda*».

acquista consapevolezza della specificità della procedura di esame della sua domanda di protezione internazionale.

Le fattispecie di domande da evadere in via prioritaria sono enumerate nel comma 2 del riscritto art. 28. Rispetto alla previgente versione (art. 28, comma 1), si conferma la calendarizzazione prioritaria quando la domanda:

a) «*ad una prima valutazione, è verosimilmente **fondata***» (come nei casi di richiedenti provenienti da Paesi per i quali il tasso di riconoscimento di qualche forma di protezione è molto elevato)²⁴;

b) è presentata da un richiedente appartenente a «*categorie di persone vulnerabili, in particolare da un **minore non accompagnato***²⁵, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari»;

c) rientra nei casi di cui all'art. 12, comma 2-*bis*, caratterizzati dalla decidibilità «*allo stato degli atti*», **senza audizione personale del richiedente**, data la completezza e la fondatezza della domanda alle seguenti condizioni:

1) deve provenire da un Paese preventivamente individuato come **sicuro**²⁶ dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo; la CT deve ritenere la sussistenza di sufficienti motivi per riconoscere lo *status* di protezione sussidiaria.

Due ulteriori fattispecie che, nella previgente formulazione, erano comprese tra quelle da evadere sia in via prioritaria sia con trattamento accelerato, sono oggi riferite esclusivamente alla procedura *accelerata* di cui al successivo art. 28-*bis*²⁷: si tratta delle domande presentate dai richiedenti asilo per i quali è stato disposto il trattenimento in uno **hotspot** a seguito dell'attraversamento irregolare delle frontiere o in un **centro di permanenza per i rimpatri** (CPR) e delle domande presentate da cittadini provenienti da un Paese designato di **origine sicuro** (v. *postea* § 4.2).

²⁴ Per questa esemplificazione, M.C. CONTINI, *loc. cit.*

²⁵ Parallelamente al successivo art. 28-*bis*, comma 6, come oggi riscritto dall'art. 2, comma 1, lett. b), del d.l. in commento, si esclude espressamente che le procedure *accelerate* possano essere applicate ai richiedenti che siano **minori non accompagnati**: v. *postea* § 4.2.

²⁶ Ai sensi dell'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, introdotto dal d.l. n. 113 del 2018, sono considerati Paesi di origine sicuri gli Stati non appartenenti all'Unione europea dove non sussistono atti di persecuzione, tortura o forme di trattamento inumane. L'elenco cd. SCO, adottato con decreto del ministro degli affari esteri, di concerto con i ministri dell'interno e della giustizia, va aggiornato periodicamente e notificato all'Unione europea. Il 4 ottobre 2019, è stato adottato il decreto interministeriale contenente l'elenco dei paesi SCO, con il quale sono stati designati come presuntivamente sicuri i seguenti 13 paesi: Albania, Algeria, Bosnia ed Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Marocco, Macedonia del Nord, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina. Sebbene la legge preveda la possibilità di specificare che un Paese incluso nell'elenco SCO potrebbe non essere sicuro per specifiche categorie o parti di territorio, nessuna eccezione di tal genere è stata menzionata nel decreto. In argomento v. ASGI, *Diritto di asilo: nota di approfondimento ASGI sull'elenco dei paesi di origine sicuri*, in www.asgi.it, 28 novembre 2019; ID., *Osservazioni e proposte emendative ASGI al d.l. n. 130/2020*, cit., pag. 2, secondo cui la nozione di «Paese di origine sicuro» è individuata sulla base di «criteri vaghi e con decisione del solo Governo, in violazione delle norme costituzionali che esigono che solo la legge disciplini la condizione dello straniero e in violazione del divieto di discriminare i rifugiati secondo il Paese di origine, previsto dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato».

²⁷ M. NOCI, *Ampliate le competenze attribuite alle Commissioni territoriali*, in *Guida al diritto*, 2020, n. 44, pag. 68

4.2 Procedura accelerata: il riscritto art. 28-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008.

Il comma 1, lett. b), dell'art. 2 sostituisce interamente l'art. 28-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, relativo alle **procedure accelerate**, caratterizzate dalla contrazione dei diritti procedurali in ragione della necessità di concludere rapidamente l'esame delle domande di protezione nei casi in cui, per varie ragioni (ad es. scopi dilatori o strumentali²⁸), possono essere considerate *infondate* o *inammissibili*, donde l'esclusione dell'effetto sospensivo automatico in caso di ricorso giurisdizionale²⁹.

Secondo la dottrina, uno degli aspetti più critici delle procedure in questione è proprio l'eccessiva accelerazione dei tempi per la conclusione del procedimento di esame della domanda, con la previsione di termini che non hanno natura perentoria, bensì ordinatoria in funzione sollecitatoria.

L'odierno intervento novellistico «ha una prima finalità collegata all'esigenza di chiarire **casi e termini** della procedura accelerata»³⁰, il cui utilizzo era stato ampliato in modo considerevole dal d.l. n. 113 del 2018, conv., con modif., in l. n. 132 del 2018. Il d.l. in commento ha dunque razionalizzato il sistema delle procedure accelerate³¹.

Il legislatore urgente del 2020 mantiene ferma la scansione generale entro cui la CT è chiamata a decidere nella procedura sommaria: entro **cinque** o **nove giorni** (sette + due) a seconda delle fattispecie - queste, invece, rimaneggiate - enucleate all'interno del comma 1 e, rispettivamente, del comma 2. Indirettamente, dunque, in alcuni casi sono stati ridotti i termini precedentemente previsti³².

Nella formulazione previgente la decisione della CT doveva essere adottata entro cinque giorni nel caso di richiedenti provenienti da Paesi di origine sicura e di reiterazione della domanda di asilo (previgente art. 28-*bis*, comma 1-*bis*). Il nuovo comma 1 dell'art. 28-*bis* mantiene questa procedura iper-accelerata, da concludersi nei **cinque giorni**, solo per l'ipotesi della **reiterazione** (come definita dall'art. 29, comma 1, lett. *b. v. postea* § 4.3); abbreviando rispetto al passato, la prevede, poi, per le domande

²⁸ Così M. NOCI, *op. cit.*, pag. 68.

²⁹ In argomento da ultimo - anche con riferimenti alla novella recata dal d.l. n. 130 del 2020 - cfr. diffusamente N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, cit., pagg. 146 ss., secondo cui, poiché il richiedente asilo ha diritto a vedersi garantito un corretto riconoscimento delle esigenze di protezione internazionale già all'esito della fase amministrativa, «lo svolgimento delle procedure accelerate deve avvenire nel rispetto dei principi fondamentali e delle garanzie procedurali previste, nonché rispettando i criteri previsti in generale per l'esame della domanda e per l'adozione delle decisioni da parte della Commissione territoriale» (*ibidem*, pagg. 183 s.).

³⁰ In termini *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione al d.l. n. 130 del 2020.

³¹ N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, cit., pag. 187, che tuttavia avverte il rischio che l'ampliamento delle procedure accelerate e delle ipotesi di domande manifestamente infondate, la previsione di ipotesi di inammissibilità della domande o di esame immediato comportino un sacrificio della fase amministrativa di esame della domanda che, a fronte della applicazione generalizzata delle nuove norme o dello svilupparsi di prassi amministrative illegittime, potrebbe determinare l'aumento dei ricorsi in fase giurisdizionale (*ibidem*, pag. 191).

³² N. MORANDI, *loc. ult. cit.*, secondo cui il superamento dei termini è difficilmente conciliabile con la stessa ragion d'essere delle procedure accelerate e ragionevolmente può evidenziare un'erronea scelta originaria di applicazione della procedura accelerata, eventualmente sindacabile in sede giurisdizionale, ove è consentita la rimessione nei termini del ricorso tardivo, per il venir meno del termine dimezzato per l'impugnazione, o determinare il riconoscimento della sospensione automatica.

presentate da **persona sottoposta a procedimento penale**, trovandosi in stato di trattenimento amministrativo finalizzato all'espulsione, o da **persona condannata**, anche in via non definitiva, per uno dei reati ostativi³³ al riconoscimento della protezione internazionale (artt. 12, comma 1, lett. *c*, 16, comma 1, lett. *d-bis*, del d.lgs. n. 251 del 2007)³⁴.

Quanto al nuovo comma 2, la procedura accelerata da adottarsi entro il termine di **nove giorni** (sette giorni entro cui svolgere l'audizione, più due giorni per la decisione) è contemplata d'ora in poi nei seguenti casi:

a) richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento in uno **hotspot** a seguito dell'attraversamento irregolare delle frontiere (art. 10-*ter* T.U.I.) o in un **centro di permanenza per rimpatri** (art. 14 T.U.I.) a meno che non si tratti di persona sottoposta a procedimento penale, o condannato con sentenza anche non definitiva, per gravi reati di cui sopra (nel qual caso il termine - come visto - è ridotto a cinque giorni)³⁵;

b) domanda di protezione presentata **direttamente** nelle zone di **transito** e alla **frontiera** da persona che viene fermata «*per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli*»³⁶;

³³ Si tratta dei reati di: resistenza a pubblico ufficiale (art. 336 c.p.); lesioni personali gravi (art. 583 c.p.); mutilazioni genitali femminili (art. 583-*bis* c.p.); lesioni personali gravi o gravissime a pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive (art. 583-*quater* c.p.); furto aggravato dal porto di armi o narcotici (artt. 624 e 625, comma 1, n. 3 c.p.); furto in abitazione (art. 624-*bis* c.p.). In ogni caso, in presenza di questi reati per la procedura accelerata deve essere espletata **previamente l'audizione** del richiedente e deve ricorrere anche una delle **gravi condizioni** che consentono il trattenimento del richiedente nei centri di permanenza e rimpatrio di cui all'art. 6, comma 2, lett. *a*), *b*) e *c*), del d.lgs. n. 142 del 2015, ossia:

- il richiedente ha commesso gravi reati (contro la pace o l'umanità) per precludono la concessione dello *status* di rifugiato ai sensi della convenzione di Ginevra (art. 1 par. f);
- il richiedente si trova nelle condizioni che prevedono l'espulsione disposta dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o disposta dal prefetto per i soggetti destinatari di misure di prevenzione personali antimafia o antiterrorismo;
- il richiedente costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica.

³⁴ ASGI, in sede di audizione informale alla Camera sul disegno di legge di conversione del d.l. in commento, ha proposto l'esclusione della procedura accelerata per i richiedenti in attesa di giudizio o condannati per reati ostativi al riconoscimento della protezione internazionale, nel rilievo che la relativa previsione sia in parte **incostituzionale** sia per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. (perché sottopone a procedura accelerata ipotesi non rientranti tra quelle ammissibili ai sensi dell'art. 31, par. 8, della direttiva procedure) e dell'art. 27 Cost. (perché sottopone a trattamento peggiore persone non ancora definitivamente condannate): v. ASGI, *Osservazioni e proposte emendative*, cit., pag. 9.

³⁵ In relazione a questa ipotesi, il comma 3 dell'art. 28-*bis* - riproponendo l'identica previsione già compresa nell'art. 28, comma 3 - stabilisce che lo Stato italiano può dichiararsi competente all'esame delle relative domande ai sensi del regolamento (UE) n. 604/2013.

³⁶ Fattispecie introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, cit. (nell'assunto che la domanda presentata dallo straniero che abbia tenuto detta condotta elusiva sia, con probabilità, infondata) ed oggi mantenuta dal d.l. in esame: scelta ritenuta «assai criticabile» da ASGI, *Osservazioni e proposte emendative ASGI al d.l. n. 130/2020*, cit., pag. 2, secondo cui «determina una mortificazione del diritto di asilo, perché può favorire abusi e comporta comunque una riduzione drastica dei diritti di una parte notevole dei richiedenti nella fase dell'esame amministrativo delle domande»; ciò a fronte di un testo normativo, sul punto, «così vago che si presta ad elusioni e discrezionalità massicce», laddove, peraltro, il comportamento elusivo dello straniero «può essere dettato da paura o condizionamenti da parte di terzi» (*ibidem*, pag. 10). Secondo ASGI, la procedura relativa alla presentazione della domanda di protezione internazionale in frontiera «finisce per applicarsi assai spesso a persone traumatizzate dal viaggio ed alle quali deve essere in ogni caso garantito un esame adeguato della domanda di protezione internazionale, nel pieno rispetto delle garanzie e dei diritti previsti [da] disposizioni nazionali e

in tali casi, la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito³⁷;

c) richiedente che proviene da un Paese di origine designato come **sicuro**³⁸ (ipotesi prima compresa nel comma 1 e, quindi, esitata in cinque giorni, con possibilità di svolgere la procedura direttamente alla frontiera o nelle zone di transito);

d) domanda **manifestamente infondata** ai sensi dell'art. 28-ter (v. *postea* § 4.3)³⁹;

dell'Unione Europea» (*ibidem*). Nello stesso senso critico v. anche R. ZACCARIA ([in www.camera.it/leg18/824?tipo=F&anno=2020&mese=11&giorno=05#](http://www.camera.it/leg18/824?tipo=F&anno=2020&mese=11&giorno=05#)), secondo cui nella definizione in questione potrebbero rientrare la quasi totalità dei richiedenti asilo in Italia, che arrivano via mare o dalle frontiere terrestri. Cfr. anche A. CIERVO, *Non cambiare tutto per non cambiare niente. Note sul nuovo (ennesimo) "Decreto sicurezza"*, in www.temi.repubblica.it/micromega-online, che pure critica la scelta della procedura accelerata di valutazione delle domande di asilo alla frontiera in quanto consente al Ministero dell'interno di darne un'istruttoria sommaria non garantista.

³⁷ Per UNHCR è possibile predisporre procedure in frontiera che, al contempo, siano efficienti, eque e rispettose del diritto internazionale ed europeo dei rifugiati, incluso il principio di *non refoulement*: a tal fine, UNHCR propone una procedura in frontiera a tre fasi, integrata da una attività di *screening* per l'individuazione delle vulnerabilità che può garantire l'identificazione precoce dei bisogni particolari e consentire l'invio (*referral*) delle persone interessate ai servizi di accoglienza e di supporto appropriati e, ove occorra, a procedure con le garanzie specifiche; l'analisi della casistica e il *triage* sono - per UNHCR - un elemento centrale per l'uso efficace delle procedure accelerate e semplificate. Cfr. UNHCR, *Fair and Fast: Discussion Paper on Accelerated and Simplified procedures in the European Union*, maggio 2018, pag. 8.

³⁸ In sede di audizione informale alla Camera dei deputati del 5 novembre 2020 sul disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020 hanno proposto l'abrogazione dell'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, tra gli auditi, R. ZACCARIA ([in www.camera.it/leg18/824?tipo=F&anno=2020&mese=11&giorno=05#](http://www.camera.it/leg18/824?tipo=F&anno=2020&mese=11&giorno=05#)), secondo il quale il meccanismo ivi previsto realizza una grave inversione dell'onere della prova a carico del richiedente asilo in contrasto con il principio generale che prevede un onere ripartito tra Stato e richiedente, nonché i rappresentanti di ASGI, secondo i quali la norma è costituzionalmente illegittima in riferimento agli artt. 117, comma 1, Cost. (perché contrastante con gli obblighi internazionali previsti dall'art. 3 della Convenzione di Ginevra) e 10, commi 2 e 3, Cost. «in quanto la procedura accelerata, con le garanzie ridotte, applicata ai richiedenti provenienti da tali Paesi può compromettere il pieno esercizio del diritto di asilo garantito dalle convenzioni internazionali e dalla nostra Costituzione. Conseguentemente occorre abrogare anche nell'elenco delle ipotesi di procedura accelerata anche quella riguardante i richiedenti provenienti dai c.d. Paesi di origine sicuri» (ASGI, *Osservazioni e proposte emendative ASGI al d.l. n. 130/2020*, cit., pagg. 14-15). Nel senso che le procedure accelerate sono particolarmente appropriate nei casi di persone provenienti da Paesi di origine sicuri, a condizione che sia fatta un'eccezione per persone con profili specifici, che possano comportare il bisogno di protezione internazionale, v. UNHCR, *Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation*, aprile 2019, pag. 43, secondo cui la designazione di un Paese come sicuro dovrebbe seguire una procedura attendibile, chiara e trasparente, dovrebbe fondarsi su informazioni precise, affidabili, obiettive e aggiornate attinte da un ventaglio di fonti credibili (che includano UNHCR), dovrebbe prevedere appropriati meccanismi di revisione e dovrebbe essere avviata e terminata secondo criteri e parametri chiari.

³⁹ Sostiene l'uso delle procedure accelerate per le domande manifestamente infondate e per quelle manifestamente fondate, UNHCR, *Better protecting Refugees in Europe and Globally*, dicembre 2016, secondo cui l'accelerazione dell'esame di una domanda può contribuire all'efficienza delle procedure di asilo assicurando un rapido accesso alla protezione internazionale a coloro che ne hanno bisogno, e facilitando il rimpatrio di quelli che non ne hanno (v. anche UNHCR, *Fair and Fast: Discussion Paper on Accelerated and Simplified procedures in the European Union*, cit.).

e) richiedente che presenti la domanda, dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di **ritardare** o **impedire** l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

Per le ultime due ipotesi (domanda infondata o pretestuosa) nella versione previgente si prevedevano quattordici giorni per l'effettuazione del colloquio e quattro giorni per la decisione finale.

Infine, il nuovo comma 6 dell'art. 28-*bis* esclude dall'applicazione della procedura accelerata i **minori stranieri non accompagnati**, che vengono così maggiormente tutelati⁴⁰.

4.3 Domanda manifestamente infondata: le modifiche all'art. 28-*ter* d.lgs. n. 25 del 2008.

Il comma 1, lett. c), dell'art. 2 in commento interviene in materia di decisione di rigetto della domanda di asilo **manifestamente infondata**⁴¹, riducendone la portata.

L'inedito comma 1-*bis* aggiunto all'art. 28-*ter*⁴² esclude l'applicabilità delle disposizioni attinenti alle domande manifestamente infondate in favore dei richiedenti portatori di esigenze particolari in quanto **vulnerabili** ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 142 del 2015 (minori, minori non accompagnati, disabili, anziani, donne in stato di

⁴⁰ Soluzione da accogliere positivamente secondo N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, cit., pag. 184, che però si duole della mancata introduzione di una norma di equivalente tenore per la generalità dei **richiedenti portatori di esigenze particolari**, prevista limitatamente per le domande manifestamente infondate e che «l'adeguamento dell'ordinamento interno al sistema della normativa unionale avrebbe richiesto». Anche ASGI, in sede di audizione parlamentare, ha proposto di escludere l'esame accelerato anche per le **categorie vulnerabili**, poiché l'art. 24, par. 3, della direttiva procedure espressamente esclude la possibilità di applicare la procedura accelerata alle persone portatrici di esigenze particolari (quali le vittime di tortura o di violenza): v. ASGI, *op. ult. cit.*, pagg. 10-11.

⁴¹ Secondo UNHCR, *The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum No. 30 (XXXIV) - 1983*, 20 ottobre 1983, è manifestamente infondata una domanda quando è palesemente priva di qualunque pertinenza con i criteri per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, previsti nella Convenzione del 1951 e per le forme sussidiarie di protezione, o quando è chiaramente fraudolenta o abusiva.

⁴² Ai sensi del quale sono da considerare manifestamente infondate e, quindi, da rigettare (*ex art. 32*, comma 1, lett. b-*bis*), le domande di asilo ricorrendo una delle seguenti ipotesi:

- il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale;
- il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro;
- il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine;
- il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi o omettendo informazioni o documenti riguardanti la sua identità o cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, ovvero ha dolosamente distrutto o fatto sparire un documento di identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza;
- il richiedente è entrato illegalmente nel territorio nazionale, o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno, e senza giustificato motivo non ha presentato la domanda tempestivamente rispetto alle circostanze del suo ingresso;
- il richiedente ha rifiutato di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico;
- il richiedente si trova in una delle condizioni di cui all'art. 6, commi 2, lett. a), b) e c), e 3, del d.lgs. n. 142 del 2015 che consentono il trattenimento del richiedente nei centri di permanenza e rimpatrio.

gravidanza, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, vittime di mutilazioni genitali)⁴³.

4.4 Domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento: le modifiche all'art. 29-bis d.lgs n. 25 del 2008.

Altra modifica relativa alla procedure (non ordinarie) di evasione della richiesta di protezione internazionale consiste nell'integrale sostituzione dell'art. 29-bis del d.lgs. n. 25 del 2008 - introdotto dal d.l. n. 113 del 2018, conv., con modif., in l. n. 132 del 2018 - che finora prevedeva l'**inammissibilità automatica** (senza alcun esame preliminare da parte della CT e senza beneficiare di effetto sospensivo in caso di ricorso) della prima **domanda reiterata** di protezione presentata dal richiedente «*nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale*»⁴⁴.

Al riguardo, occorre premettere che si intende per domanda reiterata di asilo la richiesta di protezione internazionale presentata dopo che una precedente richiesta sia stata abbandonata o respinta in via definitiva dalle autorità del medesimo Stato⁴⁵.

La presunzione di **strumentalità** - con conseguente inammissibilità - introdotta nel 2018 dal "decreto sicurezza" si fondava sul rilievo che la domanda fosse (ri)presentata al (solo) scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento⁴⁶.

L'art. 29-bis viene oggi interamente riscritto previa eliminazione delle modifiche apportate dal legislatore del 2018 che erano in contrasto con le garanzie previste, in caso di prima domanda reiterata, dalla direttiva procedure⁴⁷. A tal fine viene eliminata la previsione che consentiva al Questore, senza alcuna interlocuzione con la CT, di

⁴³ ASGI, *Osservazioni*, cit., pag. 11, giudica contraddittoria la scelta del d.l. n. 130 del 2020 di escludere le categorie vulnerabili soltanto dall'applicazione delle ipotesi di cui all'art. 28-ter e non anche dalla procedura accelerata prevista dall'art. 28-bis, che viene oggi esclusa solo per i minori non accompagnati (v. *retro* § 4.2).

⁴⁴ Un problema interpretativo sorge nell'individuare il segmento procedimentale definito dalla legge come *fase di esecuzione dell'allontanamento*, che è stato talora identificato dalle Questure semplicemente come la condizione di colui che, in conseguenza del rigetto definitivo della sua domanda o del mancato rinnovo del precedente titolo di soggiorno per protezione internazionale, viene a trovarsi privo del diritto di permanere sul territorio nazionale (così Trib. Brescia, decreto del 10 maggio 2019, in www.asgi.it).

⁴⁵ Per questa definizione C. PRATESI, *Le domande reiterate di protezione internazionale: brevi considerazioni alla luce delle modifiche normative introdotte dal d.l. 113/2018 e dal d.l. 130/20*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 3, pag. 263. Secondo UNHCR una domanda andrebbe considerata reiterata solo se la domanda precedente è stata compiutamente valutata nel merito, nel rispetto di garanzie procedurali appropriate, ivi incluso un colloquio personale (UNHCR, *UNHCR Comments on Asylum Procedures Regulation*, pag. 37). Per quanto riguarda la competenza sulla valutazione di ammissibilità, per UNHCR è l'autorità accertante e, pertanto, la competente CT, il soggetto più adeguato per ricevere e valutare ogni domanda di asilo, ivi incluse quelle reiterate (UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Key Findings and Recommendations*, marzo 2020, pag. 75), come peraltro previsto dall'art. 4, commi 1 e 2, della direttiva 2013/32/UE.

⁴⁶ Sulle criticità della riforma del 2018 in punto di presunzione di strumentalità, v. C. PRATESI, *op. ult. cit.*, pagg. 266 ss.

⁴⁷ In termini M.C. CONTINI, *loc. cit.*

dichiarare **inammissibile de plano** la (prima) domanda reiterata presentata da un richiedente asilo raggiunto da un provvedimento di espulsione.

Il novellato art. 29-*bis* mantiene la fattispecie di domanda *reiterata* e la connessa procedura ultra-accelerata ma ripristina «un minimo livello di valutazione da parte della CT»⁴⁸: difatti, «in conformità a quanto previsto, in generale, per il vaglio di ammissibilità delle domande di protezione internazionale dall'art. 29 del d.lgs. n. 25 del 2008»⁴⁹, si prevede ora che la domanda presentata nella fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento sia trasmessa «*con immediatezza*» al Presidente della CT il quale provvede entro **tre giorni** ad un **esame preliminare** ed all'eventuale dichiarazione di **inammissibilità** laddove dall'esame stesso non emergano **nuovi elementi** rispetto a quanto già oggetto della precedente domanda di protezione⁵⁰.

L'ipotesi di presentazione di una (prima) domanda di asilo reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento viene, dunque, equiparata alla **reitera ordinaria** di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 25 del 2008, tranne che per la tempistica dei tre giorni.

L'intervento normativo, «senza alterare le esigenze di snellezza riconnesse alla particolare fattispecie, conseguentemente chiarisce la competenza della Commissione territoriale ad esaminare e decidere la tipologia delle domande in questione, conformemente all'art. 3 della direttiva procedure e dell'art. 4 del d.lgs. n. 25 del 2008»⁵¹.

4.5 Decisione della CT sulla domanda di asilo: le modifiche all'art. 32 d.lgs. n. 25 del 2008.

Il secondo gruppo di modifiche recate dall'art. 2 in esame riguarda la fase **decisoria** della procedura di esame della domanda di protezione internazionale, come disciplinata dall'art. 32 del d.lgs. n. 25 del 2008, e la successiva fase **giudiziale**.

Le modifiche approntate dall'art. 1 del d.l. n. 130 del 2020 (v. *retro* § 2) attinenti al permesso per protezione speciale trovano qui proiezione nel corpo dell'art. 32 cit.⁵².

Anzitutto con il riordino delle procedure accelerate viene abrogato il comma 1-*bis* dell'art. 32 cit. e, con esso, la **procedura immediata** ivi già prevista per le domande di protezione internazionale presentate dai richiedenti asilo sottoposti a procedimento penale o condannati per reati integranti cause di diniego dello *status* di rifugiato⁵³: detta

⁴⁸ In argomento v. P. COGNINI, *op. cit.*, pag. 8.

⁴⁹ *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, cit.

⁵⁰ Finora secondo la giurisprudenza di legittimità il giudizio di **ammissibilità** della domanda reiterata presuppone che siano fatti valere elementi significativi ai fini della protezione intervenuti dopo la precedente decisione, ovvero nuovi riscontri e prove di fatti già allegati che - incolpevolmente - non si sia potuto esibire in precedenza. Cfr. Cass., Sez. 1, n. 18440/2019, Rv. 654657-01; conf. Cass., Sez. 1, n. 5089/2013, Rv. 625232-01.

⁵¹ *Relazione illustrativa*, cit.

⁵² Così P. COGNINI, *op. cit.*, pag. 9.

⁵³ A differenza delle procedure accelerate, che prevedono un quadro temporale ben definito, la procedura immediata non prevedeva scadenze temporali precise: in questa ipotesi il Questore doveva dare «*tempestiva*» comunicazione della domanda alla CT competente che provvedeva «*nell'immediatezza*» all'audizione del richiedente e alla «*contestuale*» decisione; se la domanda veniva rigettata, il richiedente aveva l'obbligo di lasciare il territorio nazionale; inoltre in caso di ricorso giudiziale, tale procedura non prevedeva la sospensiva automatica. Secondo l'UNHCR, l'assenza di un quadro temporale preciso per la procedura immediata e il fatto che la decisione debba essere adottata in modo simultaneo all'audizione «non è conforme a standard procedurali adeguati, che esigono un tempo sufficiente per

fattispecie è ricondotta ora - come visto (v. *retro* § 4.2) - alla tipologia delle procedure **accelerate** da esitare nel termine di cinque giorni dalla ricezione della domanda. Per effetto dell'odierna soppressione della procedura immediata - che recepisce le conformi raccomandazioni dell'UNHCR⁵⁴ - le domande di protezione che vi rientravano recuperano ora sia un tempo minimo della procedura, sia la possibilità, a fronte del diniego della CT, di permanere sul territorio nazionale nelle more della decisione del giudice sull'istanza di sospensiva eventualmente presentata⁵⁵.

Mediante la successiva modifica al comma 3 dell'art. 32 cit.⁵⁶, la novella interviene poi sulla disciplina del **permesso di soggiorno per protezione speciale**: ne eleva la durata da uno a **due anni**, nell'ottica di una stabilizzazione e di un miglioramento della condizione giuridica dello straniero⁵⁷.

Al contempo, attraverso un intervento di coordinamento facente rinvio all'art. 6, comma 1-*bis*, T.U.I., viene consentita la **conversione** del permesso di soggiorno speciale in **permesso di soggiorno per motivi di lavoro**⁵⁸.

Ancora, ai sensi dell'inedito **comma 3.1** oggi innestato in seno all'art. 32, il permesso di soggiorno speciale è concesso anche in caso di rigetto della domanda di protezione, qualora il richiedente versi in **gravi condizioni di salute psico-fisiche** o derivanti da **gravi patologie** come indicate all'art. 19, comma 2, lett. *d-bis*, T.U.I (nella sua coeva nuova formulazione): in tal caso, la CT trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche. Il nuovo comma 3.1 ha, dunque, la funzione di formalizzare l'obbligo in capo alla CT di valutare, all'interno della procedura giudiziale, l'eventuale sussistenza delle condizioni previste dalla cit. lett. *d-bis*, «con la conseguenza che l'attivazione della procedura per il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche avrebbe luogo direttamente dall'interno della procedura di valutazione della richiesta di protezione su impulso (da considerarsi vincolante sulla scorta della giurisprudenza già sedimentata riguardo alla trasmissione degli atti al Questore in materia di protezione umanitaria) della stessa CT»⁵⁹.

Infine, qualora la domanda di protezione internazionale avanzata da un **minorenne** venga rigettata e nel corso del procedimento emergano gravi motivi connessi con il suo

la verifica delle informazioni sul Paese d'origine e un esame esaustivo della domanda. Infine, l'obbligo per il richiedente asilo di lasciare il Paese in caso di decisione negativa anche in attesa dell'esito del ricorso può potenzialmente privarlo del diritto ad un rimedio effettivo»: cfr. UNHCR, RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Raccomandazioni sulla legge 1° dicembre 2018, n. 132*, pag. 5, in www.camera.it/leg18/824?tipo=F&anno=2020& mese=11&giorno=05#.

⁵⁴ V. nota che precede.

⁵⁵ Così, a prima lettura, P. COGNINI, *op. cit.*, pag. 7.

⁵⁶ Ai sensi del quale, qualora una domanda di protezione internazionale non venga accolta ma ne ricorrano le condizioni, disciplinate dall'art. 19 T.U.I., che vietano l'espulsione del richiedente (quali il rischio di persecuzione o di tortura: situazioni a loro volta ampliate dall'art. 1, comma 1, lett. *e*, del d.l. in commento), la CT trasmette gli atti alla Questura competente per il rilascio all'interessato di un **permesso di soggiorno per protezione speciale** di durata annuale (ora biennale).

⁵⁷ In termini ASGI, *Osservazioni e proposte emendative ASGI al d.l. n. 130/2020*, cit., pag. 1, che saluta con favore il raddoppio a due anni della durata del permesso di soggiorno per protezione speciale, come pure la convertibilità del permesso di soggiorno per lavoro di numerosi altri permessi, ritenendo che «entrambi questi cambiamenti eviteranno inutili procedure amministrative e giudiziarie».

⁵⁸ Finora, infatti, detto permesso di soggiorno consentiva di svolgere attività lavorativa ma non poteva essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

⁵⁹ P. COGNINI, *loc. ult. cit.*

sviluppo psico-fisico, ai sensi dell'inedito **comma 3.2** di nuova introduzione la CT ne informa il Procuratore della Repubblica presso il competente Tribunale per i minorenni, per l'eventuale attivazione delle **misure di assistenza** a favore del minore stesso (art. 31, comma 3, T.U.I.). L'informativa al Procuratore della Repubblica ha la funzione - come specificato nel comma di nuovo conio - di valutare «*l'eventuale attivazione delle misure di assistenza in favore del minore*»⁶⁰.

4.6 Impugnazione giudiziale dei provvedimenti delle CT: le modifiche all'art. 35-bis del d.lgs. n. 25 del 2008.

L'ultimo ultimo gruppo di modifiche recate dalla lett. f) dell'art. 2 in commento attinge la disciplina le **controversie giudiziarie** in materia di riconoscimento della protezione internazionale, di cui all'art. 35-bis del d.lgs. n. 25 del 2008, oggi novellato con riguardo ai **termini** di presentazione del ricorso giurisdizionale avverso le decisioni amministrative, all'**efficacia sospensiva** del ricorso stesso e all'**istanza cautelare**.

Con un intervento di coordinamento operato in seno all'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 35-bis cit.⁶¹, sono ridotti della **metà dei termini** per avviare l'azione giudiziaria in tutti i casi in cui la domanda di protezione rientri nelle procedure **accelerate**⁶². Il correttivo ripristina così «la corrispondenza tra accelerazione delle procedure amministrative e riduzione dei termini di ricorso giurisdizionale»⁶³.

La novella incide poi sull'art. 35-bis, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, che individua i casi⁶⁴ in cui la proposizione del ricorso giurisdizionale non ha effetto sospensivo automatico della decisione amministrativa. L'odierno intervento emendativo aggiunge alle ipotesi esistenti il caso relativo alle domande presentate da persone sottoposte a procedimento penale o condannate per reati ostativi (v. *retro* § 4.2).

⁶⁰ Secondo P. COGNINI, *op. cit.*, pag. 10, il passaggio, così formulato, «appare destinato a produrre serie incongruenze, sia sul versante normativo che su quello delle prassi, in rapporto all'eventuale procedimento volto a conseguire l'autorizzazione prevista dall'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998: da un lato, infatti, il PM, potrebbe adottare misure di assistenza al minore alternative all'autorizzazione alla permanenza del genitore, come ad esempio l'inserimento del minore in strutture di accoglienza per minorenni e ciò, a maggior ragione, in assenza di un'istanza di autorizzazione alla permanenza del genitore già incardinata dinnanzi al Tribunale per i Minorenni; dall'altro potrebbero emergere criticità e sfasature sul terreno dell'autonoma iniziativa del genitore volta a conseguire la suddetta autorizzazione». Secondo l'A. sarebbe stato «certamente più lineare prevedere una trasmissione degli atti direttamente al Tribunale per i Minorenni così da instaurare da subito, con il preventivo consenso del genitore, il procedimento finalizzato a conseguire l'autorizzazione di cui all'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998».

⁶¹ La norma nella previsione originaria prevedeva il dimezzamento dei termini ordinari per l'impugnazione delle decisioni amministrative per tutte le ipotesi di procedure accelerate. Il successivo intervento operato sulla norma in questione dal d.l. n. 113 del 2018, cit., ha introdotto nel corpo dell'art. 28-bis del d.lgs. n. 25 del 2008 nuove ipotesi di procedure accelerate, condensate in tre commi aggiuntivi (1-bis, 1-ter e 1-quater), senza prevedere un coordinamento con la disposizione relativa al dimezzamento dei termini di ricorso, infine oggi modificata dall'art. 2, comma 1, lett. f), n. 1), del d.l. n. 130 del 2020.

⁶² M. NOCI, *op. cit.*, pag. 69.

⁶³ *Relazione illustrativa* al d.l. n. 130 del 2020, cit.

⁶⁴ Impugnazione da parte di un soggetto trattenuto di un provvedimento che dichiara la domanda inammissibile o manifestamente infondata.

Si prevede, poi, che il provvedimento giudiziale di sospensione degli effetti della decisione amministrativa di rigetto sia adottata dalla **Sezione specializzata del Tribunale**, in composizione collegiale.

Infine vengono riallinate al diritto unionale quelle disposizioni che escludevano, nel caso in cui l'accertamento giudiziale avesse ad oggetto un diniego relativo a domanda reiterata o a domanda presentata da persone imputate o condannate per reati ostativi, che l'istanza di sospensione rivolta al giudice sospendesse l'efficacia del provvedimento impugnato nelle more della decisione giudiziale sull'istanza stessa. Nel testo riformato, in coerenza con gli artt. 9 e 41 della direttiva procedure⁶⁵, l'esclusione dell'effetto sospensivo automatico dell'istanza cautelare d'ora in poi è prevista solo se il provvedimento negativo della CT dichiara per la seconda volta la domanda inammissibile⁶⁶. In tal caso la sospensione, come negli altri casi di assenza di sospensione automatica degli effetti del diniego connesso alla presentazione del ricorso giurisdizionale, potrà essere valutata dal giudice su istanza della parte interessata⁶⁷. Nei casi in cui il provvedimento non è sospeso *ex lege*, occorre formulare un'istanza *ad hoc*, deducendo gravi e circostanziate ragioni», e il giudice decide assunte, ove occorra, sommarie informazioni⁶⁸.

5. Art. 3 «Disposizioni in materia di trattenimento e modifiche al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142».

L'art. 3 del d.l. in commento introduce significative modifiche alla disciplina del **trattenimento**, con varie disposizioni che incidono sulle sue diverse tipologie, sia avuto riguardo ai termini massimi della detenzione amministrativa, non modificati - come vedremo - in tutti i casi in cui essa è prevista, che in relazione alle garanzie del trattenuto, per il quale è prevista la possibilità di rivolgere "istanze o reclami" al Garante nazionale e ai Garanti regionali o locali dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Correlativamente, sono stati ampliati i poteri del Garante di interlocuzione con l'Amministrazione, in relazione all'istruttoria ed alla risoluzione dei problemi segnalati con i reclami e le segnalazioni inviate dagli stranieri sottoposti al trattenimento. È stata inoltre introdotta la previsione legislativa di **adeguati standard igienico-sanitari ed abitativi** che i luoghi di trattenimento devono rispettare, per assicurare un trattamento dignitoso dello straniero trattenuto.

Sono state introdotte, altresì, alcune modifiche di tipo organizzativo interno all'Amministrazione per l'individuazione del centro di permanenza per i rimpatri (d'ora in poi: CPR) presso il quale effettuare il trattenimento ed individuate categorie di soggetti per i quali il trattenimento deve essere disposto con priorità.

Sono stati ampliati i presupposti per procedere al trattenimento dei richiedenti asilo. Infine, è stata reintrodotta la norma, abrogata dal d.l. n. 113 del 2017, che prevedeva l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo.

⁶⁵ Così *Relazione illustrativa*, cit.

⁶⁶ P. COGNINI, *op. cit.*, pag. 20.

⁶⁷ Così M.C. CONTINI, *loc. cit.*

⁶⁸ In termini M. NOCI, *op. cit.*, pag. 69.

5.1 Le norme di garanzia per i soggetti sottoposti a detenzione amministrativa: le modifiche all'art. 10-ter, comma 3, T.U.I.

Sono qui state inserite delle norme di garanzia, in precedenza non previste esplicitamente, nei confronti di coloro che, ai sensi del comma 3 della medesima norma, siano **trattenuti nei centri di permanenza per i rimpatri** prevedendo che tali soggetti debbano essere *«tempestivamente informati dei diritti e delle facoltà derivanti dal procedimento di convalida del decreto di trattenimento in una lingua da loro conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola»*

Si tratta, in sostanza, di coloro che, essendosi reiteratamente rifiutati di sottoporsi alle operazioni di rilevamento foto-dattiloscopico e segnaletico - situazione che, ai sensi della medesima norma, configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei CPR di cui all'art. 14 - possono essere ivi trattenuti con provvedimento del Questore *«disposto caso per caso»*, che *«conserva la sua efficacia per una durata massima di trenta giorni dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto»*.

Ai sensi della medesima disposizione a tali trattenimenti si applicano le garanzie già previste per i trattenimenti funzionali alla esecuzione di un provvedimento di espulsione (art. 14, commi 2, 3 e 4, T.U.I.).

5.1.1 Segue: le modifiche agli artt. 13, comma 5-bis, e 14, comma 2, T.U.I.

Le modifiche operate dall'art. 3 in commento agli artt. 13, comma 5-bis, e 14, comma 2, T.U.I. riguardano le **garanzie delle condizioni generali del trattenimento** che devono rispettare la **dignità** del soggetto trattenuto.

In particolare, è stato completamente riformulato il **comma 2 dell'art. 14 T.U.I.**, che disciplina il **trattenimento nei CPR**. La vecchia formulazione prevedeva che le modalità del trattenimento fossero tali da *«assicurare la necessaria assistenza ed il pieno rispetto della dignità dello straniero»*, oltre che la piena assicurazione della sua *«libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno»*. Il nuovo comma arricchisce i contenuti di quello precedente, prevedendo che nel centro presso il quale è trattenuto lo straniero *«sono assicurati adeguati **standard igienico-sanitari e abitativi**, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo status, l'assistenza e il pieno rispetto della sua **dignità**, secondo quanto disposto dall'articolo 21, comma 8, del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394»*⁶⁹. Oltre a quanto previsto dall'articolo 2, comma 6 [secondo cui, ai fini della comunicazione allo straniero dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno, l'espulsione - gli atti sono tradotti, anche sinteticamente, in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero, quando ciò non sia possibile, nelle lingue francese, inglese o spagnola, con preferenza per quella indicata dall'interessato] *è assicurata in ogni caso la **libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno»***.

⁶⁹ Si tratta del regolamento attuativo del T.U.I., il cui art. 21, disciplina le modalità del trattenimento. In particolare, il comma 8 prevede che le disposizioni occorrenti per assicurare la regolare convivenza all'interno del centro ove lo straniero sia trattenuto - comprese le misure strettamente indispensabili per garantire l'incolumità delle persone, nonché quelle occorrenti per disciplinare le modalità di erogazione dei servizi predisposti per le esigenze fondamentali di cura, assistenza, promozione umana e sociale e le modalità di svolgimento delle visite - siano adottate dal Prefetto, sentito il Questore, in attuazione delle disposizioni recate nel decreto di costituzione del centro e delle direttive impartite dal Ministro dell'interno per assicurare la rispondenza del trattenimento alle finalità di cui all'art. 14, comma 2, T.U.I.

Per l'espresso richiamo al comma 2 dell'art. 14, introdotto dalla novella nell'art. 13, comma 5-bis, T.U.I., il medesimo disposto è oggi applicabile anche ai casi di **trattenimento dello straniero espulso, in attesa della convalida del decreto di accompagnamento immediato alla frontiera**, che, ai sensi dell'art. 13, comma 5-bis - nel caso in cui non «*vi sia disponibilità di posti nei C.P.R. ubicati nel circondario del tribunale competente*»- può, su autorizzazione del «*giudice di pace, su richiesta del questore, essere trattenuto "temporaneamente"...* sino alla definizione del procedimento di convalida, in **strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza** e, ove la predetta situazione di indisponibilità permanga anche dopo l'udienza di convalida..., il giudice può autorizzare la permanenza, previa autorizzazione del giudice **in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato fino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le quarantotto ore, successive all'udienza di convalida».**

Pur sottolineandosi l'importanza dell'introduzione di tale disciplina, se ne è tuttavia evidenziata l'inadeguatezza, per la sua mancata estensione alle ipotesi del trattenimento del richiedente asilo negli *hotspot* o nei Centri governativi di prima accoglienza. Si è posta in rilievo la necessità di una norma generale di riordino ed armonizzazione, essendo da sempre la detenzione amministrativa caratterizzata da un quadro regolatorio insufficiente e scarno, reso evidente dal raffronto tra le discipline dei vari luoghi ove la detenzione amministrativa trova applicazione e ancor più dalla comparazione con quanto prevede l'ordinamento nell'ambito dell'esecuzione delle misure detentive penali⁷⁰.

5.1.2 *Segue*: l'inserimento del comma 2-bis nell'art. 14 T.U.I.

Con l'aggiunta dell'inedito comma 2-bis all'art. 14 T.U.I. sono state ulteriormente ampliate le norme di garanzia per i soggetti trattenuti, prevedendosi che «*lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*».

Si legge nella *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione del d.l. in commento che l'esigenza di tale innovazione è nata dalla condanna dell'Italia da parte della Corte EDU (sentenza del 1° settembre 2015, *Khlaifia c. Italia*), con la quale il nostro

⁷⁰ Così il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, audito dalla I Commissione permanente della Camera dei deputati, nel suo parere sul d.l. n. 130 del 2020, in fase di conversione in legge, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it, che esemplifica come nel caso di trattenimento di una persona destinata al rimpatrio, all'interno di un CPR «essa avrà accesso a tutta una serie di garanzie e potrà esercitare tutta una serie di diritti e facoltà previsti dal c.d. Regolamento unico CIE, godrà dell'attività di vigilanza delle figure autorizzate a entrare nei Centri, ai sensi dell'art. 67 dell'Ordinamento penitenziario, avrà la possibilità di presentare istanze e reclami agli organismi di garanzia, come previsto dall'art. 3, comma 5, del d.l. oggetto del presente parere. Diversamente, qualora trattenuto in un "locale idoneo/struttura idonea" non potrà accedere a nessuna delle sopraindicate prerogative. Al medesimo vuoto di tutela va incontro il richiedente asilo, a salvaguardia del quale, manca del tutto una disciplina sulle condizioni di trattamento nei locali detentivi degli *hotspot*/Centri governativi di prima accoglienza». Per quanto sopra il Garante ha proposto che, in sede di conversione del d.l. sia inserito un emendamento che disponga che «*a tutte le persone migranti trattenute, destinatarie di una misura di rimpatrio e di trattenimento, ex art. 13, comma 5-bis T.U.I. o sottoposte a una procedura identificativa in quanto richiedenti asilo con applicazione della misura restrittiva ex art. 6, comma 3-bis d.lgs. n. 142 del 2015, siano applicate, in base alle rispettive posizioni giuridiche, le modalità di trattenimento previste dall'ordinamento per le persone trattenute nei CPR*».

Paese è stato sanzionato per la mancanza di un tale strumento di impugnazione. La Corte Edu aveva condannato l'Italia non solo per l'assenza di una base normativa per il trattenimento all'interno dei centri di primo soccorso e accoglienza (art. 5 CEDU), ma anche per la violazione dell'art. 13 CEDU, per l'assenza di un organo al quale i ricorrenti avrebbero potuto rivolgersi per denunciare le proprie condizioni di trattenimento. Tale verifica, infatti non poteva essere effettuata dal giudice di pace che aveva convalidato il trattenimento, che, diversamente da un magistrato di sorveglianza, per quanto riguarda il carcere, non ha alcun potere di controllo.

È stata tuttavia messa in discussione la piena rispondenza di tale norma alle esigenze esplicitate nella relazione illustrativa per la limitazione della sua applicazione solo ai CPR.⁷¹ D'altra parte è stato fatto notare che, mentre è certamente apprezzabile la nuova funzione di controllo attribuita al Garante, questi resta, tuttavia, una figura di garanzia diversa e distante dalle figure giurisdizionali cui, normalmente, è richiesto un simile controllo sulle condizioni di privazione della libertà negli istituti penitenziari.⁷²

5.1.3 Segue: l'inserimento della lett. *f-bis*) al comma 5 dell'art. 7 d.l. n. 146 del 2013, conv., con modif., in l. n. 10 del 2014.

Come si legge nella *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione del d.l. in esame, le modifiche apportate all'art. 7, comma 5, del d.l. n. 146 del 2013, conv., con modif., in l. n. 10 del 2014, integrano le funzioni attribuite al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, attribuendogli la **competenza ad esaminare la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dagli stranieri trattenuti** con potere, ove ne accerti la fondatezza, di formulare specifiche raccomandazioni all'Amministrazione interessata. Quest'ultima, in caso di **diniego**, comunica al Garante il **dissenso motivato**, nel termine di trenta giorni.

Tale previsione si aggiunge a quella che già prevede per il Garante la verifica del rispetto dei diritti riconosciuti ai soggetti trattenuti nei CPR o nei locali delle strutture di primo soccorso e accoglienza (*hotspot*, definiti «*punti di crisi*» dall'art. 10-ter T.U.I.), accedendo senza restrizioni in qualunque locale.

5.2 Modifiche relative ai procedimenti per i trattenimenti: le modifiche all'art. 14, comma 1, T.U.I.

⁷¹ Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nel suo parere sul d.l. n. 130 del 2020, cit., fa notare che i ricorrenti in questa pronuncia si trovavano nell'*hotspot* di Lampedusa e nelle navi in cui successivamente erano stati trasferiti. Di talché, poiché il disposto del comma 2-*bis*, dell'art. 14 non è stato esteso, come invece il comma 2, alle ipotesi di trattenimento previste dall'art. 13, comma 5-*bis*, T.U.I., non sembra che tale norma possa soddisfare le ragioni per le quali è stata introdotta, esplicitate nella relazione illustrativa, avendo un ambito di applicazione limitato soltanto alle ipotesi del trattenimento nei CPR. Né tale norma viene incontro alle richieste più volte mosse dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nelle decisioni assunte nell'ambito della procedura di controllo sull'esecuzione della sentenza tutt'ora aperta (v. decisioni del 12-14 marzo 2019 e del 13-15 marzo 2018).

⁷² G. MENTASTI, *L'ennesimo decreto "immigrazione-sicurezza": modifiche al codice penale e altre novità*, in www.sistemapenale.it.

Con tali modifiche si **procedimentalizza** l'attività diretta ad individuare il centro per il rimpatrio dove trasferire lo straniero destinatario di un provvedimento di trattenimento.

Dopo il comma 1 dell'art. 14, secondo cui «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino», l'art. 3 del d.l. in commento aggiunge un nuovo periodo, del seguente tenore: «a tal fine il questore effettua richiesta di assegnazione del posto, alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno di cui all'art. 35 della legge 30 luglio 2002, n. 189».

5.2.1 *Segue*: il nuovo comma 1.1 dell'art. 14 T.U.I.

Con tale innesto, si **stabiliscono criteri di priorità per il trattenimento nei CPR** «allo scopo di assicurare che, nei casi di insufficiente disponibilità di posti in tali strutture, siano trattenuti anzitutto coloro che sono considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che sono stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per specifici reati»⁷³.

Il nuovo comma 1.1 prevede che il trattenimento sia disposto con **priorità** per i seguenti soggetti:

- 1) coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica;
- 2) i condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati ostativi di cui all'art. 4, comma 3, terzo periodo⁷⁴ ed all'art. 5, comma 5-*bis*, T.U.I.⁷⁵;
- 3) i cittadini di Paesi terzi con i quali siano vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi.

5.2.2 *Segue*: Art. 6, c. 2, del d.lgs. n. 142 del 2015: le modifiche alle lett. a) e c), e l'inserimento della lett. a bis).

⁷³ Così la *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione, cit., pag. 11

⁷⁴ Reati per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, ai sensi dell'art. 380, commi 1 e 2, c.p.p., i reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati; i reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite.

⁷⁵ Reati (per i quali la durata massima delle indagini preliminari è pari a due anni) enumerati dall'art. 407, comma 1, lett. a), c.p.p. ossia: delitti di cui agli artt. 285, 286, 416-*bis* e 422 c.p., 291-*ter*, limitatamente alle ipotesi aggravate previste dalle lett. a), d) ed e) del comma 2, e 291-*quater*, comma 4, del testo unico approvato con d.P.R. n. 43 del 1973; 2) delitti consumati o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'art. 2, comma terzo, della l. n. 110 del 1975; 6) delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, comma 2, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con d.P.R. n. 309 del 1990 e succ. modif.; 7) delitto di cui all'art. 416 c.p. nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza; 7-*bis*) dei delitti previsti dagli artt. 600, 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, comma 1 e 2, 601, 602, 609-*bis* nelle ipotesi aggravate previste dagli artt. 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* c.p.; la promozione, direzione, organizzazione, finanziamento effettuazione del trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato (delitti previsti dall'art. 12, commi 1 e 3, T.U.I.).

Con tali modifiche si **amplia il numero di casi** per i quali è possibile procedere al trattenimento del richiedente protezione internazionale aggiungendo ai casi già previsti dalla norma, le seguenti ipotesi:

1) il ricorrere delle condizioni per il **diniego dello status di rifugiato** (art. 12, comma 1, lett. *b* e *c*, del d.lgs. n. 251 del 2007) o di **esclusione dalla protezione sussidiaria** (art. 16 del d.lgs. n. 251 del 2007);

2) la presentazione di domanda **reiterata** in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento da parte del richiedente asilo (v. *retro* § 4.4);

3) l'ipotesi in cui la **pericolosità per l'ordine e la sicurezza** sia desumibile da condanne - anche con sentenza non definitiva - per i reati la cui commissione sia causa di diniego dello status di rifugiato e di esclusione dalla protezione sussidiaria (ai sensi, rispettivamente, dell'art. 12, comma 1, lett. *c*)⁷⁶ e dell'art. 16, comma 1, lett. *d-bis*)⁷⁷ del cit. d.lgs. n. 251 del 2007).

Tuttavia, tali modifiche non si applicano incondizionatamente poiché **l'art. 3, comma 3, del d.l. n. 130 del 2020** in commento dispone che l'estensione dei casi di trattenimento del richiedente protezione internazionale - secondo le modifiche sopra illustrate - si applichi solo subordinatamente alla **disponibilità di posti nei CPR** o nelle strutture diverse ed idonee previste dall'art. 13 comma 5-*bis* del T.U.I.

5.3 Le modifiche all'art. 6, comma 6, primo periodo, d.lgs. n. 142 del 2015.

Si tratta di modifiche di carattere meramente formale che nascono da esigenze di coordinamento. In sostanza, il riferimento nella norma previgente ai commi 1 e 2 dell'art. 28-*bis* è stato sostituito con il riferimento ai commi 1 e 3 del medesimo articolo, come riscritto dal d.l. n. 130 del 2020.

5.4 Modifiche relative alla durata del trattenimento: le modifiche al quinto periodo del comma 5 dell'art. 14 T.U.I.

Muta nuovamente il **periodo massimo del trattenimento dello straniero, ai fini dell'espulsione**, all'interno dei CPR, che ora non può essere superiore «*a novanta giorni prorogabili per altri trenta giorni, qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri*». Il precedente termine massimo era di **centottanta giorni**.

Resta immutata in trenta giorni la durata ordinaria del predetto trattenimento, come previsto dal primo periodo del comma 5, prorogabile dal giudice di pace, su istanza del

⁷⁶ Secondo l'art. 12, comma 1, lett. *c*), d.lgs. n. 251 del 2007 lo status di rifugiato non è riconosciuto quando: «*c) lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma, del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate*».

⁷⁷ L'art. 16, comma 1, lett. *d-bis*) del medesimo d.lgs. n. 251 del 2007 recita: [Lo status di protezione sussidiaria è escluso quando sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero:] «*d-bis) costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma, del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate*».

questore, per altri trenta giorni «*qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà... Trascorso tale termine, il questore può chiedere una o più proroghe qualora siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio*», ma in ogni caso il periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno del CPR non può essere superiore a quello sopra indicato.

È stata così ripristinata la durata massima antecedente al d.l. n. 113 del 2018, che aveva elevato, con l'art. 2, comma 1, il periodo massimo del trattenimento a centottanta giorni, rispetto ai novanta giorni stabiliti dall'art. 3, comma 1, lett. e), l. n. 161 del 2014. Quest'ultima legge aveva peraltro diminuito la durata, rispetto ai centottanta giorni previsti dall'art. 1, comma 22, lett. l, della l. n. 94 del 2009.

5.4.1 Segue: le modifiche al sesto periodo del comma 5 dell'art. 14 T.U.I.

Con riferimento agli **stranieri già trattenuti presso le strutture carcerarie**, le modificazioni introdotte prevedono la possibilità di un successivo trattenimento presso il CPR, per un periodo massimo di trenta giorni, prorogabili per altri trenta giorni per stranieri cittadini di Paesi con cui l'Italia abbia accordi sui rimpatri (prorogabili, in casi di particolare complessità, di ulteriori quindici giorni, previa convalida da parte del giudice di pace), **quando il precedente trattenimento presso le strutture carcerarie si sia protratto per novanta giorni** e non più, come in precedenza, per centottanta giorni.

5.4.2 Segue: le modifiche all'art. 6, comma 3-bis, d.lgs. n. 142 del 2015.

La medesima previsione circa la durata massima del trattenimento pre-espulsivo è prevista anche per **il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale per i quali è in corso di verifica l'identità e la nazionalità.**

Per tale trattenimento la durata massima passa da centottanta giorni a «**novanta giorni prorogabili per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatrio**».

Da segnalare come i termini massimi del trattenimento del richiedente asilo siano stati ridotti solo nel caso di trattenimento disposto a fini identificativi, mentre è rimasta intatta la regola generale contenuta nell'art. 6, comma 8, del d.lgs. n. 142 del 2015 che prevede che la durata massima del trattenimento del richiedente protezione internazionale sia di dodici mesi.⁷⁸

5.5 Iscrizione anagrafica dello straniero richiedente protezione internazionale: l'inserimento dell'art. 5-bis nel d.lgs. n. 142 del 2015.

⁷⁸ Così il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nel parere cit., che ha proposto un emendamento in sede di conversione del d.l., che riduca proporzionalmente anche i termini del trattenimento dei richiedenti asilo, disposto ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015.

Critiche rispetto alla mancata riduzione del termine massimo di trattenimento di dodici mesi previsto per i richiedenti asilo, termine ritenuto, anche alla luce delle modifiche introdotte per i trattenimenti nei CPR "paradossalmente" superiore a quello previsto per gli stranieri espulsi e trattenuti per altri motivi, si leggono in *Punti critici e novità in materia di protezione, accoglienza e trattenimento dei richiedenti protezione internazionale*, in www.meltingpot.org. In tal senso anche l'ASGI, *Osservazioni*, cit.

L'art. 3 del d.l. n. 130 del 2020 reintroduce l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente del richiedente protezione internazionale, norma la cui abrogazione ad opera dell'art. 13 del d.l. n. 113 del 2018, è stata dichiarata **incostituzionale** da Corte cost. n. 186 del 2020.

Tale sentenza ha mosso una duplice censura all'art. 13 del d.l. n. 113 del 2018.

Da un lato, ne ha rilevato una **irrazionalità intrinseca**, giacché «a dispetto del dichiarato obiettivo dell'intervento normativo, di aumentare il livello di sicurezza pubblica, la norma in esame, impedendo l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, finisce con il limitare le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio, escludendo da essa una categoria di persone, gli stranieri richiedenti asilo, regolarmente soggiornanti nel territorio italiano, incidendo negativamente sulla funzionalità delle pubbliche amministrazioni cui è affidata la cura degli interessi oggetto dell'intervento normativo, perché [si] impedisce di basare la loro azione su una rappresentazione veritiera nei registri anagrafici della situazione effettiva della popolazione residente nel loro territorio».

Dall'altro lato, la Corte Costituzionale ha rilevato «**l'irragionevole disparità di trattamento** che la norma censurata determina tra stranieri richiedenti asilo e altre categorie di stranieri legalmente soggiornanti nel territorio statale, oltre che con i cittadini italiani», chiarendo che al legislatore non è consentito introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non «in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria» (Corte cost. n. 432 del 2005)». La mancata iscrizione anagrafica di coloro che abbiano la dimora abituale nel territorio italiano concreta quindi, «un trattamento differenziato e indubbiamente peggiorativo per una particolare categoria di stranieri, in assenza di una ragionevole giustificazione: se, infatti, la registrazione anagrafica è semplicemente la conseguenza del fatto oggettivo della legittima dimora abituale in un determinato luogo, la circostanza che si tratti di un cittadino o di uno straniero, o di uno straniero richiedente asilo, comunque regolarmente insediato, non può presentare alcun rilievo ai suoi fini». E dunque, «pur potendo il legislatore valorizzare le esistenti differenze di fatto tra cittadini e stranieri (sentenza n. 104 del 1969), esso non può porre gli stranieri (o, come nel caso di specie, una certa categoria di stranieri) in una condizione di “minorazione” sociale senza idonea giustificazione, e ciò per la decisiva ragione che lo *status* di straniero non può essere di per sé considerato «come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi». La Corte sottolinea, inoltre, che «la norma censurata, privando i richiedenti asilo del riconoscimento giuridico della loro condizione di residenti, incide irragionevolmente sulla «pari dignità sociale», riconosciuta dall'art. 3 Cost. alla persona in quanto tale, a prescindere dal suo *status* e dal grado di stabilità della sua permanenza regolare nel territorio italiano».

La nuova disposizione, introdotta dal d.l. in esame, ripristina dunque la previsione della iscrizione anagrafica del richiedente protezione internazionale, in favore del quale è stato rilasciato il permesso di soggiorno per richiesta asilo o che sia in possesso della ricevuta della presentazione della domanda. Per i richiedenti ospitati nei **centri di prima accoglienza** e nelle strutture per misure straordinarie di accoglienza (artt. 9 e 11 del cit.

d.lgs. n. 142), l'iscrizione anagrafica è effettuata ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 223 del 1989 (relativo alla convivenza anagrafica⁷⁹).

La comunicazione, da parte del responsabile della convivenza anagrafica, della **revoca delle misure di accoglienza** o dell'**allontanamento non giustificato** del richiedente protezione internazionale costituisce motivo di **cancellazione anagrafica** con effetto immediato (comma 3). Infine, il comma 4 dispone che ai richiedenti protezione internazionale, che abbiano ottenuto l'iscrizione anagrafica, sia rilasciata, sulla base delle norme vigenti, una **carta d'identità**, di validità triennale, limitata al territorio nazionale.

(Red. Giovanni Armone⁸⁰, Chiara Giammarco⁸¹ e Aldo Natalini⁸²)

V° Il Direttore aggiunto
(Maria Acierno)

Il Direttore
(Maria Rosaria San Giorgio)

Allegato: tavola sinottica con testi a fronte.

⁷⁹ Per convivenza s'intende un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili, aventi dimora abituale nello stesso Comune. Le persone addette alla convivenza per ragioni di impiego o di lavoro, se vi convivono abitualmente, sono considerate membri della convivenza, purché non costituiscano famiglie a sé stanti. Le persone ospitate anche abitualmente in alberghi, locande, pensioni e simili non costituiscono convivenza anagrafica.

⁸⁰ Paragrafi 2 e 3, compresi i sottoparagrafi.

⁸¹ Paragrafo 5, compresi i sottoparagrafi.

⁸² Paragrafi 1 e 4, comprensivo di sottoparagrafi.