

inibitoria in appello dei provvedimenti di rigetto

abstract: sulla efficacia in appello della sospensiva adottata in primo grado; la non esecutività dell'ordinanza di rigetto emessa dal Tribunale e la inidoneità della stessa a far stato tra le parti, se appellata

1) Cari colleghi, a proposito della possibilità di inibitoria, in sede di appello, dei provvedimenti di rigetto delle domande di protezione, vorremmo conoscere l'orientamento sul punto delle altre Corti, e se vi sono precedenti in proposito. Intervento da Corte d'Appello di Cagliari.

2) Allego **Cass. nr. 13872/11**.

3) Qualcuno per favore manda in lista anche **l'ordinanza cautelare di Brescia**, ricordata dall'avv. Guarisco nella formazione a Milano? Se non ricordo male, la tesi sostenuta era che la sospensiva in primo grado protrae i suoi effetti anche nel giudizio di appello? Posso aver capito male?

4) L'ordinanza è quella della Corte di Appello di Brescia che allego. La questione, effettivamente assai complessa, si fonda sulla non esecutività dell'ordinanza di rigetto emessa dal tribunale e sull'inidoneità della stessa a far stato tra le parti, se appellata (così, alla lettera, l'art. 702 quater cpc)

5) Certo, se l'ordinanza è appellata non passa in giudicato (702 quater), ma la stessa è comunque provvisoriamente esecutiva (v. penultimo comma 702 ter), sicché secondo me trova poi applicazione la norma generale del 283 c.p.c. e l'interessato deve chiedere con l'appello la sospensione dell'esecutività.

5) Allego **due interessanti pronunce della Corte d'appello di Bologna** sulla sospensiva in caso di appello per rigetto del ricorso di 1° grado (conseguite da una brava e tenace collega Asgi).

Secondo la CA di Bologna la sospensione opera per l'intero giudizio.

6) La sez. famiglia **della Corte d'Appello di Torino** dichiara inammissibile l'istanza di sospensiva in appello. Allego **modulo "polivalente"** depositato a luglio – da allora i difensori rinunciano all'istanza di sospensiva, anche perché giustamente temono la sanzione dell'art. 283 II comma cpc

7) La Corte di Napoli dichiara inammissibile l'istanza di sospensiva, sul modello torinese.

8) La sezione persone, minori e famiglia della Corte d'Appello di Milano ritiene ammissibile l'istanza di sospensiva in appello.

Se l'istanza è formulata, oltre che nell'atto di impugnazione, in autonomo ricorso ex articolo 351 c.p.c., viene fissata udienza per la discussione della sola sospensiva. Se il ricorrente è presente, viene (molto sinteticamente) sentito dalla Corte con riferimento all'attualità della sua situazione.

Ad oggi, nel corso dell'anno 2016, sono stati fissati circa 250 procedimenti ex articolo 351 c.p.c..

9) Alla Corte di appello di Roma ci siamo trovati da meno di un anno a fronteggiare l'improvviso ed improvvisto trasferimento della materia della protezione internazionale ad una sezione con scarsissime competenze (quantomeno relativamente al grado di appello);

sulla sospensione dell'ordinanza di rigetto ci siamo inizialmente assestati sulla soluzione dell'ammissibilità della sospensione cui si atteneva la sezione che aveva trattato questi procedimenti in precedenza (così come la sezione feriale); oggi la sezione attualmente competente è molto meno convinta di tale soluzione;

sappiamo, perché la questione riecheggia negli scritti degli avvocati, che alcuni uffici giudiziari tendono a ritenere vigente fino all'esito del ricorso (e quindi fino in cassazione) la sospensione disposta in primo grado, ma questa soluzione ci sembra poco in linea con il ragionamento svolto dalla Cassazione in alcune pronunce relativamente recenti: vedi ad es. **Cass. 23577/16** che in motivazione osserva che "In materia di immigrazione, la proposizione del ricorso del richiedente asilo avverso il provvedimento di diniego della protezione internazionale sospende l'efficacia esecutiva di tale provvedimento, con la conseguenza che, secondo l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia all'art. 2, paragrafo 1, della Direttiva CEE n. 115 del 2008, non scatta l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale. permanendo la situazione di inespellibilità fino all'esito della decisione sul ricorso- (**Cass. Sez. 6 — 1, n. 22415/2015**, De Chiara, Rv. 637981), ma anche chiarito che: "*In tema di protezione internazionale dello straniero, dal momento della pubblicazione e prima ancora della notificazione, la sentenza del tribunale di rigetto del ricorso contro il provvedimento negativo della Commissione territoriale, proposto ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, fa venire meno l'effetto sospensivo dell'esecutività del diniego stesso e, di conseguenza, fa divenire attuale l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale. Tale obbligo si traduce nel dovere, per il Prefetto, di provvedere ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, salvo che venga proposto reclamo alla Corte d'Appello e venga accolta l'istanza di sospensione Cass. Sez. 6 -1, n. 13872/2011, Didone, Rv. 618333*".

Adesso che fare riferimento alla sospensione espressamente prevista dal vecchio testo dell'art. 35 sembra invero impossibile ci si confronta inevitabilmente con il problema di come si possa sospendere un provvedimento di rigetto e con l'obbligo del richiedente di lasciare il territorio nazionale.

Sarei grato ai colleghi di secondo grado se mi fornissero qualche indicazione su come si stanno regolando in proposito.

10) Inoltre in allegato, quale spunto di riflessione sull'argomento, la **circolare del Servizio Centrale dello SPRAR, Ministero dell'Interno, luglio 2016**, in merito all'accoglienza del richiedente asilo appellante.

Il Ministero, nel garantire accoglienza al richiedente in fase di appello sino alla decisione sulla istanza di sospensione, sembra preferire la soluzione dell'effetto sospensivo derivante dalla impugnazione dell'ordinanza di primo grado (non potrebbe esservi accoglienza senza riconoscimento di valido titolo di soggiorno).

11) Anche la Corte d'Appello dell'Aquila dichiara inammissibile l'istanza con un provvedimento analogo a quello di Bologna, sul presupposto che la proposizione del ricorso sospende l'obbligo di allontanamento dal territorio nazionale per tutta la durata del giudizio.

12) Come giudice di primo grado segnalo l'avvio di un contenzioso parallelo e che si potrebbe evitare con provvedimenti "espliciti" dal parte delle Corti.

MI spiego meglio, dopo il diniego del Tribunale il Questore può (anzi deve, in base alle norme del TU Immigrazione e del decreto procedure) revocare il permesso di soggiorno per "richiesta asilo".

La legge non attribuisce un effetto sospensivo automatico in modo espresso che consegua alla proposizione dell'appello.

questo significa che c'è quantomeno una situazione di incertezza, fino alla pronuncia interinale della Corte, sul legittimo esercizio del potere di revoca da parte del Questore.

Qualora, come mi consta accada in qualche Corte d'Appello, l'appellante venga in sostanza invitato a rinunciare all'istanza di sospensione, in assenza appunto di un provvedimento ad hoc della Corte il Questore procede alla revoca e l'interessato, a questo punto, impugna la revoca al Tribunale

facendo valere il suo diritto a permanere sul territorio nazionale per tutta la durata del procedimento e talora chiede il rilascio di un nuovo permesso per richiesta asilo.

Credo che questo inutile appensantimento e aggravio di lavoro possa essere efficacemente superato con la chiara indicazione, da parte della Corte adita in grado di appello, che gli effetti negativi della decisione del Tribunale, tra i quali principalmente, il potere dovere del Questore di revocare il permesso di soggiorno a suo tempo concesso, sono o non sono sospesi.

d'altra parte non credo che, per quanto brevi siano i tempi di definizione del procedimento di secondo grado, si possa negare all'interessato il diritto di avere una decisione chiara sulla sua condizione di persona espellibile, in quanto ormai priva di permesso di soggiorno.

Infatti nonostante le Questure, in molti casi, attendano la decisione per dare esecuzione alla eventuale espulsione, è altrettanto vero che la condizione del richiedente asilo con il permesso scaduto (salvo diverso provvedimento giurisdizionale sulla permanenza dei suoi effetti fino a decisione) non rinnovabile è di massima incertezza.

Mi permetto un'ultima osservazione sui provvedimenti di inammissibilità.

In molti casi le Corti, in sostanza, nonostante il dispositivo faccia pensare a una decisione "in rito", svolgono un articolato ragionamento per arrivare ad affermare che la proposizione di appello ha effetti sospensivi sugli effetti del diniego del Tribunale.

Si tratta quindi di una valutazione "nel merito" che mi pare incompatibile con il dispositivo di inammissibilità e che forse rende più opinabile la stessa decisione.

ovviamente sono ragionamenti "a voce alta".

La questione è opinabile e i numeri sono altissimi.

13) La prima sezione civile della Corte d'Appello di Bologna è orientata nel senso di ritenere la sussistenza dell'effetto sospensivo per tutta la durata del giudizio.

Di seguito l'estratto di un nostro provvedimento emesso a seguito di riserva quando si è posta per la prima volta la questione:

<<...L'appellante sostiene che l'efficacia sospensiva di cui all'art. 19 comma 4 D.Lv. 150/2011 deve intendersi estesa a tutto il giudizio, e quindi compreso il grado di appello. In subordine, atteso il silenzio della norma in questione, e la differente giurisprudenza delle Corti d'Appello, ha formulato istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza impugnata.

2. – Ritene la Corte fondata la tesi principale dell'appellante.

L'art. 19 del d.lv. 150/2011 è stato modificato dal decreto legislativo 18 agosto 2015 n.142 (attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale).

Il comma 4 del menzionato art. 19 si limita a stabilire che “ La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto...”. , In caso di rigetto del ricorso da parte del Tribunale, nulla dice espressamente per il giudizio d'appello, a differenza della precedente norma di cui all'art. 35 del d.lv. 25/2008 (attuazione della precedente direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato).

Ritiene la Corte che l'art. 19 del d.lv. 150/2011 deve essere interpretato nel senso che la proposizione del ricorso sospende, nei casi previsti, l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato per tutta la durata del giudizio.

Tale interpretazione si fonda sulla previsione generale dell'effetto sospensivo e sull'assenza di indicazioni specifiche per il giudizio d'appello nonché sull'introduzione di termini legali per la definizione delle fasi di appello e cassazione (sei mesi per fase) nelle sole ipotesi di decisioni di rigetto.

Tale interpretazione è inoltre conforme alla citata direttiva 2013/32/UE, la quale stabilisce il diritto dei richiedenti di rimanere nello Stato membro durante il procedimento di esame della domanda (art. 9) nonché in attesa dell'esito dell'eventuale ricorso proposto (art. 46). Stante l'effetto sospensivo previsto dall'art. 19 citato, la subordinata istanza di sospensione deve ritenersi inammissibile.>>

Dal punto di vista pratico, proprio per evitare l'inutile aumento di contenzioso segnalato dalla collega Contini, noi ci regoliamo nel senso che se l'appellante non propone o rinuncia all'istanza di sospensiva nulla questo se invece insiste -di solito proprio al fine di documentare all'autorità amministrativa l'orientamento della Corte d'Appello- dichiariamo inammissibile l'istanza con la motivazione di cui sopra (anzi di regola con motivazione più sintetica a verbale d'udienza).

14) Sul presupposto che le norme del c.d. decreto Minniti, convertito in legge, sull'abolizione dell'appello fossero già entrate in vigore, alcune Questure hannoproceduto alla notifica di revoche del permesso di soggiorno per attesa asilo politico e successivo decreto di espulsione nonostante la pendenza dei procedimenti di appello. Allego una interessante ordinanza del Tribunale di Novara che sospende l'efficacia del provvedimento questorile affermando il principio dell'estensione dell'effetto sospensivo derivante dalla proposizione derivante dalla proposizione del ricorso avverso il provvedimento della Commissione anche alla fase di appello.

Alcuni Tribunali, a fronte dei provvedimenti di revoca dei permessi di soggiorno per attesa asilo politico disposti dalle Questure nei confronti di richiedenti protezione che abbiano presentato appello (con procedimento ancora pendente, a volte addirittura in assenza di pronuncia sulla richiesta di sospensiva) accolgono la richiesta di sospensiva del provvedimento impugnato. Le Questure tuttavia, pur prendendo atto del provvedimento cautelare,

si rifiutano di restituire il titolo di soggiorno al soggetto straniero, garantendo in ogni caso che non provvederanno a portare ad esecuzione l'allontanamento.

La soluzione non mi sembra convincente perchè l'assenza di un titolo di soggiorno sia pure provvisorio non consente di svolgere attività lavorativa al richiedente che pure ne avrebbe diritto fino alla conclusione dell'iter giurisdizionale.

Altra questione. La nuova normativa sulla protezione mi sembra abbia definitivamente contraddetto la tesi secondo la quale non sarebbe possibile chiedere la sospensione degli effetti di un provvedimento meramente accertativo. Infatti si consente a chi fa il ricorso in Cassazione di chiedere al Tribunale la sospensiva del provvedimento impugnato.

Bisogna continuare a far finta di nulla? E' ancora lecito che alcune Corti chiedano addirittura al legale di rinunciare alla sospensiva?

15) la recentissima **Cass. Civile Ord. Sez. 6 Num. 18737 Anno 2017** ha annullato un provvedimento di espulsione riconoscendo l'effetto sospensivo ex lege fino al passaggio in giudicato (quindi anche in Cassazione).

Ora si tratta di farla "applicare" nelle Questure...speriamo!

16) Segnalo, ove d'interesse, che dopo la nota ordinanza della Cassazione n. 18737/17 del 3 luglio scorso, la Corte d'Appello di Torino ha modificato il suo costante orientamento sul tema in oggetto.

17) L'inammissibilità deriva a giudizio della S.C. dal fatto che "la sospensione del provvedimento impugnato è disposta non con provvedimento giudiziale, nel qual caso si sarebbe potuto plausibilmente ritenere la durata limitata al grado di giudizio nell'ambito del quale la stessa era stata disposta, ma è direttamente prevista dalla legge (art. 19, comma 4, d.lgs. 150/2011, come modificato dall'art.27, comma 1, lett.c) del d.lgs. 142/2015), che non stabilisce quando cessi, per cui deve concludersi nel senso di ritenerne la cessazione alla fine dell'intero giudizio, e quindi col passaggio in giudicato. In origine, l'art.35 del d.lgs. 25/2008 al comma 6 prevedeva che il reclamo (era in allora prevista questa forma processuale dell'impugnazione, non l'appello) non aveva effetto sospensivo, ma che la sospensione potesse essere chiesta alla Corte d'appello; detta previsione è stata soppressa dal d.lgs. 150/2011, che all'art.19 ha previsto l'applicazione del rito sommario di primo grado, con conseguente assoggettamento dell'ordinanza del Tribunale ad appello, secondo la regola generale di cui all'art.702 quater cod. proc.civ. La cessazione dell'effetto sospensivo in caso di rigetto del ricorso "con decreto, anche non definitivo" del Tribunale è stata invece espressamente prevista dal d.l. 13/2017, convertito nella legge 46/2017 (all'art. 35 bis del d.lgs. 25/2008, al comma 13, introdotto dall'art.6, comma 1, lett.g) del d.lcit) e tale espressa previsione conferma la tesi che prima la cessazione non si verificava. E del resto, se la sospensione non si protraesse anche in grado d'appello e di cassazione, non avrebbe molto senso la previsione di termini entro cui definire il giudizio stesso sia in appello che in cassazione".

Questa è la tesi che noi sosteniamo da tempo presso la Corte di appello di Bari, tesi che trova, peraltro, ulteriore autorevole sostegno nel principio del "non refolement" che costituisce, per l'Italia e per tutti i paesi UE, un obbligo derivante dalla CEDU.

Tale principio rappresenta, infatti, il nucleo essenziale e intangibile della protezione dovuta dallo Stato ad ogni straniero, abbia o meno, il medesimo, diritto al riconoscimento della protezione internazionale in qualunque sua forma.

La previsione normativa di cui all'art. 19 comma 1 del T.U.I. (D.Lvo 286/1998) ha, infatti, introdotto, nell'ordinamento nazionale il divieto di "refoulement" per il rifugiato/perseguitato, previsto dalla Convenzione di Ginevra.

Va altresì sottolineato come l'art. 3 della CEDU, in base al quale "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti", secondo l'interpretazione vincolante, espressa in diverse pronunce dalla CGUE, oltre a vietare che uno Stato membro sottoponga chiunque a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti, vieta, altresì, a ciascuno Stato di respingere lo straniero o l'apolide verso Paesi in cui sarebbe esposto al rischio di tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti. Per effetto del richiamo ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, contenuto nell'art. 117 Cost., il giudice nazionale è tenuto ad interpretare la norma interna in conformità alla CEDU (così come interpretata in modo vincolante dalla Corte Europea), oltre che alla Costituzione. Sicché sarebbe contrario ai principi indicati, il respingimento del richiedente protezione, in pendenza del giudizio di appello, posto che questo potrebbe concludersi anche con il riconoscimento di una delle forme di protezione previste, e il suo respingimento lo esporrebbe a danni gravissimi, comportando una violazione dei suoi diritti fondamentali.

18) Come noto, l'indirizzo che si era affermato, prima della novella introdotta dall'art. 6 d.l. n. 13/17, era (se ben rammento) nel senso dell'inammissibilità dell'istanza ex art. 283 (o, la situazione è analoga, ex art. 373) c.p.c. per carenza di interesse della parte istante, atteso che si desumeva dall'art. 46 co. 5 dir. 26.6.2013 n. 32 il principio secondo cui lo straniero avesse diritto a restare nel territorio nazionale "in attesa dell'esito del ricorso".

Per “esito del ricorso” si intendeva, invero, la decisione con sentenza definitiva e fino alla pronuncia in cassazione.

Ebbene, il legislatore parrebbe adesso valorizzare il co. 6 dell'art. 46 dir. cit., che consente bensì deroghe alla possibilità di rimanere sul territorio per <<la domanda infondata ...conformemente all'art. 31, § 8>>, e disciplina, conseguentemente, un procedimento di inibitoria inedito che riecheggia però lo strumento processuale dell'art. 373 c.p.c.; con facoltà dunque per il giudice di procedere, su istanza di parte, alla sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto camerale di rigetto.

Vorrei sapere, se possibile, se ci sono già orientamenti negli altri Tribunali sul tema in oggetto e se ci sono uffici giudiziari che si sono orientati nel senso di affermare il contrasto della disciplina nazionale con la direttiva comunitaria in menzione.

19) segnalo la fondamentale **Cass. 12476-18** in tema di inibitoria e appello

L'allegata sentenza, infatti, afferma che, nella vigenza del rito anteriore al DL Orlando-Minniti, l'efficacia esecutiva del diniego di protezione internazionale resta sospesa per tutta la durata del procedimento di protezione, e quindi anche dopo il rigetto in primo grado della domanda del richiedente asilo. Ne consegue che, come ormai è prassi prevalente, l'inibitoria in appello avverso il rigetto di primo grado non ha ragion d'essere, perché comunque l'asilante non può essere espulso.

Ne consegue anche che eventuali prassi difformi di organi amministrativi (espulsione immediata dopo il rigetto di primo grado in pendenza di appello) sono palesemente illegali e possono addirittura costituire reato (art. 323 c.p. o altro): dopo questa sentenza della Cassazione, opportunamente portata all'attenzione di quegli organi, la prosecuzione di prassi contrarie sarebbe valutabile sotto il profilo del dolo anziché della colpa.