

17970 - 21

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dai magistrati

Oggetto: RIMESSIONE ALLA
CORTE COSTITUZIONALE

Dott Giacomo Travaglini Pres. EST. -

Dott. Antonella Di Florio Consigliere -

R.G.N. 33855/2019

Dott. Marco Rossetti Consigliere -

Cron. 17970

Dott. Marco dell'Utri Consigliere -

C.C. - 07/06/2021

Dott. Antonella Pellicchia Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

In relazione al ricorso iscritto al n. R.G. 33855/2019, proposto da MD Al Mamun, nato il 03.04.1996 in Bangladesh (cod. fisc. MMNMMM96D03Z249G), rappresentato e difeso dall'avv. Giulio Marabini del Foro di Roma, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, domiciliato in Roma presso la cancelleria della Corte di Cassazione;

ricorrente *avverso decreto di rigetto n. 4354/19 del 27.9.2019*
RG 6224/18 del TRIBUN. di BOLOGNA - sez. IMMIGRAZIONE

contro

MINISTERO DELL'INTERNO (cod. fisc. 80014130928), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in via del Portoghesi n. 12.

- **intimato** -

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13 gennaio 2021 dal Presidente, dott. Giacomo Travaglino;

PREMESSO IN FATTO

1. Nel procedimento n. 33855/2019 RG, introdotto dinanzi alla III sezione della Corte di cassazione dall'avv. Giulio Marabini nell'interesse del sig. MD Al Mamun, con ricorso avverso il decreto del Tribunale di Bologna n. 4354/2019 del 27.09.2019, con il quale era stata rigettata la domanda di Protezione internazionale del richiedente asilo proposta ai sensi del D.lgs. 251/2007, il collegio ha rilevato, *in limine litis*, la mancanza della certificazione della data di rilascio delle procura al difensore.

1.1. Oggetto della rimessione al Giudice delle leggi è l'art. 35 bis comma 13 D.lgs. 25/2008, inserito dalla legge 46/2017, che recita: *"la procura alle liti per la proposizione del ricorso in Cassazione deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato; a tal fine il difensore certifica la data del rilascio in suo favore della procura medesima"*.

1.2. La previsione normativa della necessità della certificazione dell'autenticità della data di rilascio della procura da parte del difensore, limitatamente ai procedimenti di protezione internazionale - che la Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza n. 15771/2021, ha interpretato nel senso che la sua mancanza determini la inammissibilità del ricorso - pone, a giudizio del collegio, in primo luogo una questione di compatibilità con l'art. 3 della Costituzione, inteso come principio di ragionevolezza, quale corollario del principio di eguaglianza;

1.2.1. La norma, che costituisce diritto vivente per effetto dell'interpretazione adottata, parrebbe, altresì, porsi in contrasto:

a) con l'art. 10 della Costituzione, sotto il profilo della tutela dei richiedenti asilo, quanto all'asserita necessità che i predetti siano presenti sul territorio nazionale al momento della presentazione del ricorso in cassazione;

b) con l'art. 24 della Costituzione, per lesione del diritto inviolabile di difesa riconosciuto, indiscriminatamente, a cittadini e stranieri;

c) con l'art. 111 Cost., poiché la norma, così come interpretata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 15177 del 2021, potrebbe violare il principio del giusto processo;

d) con l'art. 117 Cost. in relazione alla direttiva 2013/32/UE (*Procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale*), con riferimento all'art. 46 (*Diritto ad un ricorso effettivo*: in particolare, § 11, in tema di *condizioni poste dagli Stati membri perché si possa presumere che il richiedente asilo abbia implicitamente ritirato o rinunciato al ricorso*) e all'art.

28 (*presunzione di rinuncia*); all'art. 47 della Carta dei diritti UE, agli artt. 18 e 19, §2 della medesima Carta; agli art. 6, 7, 13 e 14 CEDU.

1.3. Tanto premesso, il collegio osserva:

A) LA RILEVANZA DELLA QUESTIONE

2. La questione di costituzionalità della norma, alla luce dell'interpretazione offertane dalle sezioni unite della Corte di cassazione, appare, *in primis*, rilevante nel giudizio *a quo* (oltre che non manifestamente infondata, come meglio si dirà *infra*, *sub* 6.ss.).

3. Tanto è a dirsi, in via preliminare, sotto il profilo dell'effettiva sussistenza di un rapporto di connessione razionale e di proporzionalità tra il mezzo predisposto dal legislatore e il fine che lo stesso ha inteso perseguire, avuto, altresì, riguardo alle rilevanti conseguenze, sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale, previste per la sua mancata applicazione (in proposito, il collegio non può esimersi dal richiamare, sul delicato tema della razionalità del rapporto tra mezzo e fine, la storica pronuncia della Corte costituzionale n. 16 del 1964, cui hanno fatto seguito le sentenze n. 231 del 1985; n. 368 del 1985; n. 14 del 1987; n. 446 del 1988; n. 826 del 1988; n. 487 del 1989; n. 330 del 1990; n.467 del 1991; nn. 57 e 220 del 1995; n. 264 del 1996; n. 160 del 1997; n. 34 del 1999; nn.190 e 234 del 2001; n. 185 del 2003; n.14 del 2004; n.7 del 2005 e n. 401 del 2007).

4. Il collegio remittente è altresì consapevole che i limiti imposti dalla costante giurisprudenza del Giudice delle leggi in tema di rilevanza della questione di legittimità costituzionale in materia processuale sono segnati, rispettivamente:

- a) Dal principio secondo il quale, di fronte a più possibili interpretazioni di un sistema normativo, i giudici sono tenuti a scegliere quella che risulti conforme alla Costituzione; con la conseguenza che la dichiarazione di illegittimità costituzionale costituisce soluzione obbligata solo nell'ipotesi in cui tutte le possibili interpretazioni delle norme denunciate, inquadrate nel rimanente sistema, dovessero risultare, in sede di concreta applicazione, in contrasto con i principi costituzionali (per tutte, Corte Cost. 121/1994);
- b) Dal principio secondo il quale al giudice ordinario è consentito di dubitare della legittimità costituzionale d'una norma di legge quando tale questione sia per lui "*rilevante*" - concetto definito dall'art. 23, comma secondo, l. 11.3.1953 n. 87 ("*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*"), a mente del quale l'incidente di legittimità costituzionale può essere sollevato quando il giudice ritenga che "*il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale*". "*Rilevante*", dunque, è la norma di cui il giudice debba *necessariamente* fare applicazione per decidere la controversia a lui sottoposta.

- c) Dal principio secondo il quale la *rilevanza* di una questione di legittimità costituzionale deve essere vagliata *ex ante* sulla base del *petitum* così come prospettato dal giudice rimettente, non già - *ex post* - sulla base di altre decisioni della Corte (Corte cost. 30.4.2021, n., 34)
- d) Dal principio secondo il quale (Corte cost. n. 84 e 59 del 2021, n. 254 del 2020, n. 179 del 2019) "la nozione di rilevanza non si identifica con l'utilità concreta dell'auspicata pronuncia di accoglimento per la parte nel procedimento *a quo*: essenziale e sufficiente a conferire rilevanza alla questione prospettata è, infatti, che il giudice debba effettivamente applicare la disposizione della cui legittimità costituzionale dubita nel procedimento pendente avanti a se" (Corte cost. n. 253 del 2019), e che la pronuncia della Corte "influisca quantomeno sotto il profilo argomentativo che sostiene la decisione del processo principale" (Corte cos. n. 28 del 2010 e n. 20 del 2016);
- e) Del principio secondo il quale, in materia processuale, il limite alla discrezionalità del legislatore è costituito dalla razionalità dell'apprezzamento (tra le tante, *funditus*, Corte cost. n. 490 del 1988 e n. 104 del 1969), ovvero dalla arbitrarietà delle scelte compiute o della loro manifesta irragionevolezza, che si ravvisa ogni qual volta emerga una ingiustificabile compressione del diritto di agire o una imposizione di oneri o modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (tra le tante conformi, di recente, Corte cost. n. 58 del 2020);
- f) Dal principio per il quale l'assenza di regole di natura processuale a livello UE in una determinata materia consente ai singoli Paesi membri un certo margine di discrezionalità, in forza del principio dell'autonomia procedurale, nella determinazione del quadro processuale interno – che non trasmoda, peraltro, nella incondizionata potestà di legiferare, costituendo pur sempre espressione di una competenza delegata nell'ambito di norme secondarie, che gli Stati membri esercitano nell'interesse dell'Unione.

*

5. Tanto premesso, il collegio osserva, **in punto di rilevanza** della questione:

- a) Che le sezioni unite di questa Corte, con la sentenza n. 15771/2021, adottano un'interpretazione della norma di cui al citato art. 35 *bis* che costituisce diritto vivente, enunciando un principio di diritto **che impone** al collegio della sezione semplice la sua applicazione, non consentendone altre diverse, e non essendo oggettivamente praticabile né predicabile l'ipotesi (di cui al penultimo comma dell'art. 374 c.p.c.) di una nuova rimessione alle sezioni unite, volta che la data di deposito della sentenza (il primo giugno del 2021) impedisce di ritenere anche soltanto ipotizzabile un mutamento di indirizzo del supremo organo decidente;
- b) Che la Corte costituzionale, in una recente pronuncia, investita di una questione preliminare di inammissibilità sollevata *in limine* dalla parte resistente, ha affermato (Corte cost. n. 33 del 2021) il principio - cui il

collegio presta convinto ossequio - secondo cui, qualora il rimettente abbia plausibilmente motivato - in ragione dell'intervenuta sentenza della Cassazione a sezioni unite civili, che egli sospetta di contrarietà alla Costituzione - nel senso dell'impraticabilità di una interpretazione conforme alla CEDU, "l'obbligo, per una sezione semplice della Corte di cassazione, di astenersi dal decidere in contrasto con il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite attiene al piano dell'interpretazione della legge, non a quello della verifica della compatibilità della legge (così come interpretata dalle Sezioni unite) con la Costituzione; verifica, questa, che l'ordinamento italiano affida a ogni autorità giurisdizionale durante qualsiasi giudizio, consentendo a tale autorità *di promuovere direttamente questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale*, senza dover sollecitare allo scopo altra istanza superiore di giudizio (in termini, Corte cost. n. 75 del 2019, n. 39 del 2018, n. 259 e n. 122 del 2017);

- c) Che, nel giudizio *a quo*, la mancata certificazione anche della data di rilascio delle procura imporrebbe a questo giudice una declaratoria di inammissibilità del ricorso, senza poterne esaminare la fondatezza nel merito, in conseguenza dell'applicazione della norma oggi censurata, così come imposta dalla pronuncia delle sezioni unite di questa Corte.

B) LA NON MANIFESTA INFONDATEZZA - ASPETTI STRUTTURALI DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Ad avviso del collegio, la norma oggi censurata pone una prima questione di logicità e ragionevolezza, sul piano del diritto interno, già sotto l'aspetto morfologico della sua applicazione.

6. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITÀ INTRINSECA: IL TENORE LETTERALE DELLA NORMA

6.1. Recita il testo normativo: *"la procura deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato; a tal fine, il difensore certifica la data del rilascio in suo favore della procura medesima"*. Osserva il collegio come la sanzione dell'inammissibilità sia testualmente circoscritta al solo presupposto della posteriorità del conferimento della procura rispetto al provvedimento impugnato, ma non alla certificazione ANCHE della data del rilascio (la norma, difatti, non prevede che il difensore certifichi, a pena di inammissibilità, la data di conferimento della procura, volta che il sintagma *"a tal fine"* appare, sul piano lessicale, oggettivamente riferito al requisito della posteriorità della procura rispetto alla data del provvedimento impugnato. Alla luce di un'interpretazione strettamente letterale della norma (*ubi lex voluit, dixit*), se la certificazione della data fosse stata a sua volta richiesta a pena di inammissibilità, non essendo tale, gravissima sanzione processuale ricavabile

in via presunti vada una norma che non la preveda espressamente - rendendosi, di converso, necessaria una disposizione espressa in tal senso. "Il fine" che la norma si prefigge, difatti, ben potrebbe realizzarsi *aliunde*, attraverso il confronto tra la data del provvedimento impugnato e quella apposta nel corpo del mandato alla liti, graficamente posposta alla prima.

6.1.1. Il collegio è consapevole di come, in astratto, una diversa ***interpretazione costituzionalmente orientata*** della norma oggi censurata sarebbe legittimamente predicabile, alla luce della mancata riproduzione espressa della sanzione dell'inammissibilità in relazione anche alla certificazione della data. Ad assicurare il fine perseguito dal legislatore, pertanto, sarebbe necessario e sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che, nel corpo dell'atto di procura, si rinvenga un esplicito riferimento tanto alla data del provvedimento impugnato quanto a quella del suo rilascio (previa autentica della firma del conferente). Qualora quest'ultima data risulti posteriore a quella della comunicazione del decreto impugnato, nessuna inammissibilità (testualmente circoscritta al requisito della posteriorità della data di rilascio rispetto a quella della comunicazione del provvedimento) sarebbe legittimamente predicabile, - potendosi, desumere la stessa attestazione della data dall'autentica della firma - in ossequio al principio della strumentalità delle forme processuali e del raggiungimento dello scopo (più volte affermato da questa Corte di legittimità, anche a sezioni unite: ex *permultis*, Cass. S.U. 8312/2019; 22438//2018; 10937/2017; Cass. 24990/2021; 12171/29020; 18535/2019; 9772/2016; 22871/2015). La mancata certificazione della data, comunque risultante dall'atto, costituirebbe, pertanto, una mera irregolarità, una volta raggiunto lo scopo della norma, non essendo le forme processuali prescritte per la realizzazione di un valore in se, ma per il perseguimento di un certo risultato, onde l'inosservanza di un requisito formale risulta irrilevante se l'atto viziato ha ugualmente raggiunto il suo scopo (così, testualmente, Cass. 24990/2021, cit.). In tal modo si impedirebbe che l'inosservanza di una forma processuale da parte del difensore ridondi a carico del ricorrente, con le gravissime conseguenze che quest'ultimo sarebbe costretto a subire, così approdando ad un risultato costituzionalmente adeguato (Cass. pen. S.U. 26338/2017), e fugando interpretazioni inutilmente formalistiche (Cass. S.U. 26338/2017), irrimediabilmente ostative all'accesso ad una decisione di merito, in un procedimento già mutilato di un grado di giudizio.

6.1.2. Tale possibilità è, peraltro, normativamente preclusa al collegio remittente nel caso di specie, alla luce della doverosa applicazione della norma, in guisa di diritto vivente, così come imposto dalla pronuncia delle sezioni unite.

6.1.3. Pertanto, la rimessione alla Corte non è funzionale ad una pronuncia volta ad una interpretazione conforme rispetto a quella adottata dalle sezioni unite, bensì ad una valutazione di costituzionalità della norma, nella sua portata di diritto vivente, per effetto della pronuncia n. 15177 del 2021 delle sezioni unite della Corte di cassazione (*supra*, *sub* 1.2. e *sub* 5.a).

*

6.2. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITÀ ESTRINSECA: LA *RATIO* DELLA NORMA

6.2.1. Secondo l'interpretazione predicata dalle sezioni unite, la *ratio legis* della disposizione oggi censurata andrebbe fondamentalmente individuata nella garanzia che ***il richiedente sia ancora presente nel territorio dello Stato*** – “*ciò che costituirebbe, in generale, il presupposto per la validità della procura*” (f. 6, parte finale del punto 5. della sentenza).

6.2.2. La conformità alla Costituzione dell'art. 35-bis, comma 13, come diritto vivente interpretato alla luce di tale, presunta *ratio legis*, appare, preliminarmente, posta in dubbio dal fatto che la norma introduce un trattamento differenziato tra cittadini italiani e richiedenti la protezione internazionale e tra questi ultimi e gli altri stranieri, che non appare sorretto da adeguata giustificazione.

6.2.3. Vengono, nello sviluppo della motivazione, collateralmente individuate ulteriori *rationes legis* a fondamento dell'interpretazione adottata. Esse sarebbero rappresentate:

- Dall'intento del legislatore di scongiurare una sottoscrizione preventiva ed un riempimento successivo della procura, rilasciata “in bianco” in epoca anteriore all'attualità dell'interesse a ricorrere (f. 45 della sentenza);
- Dal risparmio dei costi, sociali ed economici (“*inclusi quelli, comprensibilmente frequenti, di patrocinio a carico dello Stato*”) connessi alla materia della protezione internazionale, che verrebbero accordati ad un richiedente il quale, nuovamente emigrato, non vi abbia interesse, “*rendendosi così necessaria la limitazione di un diritto fondamentale in vista della protezione di interessi pubblici essenziali*” (f. 46 della sentenza);
- Dall'irrelevanza dell'eliminazione del doppio grado di giudizio di merito operata dal D.L. 13/2017 (f. 13 della sentenza: sulla questione, espressamente menzionata dalle sezioni unite in termini di irrilevanza, si tornerà *infra*);

- Dalla funzione deflattiva *rispetto alla proposizione gratuita* dei ricorsi in Cassazione – come da testuale dichiarazione resa in sede di discussione parlamentare del provvedimento di conversione del citato D.L. dal relatore (f. 17-18 della sentenza), - “considerato il peso rappresentato dal contenzioso in materia migratoria che si sarebbe prevedibilmente abbattuto sulla cassazione per effetto dell’eliminazione del secondo grado di giudizio di merito” (f. 45);
- Dallo scopo di arginare – “come rilevato in dottrina” – il malcostume, talvolta tristemente accertato, di proporre impugnazioni sempre e comunque, magari palesemente infondate nell’aspettativa di lucrare la liquidazione della parcella conseguente all’ammissione al patrocinio gratuito (f. 19 della sentenza);
- Dalla funzione **di impedire l’accesso al giudizio di cassazione** al soggetto **espulso**, o *medio tempore* allontanatosi dall’Italia, non riproducendo la disposizione oggi censurata, per il ricorso in Cassazione, la facoltà di rilascio di procura consolare per il giudizio di merito (f. 19 della sentenza);
- Dallo “scopo ultimo” - differenziandosi radicalmente il potere certificatorio “ordinario” conferito *ex lege* al difensore dal sistema di cui agli artt. 369 c.p.c. comma 2 n. 3 e 125 comma 3 c.p.c. da quello demandatogli in materia di protezione internazionale con l’imposizione di un atto ben distinto e ulteriore di fidejacentia della data, in alcun modo surrogabile *aliunde* dal mero contenuto complessivo della procura – apertamente rivolto a contenere l’uso di pratiche anomale di rilascio della procura (f. 26 della sentenza);
- Dal conseguente scopo “di contenere il numero di ricorsi in Cassazione per effetto dell’eliminazione del grado di appello, attribuendo al difensore un compito che contribuisce a garantire la legalità” (f. 26 della sentenza).

*

6.3. Questo giudice dubita che la norma di cui all’art. 35 così applicata (che vedrebbe calare definitivamente la scure su un considerevolissimo numero di ricorsi in materia di protezione internazionale, precludendone irrimediabilmente l’esame nel merito) sia idonea a superare il necessario vaglio di ragionevolezza e logicità strutturale, prima ancora che funzionale (su cui *infra, sub 7.*), sul piano della conformità a Costituzione, pur nella riconosciuta dimensione di ampia discrezionalità legislativa in materia processuale.

6.4. La garanzia che il richiedente asilo sia ancora presente nel territorio dello Stato. “onde impedire l’accesso al giudizio di cassazione al soggetto espulso o allontanatosi dall’Italia, che conseguirebbe alla lettura del

combinato disposto dei commi 2 e 13 dell'art. 35 bis, il primo dei quali consente il rilascio della procura ad litem anche all'estero, per il tramite dell'autorità consolare italiana, senza che tale disposizione sia riprodotta, al comma 13, in tema di ricorso per cassazione – onde la necessaria presenza, nel territorio dello Stato del ricorrente all'atto del conferimento della relativa procura”.

6.4.1. La norma, applicata nella sua portata precettiva in guisa di diritto vivente, non pare, sul piano della invocata *ratio legis*, conforme ai principi costituzionali indicati in premessa, per plurime e concorrenti ragioni:

a) Sul piano generale, il requisito aggiuntivo della certificazione della data allontana radicalmente l'istituto dal paradigma generale ricavabile dall'art. 83 c.p.c. rendendolo, invece, omogeneo, sotto il profilo contenutistico, al potere di autenticazione in senso proprio. Tale assimilazione si palesa, peraltro: 1) sistematicamente incoerente, posto che il potere di autenticazione fidefacente presuppone, oltre alla terzietà del pubblico ufficiale rispetto alle parti dichiaranti (che è carente nell'avvocato, nel quale vengono a coincidere il ruolo di certificante e quello di destinatario dell'atto di designazione), l'osservanza di una serie di formalità volte a garantire la sicurezza dell'attestazione di cui la disciplina processuale del conferimento dello *ius postulandi* è evidentemente sfornita; 2) incompatibile con la circoscritta finalità del potere certificativo dell'avvocato, mantenuto nel codice di rito del 1940 al solo fine di ascrivere a quest'ultimo la responsabilità circa la coincidenza soggettiva tra il soggetto conferente il mandato e la parte rappresentata in giudizio, mentre la prescrizione dell'ulteriore onere di certificazione della data di rilascio della procura non appare essenziale al soddisfacimento né di detta esigenza, né di quella, più specificamente afferente al ricorso per cassazione, di dimostrazione della posteriorità della designazione del difensore rispetto alla pubblicazione del provvedimento impugnato.

b) Il comma 13 dell'art. 35 bis appare inoltre, ad una più attenta lettura, frutto del mancato coordinamento con la disposizione dettata in tema di sospensione degli effetti del decreto di rigetto della domanda di protezione internazionale.

b-1) Se, difatti, l'originaria automaticità della sospensione si estendeva all'intero giudizio, fino al passaggio in giudicato del provvedimento all'esito del giudizio di Cassazione (consentendo la presunzione semplice della presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato di accoglienza), tale presunzione è venuta meno a seguito della radicale modifica del regime di sospensione automatica dell'efficacia del provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale da

parte del Tribunale. Difatti, ai sensi del comma 13 dell'art. 35 bis, "il Tribunale decide, con decreto non reclamabile, con cui rigetta il ricorso (ovvero riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria)", ma **la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato viene meno se, con decreto anche non definitivo, il ricorso è rigettato.** Il medesimo comma 13 prevede, poi, che, sulla base di fondati motivi, il giudice che ha pronunciato il decreto impugnato possa disporre la sospensione degli effetti del predetto decreto, e che tale sospensione sia **disposta su istanza di parte da depositarsi entro cinque giorni dalla proposizione del ricorso per cassazione.**

c) Ne consegue che, fino alla presentazione dell'istanza di sospensione (che potrà avvenire non prima di 31 giorni dall'emissione del provvedimento del Tribunale, se il termine per la proposizione del ricorso in Cassazione è di trenta giorni, e la domanda di sospensione deve necessariamente seguire entro i successivi 5 giorni), il richiedente asilo potrebbe allontanarsi volontariamente, ovvero essere rimpatriato - in esecuzione di un decreto del Tribunale la cui efficacia non è più automaticamente sospesa - ben prima della scadenza del termine previsto per la proposizione dell'istanza di sospensione, con la conseguenza che, interpretata la norma nel senso opinato dalle sezioni unite (e cioè essendogli preclusa la facoltà di proporre ricorso per cassazione tramite l'autorità consolare, secondo il procedimento previsto al comma 2, essendone invece imposta la presenza sul territorio), gli verrebbe definitivamente impedito l'accesso alla giustizia nelle forme dell'unico rimedio oggi consentito, all'esito dell'abolizione dell'appello e del reclamo. Va, in proposito, ancora osservato come l'allontanamento volontario del richiedente asilo sia la modalità privilegiata di esecuzione dell'allontanamento, come risulta testualmente dalla Direttiva rimpatri e dalla normativa di attuazione contenuta nell'art. 13 del TU 286/1998, che trova applicazione non appena lo straniero non abbia più titolo di permanere nel territorio nazionale.

d) Il richiedente asilo, all'esito della comunicazione del provvedimento di rigetto della sua domanda, ben potrebbe allontanarsi volontariamente ovvero essere espulso dal territorio nazionale, in ossequio a quanto disposto dalla normativa vigente sull'allontanamento, scegliendo il Paese dove recarsi - e così anche fugare il rischio di essere successivamente allontanato coattivamente verso il proprio Paese d'origine. In tale contesto, la mancata previsione, nell'art. 35 bis, co. 13, d.lgs. 25/2008, della possibilità di rilascio della procura consolare, a differenza di quanto previsto all'art. 35 bis, co. 2 per il ricorso innanzi al Tribunale ordinario e in combinato disposto con il regime ingiustificatamente restrittivo sulla

certificazione anche della data della procura, avrebbe l'effetto di privare il ricorrente per cassazione (diversamente da quello che ricorre dinanzi al tribunale) del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva del proprio diritto fondamentale ad essere protetto, quale che sia la fonte giuridica considerata (art. 24 Cost., art. 47 Carta dei diritti fondamentali, art. 13 CEDU).

e) Non appare legittimo ricondurre tale ipotesi ricostruttiva alla dimensione della sua concreta improbabilità secondo l'*id quod plerumque accidit*, volta che la legittimità di un'interpretazione, qualora siano in gioco valori costituzionali come la tutela dei diritti fondamentali della persona (sia essa un cittadino, uno straniero, ovvero uno straniero richiedente asilo) non può prescindere anche dalla improbabilità in fatto (o secondo statistica) di un evento che, pur improbabile, ciò nonostante rientri nel novero delle possibilità (quella, cioè, che il richiedente asilo, dopo della comunicazione del decreto, si rechi in un Paese terzo, dove attendere l'esito dell'eventuale giudizio di cassazione, il cui accesso gli sarebbe impedito dalla ritenuta impossibilità di rilascio della procura tramite autorità consolare).

f) Una lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto delle norme dianzi esaminate (peraltro, non consentita a questo collegio), diversamente da quanto opinato dalla decisione delle sezioni unite, non escluderebbe la possibilità di un rilascio della procura anche al di fuori del territorio nazionale, e cancellerebbe *ipso facto* la presunta funzione della certificazione della data, e cioè quella di assicurare la presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato.

g) Per altro verso, ove pure la garanzia della presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato dovesse considerarsi presupposto indefettibile del procedimento in cassazione "*onde evitare una (costosa) pronuncia inutiliter data*" - come espressamente paventato in sentenza - la norma oggi sospettata di incostituzionalità risulterebbe del tutto inidonea ad assolvere a tale funzione. Una pronuncia "*utiliter data*" dalla Corte di Cassazione, difatti, non verrebbe in alcun modo garantita dalla data in calce alla procura, certificata o meno, volta che, rilasciata la procura stessa - in ipotesi, nello stesso giorno della comunicazione del decreto di rigetto della domanda - nulla "garantisce" la successiva presenza del richiedente asilo sul territorio italiano, se il termine di proposizione del ricorso è fissato in 30 giorni, quello per il deposito in ulteriori 20 giorni, quello della decisione in 6 mesi dal deposito del ricorso.

g-1) Se realmente il legislatore avesse voluto perseguire la finalità di una decisione "utile", avrebbe allora dovuto (e ben avrebbe potuto, atteso l'ampio margine di discrezionalità in materia processuale di cui si

è detto in premessa) disporre l'obbligo, per il difensore, di attestare, in prossimità della data di fissazione dell'udienza di discussione in Cassazione, secondo la disciplina ed i termini previsti per le memorie, la attualità della presenza del ricorrente nel territorio dello Stato, con un adempimento ulteriore (ma legittimamente funzionale allo scopo), rispetto a quelli previsti per l'ordinario ricorso per cassazione, atteso il margine di libertà inferiore dello straniero rispetto a quello che compete al cittadino all'interno del territorio dello Stato, giusta l'insegnamento del Giudice delle leggi di cui alla sentenza n. 94 del 2009.

g-2) Va peraltro osservato, quanto "al diritto dello straniero di entrare e soggiornare nello Stato solo conseguendo determinate autorizzazioni", nonché "all'ampia discrezionalità nel fissare limitazioni all'ingresso degli stranieri" (Corte cost. n. 250 del 2010, n. 148 del 2008, n. 361 del 2007, n. 224 del 2006, citate in motivazione a supporto della scelta ermeneutica adottata dalle sezioni unite al folio 7, punto 8 della sentenza), che, da un canto, si fatica a comprendere la rilevanza di tali principi con riferimento alla disciplina dell'immigrazione in senso lato rispetto al diritto alla protezione internazionale e, più specificamente, alla questione qui rilevante; dall'altro, la pretesa "territorialità dell'asilo", di cui pure si discorre in sentenza, è platealmente smentita proprio dalla procedura prevista dal secondo comma dell'art. 35 bis (che consente il rilascio della procura consolare al richiedente asilo soggiornante all'estero), peraltro testualmente esaminato in sentenza al dichiarato scopo di differenziare i regimi impugnatori in sede giurisdizionale.

h) Appare, pertanto, non conferente il richiamo (f. 9 della sentenza) all'art. 46 § 11 della Direttiva Procedure, con la quale si dispone che gli Stati membri "possono stabilire le condizioni che devono sussistere affinché si possa presumere che il richiedente abbia implicitamente ritirato o rinunciato al ricorso" ed al precedente art. 28, che consente "di ritenere presunte tali circostanze quando si è accertato che il richiedente è fuggito o si è allontanato senza autorizzazione dal luogo in cui viveva o era stato trattenuto senza contattare l'autorità competente in tempi ragionevoli". La costante presenza nel territorio, alla luce delle indicazioni normative sovranazionali, non è un requisito necessario per mantenere in vita la domanda di protezione internazionale, così come, specularmente, la mancata presenza nel territorio italiano del ricorrente non può essere intesa come implicita rinuncia alla domanda.

i) Va ulteriormente osservato come la disciplina della rinuncia alla domanda di protezione internazionale di cui al citato art. 28 della Direttiva 2013/32/UE sia espressamente circoscritta alla sola fase amministrativa del procedimento, e come detta rinuncia, in tale fase, possa essere anche implicitamente desunta dall'allontanamento del

richiedente non genericamente dal territorio italiano, bensì “dal luogo nel quale viveva o era trattenuto, e dal quale si è allontanato senza autorizzazione” (in tal senso dispongono gli articoli 23 e 23 bis del d.lgs. 28/2005, di attuazione dell’art. 28 direttiva 2013/32/UE), mentre specifici obblighi informativi sono disposti in relazione a qualsiasi disposizione inferente un regime di rinuncia, esplicita o implicita, della domanda.

i-1) Non si vede, pertanto, come possa applicarsi al regime del ricorso giurisdizionale una regola relativa alla rinuncia della domanda amministrativa: quando il ricorrente agisce avverso la decisione della Commissione territoriale, l’esame della domanda di protezione internazionale è ormai concluso. Attraverso il ricorso giurisdizionale, egli invoca il diritto alla tutela effettiva dei propri diritti, contestando la decisione amministrativa di fronte all’autorità giurisdizionale (art. 24 Cost.; art. 47 CDFUE; art. 13 CEDU), ed eventualmente contestando il decreto del Tribunale di fronte al giudice di legittimità (ancora art. 24 Cost.; art. 47 CDFUE; art. 13 CEDU). Nessuna previsione sulla rinuncia, esplicita o implicita, della domanda amministrativa di protezione internazionale appare applicabile alla fase della giurisdizione.

i-2) Quanto alla rinuncia al ricorso giurisdizionale, l’art. 46(11) della direttiva 2013/32/UE richiede un’esplicita disciplina nazionale di attuazione. Ne consegue che l’affermazione (punto 63.2 della sentenza delle sezioni unite) secondo cui tale disposizione si applicherebbe solo al primo grado di giudizio (ritenendo altrimenti incompatibile con la norma sovranazionale la disciplina nazionale sul ricorso in Cassazione), presta il fianco al rilievo per cui la Corte di Giustizia ha ripetutamente chiarito che “gradi di giudizio ulteriori rispetto al primo rientrano nell’autonomia procedurale degli Stati membri di cui all’art. 19 TUE - e, pertanto, rientrano nell’abito di applicazione del diritto UE - *risultando sindacabili alla luce dei principi di equivalenza e di effettività ricavati dall’art. 19 TUE, nonché dal principio della tutela giurisdizionale effettiva di cui all’art. 47 della CDFUE*” (sentenza 22 settembre 2019, FR, C-422/18).

i-3) Al di fuori dell’ambito di applicazione del diritto UE, resta poi applicabile integralmente il principio costituzionale di cui all’art. 24 Cost., in base al quale la rinuncia al ricorso dovrebbe pur sempre trovare una disciplina espressa, corredata da obblighi informativi circa le conseguenze implicite derivanti da un comportamento materiale del soggetto.

l) In definitiva, il collegio dubita della conformità a Costituzione del sillogismo che si ricava dalla decisione delle sezioni unite, secondo il quale: 1) il difensore certifica la data del rilascio della procura; 2) la certificazione della data assicura la posteriorità del ricorso rispetto al

provvedimento impugnato; 3) si assicura in tal modo la presenza del richiedente asilo sul territorio dello Stato per evitare la celebrazione di un processo inutile – dove le due premesse, maggiore e minore, non sembrano consentire la conclusione che se ne deduce.

6.5. La necessità di evitare prassi scorrette da parte del difensore.

a) Va preliminarmente osservato come, al folio 19 della sentenza, vengano testualmente riportati alcuni rilievi mossi, in proposito, da una dottrina che discorre di *argine al malcostume, talvolta tristemente accertato, di proporre impugnazioni sempre e comunque, magari palesemente infondate o redatte con seriale superficialità nell'aspettativa di lucrare la liquidazione della parcella conseguente all'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato* (supra, f. 5).

a-1) Il collegio remittente rileva, preliminarmente, che la citazione risulta soltanto parziale.

a-2) Si osserva, difatti, da parte dello stesso autore citato in sentenza, immediatamente dopo il riferimento sopra ricordato (ma di tali ulteriori osservazioni, in sentenza, non si rinviene traccia alcuna) la necessità di evidenziare *“che, a differenza della procura alle liti per il giudizio di primo grado (art. 35 bis, co. 2, d.lgs. 25/2008) ove espressamente si riconosce la possibilità di rilascio della procura consolare nel caso di ricorrente che si trovi all'estero, analoga previsione non è indicata nel comma 13 dello stesso articolo per quanto concerne il giudizio di legittimità. Conseguenza che se il ricorrente, nei casi in cui la sospensiva non è prevista automaticamente ovvero non è stata concessa, è stato espulso oppure si è allontanato dall'Italia, non può rilasciare la procura al difensore per il ricorso in Cassazione (a meno che il difensore lo raggiunga nel Paese in cui si trova)”*. Osservazione, quest'ultima, che appare del tutto in linea con quanto sopra esposto in ordine alla pretesa necessità della presenza del richiedente asilo su territorio dello Stato.

b) Nel merito, osserva il collegio come, essendo richiesto, alla luce delle considerazioni che precedono, in sede di impugnazione dinanzi al giudice di cassazione, il perdurante interesse (e non la diuturna presenza) del richiedente asilo al ricorso, sotto il profilo della condotta e della deontologia del difensore possa ritenersi sufficiente un mandato *ad litem completo* della data del provvedimento impugnato, dell'autentica della firma del ricorrente e della data di rilascio della procura; la norma di cui all'art. 35 bis, come interpretata dalle sezioni unite, si risolve, in definitiva, nello svuotare il ruolo del difensore comprimendo oltre misura i diritti del richiedente asilo, volta che la mancata certificazione della data *“ridonderebbe esclusivamente nei rapporti tra ricorrente e difensore”* e non anche sui diritti difensivi del richiedente asilo, che vedrebbe il suo

ricorso cadere sotto la scure dell'inammissibilità per un'omissione formale, che ben potrebbe costituire una mera irregolarità procedurale, commessa dal suo avvocato.

c) Sul piano della condotta processuale del difensore, non può non considerarsi come, sul medesimo, gravino precisi obblighi legali (art. 88 c.p.c.) e deontologici, volti a concorrere al corretto esercizio della funzione giurisdizionale, di tal che gli eventuali casi di malcostume connessi al rilascio delle procure, ove fossero specificamente accertati (e non oggetto di una generalizzata quanto indimostrata presunzione, che finisce per offendere l'intera categoria forense), ben potrebbero e dovrebbero essere sanzionati con gli strumenti disciplinari propri dei Consigli dell'Ordine degli avvocati, che possono giungere fino alla sospensione dall'esercizio della professione.

d) Se, per altro verso – ed in coerenza con la parte di motivazione in cui si predica la soluzione della certificazione come finalizzata “alla eliminazione di tale malcostume” (e non a destinare alla scure dell'inammissibilità migliaia di ricorsi, al fine “di contenere il numero dei ricorsi per Cassazione”: f. 26 della sentenza) – si volesse ritenere realistica tale indimostrata illazione, non può non considerarsi che lo scorretto difensore, che apponga una data falsa rispetto al giorno del concreto rilascio della procura, non esiterebbe anche a certificarla, volta che l'eventuale procedimento di querela di falso (a tacere di quello per l'eventuale imputazione di falsità di foglio parzialmente firmato in bianco), astrattamente proponibile anche nel giudizio di legittimità (sia pur nei limiti indicati, tra le altre, da Cass. n. 12311 del 2007 e n. 21657 del 2006) risulterebbe del tutto irrealistico e del tutto impercorribile, sul piano probatorio, alla luce della sistematica assenza della controparte nei giudizi di cassazione.

*

C) LA NON MANIFESTA INDONDATEZZA - ASPETTI FUNZIONALI DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE (I PRINCIPI DI EQUIVALENZA-COMPARAZIONE-EFFETTIVITA')

7. Osserva preliminarmente il collegio remittente che, giusta il recente insegnamento del giudice delle leggi (Corte cost. n. 186 del 2020, che richiama la storica pronuncia n. 120 del 1967), *il dato letterale del riferimento ai «cittadini» contenuto nell'art. 3 Cost., apparentemente ostativo all'applicazione del principio di uguaglianza a favore di tutti i consociati, risulta da tempo superato dall'interpretazione che reputa tale principio operante anche per gli stranieri tutte le volte in cui si tratti di tutelare diritti fondamentali.* Di qui, la conseguenza che non è consentito al legislatore introdurre regimi differenziati

circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria (Corte cost. n. 432 del 2005).

7.1. Osserva ancora il collegio come, nel disposto dell'art. 2, comma 5 del Testo Unico Immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), si riconosca allo straniero, da parte dello stesso Giudice delle leggi, il diritto *"alla parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge"*.

7.2. Si tratta di norma di rango ordinario, ma sicuramente applicabile in guisa di principio generale;

7.2.1. Parimenti espressivo di un principio generale è stato ritenuto, dallo stesso Giudice delle leggi nella sopra citata pronuncia n. 432/2015, sia pur a diversi fini, l'art. 41 del TUI (si legge, nella motivazione della pronuncia, che la norma *"espressamente sancisce il principio secondo il quale «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale Questa disposizione – al pari delle altre contenute nel medesimo testo unico – costituisce, a norma dell'art. 1, comma 4, del medesimo decreto legislativo n. 286 del 1998, principio fondamentale "ai sensi dell'art. 117 della Costituzione" -ovviamente nel testo allora vigente- "nelle materie di competenza legislativa delle regioni", fra le quali rientra quella del trasporto regionale. Un principio, dunque, il quale – al di là del diverso risalto che ad esso può annettersi nel quadro della nuova distribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni – ben può essere richiamato come necessario paradigma sulla cui falsariga calibrare l'odierno scrutinio di ragionevolezza; e ciò in quanto, proprio avuto riguardo al rilievo generale che quel principio continua a svolgere nel sistema, qualsiasi scelta del legislatore regionale che introducesse rispetto ad esso regimi derogatori – come senz'altro è avvenuto nella disposizione oggetto di impugnativa – dovrebbe permettere di rinvenire nella stessa struttura normativa una specifica, trasparente e razionale "causa giustificatrice", idonea a "spiegare", sul piano costituzionale, le "ragioni" poste a base della deroga).*

7.2.2. E' sommessa opinione del collegio remittente che i medesimi principi, espressamente predicati dalla Corte costituzionale in tema di rapporti amministrativi di carattere regionale, siano del tutto esportabili, *mutatis mutandis*, ai rapporti tra lo straniero richiedente asilo e la giurisdizione italiana.

8. La non manifesta infondatezza della questione oggi sottoposta al vaglio di costituzionalità della Corte, nell'indicata prospettiva funzionale dell'invocato scrutinio, si sostanzierebbe alla luce dei principi costituzionali di uguaglianza e di diritto alla difesa, ed a quelli sovranazionali di equivalenza ed effettività.

8.1. Nel par. 61 della sentenza, si legge: "la circostanza che, per la materia disciplinata dal c. 13 dell'art. 35 bis, sia stato introdotto un meccanismo di accesso alla Cassazione diverso da quello ordinariamente previsto dal codice di procedura civile per materie non regolate dal diritto UE non integra ex se alcuna violazione del principio di equivalenza, per l'assorbente ragione che non vi è alcuna materia regolata dal diritto interno omogenea a quella della protezione internazionale e dell'asilo che qui viene precipuamente in discussione e che goda di una tutela maggiormente protettiva con riguardo alla proposizione del ricorso per cassazione".

8.2. L'affermazione, priva di ulteriori argomentazioni circa la specialità del diritto alla protezione internazionale e dell'asilo tale da impedirne la qualificazione di diritto analogo ad altri aventi fonte giuridica nell'ordinamento interno, non è condivisa dal collegio remittente.

8.3. Secondo il costante insegnamento della Corte di giustizia, spetta al giudice nazionale valutare la comparabilità dei diritti di matrice UE con quelli di matrice interna (salvo, in talune pronunce, compiere essa stessa tale valutazione: C.d.G. 24 ottobre 2018, XC, C-234/17; 27 giugno 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12).

8.4. Sia che la valutazione dell'equivalenza sia compiuta dalla Corte di giustizia, sia che essa venga riservata alla giurisdizione nazionale, il giudice sovranazionale afferma costantemente il principio secondo il quale, per verificare "se i ricorsi siano simili", occorre "tenere conto dell'oggetto, della causa e degli elementi fondamentali di tali ricorsi" (*Agrokonsulting-04*, cit., punto 39), ovvero "dell'oggetto, della causa e degli elementi essenziali" (*Pontin*, cit., punto 39).

8.5. Manca, nella valutazione compiuta dalle sezioni unite **sotto il profilo dell'equivalenza**, qualsiasi giustificazione della specialità del diritto alla protezione internazionale rispetto ad altri diritti aventi il loro fondamento nel diritto nazionale, omettendosi del tutto **qualsiasi giudizio di comparazione** con procedimenti analoghi secondo i criteri indicati dalla Corte di giustizia (oggetto, causa, elementi essenziali).

8.6. Osserva il collegio come tali caratteri di omogeneità possano (e debbano), di converso, essere rinvenuti in tutti i procedimenti interni aventi ad oggetto diritti relativi all'attribuzione di uno status.

8.7. Volendo restringere il campo della relativa analisi allo scopo di individuare una sicura omogeneità tra procedimenti interni e il procedimento di derivazione comunitaria di protezione internazionale, vanno, a tal fine, segnalati:

9. Il procedimento di apolidia, del tutto assimilabile, ai fini del giudizio di equivalenza e di comparazione, a quello previsto in tema di protezione internazionale quanto a soggetti, oggetto, causa, elementi essenziali, diritti fondamentali tutelati. Il D.Lgs. n. 13 del 17.02.2017, nel regolare la relativa procedura - istituite, presso le sedi di 14 Tribunali, le Sezioni Specializzate in materia di immigrazione - ha esteso loro la competenza in materia di accertamento dello stato di apolidia, così modificando il D.Lgs. n. 150 del 01.09.2011 con l'inserimento dell'art. 19 bis, ove si legge che *"le controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia sono regolate dal rito sommario di cognizione e che è competente il Tribunale sede della Sezione Specializzata del luogo in cui il ricorrente ha la dimora"*. In argomento, giusta l'insegnamento di questo stesso giudice di legittimità *"l'apolide è, sotto molteplici profili, assimilato" allo straniero al quale sia riconosciuto lo status riconducibile alla protezione internazionale, con una sostanziale uniformità di discipline*, ai fini del riconoscimento di una condizione che garantisca il pieno rispetto dei diritti umani e fondamentali *non dissimili da quelli del titolare di una misura di protezione internazionale"* (...) "sul rilievo della necessità di assicurare a entrambe le categorie cittadini stranieri il diritto, alle condizioni previste dalla legge, di condurre un'esistenza libera e dignitosa, perché garantita dal riconoscimento dei diritti fondamentali della persona umana, in uno Stato che per elezione o molto più frequentemente alla stregua di criteri normativi cogenti, sia quello destinato all'accertamento delle condizioni di riconoscimento dello status in questione" (così, Cass. 4262/2015).

Le norme procedurali non prevedono, in subiecta materia, alcuna "specialità" della procedura di rilascio della procura sub specie della certificazione della data a pena di inammissibilità;

*

10. Il procedimento in tema di protezione umanitaria (in relazione al quale la richiesta omologia si fa addirittura identità), nel cui ambito (ed a meno di una impensabile applicazione di un criterio di *analogia legis in malam partem!*), non è ricompresa la disciplina dell'art. 35 bis, che limita la sua portata applicativa alle sole Protezioni cd. Maggiori (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria). Costituisce, difatti, diritto vivente, alla luce della

consolidata giurisprudenza di questa Corte, il principio (affermato da ultimo da Cass. 5926/2001) a mente del quale *il D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35, comma 1, prevede la possibilità di ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria e avverso la decisione della Commissione in tema di riconoscimento dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria; il citato Decreto, art. 35-bis, (nel testo vigente al momento della presentazione del ricorso, introdotto dal D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla L. 13 aprile 2017, n. 46, prima delle modifiche ulteriormente apportate dal D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132) prevede che le controversie aventi a oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'art. 35, siano regolate dalle disposizioni di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c., ossia dal cosiddetto rito camerale, ove non diversamente disposto; lo stesso D.L. n. 13 del 2017, art. 3, comma 1, nel testo originario, indicando le materie attribuite alla competenza delle sezioni specializzate, distingue tra "le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui al D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, art. 35", incluse sub lett. c), e "le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui al D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, art. 32, comma 6", di cui alla lett. d); il citato art. 3, comma 4-bis, introdotto dalla L. di conversione n. 46 del 2017, stabilisce che siano soggette al rito camerale speciale (caratterizzato da decisione in forma collegiale, udienza solo eventuale, esclusione dell'appello, impugnabilità solo con ricorso per cassazione) **le sole le controversie di cui all'art. 3, comma 1, lett. c);** ne discende che per le controversie di cui alla lett. d) il rito applicabile è quello ordinario, con decisione assunta dal Tribunale in composizione monocratica soggetta ad appello, oltre che a ricorso per cassazione; la formulazione normativa così ricostruita ha creato una distinzione tra le azioni volte al riconoscimento della protezione internazionale (finalizzate al riconoscimento dello status di rifugiato ovvero della protezione sussidiaria e le*

*azioni volte al riconoscimento della sola protezione umanitaria, poichè il legislatore, pur avendo attribuito per tutte queste controversie la competenza alle sezioni specializzate, ha scelto riti diversi, ossia per il giudizio di protezione internazionale uno speciale rito camerale e per il giudizio relativo alla protezione umanitaria il rito ordinario dinanzi al Tribunale in composizione monocratica; in considerazione di un simile panorama normativo la giurisprudenza di questa Corte ha perciò chiarito che nella vigenza del D.L. n. 13 del 2017, art. 3, comma 1, lett. d), e comma 4, convertito nella L. n. 46 del 2017, successivamente modificato dal D.L. n. 113 del 2018, art. 1, comma 3, lett. a), conv., con modif., nella L. n. 132 del 2018, **qualora sia stata proposta esclusivamente la domanda di protezione umanitaria**, la competenza per materia appartiene alla sezione specializzata del Tribunale in*

composizione monocratica, che giudica secondo il rito ordinario ex art. 281-bis e ss. c.p.c., o, ricorrendone i presupposti, secondo il procedimento sommario di cognizione ex art. 702-bis e ss. c.p.c., e pronuncia sentenza o ordinanza impugnabile in appello, atteso che il rito previsto dal D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35-bis, con le peculiarità che lo connotano (composizione collegiale della sezione specializzata, procedura camerale e non reclamabilità del decreto), ha un ambito di applicazione espressamente limitato alle controversie di cui al D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35, e a quelle relative all'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Unità Dublino (Cass. 16458/2019, Cass. 3668/2020, Cass. 20888/2020).

Le norme procedurali non prevedono, in subiecta materia, alcuna "specialità" della procedura di rilascio della procura sub specie della certificazione della data a pena di inammissibilità.

L'abrogazione delle relative disposizioni ad opera della legge 113/2018 (a sua volta abrogata dalla legge 130/2020) non può in alcun modo ritenersi rilevante ai fini dell'invocato giudizio di comparazione, alla luce della non retroattività della normativa in parola (Cass. ss.uu. 29459/2019).

*

11. L'art. 35-bis, comma 13, del d.lgs. n. 25 del 2008 pone, in guisa di diritto vivente, alla luce del predetto giudizio di equivalenza, seri dubbi di costituzionalità con riferimento al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e al diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto introduce, per una determinata categoria di stranieri, un regime processuale peggiorativo - perché comportante un esercizio del diritto di azione più gravoso, con riferimento alle modalità di conferimento della procura e alle conseguenze derivanti dalla loro inosservanza - non solo rispetto a quello riservato ai cittadini, o ancora a quello applicabile per gli altri stranieri che agiscano davanti al giudice italiano (ai quali, secondo la giurisprudenza di legittimità, è, invece, consentito il rilascio del mandato *ad litem* nella forma prevista dall'art. 83 c.p.c., «dovendosi presumere la loro presenza nello stato italiano, che costituisce il presupposto per la validità della procura medesima, dall'attestazione del procuratore che ne autentica la sottoscrizione»: Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n. 665 del 13/1/2011), ma anche ***all'interno delle medesime categorie di soggetti*** - gli apolidi, i richiedenti la protezione umanitaria - senza che tale differenziazione *in pejus* risulti sorretta da alcuna giustificazione logica o razionale (in realtà senza nessuna giustificazione *tout court*).

12. I dubbi di costituzionalità manifestati oggi dal collegio fondano le proprie radici nell'insegnamento dello stesso Giudice delle leggi, che ha affermato, fin dal 1957, che il principio di cui all'art. 3 Cost. «deve assicurare ad ognuno

eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione» (sent. n. 3 del 1957), con la conseguenza che il principio risulta violato «quando, di fronte a situazioni obiettivamente omogenee, si ha una disciplina giuridica differenziata determinando discriminazioni arbitrarie ed ingiustificate» (sent. n. 111 del 1981), di tal che «si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non sostanzialmente identiche» (sent. n. 340 del 2004). E non ha minor significato l'ulteriore insegnamento che si ricava dalla motivazione della sent. n. 163 del 1993: «il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo ad una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono>>».

*

13. Va infine osservato, ma soltanto incidentalmente e *ad abundantiam*, come, con riferimento alle norme dettate ***in tema di reati violenti transfrontalieri*** (su cui, *funditus*, Corte di giustizia 16.7.2020, in causa C-129.19, che ha sancito, tra l'altro, la piena equiparazione tra la cittadina italiana ed i cittadini transfrontalieri, sia pur appartenenti all'UE, in sostanziale, anche se non formale, applicazione di un principio di non discriminazione inversa), ci si trovi parimenti al cospetto di una materia pur assimilabile, *in parte qua*, al procedimento di protezione internazionale sotto il profilo dei soggetti (un cittadino estero) e dell'oggetto della tutela (un diritto fondamentale, quello della donna alla propria libertà sessuale, al pari di quelli, altrettanto fondamentali, del richiedente asilo di sottrarsi a persecuzioni, pene di morte, trattamenti inumani e degradanti).

13.1. Un giudizio di equivalenza non condurrebbe, anche in tal caso, ad esiti diversi (in assenza, anche in quel procedimento, di norme procedurali più restrittive) ove il Giudice delle leggi oggi adito ritenesse (ma, si ripete, la questione è del tutto marginale e ininfluyente, rispetto a quelle sinora esposte)

di non condividere (come sommessamente ritiene di poter opinare questo collegio rimettente) il principio affermato dalla Corte di giustizia (per tutte, C.d.G., sentenza *Pontin*, cit. punto 35) secondo il quale *"in una situazione (come quella oggetto del procedimento principale) relativa a due tipi di procedimenti fondati, entrambi, sul diritto dell'Unione, l'invocazione del principio di equivalenza è priva di rilevanza"*.

*

14. All'omissione formale di un'attività quale la certificazione della data del mandato *ad litem* consegue, in applicazione della norma oggi denunciata in guisa di diritto vivente, la gravissima sanzione dell'inammissibilità di ricorsi aventi ad oggetto diritti fondamentali della persona, in un procedimento già mutilato di un grado di giudizio, con una scelta legislativa che, nonostante la sua apparente conformità a Costituzione, lascia non pochi dubbi sulle modalità procedurali con essa disciplinate, volta che la questione relativa all'eliminazione del giudizio di appello risulterebbe manifestamente infondata proprio alla luce del costante insegnamento del giudice delle leggi in tema di imprevedibilità di una garanzia costituzionale del doppio grado di giudizio di merito, mentre la impraticabilità *ex lege* anche del rimedio del reclamo andrebbe pur sempre valutata, giusta insegnamento dello stesso Giudice delle leggi, in relazione al mancato riconoscimento del diritto **"ad un completo riesame del merito"** (Corte cost., 18-07-1986, n. 200; Corte cost., 21-07-1983, n. 224), vertendosi, nella specie, in tema di diritti fondamentali della persona, indifferentemente cittadini, stranieri, ovvero stranieri richiedenti asilo nel nostro Paese ai sensi dell'art. 10 della Carta costituzionale.

P.Q.M.

Il collegio della terza sezione civile della Corte di cassazione

Visto l'art. 23 della l. n. 87/1953;

rimette alla Corte Costituzionale, ritenendone la rilevanza e la non manifesta infondatezza nei termini di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 bis, comma 13, della Decreto legislativo n. 25 del 2008, come inserito dal D.L. 46/2017:

- per contrarietà agli artt. 3, 10, 24, 111 della Costituzione;
- per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla direttiva 2013/32/UE con riferimento agli artt. 28 e 46 § 11, e con gli artt. 47 della Carta dei diritti UE, 18 e 19, §2 della medesima Carta, 6, 7, 13 e 14 della CEDU.

Sospende il giudizio *a quo* e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Cancelleria, alle parti e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, e sia comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Cos' deciso in Roma, il 7 giugno 2021

IL PRESIDENTE ESTENSORE

(Dott. Giacomo Travaglino)

Giacomo Travaglino

[Signature]
Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, **23 GIU 2021**

[Signature]
Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA