

ECC. MA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

RICORSO

Per il Sig., rappresentato e difeso, in virtù della procura speciale in calce al presente ricorso, dall'Avv. Antonello Ciervo (C. F.: CRVNNL81P02F839W) con studio legale in Roma, alla Via Po n. 22, ove il ricorrente è elettivamente domiciliato. L'Avv. Antonello Ciervo indica, per le comunicazioni e gli avvisi di cancelleria, il seguente numero di fax: 06/8551817, ed il seguente indirizzo PEC: antonellociervo@ordineavvocatiroma.org

Contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato *ex lege*, in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12

per la Cassazione

del Decreto n. 9413/2017 (all. A), pubblicato in data 23. 10. 2017, nella causa iscritta al N. R. G. 25716/2017, con cui la sezione specializzata per la protezione internazionale del Tribunale di Napoli, parzialmente accogliendo la domanda del ricorrente avente ad oggetto il provvedimento della Commissione territoriale di Salerno, n. NA0009023 del 27. 03. 2017, notificato il successivo 23. 08. 2017, riteneva sussistente il diritto dello stesso alla protezione umanitaria ma non a quella sussidiaria.

* * *

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il Sig. proviene dalla città di Menaka, nella regione di Gao, nell'area orientale del Mali: nel corso dell'audizione davanti alla Commissione territoriale di Salerno, ha dichiarato di essere scappato dalla propria terra a causa della guerra che dal 2012 sconvolge il Mali.
2. Nello specifico il ricorrente, di etnia bambara, figlio unico con padre infermo, ha raccontato che facendo il mestiere dell'allevatore si trovava in campagna, quando un gruppo di etnia tamashek gli si è avvicinato e, dopo avergli rivolto alcune domande sulla sua provenienza, lo ha picchiato con il calcio del fucile, fino a farlo svenire.
3. Una volta rinvenuto, il Sig. ha spiegato di essere tornato a casa e di aver trovato la madre, incinta di cinque mesi, uccisa. Ha aggiunto che la situazione di violenza esplosa in quella drammatica giornata era stata causata da gruppi di soldati appartenenti

all'Azawad e di essere a conoscenza del fatto che questi agivano per separare il Paese, per potersi così appropriare dei giacimenti di petrolio presenti in quella zona.

4. Infine, il ricorrente ha aggiunto di aver timore a ritornare nella regione di Gao e nel proprio Paese d'origine, per la presenza di questi gruppi dai quali è già stato minacciato di persona e che, avendo il controllo della zona vicino al deserto, lo ucciderebbero.

5. La Commissione territoriale di Salerno rigettava la domanda del ricorrente, ritenendo che dalle dichiarazioni rese nel corso dell'audizione sussistessero dubbi sul fatto che il Sig. provenisse effettivamente dalla regione di Gao.

6. Sempre secondo la Commissione territoriale, dall'esame della domanda del ricorrente non emergevano neppure gravi motivi di carattere umanitario, tali da indurre la stessa al riconoscimento della protezione umanitaria (cfr. doc. 1 allegato al ricorso in primo grado).

7. Regolarmente e tempestivamente impugnato il rigetto della Commissione territoriale, la sezione specializzata per la protezione internazionale del Tribunale di Napoli riteneva di poter decidere la causa senza fissare alcuna udienza di discussione, neppure al fine di interrogare liberamente il ricorrente, nonostante non fosse a disposizione del Collegio la video-registrazione dell'audizione (cfr. pag. 2 del Decreto impugnato).

8. Il Collegio ha conseguentemente negato il riconoscimento della protezione sussidiaria al Sig. , come richiesto in via principale dalla difesa del ricorrente, motivando come segue: *“Nel caso in esame non sussistono i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale atteso che la narrazione del ricorrente non presenta requisiti minimi di attendibilità né in relazione alla sua ipotetica condizione di perseguitato né in relazione alla sua concreta esposizione a rischi di grave danno in ipotesi di rientro in patria. Ed infatti, come risulta dalla motivazione della Commissione Territoriale, il ricorrente non è stato in grado di fornire indicazioni sulla città di sua provenienza, essendosi limitato ad affermare di provenire dalla regione di Gao; non si è mostrato consapevole degli avvenimenti di grande eco nazionale ed internazionale che hanno interessato l'area nord-orientale (ove si trova Gao) del Mali nel 2012; ha, inoltre narrato in maniera molto vaga le circostanze che avrebbero condotto alla sua aggressione, verificatasi a suo dire in quanto egli si sarebbe rifiutato di pronunciare la parola Azawad. In definitiva, non ha con sufficiente attendibilità convinto sulla sua effettiva provenienza da territori interessati da specifiche azioni terroristiche di ribelli*

antigovernativi” (così alla pag. 5 del Decreto impugnato).

9. Tuttavia, il Collegio ha riconosciuto al Sig. la protezione umanitaria, in quanto: “... *come riportato dalla stampa internazionale (Internazionale.it 29/6/2017) la posizione dei cittadini del Mali in tutte le regioni del Paese risulta caratterizzata da particolare fragilità. Invero la completa pacificazione del paese, in chiusura di un periodo di gravi conflitti che hanno determinato l’adozione dell’operazione MINUSMA, la missione di pace delle Nazioni Unite, non è ancora realizzata; sacche di indipendentismo violento si registrano talvolta anche nelle zone diverse da quelle di nord-est e il Presidente maliano Bubakar Keita ha dovuto molto impegnarsi per favorire la coesione socio politica attraverso una riforma costituzionale sottoposta al voto dei maliani il 9 luglio di quest’anno ... Ne deriva la necessità, allo stato, di accogliere la domanda di protezione umanitaria”* (così a pag. 6 del Decreto impugnato).

* * *

Tutto quanto ciò premesso in fatto, il Sig., come in atti rappresentato e difeso, ricorre avverso il Decreto n. 9413/2017 della sezione specializzata per la protezione internazionale del Tribunale di Napoli, per i seguenti motivi in

DIRITTO

Premessa

Il presente ricorso è volto ad ottenere la cassazione del Decreto impugnato nella parte in cui il Collegio di primo grado, violando e/o non correttamente applicando **l’art. 35-bis, commi 9, 10 e 11 del Decreto legislativo n. 25/2008 (sub V, in diritto)** e violando e/o non correttamente applicando **l’art. 14, lettera c) del Decreto legislativo n. 251/2007, in combinato disposto con l’art. 8 del Decreto legislativo n. 25/2008 (sub VI, in diritto)**, non ha riconosciuto al ricorrente la protezione sussidiaria, così come richiesto in via principale nel corso del procedimento innanzi al Tribunale civile di Napoli. Il presente ricorso, inoltre, è volto in via preliminare - oltre che, sotto uno specifico profilo nel merito – a sollevare alcune questioni di legittimità costituzionale del nuovo rito in materia di protezione internazionale, così come riformato dall’art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017.

* * *

I. In via preliminare: richiesta di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell’art. 21, primo comma del Decreto legge n. 13/2017, così come convertito nella legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma e 77,

secondo comma Cost., per mancanza dei presupposti di necessità e urgenza nell’emanazione dello stesso Decreto legge, per quanto concerne il differimento dell’efficacia temporale e, quindi, dell’entrata in vigore del nuovo rito in materia di protezione internazionale

a) Sulla rilevanza della questione

1. La questione di legittimità costituzionale che si formulerà di seguito appare rilevante per due motivi: il primo è che il nuovo rito in materia di protezione internazionale - entrato in vigore il 17 agosto 2017 -, è stato applicato nel giudizio di primo grado dal Tribunale di Napoli; il secondo è che il ricorrente, pur avendo svolto l’audizione davanti alla Commissione territoriale di Salerno il giorno 27. 03. 2017 (e la decisione è stata redatta dalla Commissione lo stesso giorno), ossia quando era ancora in vigore il precedente rito, si è visto notificare il diniego di riconoscimento della protezione internazionale il 23. 08. 2017, ossia quasi cinque mesi dopo l’audizione e la contestuale decisione della Commissione territoriale.

2. Nonostante, quindi, la decisione sulla propria domanda sia stata presa dalla Commissione territoriale di Salerno il 27. 03. 2017, essendogli stato notificato il diniego il successivo 23. 08., il ricorrente ha potuto impugnare il suddetto Decreto soltanto nel mese di settembre, in questo modo vedendosi applicare il nuovo rito, così come riformato dalla legge n. 46/2017.

3. All’art. 21, primo comma della legge n. 46/2017, infatti, è possibile leggere che: *“Le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 6, comma 1, lettere 0a), d), f) e g), 7, comma 1, lettere a), b), d) ed e), 8, comma 1, lettere a), b), numeri 2), 3) e 4), e c), e 10 si applicano alle cause e ai procedimenti giudiziari sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

b) Sulla non manifesta infondatezza della questione

1. A partire dalle sentenze nn. 171/2007 e 128/2008, la Corte costituzionale ha inaugurato un nuovo filone giurisprudenziale volto a scrutinare la sussistenza dei presupposti di necessità e di urgenza, previsti ai sensi dell’art. 77, secondo comma Cost., al fine di valutare la legittimità delle disposizioni adottate dal Governo con Decreto legge e tempestivamente convertite da entrambi i rami del Parlamento, nei successivi 60 giorni dalla pubblicazione dello stesso in Gazzetta Ufficiale.

2. Con le sentenze citate, la Consulta, nel dichiarare l’incostituzionalità dei Decreti

legge oggetto dei rispettivi giudizi di legittimità, ha chiarito come la sua autonoma valutazione sulla costituzionalità dei presupposti del Decreto legge “... *non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti – ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l’assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto*” (così C. cost., sentenza n. 171/2007, punto 4 in diritto).

3. Più di recente, con la sentenza n. 22/2012, la Consulta ha consolidato ulteriormente questo suo indirizzo, ribadendo che l’inserimento di norme eterogenee all’oggetto ovvero alla finalità di un Decreto legge, in sede di conversione parlamentare, spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell’urgenza del provvedere ed i provvedimenti provvisori con forza di legge.

4. Il Giudice delle Leggi ha così avuto modo di affermare che la “... *scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il caso che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale*” (così C. cost., sentenza n. 22/2012, punto 3. 3. in diritto).

5. In questo modo, la Corte costituzionale ha fatto sua quella posizione espressa dalla dottrina che vede nell’art. 15, terzo comma, della legge n. 400/1988 – là dove prescrive che il contenuto del Decreto legge “*deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo*”, pur non avendo tale norma rango costituzionale e non potendo, quindi, assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti alla Corte stessa -, comunque una norma dal “valore ordinamentale”, in quanto costituisce uno sviluppo normativo della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost. il quale “... *impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento*” (così, sempre C. cost., sentenza n. 22/2012, *ivi*).

6. Tale recente presa di posizione della Corte costituzionale, coerentemente con le

premesse in diritto esposte, ad avviso di questa difesa, risulta essere un solido fondamento per sollevare una questione di legittimità costituzionale del Decreto legge n. 13/2017, nella parte in cui modifica il rito in materia di protezione internazionale, in ragione del fatto che l'art. 21 dello stesso Decreto legge (poi convertito senza modifiche nell'attuale art. 21 della legge n. 46/2017) prevedeva l'entrata in vigore del nuovo rito in materia di protezione internazionale non immediatamente, con la pubblicazione del testo del Decreto in Gazzetta Ufficiale, ma soltanto a decorrere dal 180° giorno successivo alla pubblicazione (ossia a partire dal 17 agosto 2017).

7. Sotto questo profilo, pertanto, l'entrata in vigore differita – ed il conseguente differimento dell'efficacia giuridica - del nuovo rito in materia di protezione internazionale denota come il Governo abbia impropriamente utilizzato lo strumento della decretazione d'urgenza, non sussistendone *de facto* i presupposti per l'emanazione, oltre ad aver illegittimamente compresso gli ordinari tempi di discussione e approvazione parlamentare di una norma che riforma in maniera sistemica l'intera disciplina processuale in materia.

8. Mentre, infatti, la maggior parte degli altri articoli del Decreto legge sono entrati immediatamente in vigore, l'art. 6, con specifico riferimento al nuovo rito in materia di protezione internazionale che qui rileva, è entrato in vigore ben 180 giorni dopo la pubblicazione del Decreto in Gazzetta Ufficiale.

9. Come è possibile leggere sul sito internet “openpolis” che analizza i dati ufficiali del Parlamento italiano, nell'attuale legislatura (la XVII), “... sono state approvate 243 leggi, che hanno richiesto **in media 237 giorni l'una (circa 8 mesi)**. Ma per le proposte di deputati e senatori la durata dell'iter legislativo quasi raddoppia: le 46 leggi di iniziativa parlamentare, infatti, hanno richiesto in media 504 giorni l'una (quasi un anno e mezzo). **Ben diversa la situazione per le proposte dell'esecutivo**. Le 195 leggi di iniziativa governativa sono state approvate in media in 172 giorni, neanche 6 mesi. Il dato è ben sotto la media, e quasi **3 volte inferiore a quello dei parlamentari**. Numeri che vengono spinti al ribasso dalla scelta dei vari governi di far approvare i provvedimenti più importanti sotto forma di decreto legge. Una scelta che può essere

motivata dalla volontà di aggirare il lungo processo legislativo, visto che questo tipo di atti per natura deve essere convertito in legge entro 60 giorni dalla presentazione”¹.

10. Considerando quindi che, nella presente legislatura, in media una proposta di legge impiega circa 230 giorni per essere approvata (media che si abbassa a 172 giorni, in caso di iniziativa legislativa del Governo), il differimento temporale degli effetti normativi del Decreto legge n. 13/2017 con riferimento alle norme che disciplinano il nuovo rito in materia di protezione internazionale, sono l’indice – più che sintomatico-presuntivo, verrebbe da dire matematico – del fatto che non sussistessero i presupposti di straordinaria necessità e urgenza tali da consentire al Governo di ricorrere alla decretazione d’urgenza in questa materia.

11. In ogni caso, il differimento dell’entrata in vigore di alcuni articoli del Decreto legge n. 13/2017, così come previsto dall’art. 21, primo comma dello stesso Decreto (poi convertito in legge), determinano una violazione del criterio di omogeneità dello stesso, sotto il profilo temporale che, in quanto tale, come stabilito dalla Consulta nella sua giurisprudenza più recente e precedentemente citata, si appalesa come un vizio evidente di illegittimità costituzionale.

12. A conferma del fatto che la questione di legittimità costituzionale qui prospettata sia non manifestamente infondata, viene in aiuto la recente sentenza n. 220/2013 della Corte costituzionale che, chiamata a valutare la legittimità del differimento temporale dell’entrata in vigore della riforma delle province, riforma promossa con Decreto legge, il Giudice delle leggi ha avuto modo di affermare chiaramente come: *“I decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari e sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità. Per questo motivo, il legislatore ordinario, con una norma di portata generale, ha previsto che il decreto-legge debba contenere «misure di immediata applicazione» [art. 15, comma 3, della legge n. 400/1988]. La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (sentenza n. 22 del 2012), che*

¹ Per un’analisi dettagliata dei dati statistici relativi alla XVII legislatura, si rinvia direttamente all’URL: <https://blog.openpolis.it/2016/10/18/referendum-quanto-ci-vuole-per-approvare-una-legge/10659>.

entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo” (così al punto 12. 1. in diritto della sentenza n. 220/2013).

13. La Corte è così giunta a dichiarare incostituzionale la norma che differiva temporalmente l'entrata in vigore del Decreto legge in quanto, ha rilevato, in ipotesi di questo tipo, “... *non risulta chiaro se l'urgenza del provvedere – anche e soprattutto in relazione alla finalità di risparmio, esplicitamente posta a base del decreto-legge, come pure del rinvio – sia meglio soddisfatta dall'immediata applicazione delle norme dello stesso decreto oppure, al contrario, dal differimento nel tempo della loro efficacia operativa. Tale ambiguità conferma la palese inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale”* (*ibidem*).

14. Pertanto, alla luce di quanto sin qui esposto, si chiede che Questa Suprema Corte voglia sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, primo comma del Decreto legge n. 13/2017, così come convertito dall'art. 21, primo comma della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma e 77, secondo comma Cost., per mancanza dei presupposti di necessità e urgenza nell'emanazione dello stesso Decreto legge, per quanto concerne il differimento dell'efficacia temporale e, quindi, dell'entrata in vigore del nuovo rito in materia di protezione internazionale.

* * *

II. Sempre in via preliminare: richiesta di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-bis del Decreto legislativo n. 25/2008, introdotto dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; 24, primo e secondo comma; 111, primo, secondo e quinto comma; 117, primo comma Cost., quest'ultimo parametro così come integrato dall'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013 e dagli artt. 6 e 13 della CEDU, per quanto concerne la previsione del rito camerale ex artt. 737 ss. c. p. c. e relative deroghe espresse dal legislatore, nelle controversie in materia di protezione internazionale

a) Sulla rilevanza della questione

1. Nel caso *de quo*, il giudizio di primo grado ed il presente giudizio in Cassazione sono

regolati dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017 che ha introdotto l'art. 35-bis del Decreto legislativo n. 25/2008.

2. Il citato articolo prevede, al primo comma, che *“Le controversie aventi ad oggetto l’impugnazione dei provvedimenti previsti dall’articolo 35, sono regolate dalle disposizioni di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, ove non diversamente disposto dal presente articolo”*.

3. Il legislatore, nell'art. 35-bis, ha poi esplicitamente previsto una serie di deroghe allo stesso rito camerale del c. p.c. che verranno analiticamente considerate di seguito e che, ad avviso di questa difesa, sono indici sintomatici della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale che qui si formula.

b) Sulla non manifesta infondatezza della questione

1. La previsione, da parte del legislatore, del rito camerale così come previsto agli artt. 737 e ss. c. p. c. in materia di protezione internazionale, non è di per sé incostituzionale: come è noto, infatti, questo particolare rito non è da intendersi come una tipologia meramente residuale e/o deformalizzata rispetto agli altri riti previsti dal c. p. c., ma come uno strumento di regolamentazione processuale improntato ad una rapida risoluzione di specifiche controversie.

2. Del resto, secondo un insegnamento costante della Consulta, la questione di legittimità costituzionale può porsi non con specifico riferimento alla scelta del legislatore di regolamentare determinate materie con specifici riti - scelta questa che attiene all'esercizio della discrezionalità politica del legislatore, non sindacabile dal Giudice delle leggi -, quanto piuttosto sulla ragionevolezza, congruità e logicità sistemica degli effetti di questa scelta e, quindi, sul suo impatto all'interno dell'ordinamento giuridico, oltre che sui diritti e le garanzie processuali delle parti.

3. Al riguardo, si considerino, per tutte, le coeve sentenze nn. 543 e 573 del 1989 che richiamano la precedente giurisprudenza della Corte costituzionale e ne fanno, sul punto, una sintesi chiara: *“Il procedimento camerale non è di per sé in contrasto con il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo è variamente configurabile dalla legge, in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi "purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione", **cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti.** L'adozione della procedura camerale risponde dunque a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che*

il legislatore compie circa l'opportunità di adottare determinate forme processuali in relazione alla natura degli interessi da regolare ed, in quanto tale, sfugge quindi al sindacato di questa Corte "nei limiti in cui, ovviamente, tale scelta non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza" (così al punto 2 in diritto della sentenza n. 543/1989; principio ribadito, quasi letteralmente, al punto 3 in diritto della sentenza n. 573/1989).

4. Con specifico riferimento alla previsione del rito camerale in materia di immigrazione, la Consulta si è espressa in maniera ancora più esplicita con l'ordinanza n. 140/2001, con riferimento al ricongiungimento familiare degli stranieri, quando ha affermato che *"... la particolare procedura ex artt. 737 e segg. cod. proc. civ., in camera di consiglio, per ragioni di speditezza e semplificazione senza formalismi non essenziali, ma comunque idonea ad assicurare il rispetto dell'essenzialità del contraddittorio e delle altre generali regole processuali, con la possibilità di partecipazione dell'interessato e dell'amministrazione"* non è incostituzionale.

5. Successivamente, con l'ordinanza n. 35/2002, in materia di convalida del trattenimento dello straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale, la Corte ha ribadito chiaramente che: *"secondo la costante giurisprudenza di questa Corte la procedura camerale, quando sia prevista senza l'imposizione di specifiche limitazioni del contraddittorio, non viola di per sé il diritto di difesa, e l'adottarla in vista della esigenza di speditezza e semplificazione delle forme processuali è una scelta che solo il legislatore, avuto riguardo agli interessi coinvolti, può compiere e che sfugge al sindacato di questa Corte salvo che non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza"*.

6. Se ne desume, quindi, che in sé la scelta del rito camerale in questa materia da parte del legislatore non sia incostituzionale, purché venga garantito il contraddittorio e le garanzie processuali concernenti la parità delle parti in giudizio, in particolare la partecipazione effettiva delle stesse all'udienza camerale innanzi al giudice.

7. Ma è esattamente sotto questo profilo che il nuovo rito camerale introdotto dalla legge n. 46/2017 risulta palesemente incostituzionale, proprio perché viola le garanzie del contraddittorio, della parità processuale delle parti, ma soprattutto il diritto delle stesse – per quel che qui rileva nel caso del ricorrente - a partecipare e presenziare all'udienza camerale.

8. Per quanto concerne la fissazione dell'udienza in camera di consiglio, l'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017 nell'introdurre i commi 9, 10 e 11 del nuovo art. 35-*bis* al Decreto legislativo n. 25/2008 stabilisce che: a) il procedimento sia trattato in camera di consiglio; b) sia fissata udienza per la comparizione delle parti esclusivamente quando il giudice:

- visionata la videoregistrazione dell'audizione in Commissione, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato;
- ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti;
- dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova.

9. Si tratta di ipotesi in cui l'udienza (in camera di consiglio e non pubblica) è facoltativa, mentre l'udienza (sempre in camera di consiglio) è altresì disposta quando la video-registrazione dell'audizione in Commissione non è resa disponibile ovvero l'impugnazione si fonda su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa "di primo grado".

10. In ogni caso, il contraddittorio, inteso dalla Corte costituzionale come "*intervento dialettico delle parti nel corso del giudizio*", viene strutturato qui come meramente cartolare ed eventuale: il precedente rito sommario di cognizione che regolava la materia della protezione internazionale viene così sostituito da **un rito camerale a contraddittorio scritto e a udienza eventuale e comunque non pubblica**.

11. A ciò si aggiunga poi il fatto che l'acquisizione della video-registrazione dell'audizione del ricorrente in Commissione assume il carattere di prova unilateralmente formata dalla Commissione stessa, visto che la presenza di un difensore di fiducia in sede di audizione è meramente facoltativa e non obbligatoria e, nella prassi, rarissimi sono i casi in cui il richiedente asilo può permettersi, in questa fase, l'ausilio di un avvocato.

12. Fermo quindi il nuovo rito camerale e la giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto, non sarebbe garantita la parità delle parti nella formazione della prova; in ogni caso, quand'anche si volesse ritenere valida la prova così come formata dalla Commissione, il richiedente in sede di giudizio dovrebbe avere comunque diritto ad essere riascoltato dal giudice e, al limite, se non ascoltato, dovrebbe quanto meno essere il suo difensore ad essere convocato in udienza per eccepire nello specifico gli eventuali vizi della prova così formata.

13. Vi è, al riguardo, un principio costituzionalmente ineludibile e tuttavia eluso dal legislatore: come è noto, infatti, la normativa europea prevede esplicitamente la valutazione *ex nunc*, innanzi al giudice di primo grado, degli elementi di fatto e diritto da cui è possibile desumere la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello *status*.

14. L'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013, rubricato "Diritto a un ricorso effettivo", infatti, afferma a chiare lettere che: **"Gli Stati membri assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto [...] quanto meno nei procedimenti di impugnazione [di diniego del riconoscimento dello status] dinanzi al giudice di primo grado"**.

15. Il tenore letterale della norma consente un'interpretazione pacifica della stessa: l'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013 osta ad una normativa nazionale di attuazione, come l'art. 35-bis, commi 9, 10 e 11 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come introdotti dalla legge n. 46/2017, che preveda la fissazione dell'udienza per l'audizione dell'interessato soltanto in via eventuale, al solo fine di chiedere chiarimenti alle parti, ovvero su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa innanzi alla Commissione territoriale, ma rilevati dalla difesa del richiedente protezione internazionale in sede di impugnativa del diniego innanzi al giudice competente.

16. Ma vi è di più: il comma 8 del nuovo art. 35-bis prevede che *"La Commissione che ha adottato l'atto impugnato è tenuta a rendere disponibili con le modalità previste dalle specifiche tecniche di cui al comma 16, entro venti giorni dalla notificazione del ricorso, copia della domanda di protezione internazionale presentata, della videoregistrazione di cui all'articolo 14, comma 1, del verbale di trascrizione della videoregistrazione redatto a norma del medesimo articolo 14, comma 1, nonché dell'intera documentazione comunque acquisita nel corso della procedura di esame di cui al Capo III, ivi compresa l'indicazione della documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi di provenienza dei richiedenti di cui all'articolo 8, comma 3, utilizzata"*.

17. In pratica, l'obbligo della Commissione territoriale di produrre tutta la documentazione istruttoria, inclusa la video-registrazione, è un obbligo che la stessa deve adempiere **nei confronti del Tribunale e non della difesa del ricorrente** la quale, stando alla lettera della norma, potrà accedere alla documentazione istruttoria

soltanto successivamente alla presentazione del ricorso e non prima !

18. Anche sotto questo profilo si evidenzia una chiara violazione del principio del contraddittorio in quanto la conoscenza di tutta la documentazione di cui sopra - che sarà evidentemente posta a fondamento della decisione del Collegio di primo grado -, **ai sensi di legge è preclusa al difensore del richiedente asilo prima dell'introduzione del ricorso.**

19. Del resto, quand'anche il difensore del richiedente asilo volesse presentare alla Commissione un'istanza di accesso agli atti, una volta venuto a conoscenza del diniego, i tempi di espletamento della procedura di accesso agli atti da parte dell'Amministrazione coincidono esattamente (30 giorni) con quelli per la presentazione del ricorso innanzi al giudice di primo grado.

20. In breve, i termini stretti di difesa previsti dal legislatore, la mancanza di un'udienza di discussione in contraddittorio delle prove raccolte dalla Commissione, l'impossibilità di poter ottenere la documentazione istruttoria prima della presentazione del ricorso, di fatto esautorano il diritto alla difesa del ricorrente che appare meramente formale e non effettivo, come invece richiedono gli artt. 6 e 13 della CEDU.

21. Da ultimo si consideri che il legislatore, con il nuovo art. 35-bis, comma 13 del Decreto legislativo n. 25/2008, ha precluso la possibilità alle parti di appellare il Decreto di primo grado (*rectius*, vista la scelta del rito camerale da parte del legislatore, di poter svolgere reclamo).

22. Come è noto, tanto la giurisprudenza della Corte costituzionale, quanto la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non riconoscono il doppio grado di giurisdizione come garanzia procedimentale nel processo civile, ovvero come un diritto fondamentale connesso al diritto di difesa delle parti (si consideri, al di là della giurisprudenza della Corte EDU, che il protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione, all'art. 2, è rubricato "doppio grado di giudizio in materia penale", facendo quindi esplicito riferimento soltanto alla giurisdizione penale).

23. La Corte costituzionale si è ormai da tempo espressa chiaramente sul punto con la sentenza n. 62/1981 (redattore Leopoldo Elia): "*Già nella sentenza n. 117 del 1973 - con un asserto non riducibile ad obiter dictum - questa Corte aveva escluso che il sistema costituzionale prevedesse la garanzia del doppio grado di giurisdizione (cognizione di merito). L'esclusione di tal garanzia, data per pacifica da dottrina*

largamente prevalente e dalla giurisprudenza della Cassazione, si fonda innanzitutto sulla assenza nel testo costituzionale di una proposizione analoga a quella contenuta nel secondo comma dell'art. 111 per il ricorso in Cassazione [...]. Né diversa conclusione (a favore di una protezione costituzionale sia pure indiretta dell'appello) può, con una argomentazione a fortiori, trarsi dal disposto dell'art. 125, secondo comma, della Costituzione. Infatti questa norma disciplina innanzitutto una modalità che deve assumere il sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi della Regione, modalità che, del resto, va inquadrata in un sistema di giustizia amministrativa nel quale, in base all'art. 111, ultimo comma, della Costituzione, non si dà ricorso in Cassazione per violazione di legge”.

24. La Corte costituzionale, sempre nella stessa sentenza, precisava come “*La garanzia costituzionale del doppio grado di giurisdizione non può neppure farsi discendere dall'art. 24, primo e secondo comma, della Costituzione come proiezione diretta del diritto di difesa: in realtà questo precetto assicura la tutela di tale diritto in ogni stato e grado del procedimento, ma non garantisce la parte contro la soppressione di un grado del processo”.*

25. Ciò nonostante, non può non rilevarsi in questa sede come l'appello sia normalmente previsto per cause civili di importanza enormemente inferiore, soprattutto se considerati i beni in gioco, rispetto ai giudizi in materia di riconoscimento della protezione internazionale: si pensi, tanto per fare un esempio, ai procedimenti civili di opposizione alle sanzioni amministrative per violazione del Codice della Strada.

26. Spesso il valore di queste cause ammonta a poche decine di euro e, tuttavia, il nostro ordinamento non prevede alcun tipo di limitazione processuale per le parti, né sotto il profilo delle impugnazioni, né per quanto concerne il dibattimento giudiziale, l'acquisizione istruttoria dei mezzi di prova ovvero la fissazione delle udienze.

27. La soppressione dell'appello - *rectius* del reclamo - in materia di protezione internazionale, quindi, come detto, in sé e per sé non è incostituzionale, ma concorre - se la si somma alle altre deroghe previste dal legislatore in questo particolare procedimento in camera di consiglio -, a determinare una compressione irragionevole sotto il profilo sistemico delle garanzie processuali delle parti, innanzitutto del richiedente asilo diniegato, sia sotto il profilo del contraddittorio, sia sotto il profilo della garanzia del “giusto processo”, sia ancora sotto il profilo del diritto alla difesa.

28. Inoltre, la soppressione dell'appello - *rectius* del reclamo - in materia di protezione internazionale (cioè in una materia concernente uno *status* giuridico soggettivo che, tra l'altro, seppur non attuato, è comunque contemplato tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ossia all'art. 10, terzo comma Cost.), tende ad essere in sé e per sé una scelta irragionevole – e, quindi, in violazione dell'art. 3, primo comma Cost. – se considerata in termini sistemici.

29. Non soltanto, infatti, la soppressione dell'appello in questa materia risulta irragionevole se comparata, ad esempio, al mantenimento dell'appello nelle cause civili di lieve entità economica a tutela di beni sicuramente meno protetti a livello costituzionale, ma tale soppressione, in quanto deroga agli ordinari mezzi di impugnazione processuali, sarebbe un *unicum* nel nostro ordinamento civile, non registrandosi altri casi, positivamente previsti, di materie le cui liti vengono trattate con un rito camerale a cui viene negato alla parte soccombente in primo grado di svolgere appello, *rectius* reclamo, del Decreto giudiziale.

30. Alla luce di quanto sin qui esposto, pertanto, si insiste affinché Questa Ill. ma Corte di Cassazione voglia sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. art. 35-*bis* del Decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; 24, primo e secondo comma; 111, primo, secondo e quinto comma; 117, primo comma Cost., così come integrato dall'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013 e dagli artt. 6 e 13 della CEDU, per quanto concerne la previsione del rito camerale *ex artt. 737 ss. c. p. c.*, con le relative deroghe espresse dal legislatore nelle controversie in materia di protezione internazionale.

* * *

III. Sempre in via preliminare: richiesta di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-*bis*, comma 13 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; art. 24, primo e secondo comma; art. 111, primo, secondo e settimo comma Cost., nella parte in cui stabilisce che il termine per proporre ricorso per Cassazione è di giorni trenta a decorrere dalla comunicazione a cura della cancelleria del Decreto di primo grado

a) Sulla rilevanza della questione

1. Con il nuovo rito introdotto all'art. 35-*bis* del Decreto legislativo n. 25/2008, si prevede che il Decreto di primo grado, non reclamabile, possa essere comunque

impugnato innanzi alla Corte di Cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione a cura della cancelleria del Decreto stesso alle parti, anche a quella non costituita.

2. Nel caso *de quo*, il Decreto impugnato è stato comunicato alla difesa del ricorrente in data 23. 10. 2017 ed il termine per impugnarlo tempestivamente innanzi a Questa Ill. ma Corte scadeva il 22. 11. 2017: il presente ricorso, pertanto, risulta essere tempestivo e rispettoso della novella legislativa.

b) Sulla non manifesta infondatezza della questione

1. La norma in oggetto appare costituzionalmente viziata per ragioni di irragionevolezza, per violazione del diritto alla difesa, oltre che essere contraria ai principi del “giusto processo”.

2. L’irragionevolezza, ad avviso di questa difesa, consiste nella deroga ai tempi ordinari di impugnazione stabiliti dal c. p. c.: il legislatore, infatti, nel prevedere un unico termine di impugnazione, tra l’altro ridotto a soli 30 giorni dalla comunicazione del deposito del Decreto da parte della cancelleria, non distingue tra un termine breve ed un termine lungo per impugnare innanzi a Questa Suprema Corte.

3. Quand’anche si volesse ritenere conforme a Costituzione tale scelta perché coerente con la *ratio legis* espressa dal legislatore, ossia quella di accelerare i tempi processuali in materia di protezione internazionale, resta tuttavia il dato di fatto che il termine breve generale per l’impugnazione in Cassazione resta di 60 giorni, così come stabilito dall’art. 325, secondo comma c. p. c.

4. In ogni caso, la disposizione oggetto della presente questione di legittimità costituzionale risulta comunque intrinsecamente contraddittoria, anche rispetto alle stesse premesse normative formulate dal legislatore, il quale se da un lato stabilisce che “*Le controversie aventi ad oggetto l’impugnazione dei provvedimenti previsti dall’articolo 35, sono regolate dalle disposizioni di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, ove non diversamente disposto dal presente articolo*”, dall’altro, riducendo il termine per impugnare in Cassazione il Decreto di primo grado da 60 a 30 giorni, di fatto non deroga agli artt. 737 e ss. c. p. c., ma al solo art. 325, secondo comma c. p. c.

5. Tale deroga, tra l’altro, non viene esplicitamente dichiarata dal legislatore nell’art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017 e, pertanto, la scelta del legislatore risulta intrinsecamente illogica, incongrua e viziata, per così dire, da una sorta di

sviamento di potere legislativo, oltre che sproporzionata.

6. In ogni caso, non risulta a questa difesa che esistano dei riti speciali, regolati all'interno ovvero all'esterno del Codice di procedura civile, in cui i tempi di impugnazione ordinaria in Cassazione vengano derogati, né esplicitamente né – come in questo caso – implicitamente dal legislatore: una simile deroga, del resto, non viene prevista in altri riti speciali la cui materia concerne il riconoscimento di status giuridici soggettivi, quale è – per l'appunto – la protezione internazionale.

7. Tale deroga, infine, non trova una ragionevole giustificazione neppure nella *ratio legis* che, come detto, consisterebbe nel favorire la sollecita disposizione dei processi in materia di protezione internazionale: infatti, la previsione della legge n. 46/2017, secondo cui i tempi di conclusione dell'intero processo debbano essere ridotti a 4 mesi (rispetto ai 6 mesi della precedente disciplina), non ha alcuna efficacia o rilevanza normativa, trattandosi – come è evidente – di un termine meramente ordinatorio.

8. Alla luce di quanto sin qui esposto, pertanto, si chiede che Questa Suprema Corte sollevi una questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-*bis*, comma 13 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; art. 24, primo e secondo comma; art. 111, primo, secondo e settimo comma Cost., nella parte in cui stabilisce che il termine per proporre ricorso per cassazione sia di giorni trenta (e non quanto meno di 60) e decorre dalla comunicazione a cura della cancelleria del Decreto di primo grado.

* * *

IV. Sempre - e da ultimo - in via preliminare: richiesta di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-*bis*, comma 13 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; art. 24, primo e secondo comma; art. 111, primo, secondo e settimo comma Cost., nella parte in cui stabilisce che la procura alle liti per la proposizione del ricorso per Cassazione debba essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del Decreto impugnato

a) Sulla rilevanza della questione

Con il nuovo rito introdotto dalla legge n. 46/2017, si prevede che la procura alle liti per la proposizione del ricorso in Cassazione debba essere conferita al difensore, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del Decreto impugnato: nel caso *de quo*, come si potrà rilevare, la procura speciale alle liti in calce

al presente ricorso è stata conferita al sottoscritto difensore, che ne ha autenticato la data e la firma del ricorrente, successivamente al 23. 10. 2017, quindi successivamente alla comunicazione della cancelleria del Decreto impugnato, in conformità alla novella legislativa.

b) Sulla non manifesta infondatezza della questione

1. La norma in questione risulta viziata da illegittimità costituzionale, ad avviso di questa difesa, in quanto irragionevole ed in violazione del principio della parità delle parti nel processo, oltre che per violazione del diritto di difesa del richiedente protezione internazionale.

2. Come è noto, infatti, il Ministero dell'Interno non deve rilasciare alcuna procura speciale alle liti all'Avvocatura dello Stato per poter stare in giudizio innanzi a Questa Suprema Corte, né per impugnare un eventuale Decreto di primo grado favorevole al richiedente asilo, ma contrario all'Amministrazione resistente.

3. Difendendo *ex lege* il Ministero dell'Interno, quindi, l'Avvocatura dello Stato, nell'ipotesi in cui volesse impugnare in Cassazione un Decreto di primo grado, avrebbe a disposizione 30 giorni effettivi di tempo per preparare la propria difesa, mentre la difesa del richiedente asilo che, decida di impugnare innanzi a Questa Suprema Corte un Decreto di primo grado sfavorevole al richiedente asilo, ha sostanzialmente, nella migliore delle ipotesi, 29 giorni di tempo effettivi per difendersi.

4. L'avvocato di parte, infatti, è tenuto, ai sensi della disposizione ivi rilevante, ad autenticare la procura speciale (e, quindi, per legge, è obbligato ad assumere la difesa) successivamente alla comunicazione del Decreto di primo grado: si consideri poi che, come nel caso *de quo*, il difensore del ricorrente in primo grado non coincide con il presente difensore, non essendo l'avvocato di primo grado abilitato al patrocinio innanzi alle Corti superiori.

5. Si rileva, pertanto, un'esplicita violazione del principio dell'uguaglianza delle parti nell'introduzione del giudizio in materia di protezione internazionale innanzi a Questa Suprema Corte perché, come detto, il tempo effettivo di difesa è, nella migliore delle ipotesi, di almeno un giorno in meno per il richiedente asilo rispetto al Ministero.

6. Vero è che la procura speciale relativa al ricorso per Cassazione deve essere sempre rilasciata successivamente all'emissione del provvedimento impugnato, in ragione di quanto previsto dall'art. 369, secondo comma, n. 3 c. p. c. che ha portata generale e,

quindi, vale per tutti i processi innanzi a Questa Suprema Corte.

7. Tuttavia, la norma citata statuisce l'improcedibilità del ricorso nell'ipotesi in cui la procura non sia stata depositata agli atti; viceversa, derogando alla norma generale, l'art. 35-bis, comma 13, statuisce l'inammissibilità (e non l'improcedibilità) del ricorso se la procura non sia stata autenticata almeno il giorno successivo alla comunicazione del Decreto impugnato.

8. Si tratta di un onere decadenziale che non viene previsto dall'art. 369 c. p. c. e che risulta essere una condizione ulteriore da soddisfare, tra l'altro in un lasso temporale inferiore comunque ai 60 giorni di tempo previsti - in generale - come termine breve per i ricorsi in Cassazione, ma non in materia di protezione internazionale.

9. Alla luce di quanto sin qui esposto, pertanto, si chiede a Questa Suprema Corte di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-bis, comma 13 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; art. 24, primo e secondo comma; art. 111, primo, secondo e settimo comma Cost., nella parte in cui stabilisce che la procura alle liti per la proposizione del ricorso per Cassazione debba essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del Decreto impugnato.

* * *

V. Nel merito: violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c. p. c. dell'art. 35-bis, commi 9, 10 e 11 del Decreto legislativo n. 25/2008

1. Il Tribunale di Napoli, a fronte della richiesta del difensore del ricorrente di fissare udienza in camera di consiglio, in ragione della mancata messa a disposizione, da parte della Commissione territoriale competente, della video-registrazione dell'audizione del Sig., rigettava la citata richiesta.

2. Ad avviso del Collegio, infatti, la fissazione dell'audizione dell'interessato non sarebbe determinata automaticamente dalla mancata messa a disposizione della suddetta video-registrazione, in quanto: *“a) la trattazione in camera di consiglio da parte del Collegio investe interamente il thema decidendum, anche con riferimento al corredo istruttorio, a norma del comma 9 art. 35 bis D.L. n. 25/2008;*

b) l'esecuzione della videoregistrazione del colloquio informativo del richiedente asilo dinanzi alle Commissioni non è, allo stato, disponibile per motivi tecnici, posto che a norma del comma 8 dell'art. 14 e del comma 16 dell'art 35 bis della legge le

“specifiche tecniche” necessarie per predisporre il sistema di video registrazione saranno stabilite con decreto direttoriale da adottarsi nei tempi e nei modi previsti;

*c) il comma 7 dell’art. 14 leg. cit. prevede che, “quando il colloquio non può essere registrato per motivi tecnici, dell’audizione è redatto verbale sottoscritto dal richiedente e si applicano, **in quanto compatibili, le disposizioni del presente articolo**”;*

d) la mancata audizione del richiedente asilo non integra, sul piano formale, violazione delle disposizioni di legge poste a garanzia del diritto di difesa, posto che i commi 10 e 11 dell’art 35 bis non contemplano l’obbligatorietà “dell’audizione”; [...]

f) che, nel caso in esame, deve escludersi che la mancata ammissione dell’audizione dell’interessato dinanzi alla A.G. costituisca di per sé un vulnus per la difesa dello stesso, in quanto il Tribunale è in possesso di documentazione cartacea contenente il verbale sottoscritto del colloquio dell’interessato effettuato in sede amministrativa con le modalità dettate dall’ art 13 leg. cit.; [...]

i) che in quest’ottica il D.L. n. 13/2017, convertito il Legge 46/2017, ha impresso una decisa e coerente accelerazione della procedura di esame delle domande di protezione prevedendo l’istituzione delle Sezioni Specializzate e imponendo l’esame delle domande in via d’urgenza; [...]

k) che, pertanto, l’interpretazione della normativa secondo quanto opinato dal ricorrente, che invoca la fissazione di apposita udienza per l’audizione in Camera di Consiglio, è anche in contrasto con lo spirito della riforma del settore” (così, alle pagg. 3-5 del Decreto impugnato).

3. L’ampia citazione della motivazione del Decreto impugnato è rilevante, ad avviso di questa difesa, al fine di eccepire la violazione e/o falsa applicazione dei commi 9, 10 e 11 dell’art. 35-bis del Decreto legislativo n. 25/2008.

4. Come è stato già evidenziato in precedenza, il nuovo rito previsto per i ricorsi nella materia *de quo*, prevede che: a) il procedimento sia trattato in camera di consiglio; b) sia fissata udienza per la comparizione delle parti esclusivamente quando il giudice:

- visionata la videoregistrazione dell’audizione in Commissione, ritiene necessario disporre l’audizione dell’interessato;
- ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti;
- dispone consulenza tecnica ovvero, anche d’ufficio, l’assunzione di mezzi di prova.

5. L'udienza, tuttavia, è disposta, sempre in camera di consiglio, ai sensi del comma 11, quando la video-registrazione dell'audizione in Commissione non è resa disponibile ovvero l'impugnazione si fonda su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa "di primo grado".

6. Il tenore della norma, quindi, è chiaro: ogni qual volta la video-registrazione dell'audizione in Commissione non è disponibile, il Collegio è tenuto comunque a fissare un'udienza per la comparizione delle parti.

7. Né al riguardo rileva, come pure sostiene il Collegio, l'art. 14, comma 8 del Decreto legislativo n. 25/2008 che non stabilisce alcuna deroga al comma 11 del successivo art. 35-bis, limitandosi soltanto ad affermare che, in mancanza di video-registrazione dell'audizione, si applicano le norme dell'art. 14 stesso, in quanto compatibili.

8. Né poi ha rilievo il fatto che la legge n. 46/2017, come afferma sempre il Collegio di primo grado, abbia "*... impresso una decisa e coerente accelerazione della procedura di esame delle domande di protezione prevedendo l'istituzione delle Sezioni Specializzate e imponendo l'esame delle domande in via d'urgenza*"; infatti, il legislatore ha comunque stabilito a chiare lettere, senza prevedere esplicite deroghe al riguardo, che ai sensi dell'art. 35-bis, comma 11, in mancanza di disponibilità della video-registrazione agli atti del processo, il Collegio sia tenuto a fissare udienza per la comparizione delle parti.

9. Né, da ultimo, ha rilievo il fatto che gli strumenti tecnici per la video-registrazione non siano ancora stati definiti dal Ministero della Giustizia e da quello dell'Interno, di concerto tra loro, con Decreto direttoriale interministeriale: il comma 17 dell'art. 35-bis, infatti, che pure prevede l'emanazione del suddetto provvedimento entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del Decreto legge, comunque non prevede un regime transitorio, né deroghe alla regola generale stabilita al comma 11 dello stesso art. 35-bis.

10. Del resto, **la mancata fissazione dell'udienza - con conseguente mancata comparizione delle parti e mancato libero interrogatorio del ricorrente -, ha determinato una violazione dell'istruttoria che ha portato ad una decisione di accoglimento parziale rispetto alle domande formulate dal ricorrente in primo grado (il riconoscimento della protezione umanitaria, ma non di quella sussidiaria, attenendosi il Collegio alla valutazione pedissequa delle dichiarazioni del ricorrente svolta dalla Commissione territoriale).**

11. Se la *ratio* della novella legislativa è, appunto, quella di ritenere completa l'istruttoria in presenza della video-registrazione depositata agli atti, poiché il Collegio non poteva in questo caso verificare che quanto trascritto nel verbale delle dichiarazioni da parte della Commissione corrispondesse effettivamente a quanto dichiarato dal ricorrente in sede di audizione, nel corso del giudizio di primo grado l'art. 35-*bis* è stato palesemente violato.

12. Pertanto, poiché il presente ricorso è volto ad ottenere la cassazione del Decreto impugnato nella parte in cui il Collegio di primo grado non ha riconosciuto lo *status* della protezione sussidiaria al ricorrente, e poiché tale mancato riconoscimento è dovuto al fatto che il Collegio abbia dubitato dell'attendibilità delle dichiarazioni del ricorrente davanti alla Commissione territoriale, il mancato deposito della video-registrazione da parte della Commissione stessa, non consentendo al Collegio di verificare che effettivamente le dichiarazioni del ricorrente fossero imprecise e non attendibili, ha precluso la strada al riconoscimento della protezione sussidiaria allo stesso.

13. L'unico modo per svolgere questa verifica, tra l'altro nel pieno rispetto della *ratio legis* della novella legislativa, consisteva proprio nel fissare l'udienza in camera di consiglio, al fine di ascoltare direttamente la parte e poter verificare così l'attendibilità o meno, su questo punto esiziale della vicenda, delle dichiarazioni della stessa rispetto alla sua effettiva provenienza geografica.

14. Pertanto, alla luce di quanto sin qui esposto, si chiede di cassare con rinvio alla sezione specializzata competente, ma in diversa composizione collegiale, il Decreto impugnato, per le ragioni in diritto esposte in narrativa.

* * *

V. 1. In subordine: sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-*bis*, commi 9, 10 e 11 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; 24, primo e secondo comma; 111, primo e secondo comma; 117, primo comma Cost. così come integrato dagli artt. 6 e 13 CEDU e dall'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013

a) Sulla rilevanza della questione

Come evidenziato in precedenza, il difensore del Sig. , nel corso del giudizio di primo grado, ha chiesto la fissazione dell'udienza in ragione della mancata messa a disposizione, da parte della Commissione territoriale competente, della video-registrazione dell'audizione del ricorrente. Pertanto, in primo grado nel caso *de quo* si

sono applicati i commi 9, 10 e 11 dell'art. 35-*bis* del Decreto legislativo n. 25/2008.

b) Sulla non manifesta infondatezza della questione

1. Questa Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza della VI sezione civile, n. 395/2017, a seguito della riforma del giudizio di legittimità civile di cui alla legge n. 197/2016 che ha ridotto, per esigenze di speditezza e semplificazione i casi di discussione in udienza pubblica del contenzioso dinanzi alla Corte stessa, ha ritenuto che tale riforma non fosse in contrasto con l'art. 111 Cost., né tanto meno con l'art. 6 CEDU.

2. Tale riforma, infatti, ad avviso di Questa Corte, non contrasta con il diritto di difesa e con il requisito dell'udienza pubblica, proprio del "giusto processo" ex art. 6 CEDU, in quanto quest'ultimo non riveste carattere assoluto e può essere derogato in presenza di "particolari ragioni giustificative", purché "obiettive e razionali", come tra l'altro espressamente statuito dalla Corte di Strasburgo nella recente sentenza del 21 giugno 2016, *Tato Marinho contro Portogallo*.

3. La riforma del giudizio in Cassazione, pertanto, è stata dichiarata, con l'ordinanza sopra citata, conforme ai principi costituzionali e CEDU in quanto, sempre ad avviso di Questa Suprema Corte, l'udienza pubblica – ma nel nostro caso l'udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa *tout court* – è comunque prevista e garantita dal legislatore nei gradi di giudizio precedenti al giudizio di legittimità.

4. Ne consegue *a contrario*, ad avviso di questa difesa, che la legge n. 46/2017, abrogando l'appello e stabilendo la mera eventualità della comparizione delle parti in udienza, tra l'altro in camera di consiglio e a discrezione del Collegio di primo e unico grado, introduca un procedimento cartolare in tutti i gradi di giudizio.

5. Tale assetto processuale in materia di protezione internazionale risulta palesemente in contrasto con quanto stabilito a chiare lettere dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non soltanto nel già citato caso *Tato Marino contro Portogallo* del 2016, ma anche in altri due importanti precedenti dei giudici europei, ossia: a) la sentenza *Vernes contro Francia* del 20 gennaio 2011, con cui la Corte EDU ha dichiarato la violazione dell'art. 6 CEDU perché la normativa interna transalpina non prevedeva l'udienza pubblica nei giudizi sanzionatori, di natura amministrativa, di un'Autorità amministrativa indipendente. Ad avviso della Corte, infatti, anche quegli organi che pur non essendo giudiziari in senso stretto ma che comminano, in ragione della propria

competenza, una sanzione (qualsiasi sia la natura della stessa) nei confronti dei soggetti chiamati “in giudizio”, devono rispettare le garanzie del giusto processo previste dall’art. 6 CEDU e, tra queste, vi è senz’altro la previsione dell’udienza pubblica; b) la sentenza *Szucs contro Austria* del 24 novembre 1997, dove la Corte EDU ha affermato, al paragrafo 42, a chiare lettere come “... *la pubblicità dei dibattimenti giudiziari costituisce un principio fondamentale sancito dall’art. 6 paragrafo 1 della CEDU. Il suddetto principio garantisce contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico: tale principio costituisce anche uno degli strumenti che contribuisce a preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali. Attraverso la trasparenza che apporta all’amministrazione della giustizia, la pubblicità delle udienze assicura il perseguimento dello scopo dell’art. 6 CEDU, ossia la garanzia del giusto processo inteso come uno dei principi cardine di una società democratica*” [traduzione di questa difesa].

6. Nel Decreto ivi impugnato, invece, il Tribunale di Napoli afferma che l’allegata violazione del diritto di difesa “... *è esclusa dalla giurisprudenza comunitaria per la quale <<il diritto del richiedente di essere ascoltato non si configura come diritto assoluto, potendo soggiacere a restrizioni...se esse rispondono ad obiettivi di interesse generale>> perseguiti legittimamente dagli Stati Membri, cui deve riconoscersi il potere di disciplinare l’esame giurisdizionale delle domande di asilo in maniera coerente con i principi del diritto comune purché tali discipline procedurali non ledano la sostanza stessa dei diritti in tesi garantiti*”, citando al riguardo la sentenza del 07. 07. 2016, *Lebek* (C-70/15), della Corte di Lussemburgo.

7. Tale riferimento giurisprudenziale appare del tutto incongruo, oltre che erroneo, rispetto al caso *de quo* e alla materia del giudizio: come è noto, infatti, il caso *Lebek* aveva ad oggetto una questione pregiudiziale dell’articolo 19, paragrafo 4, del Regolamento n. 1393/2008 concernente l’esclusione dell’applicazione delle disposizioni processuali francesi che disciplinavano la questione della rimessione in termini di un’impugnazione da parte del convenuto contumace, nel corso del giudizio civile di primo grado.

8. Ma, sempre ad avviso del Collegio di primo grado, “*la giurisprudenza comunitaria (CG e CEDU) [sic !] ha già avuto modo di spiegare che l’obbligo assoluto di tenere un’udienza pubblica in tutte le procedure giurisdizionali non è previsto né dall’art. 47*

della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE né dall'art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali firmata a Roma il 4/11/1950", citando al riguardo la recente sentenza della II sezione CGUE, *Moussa Sacko contro Commissione Territoriale di Milano*.

9. Ebbene, anche in questo caso la sentenza citata dal Collegio napoletano risulta del tutto incongrua rispetto ai fatti di causa ma, soprattutto, completamente mistificatoria del suo effettivo contenuto giuridico.

10. Con questa decisione, infatti, la Corte di Lussemburgo ha affermato che la Direttiva n. 32/2013, in particolare gli artt. 12, 14, 31 e 46, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta di Nizza, "... deve essere interpretata nel senso che non osta a che il giudice nazionale, investito di un ricorso **avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale manifestamente infondata**, respinga detto ricorso senza procedere all'audizione del richiedente qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza di tale decisione, a condizione che, da una parte, in occasione della procedura di primo grado sia stata data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale ... e che il verbale o la trascrizione di tale colloquio, qualora quest'ultimo sia avvenuto, sia stato reso disponibile unitamente al fascicolo ... e, dall'altra parte, che il giudice adito con il ricorso possa disporre tale audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto contemplato all'articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva".

11. Tale principio è stato affermato nel caso in cui la domanda di protezione internazionale sia stata dichiarata, dalla Commissione territoriale competente, come "manifestamente infondata", quindi nell'ipotesi di una richiesta di protezione internazionale reiterata dallo straniero e già valutata infondata dalla Commissione e, eventualmente, anche da un giudice ordinario.

12. In questi casi - afferma opportunamente la Corte di Lussemburgo -, l'audizione del richiedente asilo in giudizio non è necessaria, proprio perché si presuppone che egli sia stato già ascoltato, sia dalla Commissione territoriale che dal giudice ordinario, nel corso dell'iter amministrativo-giudiziario della prima richiesta di protezione internazionale.

13. In verità, come già evidenziato in precedenza, il Collegio avrebbe dovuto rilevare

come vi sia un problema di compatibilità delle disposizioni qui impugnate rispetto all'ordinamento UE: come è noto, infatti, la normativa europea prevede esplicitamente la valutazione *ex nunc*, innanzi al giudice, degli elementi di fatto e diritto da cui è possibile desumere la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello *status* al richiedente asilo.

14. Come è possibile leggere all'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013, rubricata "Diritto a un ricorso effettivo": "*Gli Stati membri assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto [...] quanto meno nei procedimenti di impugnazione [di diniego del riconoscimento dello status] dinanzi al giudice di primo grado*".

15. Il tenore letterale della norma, quindi, è talmente chiaro ed univoco che se ne può desumere che l'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013 osta ad una normativa nazionale di attuazione, come l'art. 35-*bis*, commi 9, 10 e 11 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come introdotti dalla legge n. 46/2017 che preveda la fissazione dell'udienza per l'audizione dell'interessato soltanto in via eventuale, al solo fine di chiedere chiarimenti alle parti, ovvero su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa innanzi alla Commissione territoriale, ma rilevati dalla difesa del richiedente protezione internazionale in sede di impugnativa del diniego innanzi al giudice competente.

16. Alla luce di quanto sin qui esposto, pertanto, si chiede che Questa Suprema Corte, voglia sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-*bis*, commi 9, 10 e 11 del Decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 6, primo comma, lettera g) della legge n. 46/2017, per violazione degli artt. 3, primo comma; 24, primo e secondo comma; 111, primo e secondo comma; 117, primo comma Cost. così come integrato dagli artt. 6 e 13 CEDU e dall'art. 46, paragrafo 3 della Direttiva n. 32/2013.

* * *

VI. Nel merito: violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c. p. c. dell'art. 14, lettera c) del Decreto legislativo n. 251/2007, in combinato disposto con l'art. 8 del Decreto legislativo n. 25/2008

1. Ad avviso del Collegio di primo grado, nel caso in esame non sussisterebbero i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria in capo al ricorrente in quanto: "*... la narrazione del ricorrente non presenta requisiti minimi di attendibilità*"

né in relazione alla sua ipotetica condizione di perseguitato né in relazione alla sua concreta esposizione a rischi di grave danno in ipotesi di rientro in patria. Ed infatti, come risulta dalla motivazione della Commissione Territoriale, il ricorrente non è stato in grado di fornire indicazioni sulla città di sua provenienza, essendosi limitato ad affermare di provenire dalla regione di Gao; non si è mostrato consapevole degli avvenimenti di grande eco nazionale ed internazionale che hanno interessato l'area nord-orientale (ove si trova Gao) del Mali nel 2012; ha, inoltre narrato in maniera molto vaga le circostanze che avrebbero condotto alla sua aggressione, verificatasi a suo dire in quanto egli si sarebbe rifiutato di pronunciare la parola Azawad. In definitiva, non ha con sufficiente attendibilità convinto sulla sua effettiva provenienza da territori interessati da specifiche azioni terroristiche di ribelli antigovernativi” (così a pag. 5 del Decreto impugnato).

2. Come è noto, l'art. 14 del Decreto legislativo n. 251/2007 specifica il concetto di danno grave ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, stabilendo alla lettera c) che esso consiste nella “... *minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*”.

3. Sul punto è pacifico, secondo la giurisprudenza di Questo Corte, oltre che di merito e della Corte di Lussemburgo, che “... *l'esistenza di una minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione sussidiaria non è subordinata alla condizione che quest'ultimo fornisca la prova che egli è interessato in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale, e l'esistenza di una siffatta minaccia può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, valutato dalle autorità nazionali competenti impegnate con una domanda di protezione sussidiaria, o dai giudici di uno Stato membro ai quali viene deferita una decisione di rigetto, raggiunga un livello così elevato, che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione correrebbe, per la sua sola presenza nel territorio, un rischio effettivo di subire minaccia grave di cui alla direttiva ex art. 15 lett. c)*” (così CGUE, sentenza n. 465/09, *Elgafaji*; ma si vedano anche CGUE, sentenza n. 285/14, *Diakité* e Cass., sentenza n. 16202/2015).

4. Richiamando i criteri applicativi del Decreto legislativo n. 251/2007, sul punto, giova

evidenziare come spetti alla Commissione territoriale il compito di reperire informazioni aggiornate e specifiche sul Paese e l'area di riferimento del ricorrente, mentre l'accertamento di tutti gli episodi rilevanti spetta congiuntamente sia al richiedente la protezione che all'esaminatore, con conseguente possibilità per la Commissione Territoriale, come pure per l'Autorità Giudiziaria in sede di ricorso, di disporre eventuali accertamenti di ufficio (cfr. per tutti, SS. UU. civili, sentenza n. 2710/2008 e Cass., ordinanza n. 20912/2011).

5. Nel caso *de quo*, invece, in violazione dell'insegnamento giurisprudenziale citato, il Collegio di primo grado ha formato il proprio convincimento esclusivamente sulla base della credibilità del richiedente e sulla compatibilità del *fumus persecutionis* a suo danno nel Paese d'origine, essendo invece tenuto a verificare le condizioni di persecuzione sulla base di informazioni esterne e oggettive relative alla situazione reale del Paese di provenienza (cfr., per tutti, Cass., sentenza n. 17576/2010).

6. Secondo un insegnamento costante di Questa Suprema Corte, infatti, il richiedente deve fornire quantomeno un "principio di prova" della persecuzione subita, tenuto conto della difficoltà di rinvenimento di mezzi di prova a sostegno delle proprie argomentazioni e che tali prove potranno ritenersi **sufficienti, anche se di carattere indiziario o se collegate a fatti notori**.

7. Nel caso in oggetto, il racconto del richiedente è comunque specifico e dettagliato, e lo stesso ha fornito risposte del tutto plausibili sia a proposito della situazione personale, sia con riferimento al contesto di provenienza, mentre il Collegio di primo grado, attenendosi pedissequamente alla motivazione di diniego della protezione sussidiaria formulata dalla Commissione territoriale, ha ritenuto non credibile il racconto dello stesso, mettendo in dubbio la stessa origine del ricorrente.

8. Il Collegio, inoltre, non ha tenuto conto del fatto che il ricorrente fosse persona non scolarizzata e che, inevitabilmente, la sua narrazione del *contesto* politico e sociale della regione di Gao da cui proviene, coincidesse con la propria esperienza personale di vita, con accadimenti e fatti cioè da lui stesso visti o comunque vissuti in prima persona.

9. Al riguardo si evidenzia come il ricorrente abbia comunque dichiarato alla Commissione di sapere che i gruppi armati che lo hanno colpito - e che hanno attaccato la sua città - appartengono all'Azawad, e che il loro intento è quello di separare il Paese per appropriarsi del petrolio della regione; il ricorrente ha poi fornito dettagli specifici

sia in ordine alla propria storia, sia in ordine alle etnie presenti nella regione e agli episodi di violenza visti in città.

10. Pertanto, alla luce delle effettive dichiarazioni svolte dal ricorrente in sede di Commissione e ferma la giurisprudenza di Questa Suprema Corte che ritiene che affinché il richiedente possa essere considerato credibile, è sufficiente che egli fornisca quantomeno un “principio di prova” della persecuzione subita, anche se di carattere indiziario o comunque collegate a fatti notori, si ritiene che il Collegio di primo grado non riconoscendo lo *status* di protezione sussidiaria al Sig., abbia violato e/o falsamente applicato, l’art. 14, lettera c) del Decreto legislativo n. 251/2007, letto in combinato disposto con l’art. 8 del Decreto legislativo n. 25/2008.

11. Alla luce delle ragioni in diritto sin qui esposte, pertanto, si chiede di cassare il Decreto impugnato e, di conseguenza, si chiede il riconoscimento dello *status* della protezione sussidiaria a favore del ricorrente, ovvero, in subordine di cassare il Decreto impugnato, con rinvio alla sezione specializzata per la protezione internazionale del Tribunale di Napoli in diversa composizione.

* * *

Tutto quanto ciò premesso in fatto e in diritto, il Sig. , come in atti rappresentato e difeso

CHIEDE

che Questa Ecc. ma Corte di Cassazione voglia, previo sollevamento delle questioni di legittimità costituzionale esposte in diritto, cassi il Decreto della sezione specializzata per la protezione internazionale del Tribunale di Napoli di cui in epigrafe, con rinvio per un nuovo esame nel merito alla medesima sezione specializzata, in diversa composizione, ovvero qualora ritenga di disporre di elementi sufficienti per decidere nel merito circa le questioni prospettate, sempre previo sollevamento delle questioni di legittimità costituzionale esposte in narrativa, cassi il Decreto oggetto della presente impugnativa, accogliendo la richiesta del ricorrente di ottenere il riconoscimento dello *status* della protezione sussidiaria, con ogni consequenziale statuizione, anche in ordine alle spese del precedente grado di giudizio.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Si dichiara che il valore del presente giudizio è indeterminabile.

Si dichiara, altresì, che il ricorrente ha avanzato istanza di ammissione al Patrocinio a

Spese dello Stato, come da documentazione depositata agli atti.

Si allegano i seguenti documenti:

A) copia conforme all'originale del Decreto della sezione specializzata per la protezione internazionale del Tribunale di Napoli n. 9413/2017, pubblicato in data 23. 10. 2017.

Roma, li 13 novembre 2017

Avv. Antonello Ciervo