

Assemblaggio su doppio ricorso

Abstract: deposito di distinti ricorsi per lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria e l'altro ex art.702 bis per la protezione umanitaria, con cui si impugna lo stesso provvedimento di diniego della C.T.; conseguenze processuali

1) Vorrei sapere se in qualche tribunale hanno iniziato a depositare due ricorsi distinti uno per lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria e l'altro ex art.702 bis per la protezione umanitaria .

In caso positivo come si è deciso di procedere

2) Provo a rispondere anche se non mi sono capitati casi in questi esatti termini.

Se, come credo, i due ricorsi impugnano lo stesso provvedimento di diniego della C.T. si tratta (secondo me) di un'ipotesi di litispendenza (art. 39 c.p.c.) con conseguente necessità di riunione. Infatti con ciascuna domanda viene chiesta, sotto profili diversi, la stessa "cosa", ossia la riforma del provvedimento impugnato.

3) Dopo il 17 agosto presso il Tribunale di Milano sono stati depositati c.d.d "doppi ricorsi". In alcuni casi nel ricorso ex art. 737 c.p.c. si formula, in via subordinata, una domanda volta ad ottenere comunque la protezione umanitaria ed in altri tale domanda non è contenuta. Vi sono, comunque, i ricorsi "gemelli" nei quali si chiede esclusivamente la protezione umanitaria.

La Sezione si sta orientando per provvedere, con provvedimento del Presidente di Sezione, a trasmettere i due ricorsi allo stesso giudice relatore, che provvederà poi alla riunione.

4) Ma se una causa (quella che ha ad oggetto l'accertamento del diritto al rilascio di un permesso per motivi umanitari) è introdotta, nel silenzio del legislatore, con rito ordinario e l'altra (ad oggetto lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria) con rito speciale (quello risultante dagli art.35 bis e 737 cpc), in caso di riunione per connessione la causa risultante dalla riunione non deve essere trattata con rito ordinario ai sensi dell'art.40 cpc co.3?

5) La scelta di procedere con la riunione, secondo una mia convinzione personale, non ancora condivisa con i membri della sezione, nasce proprio dalla convinzione che, anche alla luce della legge 46/2017, nulla sia mutato in merito alla domanda volta ad ottenere protezione umanitaria (che, come tutti ricordiamo, non era prevista neanche nel vecchio art. 35).

Non si ritiene, pertanto, che una tale domanda possa essere rivolta - senza una preventiva fase amministrativa - direttamente al giudice ordinario nelle forme dell'art. 702 bis c.p.c.

A prescindere dalla qualificazione data dalla parte, prima di provvedere alla riunione, il giudice, a mio avviso, dovrebbe riqualificare la domanda ai sensi dell'art. 737 c.p.c. Nei giudizi in esame la parte chiede al giudice di riconoscere una forma di protezione che, sulla base di quanto allegato in fatto, il giudice provvederà a riconoscere (o non riconoscere) senza essere vincolato dalle richieste delle parti e, dunque, potendo riconoscere sia la protezione internazionale, nelle due forme, sia la protezione umanitaria.

Non si verterebbe, dunque, in uno dei casi di applicazione dell'art. 40 c.p.c.

6) Concordo sulla importanza della questione e, di seguito, provo ad argomentare la mia personale idea in merito.

Presupposti (non unici, ma certamente rilevanti) da tenere in considerazione sono, a mio avviso:

- si ragiona di diritti assoluti di rilevanza costituzionale;
- il giudizio, per dottrina e giurisprudenza di merito e di legittimità, non ha carattere impugnatorio del provvedimento amministrativo e la pronuncia ha natura dichiarativa del preesistente diritto della parte;
- si ragiona, anche, di norme processuali, soggette ex se a stretta interpretazione;
- nell'ambito dell'ultimo punto occorre considerare la natura certamente speciale delle norme sul nuovo rito ed i noti limiti alla interpretazione delle stesse.

In questo contesto verificiamo che il testo dell'art. 35 bis d.lgs. 25/08 non ricomprende nell'alveo del nuovo rito camerale i procedimenti aventi ad oggetto la richiesta del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (art. 32, co. 3, d.lgs. 25/08) ed, infatti, stabilisce che la decisione si ha con “decreto che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria” (co. 13).

L'art. 3 L. 46/17 attribuisce alle nuove sezioni specializzate competenze diverse, tra le quali certamente rientrano sia le controversie in materia di protezione internazionale (cfr. lett. c), sia le controversie in materia di mancato riconoscimento della protezione umanitaria di cui all'art. 32 (cfr. lett. d)).

D'altra parte la competenza è funzionalmente differenziata, prevedendosi la composizione collegiale del Tribunale solo per le cause aventi ad oggetto la protezione internazionale (nelle sue due possibili forme), a fronte della competenza del giudice monocratico per le cause aventi ad oggetto il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Dunque, nel caso di impugnazione con richiesta di riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, benchè la competenza a decidere sia sempre radicata in capo alle sezioni specializzate di tribunale su individuate (art. 3, co. 1, lett. d), L. 46/17, come convertito in L. 46/2017), il tribunale decide in composizione monocratica e non collegiale e (dato che il nuovo rito camerale si applica solo all'impugnazione dei provvedimenti di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008 e, quindi, solo alla impugnazione dei provvedimenti di diniego dello status di rifugiato ovvero della protezione sussidiaria) alla controversia non sarà applicabile il nuovo rito.

A mio parere, dunque, si possono verificare le seguenti tre ipotesi:

1) con il ricorso ai sensi dell'art. 737 c.p.c. viene chiesto il riconoscimento sia della protezione internazionale (eventualmente nelle due forme legislativamente previste, ovvero solo in una) sia, in subordine, del permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso non dovrebbero sussistere dubbi in merito alla competenza a decidere da parte del Tribunale in composizione collegiale, il quale dovrebbe applicare il nuovo rito. La domanda principale, infatti, dovrebbe assorbire quella secondaria. La decisione, di conseguenza, avrà la forma del decreto non appellabile ma solo ricorribile in cassazione e, ciò, anche con riferimento al capo della decisione attinente al riconoscimento del permesso per motivi umanitari;

2) con l'atto introduttivo del giudizio (che, in mancanza di indicazioni normativa, dovrebbe essere un atto di citazione, o un ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. se la parte ritiene maggiormente opportuna questa scelta) viene chiesto il riconoscimento del solo permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso deve ritenersi che la competenza a decidere sia radicata in capo al Tribunale in composizione monocratica. Di conseguenza la decisione giudiziale avrebbe la forma della sentenza o della ordinanza (a seconda del rito prescelto dalla parte) e sarà appellabile in corte di appello;

3) vengono introdotti due giudizi, uno con richiesta di riconoscimento della protezione internazionale e l'altro con richiesta di riconoscimento del solo permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso per ognuno dei due giudizi si applicherà la disciplina ed il rito corrispondente, essendo evidente, da un lato, la differenza di presupposti del

riconoscimento dell'una o dell'altra domanda azionata e, d'altro lato, l'interesse (sostanziale, cui corrisponde uno specifico interesse processuale) della parte a differenziare il giudizio.

La chiarezza delle norme rilevanti in materia è un elemento da tenere necessariamente in considerazione, perchè altrimenti il rischio è di considerare non la volontà del Legislatore, ma quella di forze politiche (che possono anche non sopravvivere alle norme di legge ed ai cambiamenti del tempo), così antepoendo uno dei poteri dello Stato ad altri.

Ora, provando a ragionare sulle sollecitazioni precedenti, direi che indiscutibilmente una riunione può derivare dagli artt. 39 o 40 c.p.c., non credo da altro.

La natura del giudizio e la diversità delle domande, comunque, a mio avviso impedisce (in caso fossero proposte differenti giudizi) l'applicazione dell'art. 39 in tema di litispendenza (anche perchè il giudizio non ha natura impugnatoria

dell'atto amministrativo, che si pone esclusivamente come antecedente del processo, ed "il bene" richiesto è certamente differente e certamente differenti sono gli effetti del riconoscimento sulla persona della protezione internazionale ovvero del pds per motivi umanitari - in materia, ad esempio, di protezione diplomatica, accesso al lavoro pubblico, benefici di assistenza sociale, durata del permesso di soggiorno, etc.).

Ad ogni modo il 39 c.p.c. comporterebbe la cancellazione di una delle causa dal ruolo ovvero, se si trattasse (ma io non lo credo, invero) di continenza, dovrebbe aversi ordinanza con termine per la riassunzione della causa davanti al primo giudice. Ciò determinerebbe la necessaria attrazione della causa successivamente iniziata (con i criteri di cui al co. 3 dell'art. 39) a quella precedentemente introdotta e, dunque, non necessariamente l'attrazione del giudizio al giudice del "nuovo rito".

Un ostacolo alla tesi della connessione deriva dalla diversità di riti (oltre che di composizione del Tribunale) atteso che l'art. 40 c.p.c. consente nello stesso processo il cumulo di domande soggette a riti diversi soltanto in ipotesi di connessione qualificata (artt. 31, 32, 34, 35 e 36), così escludendo la possibilità di riunire più domande connesse soggettivamente e caratterizzate da riti diversi e, comunque, prevedendo quale unica eccezione all'utilizzo del rito ordinario il rito del lavoro.

Infine, se l'avvocato dovesse decidere di introdurre il giudizio sulla protezione umanitaria con atto di citazione le differenti tempistiche processuali sarebbe probabilmente di fatto incompatibili con ogni provvedimento di riunione (o dilaterrebbero i tempi del processo in maniera significativa).

Ogni provvedimento in materia, ad ogni modo, anche d'ufficio, dovrebbe essere assunto in contraddittorio posto che o la connessione è eccepita dalla parte ed occorre dare all'altra la possibilità di interloquire, ovvero è rilevata dal giudice con eguale necessità. L'interesse a contraddire, sul punto, credo sia indiscutibile. La conseguenza di una riunione del procedimento instaurato per riconoscimento dell'umanitaria comporta, infatti, tutte le importanti conseguenze che il nuovo rito determina e, dunque, una forte compressione della possibilità di utilizzo di tutti gli strumenti processuali che la parte aveva interesse ad utilizzare e per i quali aveva azionato il processo.

Ora, io penso che tutto ciò sia ragionevole e non folle (o meglio, ritengo folle il nuovo rito, ma questa è un'altra storia): vi sono ipotesi in cui il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari deriva da circostanze che occorre effettivamente provare attraverso la verifica della evoluzione di una data situazione. In questo caso i tempi stretti del nuovo rito sono assolutamente incompatibili con tale esigenza, per questo il legislatore ha previsto la possibile articolazione di una difformità di processi.

Certo, starà all'intelligenza dell'avvocato decidere quando vi sia un effettivo interesse alla proposizione di una doppia domanda e, comunque, certamente sarà difficile chiedere un

pds per motivi umanitari argomentando a partire dalle norme sulla protezione internazionale.

7) A mio modestissimo avviso (sono un penalista temporaneamente prestatato alla materia e, come tale, non ho particolare dimestichezza col cpc!) il problema non è risolvibile né con l'art. 39 né con l'art. 40 cpc, che infatti riguardano la soluzione dei "conflitti di competenza" tra giudici diversi. Nel caso in esame, invece, non è configurabile alcun conflitto di competenza, perché il giudice competente è pacificamente lo stesso, ma, stando all'attuale formulazione delle norme, giudica in composizione diversa e con rito diverso da un lato sulle domande di protezione principale e sussidiaria; dall'altro sulla domanda di protezione umanitaria. In altre parole mi sembra che si tratti di un problema di riparto di competenze tra tribunale collegiale e tribunale monocratico, con l'ulteriore problema della diversità del rito (camerale per il collegio; ordinario per il monocratico). La soluzione andrebbe quindi cercata – credo – negli artt. 50bis cpc, che però non aiutano, nel senso che in base a queste norme il collegio che decida col rito camerale sulla domanda di protezione umanitaria incorrerebbe, o per lo meno rischierebbe d'incorrere, in una nullità che potrebbe essere fatta valere con l'impugnazione del provvedimento ai sensi del combinato disposto degli artt. 50quater e 161 comma 1 cpc. Con l'ulteriore problema che il vizio difficilmente potrebbe considerarsi sanato per la "più garantita e qualitativa" decisione da parte del giudice collegiale anziché del giudice monocratico, perché l'adozione del rito camerale comporterebbe l'impossibilità di appellare, che invece pacificamente ci sarebbe per la sentenza o l'ordinanza ex 702bis cpc del giudice monocratico.

Posti i problemi, provo a individuare qualche soluzione:

- nel caso di cosiddetto doppio ricorso trattazione parallela delle due cause da parte del tribunale collegiale e monocratico, con coincidenza tra relatore e assegnatario ed eventuale declaratoria della cessazione della materia del contendere in caso di riconoscimento dello status di rifugiato o di soggetto meritevole di protezione sussidiaria da parte del collegio;
- nel caso (attualmente assolutamente prevalente) di unico ricorso contenente le tre domande in via gradata, separazione della domanda di protezione umanitaria e conversione del rito da speciale a ordinario con assegnazione al tribunale monocratico; oppure trattazione e decisione cumulativa da parte del tribunale collegiale col rito camerale, consentendo però l'appello sulla decisione riguardante la protezione umanitaria (questa soluzione è senz'altro preferibile per evidente economia processuale, ma bisognerebbe sapere come la pensano i giudici d'appello...).

Concludo osservando che l'argomento usato da Martina (che se non sbaglio era indicato pure nel provvedimento di costituzione dell'UPI di Roma) per sostenere che le tre domande debbano essere trattate congiuntamente col nuovo rito camerale collegiale, cioè il carattere latamente impugnatorio del giudizio, mi lascia un po' perplesso, in quanto la giurisprudenza della Cassazione, nel trattare la questione dei vizi del provvedimento amministrativo impugnato, è ferma nel dire che quello del giudice ordinario è un giudizio sul diritto alla protezione e non un giudizio sulla legittimità del provvedimento. Nello stesso senso depone l'argomento finora usato per ritenere che la proposizione della domanda di protezione umanitaria, a differenza di quelle di protezione principale e sussidiaria, non fosse soggetta al termine di decadenza di trenta giorni dalla notifica del diniego (per chi fosse interessato allegato sotto il brano di motivazione che ho sul punto elaborato).

8) Anche a Palermo stanno inoltrando due ricorsi, uno con le forme del sommario la cui domanda è solo quella per la protezione umanitaria e altra con le forme del nuovo rito camerale che estende a tutte le forme di protezione internazionale e ricomprende anche

quella introdotta con il sommario, Noi abbiamo molti dubbi e il timore è quello del proliferare di ricorsi, dei contrasti tra giudicati e, non ultimo, dell'aumento esponenziale dei costi per i compensi per gratuito patrocinio, forse in questo caso se riuscissimo a trovare un comune modo di operare potrebbe essere molto utile considerato che tutte le soluzioni prospettate in lista presentano in qualche modo criticità.

La legge non è chiarissima, ma non vi è dubbio secondo noi (a Roma) che la protezione umanitaria non può essere chiesta in via principale al Tribunale, dovendo sempre passare per la Commissione territoriale. Il giudizio impugnatorio del provvedimento della Commissione Territoriale, con il quale viene sempre chiesta anche in subordine la protezione umanitaria, è soggetto al nuovo rito. Il rito ex art 702 bis c.p.c. riguarda solo l'impugnazione del provvedimento del Questore che rifiuta il permesso di soggiorno per motivi umanitari.