

Bis in idem: le domande reiterate
dopo gli interventi legislativi del 2023

di Marco Gattuso

giudice del tribunale di Bologna

Nel 2023 il legislatore è intervenuto due volte sulla disciplina delle domande reiterate, incidendo su diversi aspetti che riguardano i requisiti di ammissibilità della domanda (le nuove prove, l'aumento significativo delle probabilità, l'introduzione del principio di colpevolezza) e una nuova fattispecie di inammissibilità disposta dal Questore. Il presente contributo si ripromette di operare una ricognizione della disciplina europea e nazionale delle domande reiterate, dando conto degli effetti e delle compatibilità di tali rilevanti interventi.

Sommario: 1. - Regola ed eccezioni: le domande reiterate come espressione del non refoulement; 2. - Quali elementi: nuovi, rilevanti e suscettibili di aumentare le probabilità in modo significativo; 3. - “Senza colpa” ai sensi dell’art. 7, L. 50/2023; 4. - Il rito davanti alla Commissione territoriale: le due fasi della procedura accelerata; 5. - Il rito avanti all’Autorità Giudiziaria: la questione del giudicato; 6. - Il diritto di rimanere; 7. - Conclusioni.

1. Regola ed eccezioni: le domande reiterate come espressione del non refoulement

Il diritto di presentare una domanda successiva (*subsequent application*, secondo la terminologia più comune nei diversi paesi europei) o reiterata (secondo il termine adottato nella versione italiana) deriva dal necessario rispetto del principio di *non-refoulement*.

Il divieto di *refoulement* impone non solo che la decisione sulla protezione internazionale sia adottata *ex nunc* (sulla base anche di ulteriori argomenti e informazioni che possono giungere sino all'ultimo giorno del giudizio), ma anche che sia riconosciuto il diritto di ripresentare la domanda di protezione internazionale nel corso della propria vita, al fine di assicurare che sia sempre escluso un allontanamento che esponga la persona ad un rischio persecutorio o di danno grave, in tal modo derogando al principio della cosa giudicata. L'art. 40 della Direttiva n. 32/2013, cd. procedure *recast* riconosce, pertanto, il diritto di presentare una domanda successiva o reiterata senza limiti temporali e il 36° Considerando assicura che la stessa dia sempre luogo a un «esame completo»¹.

Com'è noto, tale regola generale incontra, tuttavia, una eccezione. Lo stesso 36° Considerando afferma difatti che in mancanza di prove o argomenti nuovi «sarebbe sproporzionato imporre agli Stati membri l'obbligo di esperire una nuova procedura di esame completa»². Perché la domanda successiva conduca a un nuovo esame completo sono necessari, dunque, elementi o risultanze che siano (1) nuovi, (2) rilevanti e (3) suscettibili di aumentare in modo significativo le probabilità di riconoscere la protezione internazionale. Si suole dire al riguardo che in materia di protezione

¹La direttiva contiene la definizione di domanda successiva o reiterata all'art. 2, lett. q) che la identifica come la domanda presentata «dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente», da distinguere dalle «ulteriori dichiarazioni» rese invece nel corso di un processo di protezione internazionale, richiamate dall'articolo 40. Della stessa la Direttiva si occupa esclusivamente per due ambiti: l'art 40 indica l'ossatura minima del rito comune in caso di domande successive; l'art 9, § 2 si occupa dei riflessi della domanda reiterata sul diritto di rimanere. L'art. 33 lett. d) dà, infine, la definizione di domanda reiterata inammissibile. Da ora, tutte le disposizioni citate senza ulteriore specificazione sono riferite alla Direttiva.

² Cfr. CGUE, sentenza del 10. 6. 2021 – Causa C-921/19 *Staatssecretaris Van Justitie En Veiligheid* per cui «qualora un richiedente presenti una domanda reiterata di protezione internazionale senza addurre prove o argomenti nuovi, gli Stati membri possono, come enunciato dal considerando 36 della direttiva 2013/32 e come discende dall'articolo 33, paragrafo 2, di quest'ultima, respingere una siffatta domanda in quanto inammissibile, conformemente al principio della cosa giudicata. Infatti, in un caso del genere, sarebbe sproporzionato imporre a tali Stati l'obbligo di esperire una nuova procedura di esame completo».

internazionale, il giudicato è debole, ovvero *rebus sic stantibus*, suscettibile di condurre a una rivisitazione della situazione quando si sia in presenza di nuovi elementi³.

La Corte europea di giustizia ha sottolineato con forza il rapporto di regola ed eccezione fra questi due principi (ammissibilità come regola generale; inammissibilità come eccezione). In una recente decisione dell'8 febbraio 2024, la Corte è tornata ad evidenziare come l'art. 33 espressamente preveda che l'inammissibilità possa essere dichiarata «soltanto» nelle ipotesi tassative ivi richiamate, sicché la regola è senz'altro quella dell'ammissibilità e dell'esame completo della domanda successiva. Le ipotesi di inammissibilità costituiscono eccezioni tassative, che debbono essere oggetto, secondo le parole della Corte, di una «interpretazione restrittiva»; per contro, la Corte ha evidenziato che «le ipotesi nelle quali la direttiva 2013/32 impone di considerare ammissibile una domanda reiterata devono, all'inverso, essere interpretate in maniera estensiva»⁴.

Va poi osservato come l'art. 40 si riferisca espressamente all'ipotesi in cui il richiedente asilo riproponga la domanda «nello stesso Stato membro». Anche l'art. 29, primo comma lett. b) fa riferimento ad una pregressa decisione «da parte della Commissione» e non anche da parte di altri enti. Seguendo la lettera delle disposizioni si dovrebbe intendere, dunque, che le stesse non riguardino le ipotesi di domande riproposte dopo una decisione sulla protezione internazionale adottata in un altro paese⁵. Soltanto in caso di domanda riproposta nello stesso paese l'art. 40, § 2, richiede che, ai fini dell'ammissibilità e di un esame completo, «siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE», mentre tali limiti non paiono sussistere per l'ipotesi di riproposizione in un altro paese.

Sulla regolamentazione delle domande reiterate il legislatore italiano è intervenuto due volte nel 2023⁶, incidendo su diversi aspetti, con scelte che debbono essere analizzate tenendo conto di tale necessario rapporto, che ci è imposto dalla Direttiva, fra regola (ammissibilità della domanda) ed eccezione (inammissibilità).

³ Corte di cassazione Sez. L - , Sentenza n. 2717 del 28/01/2022.

⁴ CGUE, 8 febbraio 2024, cit., punto 34 e ss: «al fine di valutare la portata della nozione di “elementi o risultanze nuovi”, ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), e dell'articolo 40, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2013/32, occorre rilevare che dal tenore letterale di tale articolo 33, paragrafo 2, e segnatamente dal termine “soltanto” che precede l'elencazione dei motivi di inammissibilità, nonché dalla finalità di quest'ultima disposizione e dall'economia generale di detta direttiva risulta che la possibilità di respingere una domanda di protezione internazionale perché inammissibile, prevista da detta disposizione, costituisce una deroga all'obbligo di esaminare nel merito tale domanda [v., in tal senso, sentenza del 1° agosto 2022, *Bundesrepublik Deutschland* (Figlio di rifugiati, nato fuori dallo Stato ospitante), C 720/20, EU:C:2022:603, punto 49]. 35 In questo senso, la Corte ha già avuto l'occasione di constatare che discende sia dal carattere esaustivo dell'elenco figurante nel citato articolo 33, paragrafo 2, sia dal carattere derogatorio dei motivi di inammissibilità contenuti nell'elenco stesso che questi motivi devono essere oggetto di un'interpretazione restrittiva [v., in tal senso, sentenza del 1° agosto 2022, *Bundesrepublik Deutschland* (Figlio di rifugiati, nato fuori dallo Stato ospitante), C 720/20, EU:C:2022:603, punto 51]. 36 Pertanto, le ipotesi nelle quali la direttiva 2013/32 impone di considerare ammissibile una domanda reiterata devono, all'inverso, essere interpretate in maniera estensiva».

⁵ Va segnalato, tuttavia, che in una decisione su un caso tedesco-danese, la Corte europea affermando che non può considerarsi reiterata la domanda già decisa nel regno di Danimarca non ha motivato la decisione con riferimento all'applicabilità della nozione di domanda successiva all'ipotesi di decisione adottata in via definitiva in un altro Paese UE, ma rilevando che la Danimarca non ha aderito alle direttive qualifiche e procedure (CGUE, Decima Sezione, 22 settembre 2022, causa C 497/21, *SI, TL, ND, VH, YT, HN contro Bundesrepublik Deutschland*).

⁶ Una prima volta in forza dell'art. 7-bis del d.l. 20/2023, convertito con Legge 50/2023 (che ha sostituito i commi 1 e 1-bis dell'art. 29 D.lvo n. 25 del 2008); una seconda volta in forza dell'art. 3 del d.l. 113/2023, come modificato in sede di conversione con Legge 1° dicembre 2023, n. 176 (che ha aggiunto il comma 1-bis all'art. 29-bis).

2. Quali nuovi elementi: nuovi, rilevanti e suscettibili di aumentare le probabilità in modo significativo

L'art. 40 prevede che la valutazione della sussistenza degli elementi nuovi, rilevanti e suscettibili di aumentare in modo significativo le probabilità di accoglimento, sia oggetto di un esame preliminare.

Se l'esame preliminare è positivo, la domanda è sottoposta ad un «esame completo» secondo le regole ordinarie⁷; se è negativo, la domanda va dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 33, § 2, lettera d). Nel diritto interno, lo stesso meccanismo viene ripreso dall'art. 29 del D.L.vo. 25/2008.

La CGUE ha rammentato che gli elementi e le risultanze sui quali una simile domanda può essere fondata devono essere «addotti dal richiedente» o comunque «emersi» nel corso del giudizio⁸. Per «elementi» si intendono i dati allegati dallo stesso richiedente asilo, mentre per «risultanze» si fa evidente riferimento ad ogni dato rilevante comunque acquisito dall'Autorità precedente (ad es. nuove COI ecc...).

Tali elementi e risultanze debbono dunque essere, innanzitutto, “nuovi”.

Come rilevato dalla Corte di Lussemburgo⁹ e più volte ricordato dalla Corte di cassazione¹⁰, i nuovi elementi o risultanze potrebbero essere emersi soltanto dopo l'adozione di una decisione definitiva sulla domanda precedente, ipotesi più semplice, oppure potrebbero essere emersi già prima della decisione, ma presentati dal richiedente per la prima volta soltanto in sede di domanda reiterata.

La distinzione fra elementi del tutto nuovi ed elementi già sussistenti nel corso del precedente giudizio non è tuttavia né lineare né oggettiva: il confine fra le due ipotesi è labile e incerto, potendo la nuova allegazione essere il frutto della rimozione di ostacoli, anche d'ordine psicologico, o di una evoluzione della personalità e identità personale che costituiscono, essi stessi, un nuovo fatto sopravvenuto. È evidente come tanto il mero trascorrere del tempo quanto il contatto con una nuova realtà sociale possano incidere in profondità sulla stessa identità personale del richiedente asilo: una donna può prendere le distanze dai modelli sociali del paese d'origine e acquisire consapevolezza dei rischi in caso di rientro; una persona può scoprire in età adulta il proprio orientamento sessuale o può evolvere la propria identità di genere maturando solo nel paese ospitante l'esigenza di transizione; in materia di persecuzioni politiche o religiose la persona può acquisire a contatto con la nuova realtà nuove idee che non aveva incontrato in passato. Riguardo ai fatti nuovi emersi successivamente, occorre dunque rimandare ai principi sanciti dall'art. 5 della Direttiva 2011/95/UE, cd. qualifiche *recast*, in ordine al bisogno di protezione internazionale sorto fuori dal paese d'origine (cd. «*sur place*»), il quale ben può essere conseguenza di attività od evoluzioni della personalità dello stesso richiedente asilo, questione su cui si è consolidata una solida giurisprudenza europea e di cassazione¹¹. In tutti questi casi l'esigenza segnalata dalla CGUE di una «*interpretazione*

⁷ CGUE (Grande Sezione), decisione dell'8 febbraio 2024, causa C 216/22, *A.A. contro Bundesrepublik Deutschland*, punto 33: «Qualora i presupposti di ammissibilità di una domanda reiterata siano soddisfatti, tale domanda deve essere esaminata nel merito, e ciò, come precisato dall'articolo 40, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, in conformità alle norme del capo II di tale direttiva, che disciplina i principi di base e le garanzie fondamentali applicabili alle domande di protezione internazionale [v., in tal senso, sentenza del 10 giugno 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Elementi o risultanze nuovi), C 921/19, EU:C:2021:478, punto 38]».

⁸ CGUE, Terza Sezione, 9 settembre 2021, causa C 18/20, *XY con l'intervento di Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, punti 35 e 36.

⁹ CGUE, sentenza del 9 settembre 2020, *JP contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-651/19.

¹⁰ Corte di cassazione Sez. L - , Sentenza n. 2717 del 28/01/2022, cit.: «In tema di protezione internazionale, in base alle statuizioni della sentenza del 9 settembre 2021 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, resa nella causa C-18/20, una domanda reiterata, ai sensi dell'art. 40, par. 2 e 3 della Direttiva 2013/32/CE, può essere fondata su elementi o risultanze nuove, sia in quanto emersi dopo l'audizione di una decisione relativa alla domanda precedente, sia in quanto presentati per la prima volta dal richiedente, considerato che, operando in materia un giudicato debole, ovvero "rebus sic stantibus", non è preclusa una nuova rivisitazione della situazione in presenza di nuovi elementi».

¹¹ Appare di interesse la recentissima decisione CGUE, Terza Sezione, 29 febbraio 2024, causa C 222/22, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl Contro JF* su una ipotesi di domanda reiterata presentata allegando la conversione al cristianesimo di un cittadino iraniano, il quale non aveva manifestato alcun interesse per tali

estensiva» dei casi di ammissibilità dovrebbe condurre a ravvisare non tanto l'allegazione di un aspetto già sussistente in passato, ma un elemento del tutto nuovo che attiene alle stesse condizioni soggettive della persona.

Riguardo, ancora, al requisito della novità, possono richiamarsi alcuni esempi, tratti dalla giurisprudenza europea e italiana:

1. Il nuovo testo dell'art. 29, primo comma lett. b) introdotto nel 2023 (art. 7 bis L. 50/2023) contempla oltre ai nuovi elementi anche le nuove prove. In verità tale precisazione non muta in alcun modo un quadro già consolidato, posto che la Corte di cassazione ha riconosciuto già con decisioni piuttosto risalenti che gli elementi nuovi possono riguardare anche le prove dei fatti costitutivi del diritto¹² e tale indicazione è pacifica anche nella giurisprudenza della CGUE. La nozione di nuove prove suscettibili di fondare l'ammissibilità della domanda reiterata appare peraltro assai ampia, posto che la Corte di cassazione ha ritenuto sufficiente anche la deduzione di nuove *prove atipiche*, quale una mera dichiarazione giurata raccolta dinanzi ad un notaio nel paese d'origine del ricorrente¹³ ed ha affermato l'ammissibilità della domanda reiterata sulla base di una mera *relazione psicologica* da cui sia possibile desumere un aggravamento della vulnerabilità soggettiva¹⁴. Va pure ricordata l'importante decisione con cui la CGUE ha ritenuto che nell'ipotesi di un documento la cui autenticità e provenienza non sia certa, lo stesso vada valutato anche ai fini dell'ammissibilità della domanda tenendo conto del dovere di cooperazione dell'Autorità procedente, sicché non appare legittima la disposizione nazionale che precluda l'ammissibilità delle domande fondate su documenti di incerta provenienza e di cui il richiedente non provi la veridicità¹⁵.
2. Come affermato in un paio di decisioni della Corte di Lussemburgo, rilevano non solo nuove circostanze di fatto ma anche nuovi elementi di diritto¹⁶. In una decisione recentissima la Corte

convinzioni nel paese d'origine: la Corte ha ritenuto che la nozione di domanda successiva contenuta nella Direttiva osta a una normativa nazionale che subordini il riconoscimento dello *status* di rifugiato alla condizione che le circostanze determinate dallo stesso richiedente dopo la partenza dal paese d'origine costituiscano l'espressione e la continuazione di una convinzione già manifestata in tale paese.

¹² Corte di cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 5089 del 28/02/2013. Conformi: Sez. 1, Ordinanza n. 18440 del 09/07/2019; Sez. L - , Ordinanza n. 30791 del 29/10/2021.

¹³ Corte di cassazione Sez. 1 - , Ordinanza n. 34650 del 24/11/2022: «In materia di domande reiterate di protezione internazionale, il giudicato opera "rebus sic stantibus", non si forma sulla credibilità delle dichiarazioni del ricorrente e non preclude, pertanto, una nuova valutazione delle condizioni per il riconoscimento della protezione in presenza di nuovi elementi, che possono essere rappresentati anche da prove atipiche. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nel rigettare una domanda reiterata di protezione internazionale proposta da un cittadino del Gambia, si era limitata ad invocare il giudicato sulla non credibilità del richiedente senza valutare una dichiarazione giurata raccolta dinanzi ad un notaio nel paese d'origine del ricorrente). Il processo di protezione internazionale ha struttura deformalizzata e caratterizzata dall'attenuazione dell'onere probatorio, di modo che anche le prove atipiche vanno esaminate, soprattutto in un caso, come quello in esame, in cui si abbia riguardo a dichiarazioni rese dinanzi a un notaio».

¹⁴ Corte di cassazione n. 30791/2021 cit.; dalla decisione non si evince peraltro se la detta relazione fosse proveniente da una struttura pubblica.

¹⁵ CGUE, sentenza del 10. 6. 2021 – Causa C-921/19 *Staatssecretaris Van Justitie En Veiligheid*, cit.: «non emerge assolutamente che il legislatore dell'Unione abbia inteso consentire agli Stati membri di prevedere che la valutazione delle prove prodotte a sostegno di una domanda di protezione internazionale possa variare a seconda che si tratti di una prima domanda o di una domanda reiterata» sicché la Direttiva «osta a una normativa nazionale in forza della quale si considera automaticamente che qualsiasi documento prodotto da un richiedente protezione internazionale a sostegno di una domanda reiterata non costituisce un "elemento o risultanza nuovo", ai sensi di tale disposizione, qualora l'autenticità di tale documento non possa essere accertata o la fonte di un siffatto documento non possa essere oggettivamente verificata».

¹⁶ CGUE (Grande Sezione), decisione dell'8 febbraio 2024, causa C 216/22, *A.A. contro Bundesrepublik Deutschland* che conferma quanto già affermato nella più risalente sentenza del 14 maggio 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* (C 924/19 PPU e C 925/19. Secondo la Corte «risulta dal tenore letterale stesso dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2013/32 e, in particolare, dall'utilizzazione dell'espressione "elementi o risultanze nuovi" che tale disposizione concerne non soltanto un mutamento di natura fattuale, intervenuto nella situazione personale di un richiedente o in quella del suo paese d'origine, ma anche elementi di diritto nuovi».

ha chiarito che può costituire elemento nuovo qualsiasi sentenza della Corte che precisi il quadro dei principi desumibili dalle Direttive europee, e non solo quelle dichiarative di una espressa incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione. Nella stessa decisione si chiarisce che in questa materia non opera peraltro il principio del colpevole ritardo nella mancata allegazione dell'elemento, incombando comunque sull'Autorità procedente e sul giudice l'onere di una corretta e aggiornata applicazione del diritto¹⁷.

3. La Corte di cassazione per suo verso ha rammentato come, a prescindere dalle ragioni che hanno indotto il richiedente asilo ad emigrare, fra le risultanze nuove rilevino ovviamente le informazioni, acquisite anche d'ufficio dall'Autorità procedente o dal giudice, in ordine alla insorgenza o all'aggravarsi di un conflitto rilevante ai sensi dell'art. 14, lett. c), del D.L.vo n. 251 del 2007¹⁸. Tale principio deve estendersi più in generale a tutte le informazioni sull'attualità della situazione nel paese d'origine, posto che incombe sull'Autorità l'obbligo di acquisirle al momento della decisione, sia in relazione a condizioni generali (utili ad es. al fine di verificare conflitti a bassa intensità o altre ragioni di pericolo per i diritti fondamentali) che alla specifica situazione del richiedente.
4. Questione che riguarda in special modo il sistema italiano, dove come noto le stesse Autorità, amministrativa e giurisdizionale, sono competenti, nell'ambito dello stesso procedimento, per la protezione internazionale e per quella complementare, riguarda l'ammissibilità della domanda reiterata sulla base di motivi nuovi relativi esclusivamente alla protezione complementare, su cui la Corte di cassazione si è espressa in senso favorevole¹⁹. Da ciò segue che, in particolare con il nuovo regime successivo alla abrogazione della facoltà espressa di ricorrere in via diretta alla Questura (art. 7, L. 50/2023, che ha soppresso il secondo periodo del comma 1.2 dell'art. 19 D. L.vo 25 luglio 1998, n. 286), deve ritenersi ammissibile una domanda reiterata presentata alla Commissione territoriale al fine di ottenere la sola protezione complementare, anche quando non si accompagni a una rinnovata richiesta di rifugio o protezione sussidiaria.

Per l'art. 40, § 2 tali fatti nuovi debbono essere ovviamente rilevanti, dunque attinenti alle esigenze di protezione. La CGUE ha negato ad esempio che il mero rientro in patria per un periodo di molti anni dopo un primo rigetto configuri un elemento rilevante che consenta di per sé la proposizione della domanda anche ove non siano dedotte specifiche circostanze nuove che incidano sul rischio persecutorio²⁰.

¹⁷ CGUE, 8 febbraio 2024, *cit.*: «Qualsiasi sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, ivi compresa una sentenza che si limiti ad interpretare una disposizione del diritto dell'Unione già in vigore al momento dell'adozione di una decisione concernente una domanda precedente, costituisce un elemento nuovo, ai sensi delle disposizioni sopra citate, indipendentemente dalla data in cui essa è stata pronunciata, qualora aumenti in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere riconosciuto il beneficio di una protezione internazionale»; «occorre altresì evidenziare che il fatto che, nel corso dell'esame della domanda precedente, il richiedente non abbia fatto valere una sentenza già pronunciata della Corte non può equivalere ad una colpa da parte di tale richiedente, ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 4, della direttiva 2013/32. Infatti, oltre al fatto che, conformemente a quanto si è indicato ai punti 34 e 35 della presente sentenza, tale nozione di colpa deve essere interpretata restrittivamente, adottare una concezione più ampia di tale nozione finirebbe per permettere il ripetersi di una falsa applicazione del diritto dell'Unione, malgrado che incomba all'autorità accertante e ai giudici competenti prendere in considerazione gli elementi di fatto in loro possesso in conformità a tale diritto applicando le pertinenti sentenze della Corte».

¹⁸ Corte di cassazione Sez. 1 - , Ordinanza n. 16666 del 13/06/2023.

¹⁹ Corte di cassazione Sez. 1 - , Ordinanza n. 37275 del 20/12/2022: «Le domande reiterate di protezione internazionale, proposte successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 130 del 2020, convertito con modifiche nella l. n. 173 del 2020, sono ammissibili anche se fondate esclusivamente su nuovi elementi riconducibili ai presupposti per il riconoscimento della protezione speciale ex art. 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs. n. 286 del 1998, atteso che l'oggetto del giudizio è l'accertamento di un diritto soggettivo che include anche i presupposti della invocata protezione complementare». In tal senso in dottrina v. U. SCOTTI, *I rapporti fra il procedimento amministrativo e quello giurisdizionale nella protezione internazionale e complementare*, febbraio 2022, pp. 29 e ss., relazione per il seminario promosso dalla Scuola Superiore della Magistratura dal titolo *Questioni attuali in materia di asilo e immigrazione*.

²⁰ CGUE, Settima Sezione, 25 maggio 2023, causa C 364/22, *J.B., S.B., F.B., legalmente rappresentato da J.B. e S.B., contro Bundesrepublik Deutschland*: il Verwaltungsgericht Minden, Germania, aveva dubitato della

L'art. 40 richiede, infine, che tali elementi e risultanze, oltre che essere nuove e rilevanti, siano tali da aumentare in modo significativo le probabilità di riconoscimento della protezione internazionale.

In ambito nazionale su tale quadro ha inciso l'art. 7 *bis* della Legge 50/2023 che (seppure titolato «Disposizioni urgenti in materia di procedure accelerate in frontiera») ha riformato l'art. 29 del dl 25/2018 sostituendo integralmente la lettera b) del primo comma riguardante le domande reiterate. Mentre nella vecchia formulazione la domanda rientrava fra i casi di inammissibilità se presentata «senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del paese», il nuovo testo precisa che rilevano solo quegli elementi «che rendano significativamente più probabile che la persona possa beneficiare della protezione internazionale».

Si tratta di un evidente aggravio rispetto al testo precedente. Tuttavia, il nuovo testo appare del tutto conforme alla Direttiva, posto che pare sovrapponibile a quello rinvenibile nell'art. 40, §3 («elementi o risultanze nuovi che aumentano in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE»).

La Corte di Giustizia ha precisato in più decisioni la struttura bifasica di tale valutazione, osservando che in un primo tempo è necessario accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi e rilevanti, e solo se tale verifica è positiva va verificato, in un secondo tempo, se tali elementi o risultanze aumentino in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere riconosciuto lo *status* di beneficiario di protezione internazionale²¹.

Questione di rilievo è il tipo di valutazione che consenta di assumere che gli elementi e le risultanze aumentano «significativamente» o «in modo significativo» la probabilità di successo della domanda.

Soccorrono al riguardo alcune indicazioni che possono trarsi da uno strumento di cd. *soft law* qual è la *Guida pratica dell'EASO sulle domande reiterate* del dicembre 2021 (redatto prima del regolamento istitutivo dell'EUAA), in cui si oppone il termine “significativo” al termine “trascurabile”, osservando altresì come il termine “significativo” non sia tuttavia sinonimo di “probabile” o “certo”. Restano fuori, dunque, le ipotesi in cui il nuovo elemento non conduca ad alcun aumento o a un aumento solo “trascurabile” delle *chances* di accoglimento. In buona sostanza, ai fini dell'ammissibilità della domanda, il parametro previsto dalla normativa europea, e ora ripreso da quella nazionale, non richiede un giudizio di verosimiglianza dei fatti allegati o un giudizio prognostico di probabilità di effettivo successo della domanda reiterata (il cd. *fumus boni iuris*), ma soltanto che i nuovi elementi incidano in modo non trascurabile sulla futura valutazione.

3. “Senza colpa” ai sensi dell'art. 7, L. 50/2023

Altra importante novità introdotta dal Legislatore nel 2023 (oltre al richiamo delle nuove prove e dell'aumento significativo delle probabilità) riguarda l'introduzione del *principio di colpevolezza*.

L'art. 29, comma 1, lettera b) del dl 25/2018 aggiunge, seppure con formulazione piuttosto ellittica, l'indicazione che la domanda è inammissibile «salvo che il richiedente allegi fondatamente di essere stato, non per sua colpa, impossibilitato a presentare tali elementi o prove in occasione della sua precedente domanda o del successivo ricorso giurisdizionale»; in modo più preciso, il successivo comma 1-*bis* dispone anch'esso che in sede di esame preliminare va verificato che «il ritardo nella

legittimità della disposizione interna che considera domanda successiva anche quella presentata dopo il rientro in Germania di un richiedente che, dopo un primo rigetto, aveva fatto ritorno nel suo paese d'origine, volontariamente o forzatamente, per un periodo di oltre dieci anni; la Corte europea ha chiarito che la nozione di domanda successiva è oggettiva (domanda presentata dopo una prima decisione definitiva di non accoglimento) sicché è sempre richiesta l'allegazione di nuovi motivi (ad es. un rischio persecutorio connesso a circostanze emerse durante il soggiorno nel proprio paese).

²¹ CGUE 10 giugno 2021, causa C-921/19, *LH contro Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, punto 37: «È solo se sussistono effettivamente siffatti elementi o risultanze nuovi rispetto alla prima domanda di protezione internazionale che, in un secondo tempo, l'esame dell'ammissibilità della domanda reiterata prosegue, ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 3, di tale direttiva, al fine di verificare se tali elementi e risultanze nuovi aumentano in modo significativo la probabilità che a detto richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale»; conforme, CGUE (Grande Sezione), decisione dell'8 febbraio 2024, cit..

presentazione di tali nuovi elementi o prove non è imputabile a colpa del ricorrente, su cui grava l'onere di allegazione specifica».

Le nuove disposizioni costituiscono un atto di trasposizione del principio sancito dall'art. 40, § 4, il quale stabilisce che «gli Stati membri possono stabilire che la domanda sia sottoposta a ulteriore esame solo se il richiedente, senza alcuna colpa, non è riuscito a far valere, nel procedimento precedente, la situazione esposta nei paragrafi 2 e 3 del presente articolo, in particolare esercitando il suo diritto a un ricorso effettivo a norma dell'articolo 46».

Tale importante novità legislativa pone due ordini di questioni, su cui vale la pena soffermarsi.

La prima riguarda le domande presentate prima dell'entrata in vigore della nuova disposizione (6 maggio 2023).

Nonostante sino alla recente riforma l'art. 29, primo comma lettera b) omettesse qualsiasi riferimento alla colpevolezza del richiedente asilo, la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto in più decisioni, risalenti al 2013, in cui faceva applicazione della precedente Direttiva 2005/85/CE²², ma anche al 2015, 2019 e 2021, nella vigenza dunque della nuova Direttiva *recast*, che il richiedente asilo fosse comunque «tenuto a indicare le ragioni per cui, senza colpa, non abbia potuto addurre i nuovi elementi»²³.

Su tale questione è intervenuta nel 2021 la Corte di Giustizia con una importante decisione in cui ha chiarito la natura giuridica della menzionata disposizione contenuta nell'art. 40, § 4, osservando come la stessa abbia tipica funzione autorizzatoria in favore degli Stati membri, sicché «se gli Stati membri non si avvalgono della facoltà che il suddetto articolo 40, paragrafo 4, conferisce loro, l'esame della domanda prosegue, essendo quest'ultima ritenuta ammissibile, anche se il richiedente ha presentato a sostegno della domanda reiterata solo elementi o risultanze che avrebbe potuto presentare al momento dell'esame della domanda precedente e che, necessariamente, esistevano già prima della chiusura definitiva del procedimento precedente²⁴. La norma *de qua*, dunque, è una disposizione facoltativa. Di conseguenza, gli effetti del suddetto articolo 40, § 4 dipendono dall'adozione, da parte degli Stati membri, di specifiche disposizioni di trasposizione. In carenza di queste, secondo la Corte europea tale disposizione è «priva di effetto diretto», atteso che «una disposizione di una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti dinanzi a un giudice nazionale (sentenze del 26

²² Corte di cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 5089 del 2013 richiamando il tenore del sesto paragrafo dell'art. 32 della Direttiva 2005/85/CE ha affermato che «ciò vuol dire, calando tale principio nell'ordinamento nazionale italiano, che solo l'impossibilità incolpevole di dedurre tempestivamente gli elementi di cui trattasi nel procedimento amministrativo di riconoscimento della protezione internazionale, nonché in quello giurisdizionale che l'interessato può introdurre con il ricorso al tribunale avverso la decisione negativa della commissione territoriale, ai sensi del D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35, rende ammissibile la reiterazione della domanda di protezione».

²³ Corte di cassazione, Sez. 6 - 1, Sentenza n. 4522 del 2015: «anche che se il ricorrente non ha reiterato una identica domanda, come deve ritenersi sia avvenuto nel caso in esame, ma ha portato alla valutazione della Commissione, con la nuova istanza, nuovi presupposti per l'accoglimento della sua richiesta, si devono valutare le ragioni per cui una tale prospettazione non sia avvenuta contestualmente alla precedente e considerare la domanda ammissibile quando tali ragioni appaiono plausibili e non siano ascrivibili a colpa del richiedente». L'indirizzo della Corte di cassazione era stato oggetto di severa critica in dottrina, cfr. S. Rossi, *La Cassazione sulla persecuzione per omosessualità (e sull'ammissibilità di domande reiterate)* in *Articolo29* <https://www.articolo29.it/2015/dalla-cassazione-luci-persecuzione-per-orientamento-sessuale-ombre-sullammissibilita-delle-domande-reiterate/>; v. ancora: Corte di cassazione Sez. 1, Ordinanza n. 18440 del 09/07/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 18536 del 2021. Segnalava correttamente che «la deduzione di nuove circostanze di fatto preesistenti, senza una ragionevole spiegazione del motivo per cui sono state precedentemente taciute, riverbera significativamente sull'attendibilità delle dichiarazioni: si tratta però di un aspetto che attiene alla fondatezza e non all'ammissibilità della domanda reiterata», U. SCOTTI, *I rapporti cit.* p. 30.

²⁴ CGUE, Terza Sezione, 9 settembre 2021, causa C 18/20, *XY con l'intervento di Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*.

febbraio 1986, Marshall, 152/84, EU:C:1986:84, punto 48, e del 24 giugno 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, punto 65)»²⁵.

Pur richiamando in dettaglio tale arresto europeo, in una successiva sentenza del 2022 la Corte di cassazione ha ritenuto di mantenere il proprio pregresso indirizzo, assumendo che «il tenore dell’art. 29, lett. b), del d.lgs. n. 25/2008 e l’interpretazione che di esso ne ha dato il “diritto vivente” consentono di ritenere che il recepimento dell’art. 40 della direttiva 2013/32/UE nell’ordinamento italiano sia avvenuto in linea con la giurisprudenza della CGUE, anche in riferimento all’elemento dell’assenza di colpa nella allegazione di “nuovi elementi”, ai fini dell’ammissibilità di domanda reiterata di protezione internazionale»²⁶. In verità, avendo la Corte europea segnalato in modo univoco la necessità di «specifici atti di trasposizione», non può non osservarsi come la disciplina italiana mancasse sino al maggio 2023 del benché minimo riferimento alla colpa e come possa forse dubitarsi che un indirizzo giurisprudenziale, seppure autorevole, tale da definirsi “diritto vivente”, sia qualificabile quale “atto di trasposizione”.

La seconda questione aperta riguarda, invece, l’attualità, in quanto attiene al contenuto dell’atto di trasposizione del 2023.

La nuova formulazione insiste innanzitutto sull’onere del richiedente asilo di allegare d’essere stato, non per sua colpa, «impossibilitato» a presentare tali elementi. L’uso del termine “impossibilitato” non pare coincidere con una valutazione di mera grave difficoltà che sembra potersi desumere dall’art 40, per cui la domanda è ammissibile «se il richiedente, senza alcuna colpa, non è riuscito a far valere» tali elementi in precedenza. La formulazione della disposizione europea ha dato luogo ad una interpretazione estensiva che include, com’è ben noto, anche difficoltà, persino d’ordine psicologico, sicché il termine “impossibilitato” deve essere interpretato in modo conforme, a pena di una sua incompatibilità con la Direttiva.

Ulteriormente, la disposizione interna evidenzia reiteratamente uno specifico onere in capo al richiedente asilo di (fondata) allegazione della “carenza di colpa”, che non è prevista dalla disposizione europea. L’art. 40, § 4, prevede che l’Autorità procedente sia legittimata a rilevare la sussistenza di colpa, eventualmente contestandola al ricorrente, ma non prescrive uno specifico *onere* in capo al richiedente asilo. La nuova disposizione italiana, a ben vedere, finisce con l’introdurre un’ipotesi di inammissibilità che non è stata prevista dall’art. 33 della Direttiva, in una materia in cui, come visto, le eccezioni alla regola dell’ammissibilità delle domande successive e del loro esame completo sono tassative e da interpretare in senso restrittivo. Ne consegue che una dichiarazione da parte della Commissione territoriale di una inammissibilità della domanda reiterata in ragione del mero fatto che il richiedente asilo non abbia allegato le ragioni per cui non aveva dedotto senza colpa la circostanza in occasione della precedente domanda, configurerebbe una violazione della Direttiva.

4. Il rito davanti alla Commissione territoriale: le due fasi della procedura accelerata

La Corte di Lussemburgo ha precisato la cadenza procedimentale in ipotesi di domande reiterate, chiarendo che l’esame va svolto in due fasi distinte, come stabilito nell’art. 40, § 2: la prima fase,

²⁵ La Corte ha sottolineato che «ciò si verificherebbe qualora l’articolo 40, paragrafo 4, della direttiva 2013/32 dovesse essere interpretato nel senso che, anche in assenza di qualsiasi misura di trasposizione nazionale, l’ammissibilità di una domanda reiterata fosse subordinata alla condizione che il richiedente abbia omissso di far valere, nell’ambito del procedimento che ha avuto ad oggetto la domanda precedente, gli elementi o le risultanze nuovi presentati a sostegno della domanda reiterata già esistenti all’epoca del suddetto procedimento e che tale omissione non costituisca una colpa imputabile al richiedente medesimo» ed ha quindi concluso «dichiarando che l’articolo 40, paragrafo 4, della direttiva 2013/32 deve essere interpretato nel senso che esso non consente a uno Stato membro che non ha adottato specifici atti di trasposizione di tale disposizione di rifiutare, in applicazione delle norme generali di procedura amministrativa nazionale, di esaminare il merito di una domanda reiterata, qualora gli elementi o le risultanze nuovi invocati a sostegno di tale domanda esistessero all’epoca del procedimento che ha avuto ad oggetto la domanda precedente e non siano stati presentati nell’ambito di tale procedimento a motivo di una colpa imputabile al richiedente».

²⁶ Corte di cassazione Sez. 3, Ordinanza n. 8669 del 2022.

preliminare, mira alla verifica dell'ammissibilità della domanda, la seconda fase concerne l'esame nel merito²⁷.

Nell'ordinamento italiano, la prima fase è di competenza del Presidente della Commissione territoriale (vedi art. 29 nuova formulazione), mentre la seconda fase spetta alla Commissione territoriale quale organo collegiale.

Uno dei temi più rilevanti in questa materia è se, svolto l'esame preliminare con esito negativo, debba comunicarsi al ricorrente direttamente il provvedimento finale, collegiale, di inammissibilità, o se si renda necessaria una preventiva comunicazione endoprocedimentale del provvedimento del Presidente della Commissione territoriale.

A tale riguardo va osservato quanto segue.

L'art. 42, par. 3 impone di comunicare al ricorrente l'esito dell'esame preliminare²⁸. Si deve pure tenere conto che nella Direttiva ai sensi dell'art. 12, par. 1 lett a) e 22 «il richiedente è informato ... della procedura da seguire» (vedi anche i Considerando 22 e 25) e che l'art. 19, par. 1 consente al ricorrente, se vuole, di consultare un avvocato anche nella fase amministrativa.

In ambito nazionale, la disciplina di cui al D.L.vo 25/2008 prevede in modo espresso e univoco che la Commissione informi tempestivamente il ricorrente dell'esito dell'esame preliminare²⁹.

La comunicazione, in effetti, consente al ricorrente di interloquire sulla scelta di non procedere all'esame nel merito. Il richiedente asilo ben potrebbe contestare di non essere la persona che ha presentato la precedente domanda, o di non avere mai ricevuto la notifica di un precedente rigetto, contestando dunque la stessa qualificazione della domanda come successiva o reiterata, oppure potrebbe contestare la valutazione negativa in ordine all'allegazione di nuovi elementi. In pratica, ottenuta la comunicazione il richiedente asilo potrebbe allegare circostanze che imporrebbero la procedura ordinaria e, dunque, il colloquio personale, che ai sensi dell'art. 14 e dell'art. 34 della Direttiva è sempre obbligatorio, salvo il caso di reiterata inammissibile (per cui gli Stati membri sono autorizzati a non prevedere il colloquio, come accade in Italia).

Come si è visto, la procedura in caso di domanda reiterata è classificata come procedura accelerata dall'art. 28 bis e la comunicazione della scelta di procedere con procedura diversa da quella ordinaria, con il conseguente dimezzamento dei termini per impugnare e la deroga alla sospensione automatica, è funzionale dunque ad un corretto esercizio del diritto di difesa. In generale, per le procedure accelerate la Corte di cassazione ha sottolineato che al cittadino straniero richiedente asilo «non può essere negata la possibilità di conoscere preventivamente il modello procedimentale con il quale verrà esaminata la sua domanda, anche al fine di contestare l'eventuale erronea individuazione da parte del Presidente della Commissione e di esserne avvisato in sede di comunicazione dell'esito»³⁰.

Dunque, si deve escludere che, concluso l'esame preliminare, si possa assumere direttamente una corretta decisione di inammissibilità secondo la definizione data dalla Direttiva e dallo stesso D.L.vo 25/2008, senza garantire una preventiva comunicazione al ricorrente dell'esito dell'esame preliminare e della scelta di procedere con procedura accelerata, consentendogli di difendersi anche rispetto a tale scelta procedurale.

²⁷ CGUE 10 giugno 2021, *cit.*: «34 ... L'articolo 40, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2013/32 prevede quindi un esame delle domande reiterate in due fasi. La prima fase, di carattere preliminare, mira a verificare l'ammissibilità di tali domande, mentre la seconda fase riguarda l'esame di dette domande nel merito».

²⁸ «Gli Stati membri provvedono affinché il richiedente sia opportunamente informato dell'esito dell'esame preliminare e, ove sia deciso di non esaminare ulteriormente la domanda, dei motivi di tale decisione e delle possibilità di presentare ricorso o chiedere il riesame della decisione».

²⁹ Art. 28, che si applica alle ipotesi di «Procedure accelerate» di cui all'art. 28-bis, fra cui è contemplata la «a) domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b)», prevede al suo primo comma che «1. Il presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare delle domande, determina i casi ... per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'articolo 28-bis. La Commissione territoriale informa tempestivamente il richiedente delle determinazioni procedurali assunte ai sensi del periodo precedente»;

³⁰ Corte di cassazione Sez. 1 - , Ordinanza n. 6745 del 10/03/2021.

Ciò posto, ulteriore problema attiene alle conseguenze della mancata comunicazione dell'esito dell'esame preliminare.

Poiché in ipotesi di ricorso giurisdizionale la Direttiva consente una deroga alla sospensione automatica soltanto nei casi, eccezionali, di inammissibilità e manifesta infondatezza, si dovrebbe assumere che il Legislatore nazionale, che come noto può derogare la Direttiva solo *in favor*³¹, non possa introdurre un'ulteriore deroga alla sospensione automatica per casi in cui il provvedimento, seppure formalmente denominato di "inammissibilità", non sia stato adottato dopo una corretta procedura accelerata. In buona sostanza, nel caso in cui la Commissione territoriale qualifichi il provvedimento come di "inammissibilità" senza avere tuttavia seguito la corretta procedura, il provvedimento non potrebbe essere qualificato come provvedimento di inammissibilità nei termini e per gli effetti rigorosamente prescritti dalla Direttiva.

La questione della regolarità della procedura accelerata, in quanto rilevante ai fini della decisione sulla domanda di sospensione del provvedimento impugnato (così come accade riguardo all'ammissibilità del ricorso giurisdizionale proposto oltre i 15 giorni), dovrebbe essere rilevabile d'ufficio, come affermato dalla Corte di cassazione nelle note decisioni sul dimezzamento dei termini³².

5. Il rito avanti all'Autorità Giudiziaria: la questione del giudicato

Gli elementi nuovi possono essere dedotti nella domanda, in memorie allegate, ma anche nel ricorso in sede giurisdizionale o anche nel corso del giudizio. In questi ultimi due casi la domanda che non era ammissibile in commissione territoriale lo diventa in sede giurisdizionale³³.

Ove, invece, non siano stati mai allegati dal ricorrente elementi nuovi né emergano risultanze sopravvenute, la domanda permane tecnicamente inammissibile anche se nella pratica si ritiene comunemente che il giudice non debba dichiarare a sua volta l'inammissibilità della domanda, ma possa rigettare il ricorso nel merito.

Altra questione è se la precedente decisione (amministrativa non impugnata; del giudice) che abbia ritenuto inammissibile o abbia respinto la precedente domanda, precluda ogni nuova valutazione del medesimo *claim* in sede di reiterata. Un'attenta dottrina ha proposto condivisibilmente di parlare non di "giudicato" (non potendosi parlare di un giudicato amministrativo) ma di una mera preclusione derivante dal diritto europeo che, appunto, preclude una nuova valutazione in mancanza di elementi nuovi³⁴.

Questione aperta è, nondimeno, quella dei limiti di tale preclusione.

³¹ Art. 5 (Disposizioni più favorevoli): «Gli Stati membri possono introdurre o mantenere in vigore criteri più favorevoli in ordine alle procedure di riconoscimento e revoca dello status di protezione internazionale, purché tali criteri siano compatibili con la presente direttiva».

³² Corte di cassazione n. 6745/2021, *cit.*, per cui «una simile verifica si presenta ineludibile ed officiosa, attesa la stretta incidenza della scelta del modello procedimentale sul diritto soggettivo di protezione del richiedente il quale, nel corso della procedura accelerata, subisce una restrizione delle garanzie partecipative proprie della fase amministrativa, nonché una contrazione di quelle difensive dinanzi l'Autorità giurisdizionale, mediante la drastica riduzione dei termini».

³³ Corte di cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 6374 del 25/02/2022: «In tema di domanda reiterata di protezione internazionale, poiché oggetto del giudizio introdotto non è il provvedimento amministrativo di inammissibilità quanto l'accertamento di un diritto soggettivo, il ricorrente può porre a fondamento della domanda fatti diversi ed ulteriori rispetto a quelli dedotti dinanzi alla Commissione Territoriale e il Tribunale ha l'obbligo di pronunciarsi nel merito. (Nel caso di specie, la S.C. ha cassato la decisione del Tribunale che ha dichiarato inammissibile una domanda reiterata proposta sulla base di documenti attestanti una grave condizione di salute del ricorrente, erroneamente ravvisando la novità degli elementi, dedotti solo nella fase giurisdizionale e non amministrativa, e la non attinenza degli stessi alla diversa fattispecie di vulnerabilità, propria della protezione speciale riconoscibile dal Questore)».

³⁴ U. SCOTTI, *cit.*, p.30.

Nulla quaestio se il ricorrente abbia proposto nella domanda reiterata nuovi elementi che inficino il giudizio formulato nella prima decisione, posto che in tal caso è certo che i nuovi motivi riaprono la questione originaria, superando il giudicato “debole”.

Questione diversa è se il ricorrente abbia dedotto fatti del tutto nuovi, sganciati dal *claim* che aveva fondato la prima domanda (o, addirittura, attinenti alla sola protezione complementare), posto che in tal caso si pone la questione se in sede di domanda reiterata sia consentita, o sia preclusa, la valutazione (anche) del *claim* originario. La risposta deve tenere conto che, una volta che la domanda reiterata sia stata ritenuta ammissibile, in sede giurisdizionale si deve andare a un «esame completo» e che, in ogni caso, in sede di giudizio possono sempre emergere ulteriori elementi, adottati dal richiedente asilo o comunque acquisiti anche d’ufficio, che impongano di rivalutare anche il primo *claim*. Più incerta è, tuttavia, la soluzione nel caso in cui non emerga, invece, alcun nuovo elemento rispetto al *claim* oggetto della prima domanda, essendo dubbio se persista comunque una preclusione interna o se il giudice sia libero, conducendo un esame completo di una domanda autodeterminata, di discostarsi dalla valutazione dei fatti operata dalla Commissione o, addirittura, da una precedente Autorità giudiziaria.

In ogni caso, se nella pratica il richiamo alla decisione adottata nel primo procedimento può valere come agile percorso motivazionale per escludere i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, si deve tuttavia avere piena consapevolezza che non v’è in verità alcuna preclusione a che nuovi elementi siano dedotti, o comunque acquisiti, nel corso di tutto il processo, sino al momento della decisione, con riguardo ad ogni esigenza di protezione.

6. Il diritto di rimanere

La Direttiva prevede il diritto del richiedente che abbia presentato domanda reiterata di rimanere sul territorio del paese ospitante nelle more della decisione di primo grado (art. 9, per cui il richiedente asilo che ha presentato domanda reiterata ha diritto di rimanere fintantoché l’autorità accertante non abbia preso una decisione) e nel corso dell’eventuale successivo giudizio (art. 46, § 5).

Tale “diritto di rimanere” presenta tuttavia alcune eccezioni, che vanno riguardate come tassative e soggette ad una interpretazione restrittiva. Va inoltre rammentato che in ogni caso la decisione di allontanamento non può mai comportare un rischio concreto di *refoulement* diretto o indiretto (artt. 9, §3 e 41, § 3).

Riguardo al primo grado, il principio sancito dall’art. 9, § 1. trova una eccezione nella disposizione del § 2 per il quale gli Stati membri «possono» derogare a questa disposizione «solo se l’interessato presenta una domanda reiterata ai sensi dell’articolo 41».

Quest’ultimo prevede deroghe al diritto di rimanere nel territorio in due casi:

- (a) qualora la domanda reiterata, che non sia ulteriormente esaminata ai sensi dell’articolo 40, paragrafo 5, sia stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l’esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l’imminente allontanamento dallo Stato membro, oppure
- (b) quando si tratti di una ulteriore domanda reiterata (dunque una terza o quarta domanda di protezione internazionale), per cui, sostanzialmente, vale una sorta di presunzione di intenzione fraudolenta.

Lo stesso art. 41 prevede inoltre al § 2 che «nei casi di cui al paragrafo 1 gli Stati membri possono altresì» derogare ai termini e derogare al principio sancito dall’art. 46 § 8 per cui il richiedente rimane nel territorio in attesa dell’esito dell’istanza di sospensiva (nelle ipotesi in cui la sospensiva non è automatica).

Trasponendo tali principi nell’ordinamento interno, il Legislatore italiano ha previsto all’art. 7 del D.L.vo 25/2008 (*Diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante l’esame della domanda*) che il richiedente è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione salvo (oltre ad altre ipotesi che non concernono le domande reiterate) due casi che richiamano le eccezioni di cui al menzionato secondo paragrafo dell’art. 9.

Il testo italiano, tuttavia, non è perfettamente collimante con quello della Direttiva, posto che nel richiamare il caso della domanda reiterata presentata «al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale» manca nell'art. 7, secondo comma lettera d) l'indicazione che la domanda non deve essere stata considerata ammissibile in sede di esame preliminare (come visto, nella Direttiva l'art. 9, § 2 precisa invece che deve trattarsi di «domanda che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5»).

Inoltre, per l'ipotesi di «un'altra domanda reiterata» manca nella lettera e) del medesimo art. 7 l'indicazione che si deve trattare di domanda presentata «nello stesso Stato membro» che invece rinveniamo nella Direttiva (seppure tale presupposto deve intendersi imposto, come si è già detto, ai sensi degli artt. 40 della Direttiva e dell'art. 29 D.L.vo 25/2008, primo comma).

Su tale materia ha inciso inoltre il disposto di cui all'art. 29 *bis*, primo comma, D.L.vo 25/2008, introdotto con il dl n. 113/2018 e poi radicalmente modificato nel 2020 al fine di superare la presunzione *iuris et de iure* di strumentalità delle domande reiterate in presenza di provvedimento di allontanamento e la competenza a suo tempo attribuita alla Questura.

Il primo comma dell'art. 29 *bis* (*Domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento*) oggi prevede che «se lo straniero presenta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è trasmessa con immediatezza al presidente della Commissione territoriale competente, che procede all'esame preliminare entro tre giorni, valutati anche i rischi di respingimento diretti e indiretti, e contestualmente ne dichiara l'inammissibilità ove non siano stati adottati nuovi elementi, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b)».

Riguardo a tale disposizione si deve osservare come manchi una indicazione specifica di cosa debba intendersi per «provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale»: sicuramente deve trattarsi di un provvedimento che dispone l'allontanamento e non di un generico provvedimento di rigetto di una qualche domanda presentata dal ricorrente cui consegua una mera condizione di irregolarità o carenza di titolo. Ci si chiede, tuttavia, se basti un decreto di espulsione o se il processo espulsivo debba essere in uno stato avanzato, come sembrerebbe derivare dalla necessità di un «imminente» allontanamento. Un elemento d'aiuto per l'interpretazione della disposizione può trarsi dai lavori parlamentari, atteso che nella relazione di accompagnamento della legge di conversione del d.l. n. 113 del 2023 (che ha condotto alla legge 176/2023) si rileva (in relazione a tutto l'art. 29 *bis* e non solo al comma 1 *bis* introdotto nel 2023) che l'istituto è volto a disciplinare le domande proposte «sulla scaletta del vettore»: dunque deve intendersi che secondo l'intenzione del Legislatore si tratterebbe di domande presentate al solo fine di ostacolare l'allontanamento o espulsione in una fase esecutiva assai avanzata («sulla scaletta del vettore»).

Altro nodo concerne la competenza conferita «al presidente della Commissione territoriale competente». In ottemperanza al disposto di cui all'art. 4 della Direttiva, la competenza in materia di protezione internazionale è assegnata difatti dall'art. 3, primo comma del D.l.vo 25/2008 non ad un organo monocratico quale il Presidente della Commissione territoriale, ma alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale quale organo collegiale.

Anche su questo quadro hanno inciso le riforme del 2023.

L'art. 3 del d.l. 113/23, così come modificato in sede di conversione con Legge 1° dicembre 2023, n. 176, ha introdotto, come detto, il comma 1 *bis* dell'articolo 29-bis, per il quale «Fuori dei casi di cui al comma 1, quando la domanda reiterata è presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 13, comma 5-bis, e 14, comma 4, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il questore, sulla base del parere del presidente della Commissione territoriale del luogo in cui è in corso il predetto allontanamento, procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità, senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento, quando non sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b), fermi restando i divieti di espulsione di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Quando sussistono nuovi elementi

rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o del divieto di espulsione ai sensi del predetto articolo 19, la Commissione territoriale competente procede all'ulteriore esame».

In questo caso, dunque, la competenza non è data alla Commissione territoriale o al suo Presidente, ma direttamente alla Questura, così ritornando ad una situazione analoga a quella già conosciuta nel 2018. È vero che il Questore decide «sulla base del parere del presidente della Commissione territoriale», ma non è chiarito se si tratti di parere vincolante (la disposizione reca un indefinito «sulla base») e, comunque, il potere di valutare e di decidere è certamente conferito, in modo espresso e univoco, al Questore, il quale «procede ... all'esame preliminare della domanda» e ne «dichiara l'inammissibilità».

Va pure osservato che tanto nel caso della disposizione di cui all'art. 29 *bis* primo comma che nel caso del nuovo comma 1-*bis*, si tratta di disposizioni richiamate dal nuovo art. 35 *bis*, quinto comma D.L.vo. 25/2008 fra le ipotesi in cui - in conformità al disposto di cui all'art. 41, § 2 lettera c) e 46, § 8 - il diritto di rimanere è derogato persino nelle more della decisione del giudice sulla istanza di sospensione.

Ciò posto, va rammentato come la Direttiva sia netta riguardo alla necessità che lo Stato membro indichi una (sola) Autorità nazionale competente in materia di protezione internazionale, che deve avere caratteristiche determinate in termini di formazione, professionalità e di accesso alle informazioni, sul richiedente asilo e sul paese d'origine.

Invero il menzionato art. 4 (*Autorità responsabili*) espressamente prescrive che «per tutti i procedimenti gli Stati membri designano un'autorità che sarà competente per l'esame adeguato delle domande a norma della presente direttiva. Gli Stati membri provvedono affinché tale autorità disponga di mezzi appropriati, in particolare di personale competente in numero sufficiente, per assolvere ai suoi compiti ai sensi della presente direttiva». Il Considerando 16 rileva che «è indispensabile che le decisioni in merito a tutte le domande di protezione internazionale siano adottate sulla base dei fatti e, in primo grado, da autorità il cui organico dispone di conoscenze adeguate o ha ricevuto la formazione necessaria in materia di protezione internazionale». Il Considerando 34 prevede che «le procedure di esame delle esigenze di protezione internazionale dovrebbero essere tali da consentire alle autorità competenti di procedere a un esame rigoroso delle domande di protezione internazionale». Il Considerando 37 prescrive che «per il coinvolgimento del personale di un'autorità diversa dall'autorità accertante che conduce tempestivamente i colloqui sul merito di una domanda, il concetto di “tempestivamente” dovrebbe essere valutato rispetto ai termini previsti all'articolo 31». L'art. 2 della Direttiva alla lettera f) definisce la «autorità accertante» come «qualsiasi organo quasi giurisdizionale o amministrativo di uno Stato membro che sia competente ad esaminare le domande di protezione internazionale e a prendere una decisione di primo grado al riguardo»³⁵.

In buona sostanza, la Direttiva non consente di conferire poteri decisori in materia di protezione internazionale ad autorità diverse da quelle determinate ai sensi dell'art. 4.

È vero che l'art. 41, § 2 consente, in caso di domande reiterate che abbiano specifiche caratteristiche (domanda presentata al fine di impedire un imminente allontanamento; seconda reiterata), alcune deroghe ai principi stabiliti nella Direttiva, ma tali deroghe attengono esclusivamente ai termini e al diritto di rimanere e non consentono dunque di derogare i principi espressi dalla Direttiva rispetto all'Autorità competente per la decisione.

Ne consegue, in definitiva, che le due disposizioni contenute nell'art. 29 *bis*, commi 1 e 1 *bis*, sembrano concretare ipotesi di inammissibilità con modalità non previste dalla Direttiva e con delega ad Autorità diverse da quelle imposte dalla Direttiva, in una materia in cui, ad avviso della

³⁵ Secondo la menzionata *Guida pratica* dell'Easo, «è particolarmente importante che l'esame delle domande reiterate sia effettuato dall'autorità accertante che ha accesso a tutte le informazioni necessarie relative alla o alle domande precedenti. Al fine di garantire che la domanda reiterata sia esaminata tenendo conto della valutazione della/e domanda/e precedente/i, il funzionario addetto ai casi deve avere accesso a tutti gli elementi del fascicolo dell'esame o degli esami precedenti, compresi quelli esaminati nella fase di ricorso», sicché il personale di un'altra autorità può condurre il colloquio ma «dopo il colloquio, l'autorità accertante procede all'esame della domanda ed emette la decisione».

Corte di giustizia, le eccezioni alla regola dell'ammissibilità sono come si è detto tassative e oggetto di interpretazione restrittiva.

La legittimità di tali disposizioni appare, dunque, assai dubbia.

7. Conclusioni

Il tema delle domande successive e, in modo particolare, quello del ritardo "colpevole" incrocia tradizionalmente la questione dell'attendibilità del richiedente asilo, posto che il ritardo nell'allegazione insinua il dubbio di strumentalità.

La giurisprudenza di legittimità e quella europea hanno messo in guardia rispetto ad una sopravvalutazione di tale elemento, specie con riguardo a *claims* aventi ad oggetto traumi, questioni assai intime ecc., non potendosi ignorare le difficoltà di tempestiva allegazione e neppure la pressione esercitata dalla paura, ad esempio in caso di tratta o di persecuzioni politiche³⁶. La pratica quotidiana conferma come accada sovente che persone vulnerabili trovino solo con il tempo e spesso con l'aiuto di soggetti esperti, la forza per rammentare, riferire e testimoniare il proprio percorso davanti a un giudice.

Su questo quadro il legislatore è intervenuto nel marzo/maggio e nel dicembre 2023 con disposizioni la cui compatibilità con la Direttiva n. 32/2013 appare in qualche misura assai dubbia. Spetta agli operatori una lettura orientata delle disposizioni interne, sino alla loro disapplicazione, tenendo conto che una utile chiave di lettura, che aiuta l'interprete tanto nell'esame del quadro normativo che nella valutazione del caso concreto, può trarsi, in conclusione, dal necessario rapporto fra regola (ammissibilità della domanda) ed eccezione (inammissibilità della stessa), così chiaramente individuato dalla giurisprudenza del giudice di Lussemburgo.

³⁶ Sez. 1, Ordinanza n. 29943 del 30/12/2020: «ai fini della valutazione di credibilità in ordine alle dichiarazioni rese da un richiedente, che deduca di avere subito violenza di genere, la circostanza che la vittima non abbia riferito i dettagli delle violenze subite o nascosto l'identità del proprio aguzzino, può essere considerata indizio di scarsa attendibilità del narrato, solo se il giudice le abbia posto specifiche domande a chiarimento della storia, da contenere negli stretti limiti delle esigenze istruttorie, dandone atto nella motivazione del provvedimento, non potendosi, in caso contrario, pretendere dal richiedente un onere di specificazione che finirebbe per tradursi in una ulteriore sottoposizione ad una forma di violenza psicologica. Pertanto, in tal caso l'approfondimento istruttorio demandato al giudice deve essere svolto con modalità idonee a preservare l'integrità psicologica della vittima, in quanto persona da presumere fragile a fronte del vissuto di violenza cui è stata esposta, soprattutto nel caso di violenze reiterate e prolungate nel tempo». La Corte di giustizia dell'UE ha chiarito che «... considerata la delicatezza delle questioni relative alla sfera personale di un individuo e, segnatamente, alla sua sessualità, non si può concludere che quest'ultimo manchi di credibilità per il solo fatto che, a causa della sua reticenza a rivelare aspetti intimi della propria vita, egli non abbia dichiarato immediatamente la propria omosessualità», CGUE, sentenza del 2 dicembre 2014, *A et al. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13, punto 69.