
LA **DOMANDA REITERATA DI PROTEZIONE
INTERNAZIONALE AI SENSI DELL'ART. 29,
COMMA 1, LETT. B) DEL DECRETO
LEGISLATIVO 28 GENNAIO 2008, N. 25**

Aggiornato a novembre 2019

SOMMARIO

1. L'esame preliminare
2. Il diritto del richiedente ad essere informato sull'esito dell'esame preliminare.
3. Sulla competenza a decidere sull'inammissibilità di una domanda reiterata e sulla natura collegiale della decisione.
4. I nuovi elementi in merito alle condizioni personali o alla situazione del Paese di origine del richiedente.
5. L'impugnazione del provvedimento di inammissibilità.
 - 5.1. *I termini per l'impugnazione del provvedimento di inammissibilità.*
 - 5.2. *La sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato e la deroga al diritto di rimanere sul territorio in caso di impugnazione.*
6. La procedura accelerata in caso di domanda reiterata e le conseguenze in caso di mancato rispetto dei termini stabiliti.

1. L'esame preliminare

L'articolo 29 del d.lgs. n. 25/2008, rubricato "Casi di inammissibilità della domanda", prevede al comma 1 due ipotesi in cui la Commissione territoriale può dichiarare inammissibile una domanda di protezione internazionale:

"a) il richiedente è stato riconosciuto rifugiato da uno Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione"

"b) il richiedente ha reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine."

Il comma 1-bis dell'art. 29 prevede che in tali ipotesi *"la domanda è sottoposta ad esame preliminare da parte del Presidente della Commissione, diretto ad accertare se emergono o sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi, rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale."* In entrambe le ipotesi, dunque, è previsto un esame preliminare da parte del Presidente della Commissione volto a verificare se sono stati adottati dal richiedente nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale.

Inoltre nella ipotesi di cui alla lett. a) *"il Presidente della Commissione procede anche all'audizione del richiedente sui motivi adottati a sostegno dell'ammissibilità della domanda nel suo caso specifico."* Soltanto nella prima ipotesi dunque, nella prassi molto rara, il Presidente della Commissione procede all'audizione del richiedente sui motivi adottati a sostegno dell'ammissibilità della domanda nel suo caso specifico.

Invece nella seconda ipotesi, di interesse in questa sede ed oggetto delle modifiche del Decreto Legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con Legge 1° dicembre 2018, n. 132 (di seguito: anche solo DL 113/2018), l'audizione non è espressamente prevista: il Presidente della Commissione territoriale, pertanto, valuterà i nuovi elementi adottati dal richiedente dagli atti che questi ha allegato al nuovo modello C/3 nel momento in cui formalizza in Questura la

nuova domanda di protezione internazionale.

La previsione normativa dell'art. 29 del d.lgs. n. 25/2008 deriva dalle disposizioni della direttiva 2013/32/UE¹, c.d. Direttiva Procedure (di seguito nel testo solo "direttiva"). All'art. 33, la direttiva elenca infatti le ipotesi in cui ogni Stato ha facoltà di prevedere che la domande sono inammissibili², tra cui sono incluse le sole due ipotesi che il legislatore italiano ha trasposto all'interno del nostro ordinamento, vale a dire la domanda presentata da un richiedente già riconosciuto rifugiato da un paese firmatario della Convenzione di Ginevra, e la domanda reiterata, presentata a seguito di una decisione definitiva su una precedente domanda, definita tale in quanto non sono emersi o non sono stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE.

La direttiva dedica poi diversi articoli alla disciplina della domanda reiterata³, alcuni dei quali saranno esaminati nel dettaglio in altra scheda. La direttiva impone agli Stati membri il principio generale **dell'obbligo dell'esame preliminare** per valutare le nuove ragioni addotte dal richiedente, che rappresenta l'elemento cardine della domanda reiterata.

Per comprendere meglio che cosa si debba intendere per esame preliminare di una nuova domanda di protezione internazionale, occorre prendere le mosse dal considerando n. 36 della direttiva UE che dispone che *"Qualora il richiedente esprima l'intenzione di presentare una domanda*

¹ Rifusione della direttiva 2005/85/CE, che già prevedeva disposizioni in merito alla domanda reiterata agli artt. 23, 24, 25, 32, 33, 34, 39.

² Art. 33 – Domande inammissibili

1. *Oltre ai casi in cui una domanda non è esaminata a norma del regolamento (UE) n. 604/2013, gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, qualora la domanda sia giudicata inammissibile a norma del presente articolo.*

2. *Gli Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se:*

a) *un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale;*

b) *un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente a norma dell'articolo 35;*

c) *un paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro per il richiedente a norma dell'articolo 38;*

d) *la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE; o*

e) *una persona a carico del richiedente presenta una domanda, dopo aver acconsentito, a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, a che il suo caso faccia parte di una domanda presentata a suo nome e non vi siano elementi relativi alla situazione della persona a carico che giustifichino una domanda separata.*

³ Art. 2, lett. q) (definizioni); Art. 9, par. 2 (diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda); Art. 31, par. 8, lett. f) (procedura di esame); Art. 33, par. 2, lett. d) (domande inammissibili); Art. 34, par. 1 (norme speciali in ordine al colloquio sull'ammissibilità); Art. 40 (domande reiterate); Art. 41 (deroghe al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata); Art. 42 (norme procedurali); Art. 46, par. 1, lett. a), punto ii), par. 6, lett. b) e par. 8 (diritto a un ricorso effettivo).

reiterata senza addurre prove o argomenti nuovi, sarebbe sproporzionato imporre agli Stati membri l'obbligo di esperire una nuova procedura di esame completa. In tali casi gli Stati membri dovrebbero poter respingere una domanda in quanto inammissibile conformemente al principio della cosa giudicata.". Perciò gli Stati membri hanno la facoltà di stabilire di non esaminare ulteriormente nel merito una domanda reiterata, e quindi di svolgere di nuovo una procedura di esame completa. Al tempo stesso, all'art. 40, par. 2, si afferma che *"Per decidere dell'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), una domanda di protezione internazionale reiterata è anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE."*: **viene pertanto espressamente previsto che gli Stati membri debbano procedere sempre e comunque ad un esame preliminare per valutare l'ammissibilità di una nuova domanda di protezione internazionale.**

Secondo la direttiva, una domanda di protezione internazionale è considerata reiterata, e pertanto inammissibile, quando, ai sensi del combinato disposto dell'art. 33, par. 2, lett. d) *"non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE"*, e dell'art. 40, par. 5 *"Se una domanda reiterata non è sottoposta a ulteriore esame ai sensi del presente articolo, essa è considerata inammissibile ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d)"*. Se, previa verifica attraverso un esame preliminare, non sono emersi nuovi elementi o risultanze addotte dal richiedente nella nuova domanda di protezione internazionale, lo Stato membro è esonerato dal procedere ad un ulteriore esame nel merito, e può basare la propria decisione di inammissibilità della domanda a seguito del solo esame preliminare.

L'elemento cardine, pertanto, è rappresentato dall'esame preliminare della domanda, la cui modalità di svolgimento è stabilita dallo Stato membro, ai sensi dell'art. 42 della direttiva⁴.

Anche il legislatore italiano ha previsto lo strumento dell'esame preliminare per stabilire

⁴ Art. 42: *"1. Gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti la cui domanda è oggetto di un esame preliminare a norma dell'articolo 40 godano delle garanzie di cui all'articolo 12, paragrafo 1.*

2. Gli Stati membri possono stabilire nel diritto nazionale norme che disciplinino l'esame preliminare di cui all'articolo 40. Queste disposizioni possono, in particolare:

a) obbligare il richiedente a indicare i fatti e a produrre le prove che giustificano una nuova procedura;

b) fare in modo che l'esame preliminare si basi unicamente su osservazioni scritte e non comporti alcun colloquio personale, a esclusione dei casi di cui all'articolo 40, paragrafo 6.

Queste disposizioni non rendono impossibile l'accesso del richiedente a una nuova procedura, né impediscono di fatto o limitano seriamente tale accesso.

3. Gli Stati membri provvedono affinché il richiedente sia opportunamente informato dell'esito dell'esame preliminare e, ove sia deciso di non esaminare ulteriormente la domanda, dei motivi di tale decisione e delle possibilità di presentare ricorso o chiedere il riesame della decisione".

l'ammissibilità di una seconda domanda di protezione internazionale. L'art. 29, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008, che definisce il concetto di domanda reiterata proposta dal richiedente a seguito di una decisione definitiva su una domanda precedente, comporta che allorché dopo che sia concluso il procedimento di esame di una prima domanda di asilo, sia in sede amministrativa, sia in sede giurisdizionale, il richiedente presenti nuovamente una domanda si possono verificare due alternative:

- a) se a seguito di un esame preliminare la nuova domanda risulti identica alla precedente domanda già decisa dalla Commissione sotto il profilo delle ragioni e delle circostanze addotte, tale domanda si intenderà reiterata e di conseguenza inammissibile;
- b) se la domanda contiene nuovi elementi di valutazione sulle sue condizioni personali o sulla situazione del suo Paese di origine, ritenuti tali dal Presidente della Commissione territoriale attraverso l'esame preliminare, si procederà con una nuova audizione del richiedente per un ulteriore esame nel merito sulla scorta dei nuovi elementi adottati dal richiedente.

La interpretazione sopra affermata è conforme con il dettato della direttiva, che all'art. 40, par. 3, stabilisce che

“Se l'esame preliminare di cui al paragrafo 2, permette di concludere che sono emersi o sono stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi che aumentano in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, la domanda è sottoposta a ulteriore esame a norma del capo II. Gli Stati membri possono prevedere che una domanda reiterata sia sottoposta a ulteriore esame anche per altre ragioni.”

2. Il diritto del richiedente ad essere informato sull'esito dell'esame preliminare

Ovviamente, se dall'esame preliminare e cartaceo della domanda di asilo dovesse risultare che "(...) sono emersi o sono stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi che aumentano in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale" il richiedente sarà convocato per un nuovo colloquio personale svolto in modo ordinario (art. 40, par. 3, direttiva 2013/32/UE).

Diverso è il caso in cui dall'esame preliminare non risultino nuovi elementi.

In proposito infatti occorre ricordare che l'art. 29 del d.lgs. 25/2008 è stato modificato dall'art. 9, co. 1, lett. c) del DL 113/2018, che ha abrogato l'ultimo periodo del comma 1-bis dell'art. 29⁵.

Al comma 1-bis dell'articolo 29 è stata dunque abrogata quella parte in cui era previsto che a seguito dell'esame preliminare della domanda da parte del Presidente della Commissione, in caso di un primo esito di inammissibilità dovuto ad assenza di nuovi elementi a supporto della nuova domanda di asilo, seguiva una comunicazione scritta da parte della Commissione territoriale in cui il richiedente veniva informato sull'esito dell'esame preliminare e gli veniva data la possibilità di presentare ulteriori osservazioni entro tre giorni⁶ a sostegno dell'ammissibilità della domanda. Prima delle modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018, dunque, dopo un primo esame preliminare della domanda da parte del Presidente della Commissione, il provvedimento di inammissibilità della Commissione territoriale non era immediato: si procedeva con una sorta di provvedimento di preavviso di inammissibilità per informare il richiedente (preavviso che ora non è più previsto), che diventava un provvedimento definitivo di inammissibilità nel caso in cui le successive osservazioni adottate dal richiedente (o in mancanza di esse) non venivano ritenute sufficienti ad analizzare nuovamente la domanda nel

⁵ La precedente formulazione della norma, stabiliva che "*Nei casi in cui al comma 1 [i due casi di inammissibilità della domanda, Ndr], la domanda è sottoposta ad esame preliminare da parte del Presidente della Commissione, diretto ad accertare se emergono o sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi, rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale. Nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera a), il Presidente della Commissione procede anche all'audizione del richiedente sui motivi adottati a sostegno dell'ammissibilità della domanda nel suo caso specifico. [Nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera b), la Commissione, prima di adottare la decisione di inammissibilità comunica al richiedente che ha facoltà di presentare, entro tre giorni dalla comunicazione, osservazioni a sostegno dell'ammissibilità della domanda e che, in mancanza di tali osservazioni, la Commissione adotta la decisione.*" PERIODO ABROGATO, Ndr].

⁶ Si ricordi che tale termine, però, poteva ritenersi ordinatorio e non perentorio.

merito. Al contrario, invece, nel caso di esito positivo dell'esame preliminare, il richiedente veniva riconvocato per una nuova audizione nel merito.

La precedente formulazione dell'art. 29, co. 1-bis si conformava al disposto dell'art. 42, par. 3 della direttiva, il quale prevede che *“Gli Stati membri provvedono affinché il richiedente sia opportunamente informato dell'esito dell'esame preliminare e, ove sia deciso di non esaminare ulteriormente la domanda, dei motivi di tale decisione e delle possibilità di presentare ricorso o chiedere il riesame della decisione.”* A seguito delle modifiche del DL 113/2018, al richiedente che ha presentato nuova domanda di protezione internazionale, viene invece comunicata direttamente la decisione di inammissibilità da parte della Commissione territoriale e non più l'esito dell'esame preliminare, come invece prevede la direttiva, il che si configura come una illegittimità della norma nazionale rispetto a quella europea, poiché quest'ultima, dal suo tenore letterale, intende come un obbligo per gli Stati membri quello di informare il richiedente sull'esito dell'esame preliminare.

Peraltro occorre sempre ricordare che l'art. 31 d. lgs. n. 25/2008 prevede che il richiedente può inviare alla Commissione territoriale memorie e documentazione in ogni fase del procedimento⁷.

Infatti dal punto di vista pratico, occorre prestare la massima attenzione alla fase di presentazione del modello C/3 che, avuto riguardo alle novità normative, risulta essere l'unico momento in cui il richiedente può porre in evidenza i nuovi elementi della seconda domanda di protezione internazionale.

Laddove, dunque, ad una successiva riflessione, la compilazione della domanda presentata con il mod. C/3 non sia stata particolarmente approfondita, è opportuno integrare, tramite pec inviata alla Commissione competente, la seconda domanda, mettendo in luce ogni possibile elemento di novità della richiesta stessa.

Vi è da aggiungere che, in base all'art. 18 del d.lgs. n. 25/2008: *“1. Ai procedimenti per l'esame delle domande di protezione internazionale si applicano le disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti amministrativi, di cui ai capi I, ad esclusione dell'articolo 2, comma 2, II, IV-bis e V, nonché agli articoli 7, 8 e 10 del capo III della legge 7 agosto 1990, n. 241”*. In particolare, nonostante l'abrogazione della comunicazione dell'esito

⁷ Anche l'art. 5, co. 2 del DPR n. 21/2015 (Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25) stabilisce che *“In ogni fase del procedimento, il richiedente può integrare la documentazione presentata ai sensi dell'art. 31 del decreto. [il d.lgs. n. 25/2008]”*

dell'esame preliminare, viene in rilievo l'art. 10 della legge 241/1990, secondo cui: "1. I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto:

- a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24;
- b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento".

Tale diritto alla partecipazione del procedimento, dunque, non può dirsi abrogato dalla novella normativa, che, come su detto, non ha modificato l'art. 18 del d.lgs. n. 25/2008.

Questo perché, come anzidetto, seppure l'art. 18 del d.lgs. n. 25/2008 non richiama l'art. 10-bis e quindi la sua applicabilità alle procedure in esame appaia dubbia, resta ferma l'espressa applicabilità dell'art. 10 e ss. della L. n. 241/1990 (cui rinvia espressamente l'art. 18 del d.lgs. n. 25/2008) che riconosce il diritto di presentare memorie e documenti (in qualsiasi fase del procedimento e fino alla fine dello stesso) e il dovere dell'amministrazione di valutare quanto prodotto dal richiedente.

3. Sulla competenza a decidere dell'inammissibilità di una domanda reiterata e sulla natura collegiale della decisione

Ai sensi dell'art. 29, co. 1-bis, del d.lgs. 25/2008 è il Presidente della Commissione territoriale l'autorità deputata a sottoporre la nuova domanda al vaglio dell'esame preliminare, sia che essa sia stata presentata dal richiedente già riconosciuto rifugiato da uno Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione, sia quella del richiedente che intenda riproporre nuova domanda di asilo a seguito di una decisione definitiva su una precedente domanda. A seguito delle modifiche introdotte dal d. l. n. 113/2018 – dalla lettura del novellato comma 1-bis dell'art. 29, reso “monco” dall'abrogazione dell'ultimo periodo di cui si è detto – potrebbe sembrare che la decisione di una eventuale inammissibilità di una domanda di protezione internazionale a seguito dell'esame preliminare spetti esclusivamente al Presidente della Commissione. Ciò in quanto alla norma ora manca il periodo abrogato in cui si affermava che, nel caso di cui all'art. 29, co. 1, lett. b), “(...) **la Commissione, prima di adottare la decisione di inammissibilità comunica al richiedente che ha facoltà di presentare, entro tre giorni dalla comunicazione, osservazioni a sostegno dell'ammissibilità della domanda e che, in mancanza di tali osservazioni, la Commissione adotta la decisione**”. Anche all'art. 32 del d.lgs. 25/2008, la norma che disciplina le possibili decisioni che la Commissione territoriale può adottare, non fa riferimento alla decisione di inammissibilità da parte della Commissione territoriale nella sua collegialità, che resta confinata soltanto all'art. 29⁸. Il vigente testo dell'art. 29, co. 1-bis, si limita ad affermare, che “*Nei casi in cui al comma 1, la domanda è sottoposta ad esame preliminare da parte del Presidente della Commissione, diretto ad accertare se emergono o sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi, rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale. Nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera a), il Presidente della Commissione procede anche all'audizione del richiedente sui motivi adottati a sostegno dell'ammissibilità della domanda nel suo caso specifico.*”. La questione della collegialità della decisione di inammissibilità è di non poco conto, poiché laddove la stessa decisione della Commissione, notificata al richiedente, sia stata assunta esclusivamente sulla base di una delibera del Presidente e non sia stata oggetto di valutazione collegiale, potrebbe essere considerata illegittima, poiché contraria, in primo luogo, all'art. 4, co.

⁸ L'art. 32, co. 1 del d.lgs. 25/2008 stabilisce che “*Fatto salvo quanto previsto dagli articoli 23, 29 e 30 la Commissione territoriale adotta una delle seguenti decisioni: (...)*” elencando le tipologie di decisioni che possono essere adottate e non fa esplicito riferimento alla decisione di inammissibilità.

4 del d.lgs. n. 25/2008, secondo cui *“Le Commissioni territoriali sono validamente costituite con la presenza della maggioranza dei componenti di cui al comma 3, settimo periodo, e **deliberano con il voto favorevole di almeno tre componenti**. In caso di parità prevale il voto del presidente. [...]”*. Inoltre, in tal senso, lo stesso incipit dell’art. 29 prevede che *“La Commissione territoriale dichiara inammissibile la domanda e non procede all’esame, nei seguenti casi (...)”*, così come l’art. 28-bis del d.lgs. 25/2008, che si occupa delle ipotesi e dei termini delle procedure accelerate – tra cui è compresa la domanda reiterata ai sensi dell’art. 29, c. 1, lett. b) – al suo comma 1-bis, afferma che *“Nel caso previsto dall’articolo (...) 29, comma 1, lettera b), la questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni.”* **Gli articoli citati, dunque, indicano chiaramente nella Commissione territoriale, quale organo collegiale, la competenza a statuire sull’inammissibilità di una domanda**⁹. Il combinato disposto dell’art. 4, co. 4, dell’art. 29, co. 1 e dell’art. 28-bis, co. 1-bis, fugano pertanto ogni dubbio circa il fatto che una eventuale decisione di inammissibilità (o di ammissibilità) debba essere sempre presa con la valida costituzione della Commissione, in maniera collegiale e con il sistema di votazione designato dalle norme. Nel caso in cui all’operatore giuridico sorgano dei dubbi in merito alla modalità di deliberazione rispetto ad una decisione di inammissibilità, si ricorda che è sempre possibile, ai sensi degli artt. 22 e ss., di cui al capo V della L. 241/1990¹⁰, fare accesso alla delibera di decisione per verificare la discussione e votazione generale a valle delle valutazioni del Presidente.

Rimane da stabilire a questo punto quale sia la Commissione territoriale che ha la competenza ad esprimersi in merito all’esame preliminare. In mancanza di un riferimento normativo specifico, nella prassi si osserva che normalmente è la stessa Commissione territoriale che ha esaminato la prima domanda di protezione internazionale a valutare preliminarmente (ed eventualmente nel merito in caso di ammissibilità) una seconda domanda formalizzata dallo stesso richiedente: tale criterio appare dettato da una logica che discende dal fatto che la stessa Commissione territoriale è nelle condizioni migliori per valutare i nuovi elementi adottati dal richiedente nella sua seconda domanda, dato che è già a conoscenza della sua storia personale. Nella prassi si osserva infatti che in caso di nuova domanda di asilo spesso è la stessa Commissione territoriale che provvede a svolgere l’esame preliminare, anche qualora

⁹ Anche la direttiva, quando parla di decisione su una domanda di protezione internazionale, fa sempre riferimento all’*“autorità accertante”*, che in Italia è rappresentata dalla Commissione territoriale nella sua collegialità.

¹⁰ Come anzidetto, in base all’art. 18 (Applicazione della legge 7 agosto 1990, n. 241) del d.lgs. 25/2008: *1. Ai procedimenti per l’esame delle domande di protezione internazionale si applicano le disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti amministrativi, di cui ai capi I, ad esclusione dell’articolo 2, comma 2, II, IV-bis e V, nonché agli articoli 7, 8 e 10 del capo III della legge 7 agosto 1990, n. 241”*.

il richiedente abbia formalizzato ed addotto i nuovi elementi presso una Questura differente rispetto a quella presso la quale aveva presentato la prima domanda di protezione internazionale. L'esempio classico è quello del richiedente che in precedenza domiciliava in un dato territorio provinciale ed aveva radicato in quel luogo la competenza della relativa Questura e, di conseguenza, la competenza della Commissione territoriale determinata sulla base della circoscrizione territoriale in cui aveva presentato la domanda, ai sensi dell'art. 4, co. 5 del d.lgs. n. 25/2008. A seguito di una decisione di diniego definitivo, il richiedente che si è successivamente trasferito in altra provincia ed intende presentare una nuova domanda di protezione internazionale, si rivolgerà ad altra Questura, che provvederà a formalizzare la domanda e ad inviare gli atti contenenti i nuovi elementi addotti alla stessa Commissione territoriale che si è espressa la prima volta nel merito.

Tuttavia, non mancano nella prassi casi in cui è una Commissione territoriale diversa da quella precedente ad esaminare in via preliminare (ed eventualmente nel merito) la nuova domanda del richiedente asilo. Le ragioni possono essere le più disparate, ed in questa sede non è possibile affrontare tutte le casistiche che possono determinare la scelta di far esaminare una seconda domanda di asilo a due differenti Commissioni territoriali. A tal proposito, viene in evidenza l'art. 4, co. 5-bis del d.lgs. 25/2008, in cui si afferma che *“Fermo restando in ogni caso la competenza della commissione territoriale innanzi alla quale si è svolto il colloquio, la competenza all'esame delle domande di protezione internazionale può essere individuata, con provvedimento del Presidente della Commissione nazionale per il diritto di asilo in deroga al comma 5, tenendo conto del numero dei procedimenti assegnati a ciascuna Commissione nonché dei mutamenti di residenza o domicilio comunicati dall'interessato ai sensi dell'articolo 11, comma 2.”*. La norma in questione fa riferimento specifico alle competenze della Commissione territoriale in caso di domanda reiterata, ma può essere assunta come parametro di riferimento per comprendere come, nella prassi, la competenza della Commissione territoriale, da norma determinata sulla base della circoscrizione territoriale in cui è stata presentata la domanda, può essere suscettibile di modifiche per diversi motivi¹¹.

Da ultimo, è importante fare un accenno anche un altro aspetto relativo alla decisione che la Commissione territoriale può adottare in caso di domanda reiterata, sul quale si è di recente espressa la Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 25876/2019¹² (sulla quale si tornerà al

¹¹ Naturalmente, nel caso in cui la domanda reiterata venga sottoposta al vaglio di una diversa Commissione territoriale, l'impugnazione contro l'eventuale provvedimento di inammissibilità (o nel merito) dovrà essere presentata, ai sensi dell'art. 4, co. 1 della L. n. 47/2017, alla sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato.

¹² <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/11/Cassazione-I-civ.-25876-2019.pdf>.

paragrafo successivo e al par. 5.1.): la decisione di inammissibilità assunta dalla Commissione nella sua composizione collegiale, non può essere emessa dopo che una domanda reiterata sia stata previamente dichiarata ammissibile e di conseguenza esaminata nel merito. In altri termini, la Corte precisa il principio secondo il quale per una domanda reiterata ammessa all'esame nel merito perché i nuovi motivi addotti sono stati ritenuti validi al vaglio dell'esame preliminare, a seguito dell'audizione del richiedente la Commissione territoriale potrà pervenire soltanto ad un eventuale rigetto di tipo ordinario e non già ad una decisione di inammissibilità, poiché una tale decisione è possibile esclusivamente a seguito di esame preliminare. In questo caso, gli effetti penalizzanti dell'impugnazione, che in caso di decisione di inammissibilità contraggono notevolmente il diritto di difesa del richiedente (tema che sarà esaminato in dettaglio al paragrafo 5) non potranno trovare applicazione, in quanto si tratta di un'impugnazione contro un rigetto ordinario e non di inammissibilità.

4. I nuovi elementi in merito alle condizioni personali o alla situazione del Paese di origine del richiedente

Alla luce di quanto fin qui esposto, risulta evidente che l'elemento fondamentale per stabilire se una domanda di protezione internazionale sia considerata o meno reiterata e, di conseguenza inammissibile, è rappresentato dal significato e dalla valenza che la Commissione territoriale attribuisce ai *nuovi elementi in merito alle condizioni personali o alla situazione del Paese di origine*.

Ciò che giuridicamente rileva è l'esistenza nella nuova domanda di asilo (in pratica nel modello C/3) che siano stati adottati nuovi elementi e non anche che questi appaiano già fondati ad una prima lettura. Al contempo, devono considerarsi nuovi anche gli elementi che precedentemente non erano stati adottati per una qualsiasi ragione dal richiedente asilo. Infine, tali elementi possono essere relativi alla storia personale del richiedente (ed essere anche intesi come elementi probatori) o alla condizione socio-politico del suo paese di origine.

L'esatta e uniforme interpretazione del concetto di “nuovi elementi” si può ricavare da tre pronunce della Corte di Cassazione, chiamata a esprimersi sulla questione con l'ordinanza n. 5089/2013¹³, con la sentenza della Sez. IV Civile n. 4522/2015¹⁴ e con l'ordinanza della Sez. I Civile n. 25876/2019 sull'interpretazione dell'art. 29, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 25/2008. In questo paragrafo verrà posto l'accento sulle prime due pronunce del 2013 e del 2015¹⁵, che offrono importanti spunti interpretativi in merito alla prospettazione dei “nuovi elementi”, confermati nella sostanza dalla già menzionata sentenza del 2019.

Con la prima pronuncia, la Corte di Cassazione ha stabilito che “[...] *Sul piano letterale, i termini “elementi”, usato nell'art. 29, comma 1, lett. b) del D. Lgs. 25/2008, ben può intendersi sia nel senso di “elementi della fattispecie”, cioè di fatti costitutivi del diritto, sia nel senso di “elementi di prova” dei fatti costitutivi, ossia di fattori probatori. E tale ampia accezione del termine, nella norma in questione, è imposta sia da ragioni logico-sistematiche, sia, soprattutto, dall'esigenza di rispettare i vincoli derivanti dalla normativa dell'Unione Europea e in particolare dalla direttiva 2005/85/CE [n.d.r. rifiuta nella Direttiva 2011/95/UE], invocata dalla ricorrente”*[...].

¹³ <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/11/ord-cass-5089-2013-reiterata.pdf>.

¹⁴ <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2015/aprile/asgi-cass-4522-2015.pdf>.

¹⁵ Entrambe le due prime sentenze, confrontano la normativa interna con la direttiva 2005/85/CE, rifiuta poi nella direttiva 2013/32/UE. Gli articoli delle due direttive in merito alla domanda reiterata, come avremo modo di vedere nel seguito della trattazione, sono rimasti sostanzialmente identici.

Con la seconda pronuncia, che richiama la prima, la Corte di Cassazione afferma inoltre che *“se il ricorrente non ha reiterato una identica domanda, come deve ritenersi sia avvenuto nel caso in esame, ma ha portato alla valutazione della Commissione, con la nuova istanza, nuovi presupposti per l'accoglimento della sua richiesta, si devono valutare le ragioni per cui una tale prospettazione non sia avvenuta contestualmente alla precedente e considerare la domanda ammissibile quando tali ragioni appaiono plausibili e non siano ascrivibili a colpa del richiedente [...]riconoscere l'ammissibilità della domanda quando vengono prospettati nuovi elementi, anche se esistenti già al momento della precedente richiesta, ma che il ricorrente non ha potuto prospettare [...] senza sua colpa [...]”*.

In sintesi, dunque, alla luce delle due prime interpretazioni della Corte di Cassazione, i “nuovi elementi” alla cui allegazione l'art. 29, comma 1, lett. b) subordina l'ammissibilità della reiterazione della domanda di riconoscimento della protezione internazionale, possono consistere, oltre che in **nuovi fatti di persecuzione o di danno grave derivante da violenza generalizzata in situazione di conflitto o da pene o torture o trattamenti inumani e degradanti** o comunque costitutivi del diritto alla protezione stessa, avvenuti in momento successivo al rigetto della prima domanda da parte della Commissione territoriale, anche in **nuove prove dei fatti costitutivi del diritto**, e cioè nuovi elementi probatori non prospettati nella prima domanda¹⁶, **ovvero a una diversa versione dei fatti**, quando vengono adottati **nuovi elementi, anche se esistenti già al momento della precedente richiesta ma non prospettati dal richiedente, a condizione che il richiedente non abbia potuto, senza sua colpa, produrle in precedenza né davanti alla Commissione in sede amministrativa, né davanti al giudice in sede di impugnazione.**

In particolare, come evidenziato, *“(...) la Corte afferma che anche un impedimento di carattere ‘psicologico e morale’ può essere idoneo a giustificare la mancata prospettazione del fatto nella prima domanda e non si può quindi escludere che abbia potuto determinare un ostacolo oggettivo e decisivo alla prospettazione dell'omosessualità come presupposto per la concessione della protezione internazionale (...)”*¹⁷.

Si tratta di due pronunce di rilevante portata, anche se è necessario rilevare in esse un elemento di criticità. La Corte di Cassazione, infatti, pone come presupposto la valutazione dei

¹⁶ Il principio viene ulteriormente confermato dalla recente ordinanza della Cassazione n. 25876/2019, la quale afferma che *“(...) Quando, invece, la domanda pur sempre reiterata, sia corredata da nuovi elementi e ritenuta ammissibile, la Commissione deve valutarla nel merito e quindi rigettarla o accoglierla.*

Tali nuovi elementi possono anche consistere in nuove risultanze probatorie di cui il richiedente prima non disponeva, come era avvenuto nel caso di specie. (...)”

¹⁷ Simone Rossi, avvocato del Foro di Verona in <http://www.articolo29.it/2015/dalla-cassazione-luci-persecuzione-per-orientamento-sessuale-ombre-sullammissibilita-delle-domande-reiterate/>.

nuovi elementi in una più ampia accezione, ma soltanto nel caso in cui il richiedente non li abbia presentati senza colpa nel corso della prima domanda di asilo. L'assenza di colpa è un requisito previsto dalla direttiva all'art. 40, par. 4 ***“Gli Stati membri possono stabilire che la domanda sia sottoposta a ulteriore esame solo se il richiedente, senza alcuna colpa, non è riuscito a far valere, nel procedimento precedente, la situazione esposta nei paragrafi 2 e 3 del presente articolo, in particolare esercitando il suo diritto a un ricorso effettivo a norma dell'articolo 46”***, ma secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione nelle pronunce in oggetto, l'assenza di colpa rappresenta un obbligo per gli Stati membri: in altre parole la Corte di Cassazione considera che il requisito della mancanza di colpa nella mancata precedente dimostrazione della sua situazione sia un principio generale vincolante per tutti i tipi di tipi di esame della domanda, che comporta l'obbligo di riprendere in considerazione la situazione del richiedente, anche se l'ordinamento italiano non si è mai avvalso della facoltà di prevedere un formale nuovo esame della domanda.

Secondo l'art. 40, parr. 2 e 3 della direttiva, quando uno Stato membro procede ad un esame preliminare e stabilisce che sono emersi o vengono adottati ulteriori elementi, la domanda deve essere sottoposta ad un nuovo esame nel merito. In base alla direttiva, dunque, la valutazione dei nuovi elementi si basa sul criterio oggettivo della loro rilevanza per il riconoscimento della protezione internazionale. Il par. 4 dell'art. 40 appena citato, offre l'ulteriore possibilità agli Stati membri di aggiungere l'elemento soggettivo, l'assenza di colpa, stabilendo che solo dopo la sua constatazione, gli Stati membri possano procedere ad un ulteriore esame nel merito.

L'art. 29, co. 1, lett. b) d. lgs. n. 25/2008 invece non ha mai recepito il requisito della mancanza di colpa da parte del richiedente ai fini della valutazione della domanda reiterata nella fase dell'esame preliminare da parte del Presidente della Commissione. E' certamente conforme all'art. 40, parr. 2 e 3 della direttiva prevedere l'esame preliminare ed eventuale successivo esame nel merito, ma non si fa menzione della mancanza di colpa e, quanto ai nuovi elementi adottati dal richiedente, si limita la valutazione dell'esame preliminare al solo dato oggettivo della loro presentazione.

Si ritiene pertanto corretto quanto già espresso in dottrina: *“(...) L'art. 29 lett. b), che interessa le sentenze in commento, prevede l'inammissibilità delle domande identiche presentate dopo la decisione della Commissione, nelle quali il richiedente non abbia addotto nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del paese di origine. La norma introduce la valutazione preliminare consentita dall'art. 32,*

paragrafi 2 e 3 della direttiva¹⁸, limitandola però alle domande identiche e, quanto ai nuovi elementi addotti dal richiedente, al solo dato oggettivo della loro presentazione. Infatti il d.lgs. 25/2008 non contiene alcun riferimento all'elemento soggettivo dell'assenza di colpa: pertanto il legislatore non si è avvalso della facoltà di aggiungere tale elemento alla valutazione preliminare delle domande reiterate, ai sensi dell'art. 32, paragrafo 6 della direttiva¹⁹. L'interpretazione della Corte di cassazione si basa sull'erronea convinzione che l'art. 32, paragrafo 6²⁰, sia una norma cogente della direttiva, da applicare anche in assenza di trasposizione nel nostro ordinamento, mentre la lettura sistematica della direttiva rende evidente che si tratta di un'eccezione al principio di valutare nel merito la nuova domanda, che il nostro legislatore non ha introdotto nell'ordinamento. Si noti che questo non significa escludere del tutto l'elemento soggettivo. Nell'ambito della nuova valutazione di merito, infatti, le ragioni per cui il/la richiedente non ha presentato gli elementi di novità con la precedente domanda potranno venire in rilievo, ad esempio ai fini della valutazione di credibilità o dell'effettiva esistenza di un timore di persecuzione. Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 29, lett. b) anche alla nuova domanda diversa dalla precedente, l'estensione operata da cass. 4522/2015 è irrilevante se si condivide l'interpretazione che esclude l'applicabilità del requisito dell'assenza di colpa: è chiaro infatti che una domanda diversa conterrà gli elementi nuovi previsti dalla norma quali condizioni di ammissibilità. Mentre se si ritiene applicabile il requisito soggettivo, allora l'estensione della norma anche alle domande non identiche comporta una ulteriore limitazione all'ammissibilità, non prevista dal legislatore e perciò in contrasto con la direttiva. Quest'ultima consente agli stati membri di introdurre la valutazione preliminare per tutte le nuove domande (identiche o meno), ma il legislatore italiano si è avvalso di tale facoltà solo per le domande identiche, cosicché quelle diverse devono essere valutate nel merito. Al pari dell'elemento soggettivo, tutta la valutazione preliminare rappresenta un'eccezione al principio fondamentale della valutazione di merito e come tale può essere introdotta solo da legislatore e non in via interpretativa.²¹

In conclusione, si ritiene che in tutti i casi in cui la seconda domanda di protezione internazionale non sia identica alla prima, in uno o più elementi, sia della fattispecie (nuovi fatti e circostanze), sia probatori (di fatti e circostanze già resi noti nella prima domanda), la Commissione deve valutarla nel merito, con un esame completo, senza che, ai fini dell'accesso alla procedura ordinaria, rilevi l'elemento della colpa.

¹⁸ Art. 40, par. 3 direttiva 2013/32/UE.

¹⁹ Art. 40, par. 4 direttiva 2013/32/UE.

²⁰ *idem*

²¹ Simone Rossi, avvocato del Foro di Verona in <http://www.articolo29.it/2015/dalla-cassazione-luci-persecuzione-per-orientamento-sessuale-ombre-sullammissibilita-delle-domande-reiterate/>.

5. L'impugnazione del provvedimento di inammissibilità

Il diritto ad un ricorso effettivo contro una decisione di inammissibilità è disciplinato dall'art. 46, par. 1, lett. a), punto ii)²² della direttiva 2013/32/UE. Il d.lgs. 25/2008 riprende tale disposizione, in via generale all'art. 35, co. 1 *“Avverso la decisione della Commissione territoriale (...) è ammesso ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. (...)”*, e nel dettaglio all'art. 35-bis, co. 3, che sarà analizzato a breve.

L'impugnazione del provvedimento di inammissibilità di una domanda reiterata ai sensi dell'art. 29, co. 1, lett. b) ha subito notevoli modifiche a seguito dell'approvazione del DL 113/2018. Le modifiche legislative hanno inciso su tale disciplina sia circa i termini per l'impugnazione del provvedimento, sia per ciò che concerne la richiesta al giudice di sospendere, in via cautelare, gli effetti del provvedimento impugnato: quest'ultimo è uno degli aspetti più controversi e che solleva maggiori dubbi di legittimità della norma italiana rispetto al dettato della direttiva.

5.1. I termini per l'impugnazione del provvedimento di inammissibilità

I termini per l'impugnazione di un provvedimento della Commissione territoriale sono indicati all'art. 35-bis, co. 2, del d.lgs. n. 25/2008 che fissa il principio generale per il quale l'impugnazione di un provvedimento della Commissione territoriale deve avvenire entro trenta giorni dalla sua notificazione, e, contestualmente, indica le ipotesi tassative per le quali tale termine si riduce della metà, e cioè quindici giorni. Si tratta delle ipotesi di cui all'art. 28-bis, co. 2, del medesimo decreto, e cioè quando il provvedimento di diniego fa seguito ad una domanda manifestamente infondata e quando la domanda è stata presentata da un richiedente fermato in condizioni di irregolarità, ovvero l'ipotesi in cui il provvedimento di diniego fa seguito ad una domanda presentata da un richiedente nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di

²² Art. 46 - Diritto a un ricorso effettivo

1. Gli Stati membri dispongono che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso i seguenti casi:

(...)

ii) di considerare la domanda inammissibile a norma dell'articolo 33, paragrafo 2; (...)

trattenimento di cui all'art. 6 del d.lgs. 142/2015²³.

L'art. 35-bis, co. 2, elenca dunque in maniera tassativa quali sono le ipotesi in cui i termini per l'impugnazione del provvedimento si dimezzano. Pertanto, in caso di provvedimento di diniego di una domanda presentata ai sensi dell'art. 28-bis, co. 1-bis²⁴ - domanda inammissibile perché reiterata senza addurre nuovi elementi ai sensi dell'art. 29, co. 1, lett. b) - i termini per l'impugnazione sono quelli ordinari di trenta giorni, non essendo prevista tale ipotesi all'art. 35-bis, co. 2²⁵.

La più volte citata ordinanza della Corte di Cassazione n. 25876/2019 (come anticipato al paragrafo 2.3), lascia chiaramente intendere che il dimezzamento dei termini per l'impugnazione di un provvedimento di inammissibilità non è ad oggi più applicabile. La Corte mette in evidenza le modifiche normative apportate dal D.L. n. 113/2018 alla disciplina dell'art. 28-bis, co. 2 del d.lgs. n. 25/2008, ed afferma che *“(...) L'art. 35-bis del d.lgs. 28/1/2005, n. 25, aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera g), del d.l. 17/2/2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 13/4/2017, n. 46, dopo aver stabilito, in linea generale che il ricorso per l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 35 in tema di protezione internazionale debba essere proposto, a pena di inammissibilità, entro 30 giorni dalla notificazione del provvedimento (...), aggiunge che nei casi particolari di cui all'art. 28-bis, comma 2, e nei casi in cui nei confronti del ricorrente è stato adottato un provvedimento di trattenimento ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 18/8/2015, n. 142, i predetti termini previsti sono ridotti della metà (ossia a 15 giorni se il ricorrente non si trova all'estero).*

L'art. 28-bis, comma 2, sopra citato, nel testo derivante dalle modifiche apportate dagli artt. 7-bis, comma 1, lettera e), dall'art. 9, comma 1, lettera b), punto 3, del d.l. 4/10/2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1/12/2018, n. 132, considera attualmente due ipotesi, ossia: a) il richiedente rientra

²³ L'art. 6 viene considerato nella sua interezza, per cui ricomprende, oltre ai casi “classici” di trattenimento nei CPR (art. 6, co. 2 *Il richiedente è trattenuto, ove possibile in appositi spazi, nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sulla base di una valutazione caso per caso, quando[...]*, e per i richiedenti già trattenuti in un CPR ai sensi dell'art. 6, co. 3 del medesimo decreto), anche quello contemplato dal nuovo comma 3bis dell'art. 6 (trattenimento nei centri di cui all'art. 10-ter del d.lgs.286/1998) introdotto dal d.l. 113/2018 convertito con L. n. 132/2018.

²⁴ Lo stesso può dirsi per il comma 1-ter dell'art. 28-bis del d.lgs. 25/2008, e cioè l'impugnazione contro un provvedimento a seguito di una domanda presentata in frontiera o in una zona di transito.

²⁵ Sul punto, occorre precisare che, nella previgente formulazione dell'art. 28-bis, l'ipotesi della domanda reiterata ex art. 29, co. 1, lett. b) era inserita al comma 2, lettera b), mentre oggi è inserita al comma 1-bis dell'art. 28-bis, cui l'art. 35-bis, co. 2 non fa riferimento per il dimezzamento dei termini per l'impugnazione. Pertanto, nella disciplina previgente, il provvedimento di inammissibilità della domanda andava impugnato nel termine di 15 giorni poiché l'ipotesi era inserita all'interno del comma 2 dell'art. 28bis, mentre con l'attuale normativa tale ipotesi ha un suo comma specifico dedicato – il comma 1-bis) - che il comma 2 dell'art. 35bis non richiama.

in una delle ipotesi previste dall'art. 28-ter (domanda manifestamente infondata), e c) quando il richiedente presenta la domanda, dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

Il testo originario del predetto art. 28-bis, come introdotto dall'art. 25, comma 1, lettera v), del d.lgs. 18/8/2015, n. 142, applicabile ratione temporis, considerava anche l'ipotesi di cui alla lettera b), riguardante il caso in cui la domanda era stata reiterata ai sensi dell'art. 29, comma 1, lettera b) (...)."

5.2. La sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato e la deroga al diritto di rimanere sul territorio in caso di impugnazione

Le modifiche introdotte dal DL 113/2018 in merito alla sospensione dell'efficacia esecutiva dell'impugnazione di un provvedimento di inammissibilità, sono uno degli aspetti più controversi, cui l'operatore giuridico deve necessariamente prestare la massima attenzione.

Per comprendere al meglio tale questione, è opportuno approfondire l'art. 35-bis del d.lgs. 25/2008, che disciplina le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale, e l'art. 46 della direttiva 2013/32/UE, sul diritto ad un ricorso effettivo.

Nel precedente paragrafo si è chiarito che i termini per l'impugnazione di un provvedimento di inammissibilità sono quelli ordinari di trenta giorni, così come stabilito dall'art. 35-bis, co. 2. Il successivo comma 3 del medesimo articolo²⁶ prevede il principio generale secondo il quale la proposizione di un ricorso avverso un provvedimento di diniego ordinario della Commissione territoriale sospende automaticamente l'efficacia del provvedimento impugnato, ed indica invece in maniera tassativa le ipotesi per le quali tale sospensione automatica non sussiste, tra cui il ricorso contro la decisione di inammissibilità: in altri termini, in caso di impugnazione il richiedente dovrà presentare, unitamente al ricorso nel merito, apposita istanza cautelare per chiedere al giudice la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, che segue la disciplina di cui all'art. 35-bis, co. 4²⁷. Pertanto, in linea generale, se il giudice dispone la

²⁶ *"La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto: (...) b) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale; (...)."*

²⁷ *"Nei casi previsti dal comma 3, lettere a), b), c) e d), l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni e assunte, ove occorra, sommarie informazioni, con decreto motivato, pronunciato entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza di sospensione e senza la preventiva convocazione della controparte. Il decreto con il quale è concessa o negata la sospensione del provvedimento"*

sospensione degli effetti della decisione di inammissibilità impugnata, il richiedente ha diritto di restare sul territorio nazionale in attesa che il giudice si pronunci nel merito, e nell'attesa ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo (art. 35-bis, comma 4 d. lgs. n. 25/2008). In caso contrario, invece, il richiedente non avrà più tale diritto e se non gli è rilasciato un altro tipo di permesso di soggiorno ha l'obbligo di lasciare il territorio nazionale e nei suoi confronti è disposto provvedimento amministrativo di espulsione da eseguirsi con accompagnamento immediato alla frontiera (art. 32, comma 4 d. lgs. n. 25/2008) anche in pendenza del giudizio sul ricorso nel merito.

Sempre in via generale, il richiedente ha comunque sempre diritto a rimanere sul territorio fino al termine per l'impugnazione del provvedimento, che, a seconda delle ipotesi esaminate nel precedente paragrafo, sarà di trenta o di quindici giorni. Il richiedente potrà poi ulteriormente permanere sul territorio in attesa della decisione del giudice alla sua richiesta di istanza cautelare, il cui esito determinerà il suo diritto o meno a restare sul territorio in attesa della definitiva decisione nel merito. Tale disciplina generale dell'art. 35-bis del d.lgs. 25/2008, che rispecchia il disposto dell'art. 46 della direttiva 2013/32/UE (di cui si dirà a breve con maggior dettaglio) è rimasta immutata a seguito dell'entrata in vigore del DL 113/2018, ma con una sola eccezione, rappresentata proprio dall'ipotesi di domanda reiterata ai sensi dell'art. 29, co. 1, lett. b) e del conseguente provvedimento di inammissibilità.

L'art. 35-bis, co. 5, infatti, così come novellato, afferma che *“La proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b) (...)”*²⁸. La norma in questione, in altri termini, enuncia il principio secondo il quale il richiedente che pur ha impugnato il provvedimento di inammissibilità e presentato contestuale richiesta per sospenderne gli effetti, non ha il diritto di

impugnato è notificato, a cura della cancelleria e con le modalità di cui al comma 6, unitamente all'istanza di sospensione. Entro cinque giorni dalla notificazione le parti possono depositare note difensive. Entro i cinque giorni successivi alla scadenza del termine di cui al periodo precedente possono essere depositate note di replica. Qualora siano state depositate note ai sensi del terzo e quarto periodo del presente comma, il giudice, con nuovo decreto, da emettersi entro i successivi cinque giorni, conferma, modifica o revoca i provvedimenti già emanati. Il decreto emesso a norma del presente comma non è impugnabile. Nei casi di cui alle lettere b), c) e d), del comma 3 quando l'istanza di sospensione è accolta, al ricorrente è rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta asilo.”

²⁸ Oltre a quella in esame, l'articolo include anche la nuova ipotesi del procedimento immediato di cui all'art. 32, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008 introdotta dal d.l. 113/2018, convertito con L. n. 132/2018. Il comma 5 dell'art. 35-bis così prosegue *“(…) nonché del provvedimento adottato nei confronti del richiedente per il quale ricorrono i casi e le condizioni di cui all'articolo 32, comma 1-bis. Quando, nel corso del procedimento giurisdizionale regolato dal presente articolo, sopravvengono i casi e le condizioni di cui all'articolo 32, comma 1-bis, cessano gli effetti di sospensione del provvedimento impugnato già prodotti a norma del comma 3.”*

restare sul territorio nell'attesa che il giudice si pronunci sull'istanza cautelare, e quindi può essere espulso dal territorio ancor prima che il giudice gli comunichi l'esito dell'istanza cautelare.

A differenza delle altre ipotesi in cui l'impugnazione del provvedimento non ha un effetto sospensivo automatico, ma il richiedente ha diritto di restare sul territorio in attesa che il giudice si pronunci sull'istanza cautelare, nell'ipotesi di cui all'art. 35-bis, co. 5 d. lgs. n. 25/2008, è esclusa anche tale garanzia. Tale norma legislativa è manifestamente illegittima, perché la direttiva 2013/32/UE non lo consente in alcun modo agli Stati membri. Per comprendere quanto si è appena sostenuto, occorre analizzare nel dettaglio il dettato dell'art. 46 della direttiva sul diritto ad un ricorso effettivo.

Il paragrafo 5 dell'art. 46 afferma che *“Fatto salvo il paragrafo 6, gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso”*. La norma europea contiene la regola generale che assicura il diritto per il richiedente di rimanere sul territorio in automatico, fino alla scadenza del termine per la presentazione del ricorso o, se il ricorso è stato presentato entro il termine previsto, in attesa dell'esito dello stesso. L'eccezione a tale regola è prevista nel paragrafo successivo. Il paragrafo 6 dell'art. 46, infatti, disciplina l'eccezione alla regola generale appena esposta:

“Qualora sia stata adottata una decisione:

a) [...];

b) di ritenere inammissibile una domanda a norma dell'articolo 33, paragrafo 2, lettere a), b) o d);

c) [...]; o

d)[...],

un giudice è competente a decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro, se tale decisione mira a far cessare il diritto del richiedente di rimanere nello Stato membro e, ove il diritto nazionale non preveda in simili casi il diritto di rimanere nello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso.”

In altre parole la direttiva prevede che **dovrà essere un giudice** (su istanza del richiedente o d'ufficio) **a decidere, per le ipotesi elencate nella norma, se autorizzare o meno la permanenza sul territorio del richiedente, a meno che il diritto nazionale non preveda**

un diritto automatico a rimanere nel territorio dello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso.

Come si è appena illustrato, ciò vale anche per l'ipotesi di cui all'art. 33, par. 2, lett. d) cioè per l'ipotesi di domanda reiterata inammissibile perché non sono emersi nuovi elementi ed esaminata soltanto preliminarmente (senza cioè essere stata sottoposta ad ulteriore esame così come previsto dall'art. 40, par. 5), che nell'ordinamento nazionale italiano è prevista dall'art. 29, c.1, lett. b) del d.lgs. 25/2008.

I paragrafi 5 e 6 dell'art. 46, dunque, altro non affermano che quanto trasposto anche nel nostro ordinamento in via generale, vale a dire che il richiedente ha diritto di restare sul territorio fino al termine previsto per l'impugnazione (30 o 15 giorni), e se ha proposto ricorso fino a che il giudice non si esprima nel merito, mentre per particolari ipotesi di rigetto, ivi inclusa l'ipotesi di inammissibilità, il richiedente dovrà chiedere al giudice l'autorizzazione a rimanere sul territorio fino a quando non si deciderà nel merito.

Tuttavia, la direttiva non dà agli Stati alcuna facoltà di non autorizzare il richiedente a restare sul territorio in attesa della decisione del giudice sull'istanza di sospensiva.

Ed infatti, il par. 8 dell'art. 46, afferma che *“Gli Stati membri autorizzano il richiedente a rimanere nel territorio in attesa dell'esito della procedura volta a decidere se questi possa rimanere nel territorio, di cui ai paragrafi 6 e 7.”*

La norma in questione afferma che in ogni caso, il richiedente **non può essere allontanato in attesa della decisione del giudice sul suo diritto a restare sul territorio**, e dunque si può affermare che la direttiva prevede la regola generale che il richiedente ha diritto a rimanere nel territorio in attesa che il giudice si pronunci sull'istanza cautelare.

Esiste soltanto un'eccezione a tale regola, ed è quella prevista dall'art. 41 della direttiva, che disciplina le deroghe al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata:

“1. Gli Stati membri possono ammettere una deroga al diritto di rimanere nel territorio qualora una persona:

a) abbia presentato una prima domanda reiterata, che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dallo Stato membro in questione; o b) manifesti la volontà di presentare un'altra domanda reiterata nello stesso Stato membro a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5, o dopo una decisione definitiva che respinge

tale domanda in quanto infondata.

Gli Stati membri possono ammettere tale deroga solo se l'autorità accertante ritenga che la decisione di rimpatrio non comporti il «refoulement» diretto o indiretto, in violazione degli obblighi incumbenti allo Stato membro a livello internazionale e dell'Unione.

2. Nei casi di cui al paragrafo 1 gli Stati membri possono altresì:

a) [...];

b) [...]

c) derogare all'articolo 46, paragrafo 8.”

Al par. 2 dell'art. 41, la possibilità per gli Stati membri di derogare al più generale diritto di rimanere sul territorio in caso di domanda reiterata, sia in fase amministrativa, che in quella di impugnazione, **riguarda esclusivamente i casi di domande reiterate previste dal paragrafo 1 dell'art. 41, e cioè le domande che non vengono ulteriormente esaminate ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5, perché sono state presentate al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dallo Stato membro in questione e nel caso di domande reiterate plurime**, cioè di terza o successive domande di asilo. In altra scheda si parlerà in maniera dettagliata delle domande reiterate di cui all'art. 41 della direttiva, e di come l'articolo sia stato trasposto, anch'esso con diversi profili di illegittimità, all'interno del nostro ordinamento a seguito delle modificazioni avvenute con l'approvazione del DL 113/2018.

Fin da subito si può affermare che è illegittimo quanto stabilito dall'art. 35bis, c. 5 d. lgs. n. 25/2008, nella parte in cui si afferma che **“La proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b)[...]”**, in quanto viola la normativa europea in materia, dato che, come abbiamo appena visto, quest'ultima non prevede la possibilità che il richiedente debba lasciare il territorio nell'attesa che il giudice si esprima sull'istanza di sospensiva, salvo nei casi di cui all'art. 41, par. 1, lett. a) e b) della direttiva 32/2013/UE.

Tale illegittimità comporta effetti molto gravi per il richiedente asilo: il ricorrente può essere espulso dal territorio ancor prima che il giudice si pronunci sull'istanza di sospensiva, con il

paradosso che la sospensione del provvedimento impugnato potrebbe essere eventualmente accordata quando il richiedente si trova già fuori dal territorio italiano, ma anche perché, nel caso in cui il rimpatrio non si concretizzi prima che il giudice si pronunci sull'istanza cautelare, il richiedente potrebbe venire a trovarsi in una condizione di limbo giuridico. Nella prassi, infatti, le tempistiche del procedimento per la richiesta della sospensione degli effetti del provvedimento impugnato disciplinata dall'art. 35-bis, co. 4 del d.lgs. n. 25/2008²⁹, spesso superano i termini previsti dalla norma, fino a protrarsi per diversi mesi. A causa di tali ritardi, il richiedente che impugna il provvedimento di inammissibilità della Commissione, non avendo il diritto a restare sul territorio ai sensi dell'art. 35-bis, co. 5 nell'attesa che il giudice si pronunci sull'istanza cautelare, può restare per un periodo indeterminato di tempo sul territorio nazionale senza la possibilità di regolarizzare la propria posizione con un permesso di soggiorno per richiesta asilo, che può essere rilasciato esclusivamente dopo che il giudice abbia accolto la richiesta di sospensione della decisione impugnata. In questo caso, dunque, il richiedente è un soggetto espellibile, non ha il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo, e, pur avendo un ricorso pendente nel merito, di fatto rimane sul territorio nazionale nelle stesse condizioni in cui versa un immigrato irregolare.

Il richiedente deve poter avere inoltre il tempo materiale per proporre il ricorso, e non potrà essere espulso dal territorio nazionale nei trenta giorni garantiti per la sua proposizione. E' questo il principio generale del diritto ad un ricorso effettivo, stabilito dalla direttiva³⁰ all'art. 46, par. 1, anche per l'impugnazione di un provvedimento di inammissibilità:

“Gli Stati membri dispongono che il richiedente abbia diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso i seguenti casi:

a) La decisione sulla sua domanda di protezione internazionale compresa la decisione:

(...) ii) di considerare la domanda inammissibile a norma dell'art. 33, paragrafo 2 (...)”

e al paragrafo 5 “Fatto salvo il paragrafo 6, gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto ad un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso”.

²⁹ Vedi nota 19.

³⁰ Si rammenta che, oltre che dall'art. 46 della direttiva 2013/32/UE, il diritto ad un ricorso effettivo è sancito anche all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché all'art. 13 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.

Il paragrafo 6, stabilisce soltanto le ipotesi per le quali il giudice può decidere se il richiedente ha diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso, che comunque deve essere sempre garantito al richiedente.

La conferma netta di tale impostazione ci viene inoltre fornita dall'art. 32, co. 4 del d.lgs. n. 25/2008, il quale prevede che *“La decisione di cui al comma 1, lettere b) e b-bis), ed il verificarsi delle ipotesi previste dagli articoli 23 e 29 comportano alla scadenza del termine per l'impugnazione l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, salvo che gli sia stato rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo. A tale fine, alla scadenza del termine per l'impugnazione, si provvede ai sensi dell'articolo 13, commi 4 e 5 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, salvo gli effetti dell'articolo 35-bis, commi 3 e 4.”* Sul punto si è espressa anche la Corte di Cassazione, Sez. I Civ, con la sentenza n. 13891 del 22/05/2019³¹: *“Il verificarsi di una delle ipotesi, tra loro alternative, previste dal D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, comma 4, comporta, per espressa previsione normativa contenuta nella predetta disposizione, l'obbligo del richiedente la protezione internazionale di lasciare il territorio nazionale soltanto dopo il decorso del termine previsto per l'impugnazione delle pronunce di rigetto, di manifesta infondatezza e di inammissibilità rispettivamente disciplinate dal D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, comma 1, lett. b) e b bis), e art. 29. E' di conseguenza vietata l'espulsione, anche in assenza di provvedimento di sospensione dell'efficacia di tali pronunce, sino alla scadenza del termine di cui anzidetto”*.

Al fine di evitare le gravi conseguenze appena descritte in capo al richiedente asilo, pertanto, è possibile un giudizio di legittimità costituzionale dell'art. dell'art. 35-bis, co. 5 d. lgs. n. 25/2008 per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost. poiché la norma legislativa nazionale viola la citata direttiva UE.

³¹ <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-13891-del-22-05-2019>.

6. La procedura accelerata in caso di domanda reiterata e le conseguenze in caso di mancato rispetto dei termini previsti

In precedenza (par. 3) si è già accennato al fatto che la domanda reiterata di cui all'art. 29, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008 ricade anche in una delle ipotesi di applicazione di procedure accelerate, disciplinate dall'art. 28-bis del medesimo decreto.

Ai sensi dell'art. 28-bis, co. 1-bis del d.lgs. n. 25/2008, così come modificato dall'art. 9, comma 1, lett. b) del DL 113/2018, risultano mutati i termini per l'applicazione di una procedura accelerata per l'esame di una domanda reiterata: *“Nel caso previsto [...] dall'articolo 29, comma 1, lettera b), la questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni”*³². L'attuale norma, a differenza delle altre ipotesi di procedure accelerate, non prevede un termine per l'audizione, ma stabilisce soltanto che la decisione della Commissione sarà adottata entro cinque giorni sulla base di documentazione inviata dalla Questura *“senza ritardo”*.

E' opportuno soffermarsi sulle conseguenze in caso di mancato rispetto del termine accelerato di cinque giorni per la decisione di inammissibilità da parte della Commissione territoriale.

E' tuttavia necessario fare una breve disamina delle procedure accelerate e della giurisprudenza in materia per comprendere a pieno le conseguenze del mancato rispetto dei termini da parte della Commissione territoriale stabiliti dall'art. 28-bis del d.lgs. n. 25/2008, rinviando ad altra sede un'analisi approfondita delle procedure accelerate³³.

³² Prima delle modifiche legislative, nei casi di domanda reiterata, la norma indicava un termine di 14 giorni per l'audizione del richiedente e di 2 giorni per la decisione da parte della Commissione territoriale. La precedente formulazione della norma si prestava ad interpretazioni ambigue, in quanto non era chiaro a cosa si riferissero i 14 giorni per l'audizione, dato che anche prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 113/2018, l'esame preliminare si svolgeva in maniera cartolare, senza l'audizione del richiedente. Né tale termine indicava l'effettiva tempistica per l'audizione nel merito, dato che la domanda, una volta dichiarata ammissibile, era trattata (come lo è tutt'ora) come nuova domanda di protezione internazionale, con il connesso lungo iter procedurale che caratterizza la procedura ordinaria.

E' probabile che la previsione di un termine per un'audizione accelerata anche nel caso di domande reiterate, era frutto di un mero “accorpamento” di ipotesi di procedure accelerate nella vecchia formulazione del comma 2 dell'art. 28-bis in cui la domanda reiterata era inserita alla lettera b) (oggi abrogata e spostata al comma 1-bis), con le stesse tempistiche (14 giorni per l'audizione e 2 giorni per la decisione), delle altre ipotesi contenute in tale norma, quella di manifesta infondatezza e quella del richiedente che aveva presentato la domanda di protezione internazionale dopo aver eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera o a seguito di fermo in condizioni di irregolarità: in queste ultime due ipotesi era previsto (e lo è tutt'ora, anche a seguito delle modifiche delle modifiche apportato a tali ipotesi dal D.L. 113/2018) direttamente un esame nel merito della domanda da svolgersi tramite una procedura accelerata, con termine di audizione entro i 14 giorni dalla presentazione della domanda.

³³ http://questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-procedure-accelerate-lo-svilimento-del-diritto-di-asilo_03-11-2019.php.

I commi 1, 1-bis, 1-ter (cui si lega il comma 1-quater³⁴) e 2 dell'art. 28-bis del d.lgs. n. 25/2008 elencano le ipotesi tassative delle procedure accelerate e i rispettivi termini per l'esame della domanda. Una procedura accelerata si applica quando:

- la domanda è presentata da un richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento nei centri di cui all'articolo 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 ovvero nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (termini: 7 giorni per l'audizione e 2 giorni per la decisione);

- la domanda è presentata da un richiedente proveniente da un Paese di origine designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis e in caso di domanda reiterata (termini: 5 giorni per la decisione);

- la domanda di protezione internazionale è presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dopo che il richiedente è stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli e nel caso in cui la domanda è presentata in frontiera o zona di transito da un richiedente proveniente da un Paese di origine designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis (termini: 7 giorni per l'audizione e 2 giorni per la decisione);

- la domanda è presentata dal richiedente che ricade in una delle ipotesi di manifesta infondatezza di cui all'art. 28-ter³⁵ del d.lgs. n. 25/2008 (termini: 14 giorni per l'audizione e 4 giorni per la decisione);

- la domanda è presentata dal richiedente dopo essere stato fermato in condizioni di

³⁴ "Ai fini di cui al comma 1-ter, le zone di frontiera o di transito sono individuate con decreto del Ministro dell'interno. Con il medesimo decreto possono essere istituite fino a cinque ulteriori sezioni delle Commissioni territoriali di cui all'articolo 4, comma 2, per l'esame delle domande di cui al medesimo comma 1-ter."

³⁵ Art. 28-ter d.lgs. n. 25/2008 (Domanda manifestamente infondata):

1. La domanda è considerata manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis), quando ricorra una delle seguenti ipotesi:

a) il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;

b) il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis;

c) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o palesemente false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine;

d) 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;

e) 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;

f) il richiedente ha rifiutato di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma del regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013;

g) il richiedente si trova nelle condizioni di cui all'articolo 6, commi 2, lettere a), b) e c), e 3, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.

soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento (termini: 14 giorni per l'audizione e 4 giorni per la decisione).

Per alcune delle ipotesi sopra elencate, i termini delle procedure possono essere superati ai sensi del comma 3 dell'art. 28-bis, come si illustrerà di seguito.

Nei casi in cui è previsto che la Commissione territoriale esamini una domanda di protezione internazionale tramite una procedura accelerata, essa produrrà conseguenze particolarmente gravose per il richiedente asilo, qualora egli intenda impugnare l'eventuale provvedimento di diniego: il dimezzamento dei termini per l'impugnazione per alcune ipotesi, ai sensi dell'art. 35-bis, co. 2 del d.lgs. n. 25/2008 (dimezzamento non più previsto in caso di impugnazione di inammissibilità di domanda reiterata, come abbiamo visto al paragrafo 2.5.1.), e l'assenza di effetto sospensivo automatico in caso di impugnazione ai sensi dell'art. 35-bis, co. 3 del medesimo decreto. Relativamente a quest'ultimo aspetto, per l'ipotesi di domanda reiterata, al paragrafo 2.5.2 abbiamo già esaminato come le conseguenze illegittime di tale disposizione assumano un ulteriore illegittimo aggravio per il richiedente.

Tralasciando per un attimo la specifica ipotesi della domanda reiterata, in linea generale possiamo affermare che l'applicazione di una procedura accelerata per l'esame di una domanda di protezione internazionale non sempre è di facile individuazione. Le procedure accelerate, infatti, rappresentano un elemento estremamente insidioso nel panorama della protezione internazionale, soprattutto perché offrono ben poche garanzie, in primo luogo per il fatto che il richiedente non è informato a priori dell'applicazione di una procedura accelerata per l'esame della propria domanda³⁶. Molto spesso, poi, i termini previsti per le procedure accelerate dall'art. 28-bis non vengono rispettati dalle Commissioni territoriali, per cui spesso non è possibile stabilire se una domanda di protezione internazionale sia stata effettivamente esaminata con procedura accelerata o ordinaria (per i motivi che saranno illustrati a breve), con il risultato che il richiedente viene a conoscenza di un diniego che potrà sortire gli effetti di cui ai commi 2, ultimo periodo (per le ipotesi di dimezzamento dei termini per l'impugnazione) e 3

³⁶ AI sensi dell'art. 28, co. 1-bis del d.lgs. n. 25/2008 (Esame prioritario) è stabilito che 1-bis. *“Ai fini dell'attuazione (...) all'articolo 28-bis, il Presidente della Commissione territoriale, sulla base della documentazione in atti, individua i casi di procedura prioritaria o accelerata.”* La norma non esplicita se il Presidente della Commissione deve informare il richiedente sul tipo di procedura con la quale esaminerà la sua domanda. Tuttavia, nella sentenza della Corte di Appello di Napoli n° 17/2018 che esamineremo in questo paragrafo, relativamente a questo aspetto la Corte afferma che *“(...) nel caso in esame, non risultando applicata la procedura accelerata (di cui peraltro L'interessato dovrebbe avere preventiva informazione, a garanzia del diritto di difesa) (...).”*

dell'art. 35-bis, soltanto alla fine del procedimento, con tutte le conseguenze negative che abbiamo esaminato nel precedente paragrafo.

L'art. 28-bis del d.lgs. n. 25/2008 elenca le ipotesi per le quali l'esame della domanda sarà svolto da parte della Commissione territoriale con una procedura accelerata, il che si traduce in una riduzione dei tempi relativi all'audizione (non prevista nel caso di domanda reiterata) e alla decisione rispetto a quelli della procedura ordinaria, disciplinati dall'art. 27³⁷ del medesimo decreto, in cui le tempistiche del colloquio sono di trenta giorni dal momento del ricevimento della domanda della Commissione da parte della questura e nei tre giorni feriali successivi la decisione. Al comma 3 sono poi previste delle proroghe per i termini della decisione della Commissione territoriale nei casi di sopravvenute esigenze: una prima proroga di sei mesi, cui può seguire una ulteriore proroga di nove mesi, e, infine, al comma 3-bis, in casi eccezionali e debitamente motivati, il termine può essere ulteriormente prorogato di tre mesi. Occorre sottolineare che quanto indicato rispetto alle sopravvenute esigenze dei commi 3 e 3-bis rispetto alla proroga dei termini, rappresentano tutte categorie giuridicamente impalpabili, suscettibili di essere interpretate con ampia discrezionalità amministrativa. Inoltre, i termini per la conclusione della procedura ordinaria dei commi 2, 3 e 3-bis dell'art. 27 non sono affatto perentori, ma soltanto termini ordinatori in funzione sollecitatoria.

L'art. 28-bis, co. 3 del d.lgs. 25/2008, dopo aver elencato le ipotesi e le tempistiche delle procedure accelerate, disciplina, al comma 3, le proroghe ai termini delle stesse:

3. I termini di cui ai commi 1 e 2 possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'articolo 27, commi 3 e 3-bis. Nei casi di cui al comma 1, i termini di cui all'articolo 27, commi 3 e 3-bis, sono ridotti ad un terzo."

³⁷ 2. La Commissione territoriale provvede al colloquio con il richiedente entro trenta giorni dal ricevimento della domanda e decide entro i tre giorni feriali successivi.

3. Qualora la Commissione territoriale, per la sopravvenuta esigenza di acquisire nuovi elementi, non abbia potuto adottare la decisione entro i termini di cui al comma 2, informa del ritardo il richiedente e la questura competente. In tal caso la procedura di esame della domanda è conclusa entro sei mesi. Il termine è prorogato di ulteriori nove mesi quando:

a) l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse in fatto o in diritto;
b) in presenza di un numero elevato di domanda presentate simultaneamente;
c) il ritardo è da attribuire all'inosservanza da parte del richiedente degli obblighi di cooperazione di cui all'articolo 11.

3-bis. In casi eccezionali, debitamente motivati, il termine di nove mesi di cui al comma 3 può essere ulteriormente prorogato di tre mesi ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda."

Si può osservare che il comma 3 dell'art. 28-bis prevede la possibilità di superare i termini accelerati, relativamente alla decisione, ma non anche all'audizione, qualora sia necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, facendo salvi i termini massimi previsti all'art. 27, commi 3 e 3-bis del d. lgs. 25/2008. In altre parole, stando al dettato delle norme, i termini per la decisione delle procedure accelerate e della procedura ordinaria possono coincidere e dilatarsi per un totale di diciotto mesi, riducendosi ad un terzo (e dunque massimo sei mesi) per i soli casi di domanda presentata da un richiedente trattenuto in uno dei centri di cui all'art. 10-ter o all'art. 14 del d.lgs. n. 286/1998³⁸. Naturalmente, valgono anche in questo caso le considerazioni in merito alla non perentorietà di tali termini, e che l'affermazione di cui al comma 3 dell'art. 28-bis "*ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda*" è un concetto suscettibile di essere interpretato con ampia discrezionalità amministrativa. L'equiparazione delle proroghe dei termini della procedura ordinaria e di quella accelerata, unitamente alla mancanza di comunicazione della procedura applicata in capo al richiedente, rappresenta una delle ragioni per le quali, nella prassi, i termini per la conclusione del procedimento ingenerano confusione rispetto al tipo di procedura utilizzata dalla Commissione territoriale nell'esaminare la domanda. Infatti, la previsione normativa del superamento dei termini accelerati appena analizzata spesso funge da "giustificazione" per il mancato rispetto di questi ultimi. A complicare il quadro, inoltre, sempre nella prassi si osserva che in caso di proroga dei termini, la Commissione territoriale, sia nella procedura ordinaria che in quella accelerata, non informa mai del ritardo il richiedente e la questura competente, nel caso in cui debba superare i termini per le sopravvenute esigenze di cui al comma 3 dell'art. 27 del d.lgs. n. 25/2008, né debitamente motiva le ragioni nel caso in cui debba avvalersi di ulteriori proroghe per la decisione nei casi di cui al comma 3-bis dell'art. 27 del medesimo decreto, così come stabilito dalla norma.

Per tali ragioni, in virtù del fatto che le procedure accelerate non offrono sufficienti garanzie di informazione per il richiedente, **il mancato rispetto dei termini indicati dall'art. 28-bis del d.lgs. n. 25/2008 per l'esame di una domanda di protezione internazionale da parte della Commissione territoriale, ivi compresa la domanda reiterata, deve fare ritenere la domanda di protezione internazionale come esaminata con procedura ordinaria, sicché**

³⁸ La stessa proroga dei termini ridotti ad un terzo dovrebbe applicarsi anche per le ipotesi di cui all'art. 28-bis, co. 1-ter del d.lgs. n. 25/2008. Per l'articolata analisi interpretativa relativa a tale norma, si rinvia a <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-2-2019-1/399-il-diritto-di-asilo-un-diritto-sofferente-l-introduzione-nell-ordinamento-italiano-del-concetto-di-paesi-di-origine-sicuri-ad-opera-della-l-132-2018-di-conversione-del-c-d-decreto-sicurezza-d-l-113-2018/file>

L'eventuale decisione di diniego della domanda che sia stata adottata dalla Commissione dopo tale mancato rispetto dei termini previsti per le procedure accelerate deve ritenersi impugnabile nel termine ordinario di trenta giorni con effetto sospensivo automatico in caso di presentazione del ricorso giurisdizionale.

A tali conclusioni è giunta, tra l'altro, anche la giurisprudenza in materia. Sul tema si è espressa la Corte di Appello di Napoli con la sentenza n. 17/2018. La Corte, investita a pronunciarsi su un caso poiché a seguito della proposizione del ricorso contro un diniego per manifesta infondatezza nel termine di trenta giorni, il giudice di primo grado lo aveva dichiarato inammissibile in quanto ritenuto tardivo, sostenendo che andavano applicati i quindici giorni previsti per tale ipotesi, ha stabilito che *“la valutazione di manifesta infondatezza della domanda, in base alla stessa prospettazione del richiedente, è un prius logico rispetto all'adozione della “procedura accelerata” – così definita dall'art. 28-bis citato – con conseguente operatività del termine dimezzato di impugnazione di cui all'art. 19/3° [ad oggi art. 35-bis, co. 2 del d.lgs. n.25/2008] comma citato; non è invece una valutazione postuma contenuta nel provvedimento conclusivo della procedura, tanto più se questo sia intervenuto a definizione della procedura ordinaria e non di quella accelerata, che ovviamente non può essere recuperata a posteriori, e che pertanto, nel caso in esame, non risultando adottata la procedura accelerata (di cui peraltro l'interessato dovrebbe avere preventiva informazione, a garanzia del diritto di difesa), si applica il termine di 30 giorni per l'impugnazione là dove venisse applicata la procedura accelerata, l'interessato dovrebbe avere preventiva informazione, a garanzia del diritto di difesa.”*

Nell'accogliere il reclamo, oltre che nel merito, riconoscendo la protezione umanitaria al richiedente, la Corte ha evidenziato l'inapplicabilità delle norme invocate, e dunque il dimezzamento dei termini per l'impugnazione, atteso che l'audizione del ricorrente si era svolta con “rito ordinario”, non trattandosi, quindi, di una procedura accelerata ex art. 28-bis D. lgs 25/2008³⁹.

³⁹ Inoltre, con precedente sentenza n. 4756/2017 del 20.11.2017 e con ordinanza pronunciata sull'istanza di sospensiva del 3.5.2017, sempre la Corte di Appello di Napoli aveva affermato che *“Il comma 3° art. 19 d.lgs. n. 150 del 2011 (articolo poi abrogato dal d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 13 aprile 2017, n. 46), va letto – per la parte che qui interessa – come segue “Il ricorso è proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento(...). Nei casi di cui all'articolo 28-bis, comma 2, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e nei casi in cui nei confronti del ricorrente è stato adottato un provvedimento di trattenimento nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, i termini previsti dal presente comma sono ridotti della metà”. Tra i casi di cui al comma 2° dell'art. 28-bis del d.lgs. n. 25 del 2008 (lettera a) vi è l'ipotesi in cui “la domanda è manifestamente infondata in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251”. [...]*

Il termine abbreviato d'impugnazione si applica ai “casi dell'art. 28-bis”, cioè alle “procedure accelerate” da quell'articolo di legge disciplinate, le quali devono essere promosse e devono svolgersi, a seguito di preliminare esame del presidente della commissione (si veda comma 1-bis art. 28, il quale recita: “Ai fini dell'attuazione delle

Tale interpretazione, avente per oggetto sempre l'ipotesi di manifesta infondatezza, è ora anche quella della Corte di Cassazione con la recente ordinanza n. 25113/2019⁴⁰, la quale, cassando la decisione del giudice di *prime cure* su un analogo caso sorto nel periodo precedente all'entrata in vigore del D.L. n.113/2018, ha affermato che "(...) *Dalla sentenza impugnata non si evince alcun elemento idoneo a dimostrare che la domanda dell'odierno ricorrente sia stata sin dal primo momento trattata con la c.d. procedura accelerata di cui all'art. 28-bis del d.lgs. n. 25/2008 (...)*".

Alle stesse conclusioni, che hanno avuto ad oggetto un'altra ipotesi di procedura accelerata, è giunto il Tribunale di Torino nel procedimento n. 19920/2019⁴¹. Il caso riguardava un richiedente trattenuto in un CPR (ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 28-bis), per il quale la competente Commissione territoriale non aveva rispettato i termini accelerati dell'audizione previsti per tale ipotesi (7 giorni per l'audizione dalla trasmissione degli atti in Commissione da parte della Questura), con l'aggravante che il richiedente era rimasto nel frattempo trattenuto per un periodo di tempo spropositato rispetto alle previsioni normative⁴². Il Tribunale di Torino ha disposto la revoca del trattenimento in virtù del fatto che la Commissione territoriale non aveva provveduto all'audizione del richiedente nei termini di legge stabiliti per tale ipotesi di procedura accelerata, sforando anche le proroghe disciplinate dal comma 3 dell'art. 28-bis (che per il richiedente trattenuto si riducono ad un terzo) di cui si dirà a breve.

Per ciò che concerne l'ipotesi di procedura accelerata relativa alla domanda reiterata ex art. 29, co. 1, lett. b) di cui all'art. 28-bis, co. 1-bis del d.lgs. n. 25/2008, oltre a ribadire quanto si è sopra affermato sulle conseguenze, in linea generale, del mancato rispetto dei termini accelerati

disposizioni di cui al comma 1 e all'art. 28-bis, il Presidente della Commissione territoriale, sulla base della documentazione in atti, individua i casi di procedura prioritaria o accelerata"), nel rispetto di termini brevissimi sia per quanto riguarda la trasmissione della documentazione alla commissione competente, sia per quanto concerne la fissazione dell'audizione del richiedente asilo."

In precedenza, anche il Tribunale di Napoli, con ordinanza n. 531/2016 aveva affermato che "*il termine abbreviato di impugnazione si applica ai casi dell'art 28-bis cioè alle procedure accelerate, da quell'articolo di legge disciplinate (le quali devono essere promosse e svolgersi a seguito di preliminare esame del presidente della commissione nel rispetto di termini brevissimi sia quanto a trasmissione della documentazione che a fissazione dell'audizione dell'istante). In nessun modo dunque può ritenersi applicabile il termine dimezzato d'impugnazione con riguardo ad una procedura, come quella del caso di specie, che si è svolta non con rito accelerato (introdotto solo a partire dal 30 settembre 2015 appunto) bensì ordinario, solo perché il provvedimento della commissione ha ritenuto "manifesta" l'infondatezza della richiesta.*"

⁴⁰ https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/11/cassazione_25113_19_ok.pdf.

⁴¹ <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/11/Riesame-trattenimento-richiedente-asilo-durata-massima-subordinata-a-termini-per-procedura-accelerata.pdf>.

⁴² L'art. 6, c. 6 del d.lgs. 142/2015 afferma che "Il trattenimento o la proroga del trattenimento non possono protrarsi oltre il tempo strettamente necessario all'esame della domanda ai sensi dell'articolo 28-bis, commi 1 e 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e successive modificazioni, come introdotto dal presente decreto, salvo che sussistano ulteriori motivi di trattenimento ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Eventuali ritardi nell'espletamento delle procedure amministrative preordinate all'esame della domanda, non imputabili al richiedente, non giustificano la proroga del trattenimento."

da parte della Commissione territoriale nell'esaminare la domanda, altri elementi confermano che il superamento di fatto dei termini accelerati riconduce l'esame della domanda ad una procedura ordinaria.

Per l'ipotesi di domanda reiterata il discorso dei termini di conclusione del procedimento, infatti, assume una connotazione differente rispetto ai termini delle altre ipotesi di procedure accelerate. Per tale ipotesi, il legislatore italiano, a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 113/2018, oltre a non aver stabilito un termine per l'audizione (in linea con il dettato dell'art. 42, par. 2, lett. b) della direttiva procedure, che lascia alla discrezionalità dello Stato membro la modalità di svolgimento dell'esame preliminare, che, nell'ordinamento italiano, avviene senza colloquio personale col richiedente, ma solo un termine di cinque giorni per la decisione, non ha previsto alcun superamento dei termini di procedura accelerata: all'interno del comma 3 dell'art. 28-bis, sono state inserite, infatti, soltanto le ipotesi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 28-bis, e non l'ipotesi di cui al comma 1-bis, in cui è inserita la domanda reiterata di cui all'art. 29, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008. Pertanto la mancata previsione normativa di proroga dei termini relativi all'ipotesi di domanda reiterata, rendono il termine di cinque giorni per la decisione da parte della Commissione territoriale non superabile, come si può ricavare dal tenore letterale della norma “Nel caso previsto [...] dall'articolo 29, comma 1, lettera b), la questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni.” Questa conclusione è scontata anche per evidenti esigenze di interesse al veloce disbrigo della pratica, trattandosi di seconda domanda di asilo da valutare con esame preliminare senza colloquio per il richiedente, e dunque senza che possano verificarsi quei tipici ritardi amministrativi che caratterizzano la prassi del colloquio personale, ma anche e soprattutto per il chiaro intento di rendere lo strumento della domanda reiterata particolarmente restrittivo e problematico (soprattutto in relazione all'introduzione della domanda reiterata c.d. strumentale, che analizzeremo in altra scheda⁴³) per il richiedente: sono tutti elementi che sembrano indicare che il legislatore abbia voluto escludere delle proroghe per questa ipotesi.

Pertanto, si deve ritenere che decorso il termine di cinque giorni senza che la Commissione territoriale abbia adottato una decisione di inammissibilità a seguito di esame preliminare della domanda, in data successiva allo spirare dei termini previsti dal comma 1-bis dell'art. 28-bis d.

⁴³ Nella scheda dedicata, a cui si rinvia, verranno esposti in dettaglio i vari profili di criticità della domanda reiterata c.d. “strumentale”.

lgs. n. 25/2008, non essendo previste dalla norma proroghe al termine di cinque giorni per la decisione in tale ipotesi, si fuoriesce dalla procedura accelerata e si rientra in una procedura ordinaria: in altri termini riteniamo che in questi casi la Commissione, superati i cinque giorni previsti dalla norma senza che si sia espressa sull'inammissibilità, non potrà più pronunciarsi in tal senso e dovrà procedere a convocare il richiedente direttamente per l'esame nel merito, ed un eventuale diniego assumerà le caratteristiche dell'impugnazione di una procedura ordinaria.