



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Rassegna delle recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia di diritto di asilo e protezione internazionale dello straniero: questioni sostanziali e processuali.

Rel. n. 108

Roma, 20 novembre 2018

SOMMARIO:

Parte I: QUESTIONI DI DIRITTO SOSTANZIALE –

Sezione I: LO *STATUS* DI RIFUGIATO –

1. Premessa normativa;
2. Lo *status* di rifugiato;
3. La persecuzione ed il timore fondato;
4. Casistica giurisprudenziale;

Sezione II: LA PROTEZIONE SUSSIDIARIA –

5. Premessa normativa;
6. La protezione sussidiaria e le condizioni ostative;
7. Casistica giurisprudenziale;

Sezione III: LA PROTEZIONE UMANITARIA [FINO AL D.L.113/2018] –

8. Premessa normativa;
9. Presupposti applicativi;
10. Casistica giurisprudenziale;

Parte II: QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE –

11. Premessa normativa;
12. Possibili profili di incostituzionalità del d.l. n. 13 del 2017;
13. Questioni relative all'udienza;
14. Dovere di cooperazione del ricorrente e del giudice;
15. La valutazione di credibilità del richiedente asilo;
16. Casistica giurisprudenziale;
17. Questioni processuali in tema di [abrogata] protezione umanitaria.

PARTE I: QUESTIONI DI DIRITTO SOSTANZIALE

Sezione I: LO STATUS DI RIFUGIATO

1. Premessa normativa.

Nel sistema pluralistico delle misure di protezione internazionale garantite nel nostro ordinamento, in conformità al diritto unionale (art. 78 TFUE)¹, il **diritto di asilo previsto dall'art. 10, comma 3, Cost.**², è interamente attuato e regolato attraverso le situazioni finali previste dai tre istituti costituiti dallo **status di rifugiato**, dalla **protezione sussidiaria** e dal diritto al rilascio del **permesso umanitario** [fino al 5 ottobre 2018, data di entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, in fase di conversione in legge alla data di deposito della presente relazione], ad opera della disciplina recata, rispettivamente:

- dal **d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251**, adottato in recepimento della direttiva 2004/83/CE del Consiglio (c.d. **direttiva qualifiche**), modificato dal d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18, attuativo della successiva direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio³;

- dal **d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25**, adottato in recepimento della direttiva 2005/85/CE del Consiglio (c.d. **direttiva procedure**), modificato dal d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, attuativo delle successive direttive 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio;

- dall'**art. 5, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U.I.)**, oggi abrogato dal d.l. n. 113 del 2018, unitamente alle altre fattispecie umanitarie già previste nel medesimo T.U.I.

L'eshaustività del riferito contesto normativo ha condotto da tempo la giurisprudenza di legittimità ad escludere alcun margine di residuale **diretta applicazione dell'art. 10, comma 3, Cost.** (presupposta la sua precettività), in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della propria domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione (Sez. 6-1, n. 28015/2017, non massimata; Sez. 6-1, n. 16362/2016, Rv. 641324-01; Sez. 6-1, n. 10686/2012, Rv. 623092-01). Come si è statuito reiteratamente a livello nomofilattico, tutte e tre le forme di protezione (rifugio politico, protezione sussidiaria e protezione umanitaria,

¹ Sulla competenza dell'Unione in materia di asilo e sui principi sovranazionali in materia v. C. FAVILLI, *l'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione e giustizia*, 2018, n. 2, 28 ss.

² In dottrina, sul diritto di asilo previsto in Costituzione, *ex plurimis*, v. M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007; P. BONETTI, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. Favilli, Padova, 2011, 55 ss.; A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, I, 1975, 526 ss.; G. D'ORAZIO, *Asilo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988; C. ESPOSITO, *Asilo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, 222 ss.; P. ZIOTTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988. Da ultimo v. L. MINNITI, *Introduzione. La Costituzione italiana come limite alla regressione e spinta al rafforzamento della protezione dello straniero in Europa*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, 7 ss.

³ In dottrina v. A. FIORINI-E. PIERONI, *Il recepimento italiano della direttiva qualifiche*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2014, n. 3-4, 17 ss.

quest'ultima prima della sua recente abrogazione come categoria generale) integrano un **diritto soggettivo dello straniero direttamente azionabile davanti al giudice ordinario**, il cui riconoscimento ha natura incontestabilmente **dichiarativa** e non costitutiva (Sez. U, n. 907/1999, Rv. 532296-01⁴; Sez. U, n. 19393/2009, Rv. 609272-01⁵; Sez. U, n. 19577/2010, Rv. 614191-01; Sez. U, n. 5059/2017, Rv. 643118-01).

Per quel che qui essenzialmente rileva, la protezione internazionale è disciplinata:

- dall'art. 2, comma 1, lett. *e*) ed *f*), del d.lgs. n. 251 del 2007, sull'attribuzione della qualifica di *rifugiato* o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, che fissa i criteri comuni per l'attribuzione di diverse forme di tutela, assicurando un livello comune di prestazioni;

- dall'art. 2, comma 1, lett. *d*) ed *e*), del d.lgs. n. 25 del 2008, che replica le medesime disposizioni per l'ipotesi di non appartenenza dello straniero ad un Paese membro UE.

2. Lo *status* di rifugiato.

L'art. 2, comma 2, lett. *e*), del d.lgs. n. 251 del 2007 definisce «*rifugiato*» il **cittadino straniero che, per il fondato timore di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trovi fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole, avvalersi della protezione di tale Paese, oppure - se apolide - che si trovi fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni suindicate e non può, o a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione di cui all'art. 10⁶.**

L'art. 2, comma 1, lett. *d*) ed *e*), del d.lgs. n. 25 del 2008, replica le medesime disposizioni per l'ipotesi di non appartenenza dello straniero ad un Paese membro UE.

La qualifica di rifugiato politico, riconducibile alla categoria degli *status* e dei diritti soggettivi, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 29 luglio 1951 (ratificata in Italia con l. 24 luglio 1954, n. 722), e ora della direttiva 2005/85/CE, attuata col cit. d.lgs. n. 25 del 2008, si caratterizza per la circostanza che il richiedente non *può* o non *vuole* fare ritorno nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per il fondato timore di una persecuzione personale e diretta (per l'appartenenza ad un'etnia, associazione, credo politico o religioso, ovvero in ragione delle proprie tendenze o stili di vita). Ne consegue, come spiega Sez. 6-1, n. 10177/2011, Salmè, Rv. 618255-01, che la **situazione socio-politica o normativa** del Paese di provenienza è rilevante, ai fini del riconoscimento dello *status*, solo se si correla alla specifica posizione del

⁴ Commentata da I. DE ANGELIS, *Si chiude il cerchio in materia di giurisdizione sugli stranieri: anche lo status di rifugiato politico è riconosciuto dal G.O.*, in *Rivista amministrativa*, 2000, III, 229 ss.

⁵ Commentata da M. PISELLI *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari non si può rimettere al potere discrezionale della Pa*, in *Guida al diritto*, 2009, n. 41, 88 ss.; A. PAGANO, *La Corte di cassazione ed il riparto della giurisdizione sui diritti fondamentali*, in *Urbanistica ed appalti*, 2009, 1450 ss.

⁶ Sulla genesi storica e sull'evoluzione del concetto di rifugiato in dottrina v. S. CELENTANO, *Lo status di rifugiato e l'identità politica dell'accoglienza*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, 67 ss.

richiedente, il quale rischi, verosimilmente, specifiche misure sanzionatorie a carico della sua integrità psico-fisica.

In sintesi, gli **elementi essenziali per il riconoscimento dello status di rifugiato** contenuti nella c.d. *clausola d'inclusione* della correlata nozione (art. 1, lett. a, comma 2, della Convenzione di Ginevra) **sono**:

- a) il timore fondato;**
- b) la persecuzione;**
- c) l'impossibilità e/o la non volontà di avvalersi della protezione dello stato di cittadinanza e/o di residenza;**
- d) la presenza al di fuori del Paese di cittadinanza o di residenza abituale.**

3. Il timore fondato e la persecuzione.

Come ricorda Sez. 6-1, n. 14157/2016, Rv. 640261-01, il primo elemento costitutivo della definizione di rifugiato e requisito essenziale per il riconoscimento del relativo *status* è il **fondato timore** di persecuzione «**personale e diretta**» nel Paese d'origine del richiedente, a causa della razza, della religione, della nazionalità, dell'appartenenza ad un gruppo sociale ovvero per le opinioni politiche professate (v. già Sez. 1, n. 18353/2006, Rv. 591535-01⁷).

Secondo la Corte di Giustizia UE, nelle ipotesi in cui il richiedente non sia stato già perseguitato o abbia subito minacce serie di persecuzione, ai sensi dell'art. 4, par. 4, della direttiva qualifiche, devono comunque essere considerati seri indizi della fondatezza del timore, nel valutare l'entità del rischio del richiedente di subire effettivamente atti di persecuzione nel contesto di provenienza, la possibilità che il richiedente rinunci alla condotta e/o a comportamenti e/o ad atti che lo potrebbero esporre a tale rischio, ragion per cui è sufficiente che le autorità competenti «alla luce della situazione personale del richiedente, considerino ragionevole ritenere che, al suo ritorno nel Paese d'origine, egli compirà atti religiosi che lo esporranno ad un rischio effettivo di persecuzione» (Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 5 settembre 2012, cause riunite C-71 e C-99/11, *Bundesrepublik, Deutschland/Y.Z.*).

Il secondo elemento fattuale necessario per il riconoscimento dello *status* di rifugiato è la **persecuzione**, in relazione alla quale rilevano gli **atti** od i motivi di persecuzione.

Gli **atti** di persecuzione devono alternativamente:

- a) essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa, ai sensi dell'art. 15, paragrafo 2, della CEDU;**
- b) costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lett. a).**

Essi possono, tra l'altro, assumere la forma di:

- atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale;

⁷ Commentata da S.E. PIZZORNO, *La Cassazione svuota l'asilo politico "costituzionale"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, I, 605 ss.

- provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio;
- azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie;
- rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria;
- azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'art. 10, comma 2;
- atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia.

I **motivi** di persecuzione sono indicati nell'art. 8 del d.lgs. n. 251 del 2007, che li definisce in relazione a:

a) «**razza**»: riferita, in particolare, a considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza ad un determinato gruppo etnico;

b) «**religione**»: che include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte;

c) «**nazionalità**»: che non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma designa, in particolare, l'appartenenza ad un gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato;

d) «**particolare gruppo sociale**»: è quello costituito da membri che condividono una caratteristica innata o una storia comune, che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un'identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione della situazione nel Paese d'origine, un particolare gruppo sociale può essere individuato in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale, fermo restando che tale orientamento non includa atti penalmente rilevanti ai sensi della legislazione italiana;

e) «**opinione politica**»: si riferisce alla professione di un'opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all'art. 5 e alle loro politiche o ai loro metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti.

Tanto premesso sul piano normativo, **Sez. 6-1, n. 2863/2018, Genovese, Rv. 647343-01**, onera il giudice del merito, nell'ipotesi in cui il richiedente asilo denunci la lesione di diritti umani dovuta a persecuzione penale, a non limitarsi a rilevare se tale lesione avvenga in forma diretta e brutale, ma a verificare se la contestata violazione di norme di legge nel Paese di provenienza sia opera degli organi costituzionalmente ed istituzionalmente preposti a quel controllo e se abbia avuto ad oggetto la legittima reazione dell'ordinamento all'infrazione commessa o, invece, non costituisca una forma di persecuzione razziale, di genere o politico religiosa verso il denunciante.

Il fatto da dimostrare, secondo Sez. 6-1, n. 16201/2015, De Chiara, Rv. 636626-01, va identificato nella grave violazione dei diritti umani cui il richiedente sarebbe esposto rientrando in patria, di cui costituisce indizio, secondo l'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 251 del 2007, la minaccia ricevuta in passato, la quale fa presumere la violazione futura in caso di rientro.

4. Casistica giurisprudenziale.

Nella casistica giurisprudenziale estraibile dalle più recenti pronunce di legittimità, in riferimento alla **persecuzione basata sul genere**, si segnala da ultimo **Sez. 1, n. 28152/2018, Acierno, Rv. 649254-01**, che annovera nel concetto di **violenza domestica di cui all'art. 3 della Convenzione di Istanbul** dell'11 maggio 2011 (sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, resa esecutiva in Italia con l. n. 27 giugno 2013, n. 77)⁸ le limitazioni al godimento dei diritti umani fondamentali attuati nella specie ai danni di una donna, di religione cristiana, a causa del suo rifiuto di attenersi alla consuetudine del proprio villaggio – secondo la quale la stessa, rimasta vedova, era obbligata a sposare il cognato – anche se le autorità tribali del luogo alle quali si era rivolta, nella perdurante persecuzione da parte del cognato, che continuava a reclamarla in moglie, le avevano consentito di sottrarsi al matrimonio forzato, ma a condizione che si allontanasse dal villaggio, abbandonando i propri figli ed i suoi beni. Secondo la Corte regolatrice, tali atti, ai sensi dell'art. 5, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007, integrano i presupposti della persecuzione *ex art. 7* del d.lgs. n. 251 del 2007, anche se posti in essere da autorità non statali, se – come nella specie – le autorità statali non le contrastino o non forniscano protezione, in quanto frutto di regole consuetudinarie locali. Nella pronuncia vengono richiamate, altresì, a livello di *soft law*, le linee guida dell'UNHCR (*United Nations High Commissioner for Refugees, Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati*) del 7 maggio 2002 sulla persecuzione basata sul genere, il cui punto 25 specifica che si ha persecuzione anche quando una donna viene limitata nel godimento dei propri diritti a causa del rifiuto di attenersi a disposizioni tradizionali legate al suo genere.

In altra vicenda relativa a cittadina marocchina, vittima di abusi e violenze (proseguiti anche dopo il divorzio) da parte del coniuge, punito dalla giustizia marocchina con una blanda sanzione penale, Sez. 6-1, n. 12333/2017, Rv. 644272-01, sempre facendo riferimento agli artt. 3 e 60 della Convenzione di Istanbul, riconduce – sia pure agli effetti della protezione *sussidiaria* (su cui v. *postea* § 5) – gli atti di violenza domestica all'ambito dei trattamenti inumani o degradanti, onerando il giudice di verificare in concreto se, pur in presenza di minaccia di danno grave ad opera di un «**soggetto non statale**», ai sensi dell'art. 5, lett. c), cit., lo Stato di origine sia in grado di offrire al richiedente adeguata protezione.

⁸ In dottrina cfr. V. MONTAGNESE, *Nuovi strumenti a tutela delle donne migranti vittime di violenza. Le modifiche introdotte al d.lgs. n. 286/1998 sulla base delle indicazioni contenute nella Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa. Analisi comparativa del modello statunitense*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2014, n. 3-4, 81 ss.

In relazione all'appartenenza ad un particolare gruppo sociale, Sez. 6-1, n. 2875/2018, Rv. 647344-01⁹, investita di un ricorso proposto da un cittadino del Gambia perseguitato dalle autorità statuali per il solo fatto di essere omosessuale, ha annullato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso i rischi di persecuzione, rilevando la sussistenza dei requisiti di protezione internazionale: secondo la Corte, la circostanza che l'omosessualità sia considerata come reato dall'ordinamento giuridico del Paese di provenienza integra una «grave ingerenza nella vita privata dei cittadini omosessuali, che compromette grandemente la loro libertà personale e li pone in una situazione oggettiva di pericolo. Nell'occasione, il S.C. ha poi ribadito l'irrilevanza, ai fini della valutazione dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, della sussistenza o meno del fatto allegato (nella specie: l'omosessualità del ricorrente), essendo invece compito del giudice accertare ai sensi dell'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 251 del 2007, la realtà delle accuse, cioè verificare la loro effettività secondo l'ordinamento straniero (v. altresì Sez. 6-1, n. 4522/2015, non massimata; Sez.6-1, 15981/2012, Rv. 624006-01 e Sez. 1, n. 16417/2017, Rv. 598890-01, che stigmatizzano la persecuzione dell'omosessualità nell'ordinamento giuridico del Paese di provenienza come grave ingerenza nella vita privata, tale da compromettere gravemente la libertà personale dei cittadini omosessuali, ponendoli in una situazione oggettiva di persecuzione che giustifica la concessione della richiesta protezione internazionale; negli stessi termini, da ultimo, v. Sez. 1, n. 26969/2018, in corso di massimazione).

Sezione II: LA PROTEZIONE SUSSIDIARIA

5. Premessa normativa.

L'art. 2, comma 1, lett. *g*) ed *h*), del d.lgs. n. 251 del 2007 e, in termini identici, il «gemello» art. 2, comma 1, lett. *f*) e *g*), del d.lgs. n. 25 del 2008, definiscono **«persona ammissibile alla protezione sussidiaria» il cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno e non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese**¹⁰.

L'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 251 del 2007 identifica il «**danno grave**» nelle seguenti ipotesi:

- a*) condanna a morte od esecuzione della pena di morte;
- b*) tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine;

⁹ Commentata da F.G. DEL ROSSO, *Protezione internazionale e cooperazione istruttoria officiosa (brevi note sul combinato disposto degli art. 3 D.Lgs. 251/07 e 8 D.Lgs. 25/08)*, in *Foro italiano*, 2018, I, 3264 ss.

¹⁰ In dottrina in argomento, v. per tutti, v. S. ALBANO, *La protezione sussidiaria tra minaccia individuale e pericolo generalizzato*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, 85 ss.

c) minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

Sez. 6-1, n. 18130/2017, Rv. 645059-01, dopo aver richiamato un significativo precedente di legittimità (Sez. 6-1, n. 15466/2014, non massimata, che, a sua volta, richiama ampiamente Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 17 febbraio 2009, causa C-465/2007, *Elgafaji* e Corte di giustizia UE, 1 gennaio 2014, causa C-285/12, *Diakité*) non reputa necessaria, a fini di applicazione dell'art. 14, lett. c), cit., la rappresentazione coerente, da parte del richiedente, di un quadro individuale di esposizione diretta al pericolo per la propria incolumità, essendo sufficiente tratteggiare una situazione nella quale alla violenza diffusa e indiscriminata non sia contrapposto alcun anticorpo concreto dalle autorità statuali: le eventuali contraddizioni soggettive non escludono questo nesso causale più ampio, ferma la necessità – come si vedrà *postea* § 14) – di un'indagine officiosa sull'effettivo contrasto alla violenza svolto dalle autorità statuali del Paese di provenienza e sul pericolo per l'incolumità cui sia esposto il cittadino straniero in caso di rientro nel Paese d'origine, pur se non ricollegabile in via diretta e causale alla condizione soggettiva narrata, ai sensi degli artt. 8 e 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007.

6. La protezione sussidiaria e le condizioni ostative.

Sotto il profilo comparativo dei requisiti necessari per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico e di quelli per il riconoscimento della protezione sussidiaria, Sez. 6-1, n. 6503/2014, Rv. 630179-01, evidenzia il diverso grado di personalizzazione del rischio oggetto di accertamento nei due istituti tutori, atteso che nella protezione sussidiaria si coglie, rispetto al rifugio politico, un'attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale ed il rischio rappresentato, sicché, in relazione alle ipotesi descritte alle lett. a) e b) dell'art. 14 del d.lgs. n. 251 del 2007, l'esposizione dello straniero al rischio di morte o a trattamenti inumani e degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado di individualizzazione, non deve avere i caratteri più rigorosi del *fumus persecutionis*, mentre, con riferimento all'ipotesi indicata nella lett. c) del cit. articolo, la situazione di violenza indiscriminata e di conflitto armato nel Paese di ritorno può giustificare la mancanza di un diretto coinvolgimento individuale nella situazione di pericolo.

Con riguardo al **diniego della protezione sussidiaria**, Sez. 6-1, n. 16100/2015, Rv. 636616-01, limita le **cause ostative** (artt. 10 e 16 del d.lgs. n. 251 del 2007) ai soli reati commessi dal richiedente asilo **prima dell'ingresso in Italia**: premesso, infatti, che la sussistenza del diritto alla protezione internazionale va accertata alla data della decisione, trattandosi di una condizione dell'azione, per la Corte il testo dell'art. 16, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, come modif. dall'art. 1, comma 1, lett. l), n. 1), d.lgs. n. 18 del 2014, è chiaro nell'escludere la protezione sussidiaria solo a chi «*abbia commesso, al di fuori del territorio nazionale, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave*», senza che assumano rilevanza, pertanto, i reati, ancorché gravi, commessi dal richiedente in Italia.

Simmetricamente Sez. 6-1, n. 14028/2017, Rv. 644611-01, ha escluso la concedibilità del diritto alla protezione sussidiaria a chi abbia commesso un reato

grave al di fuori dal territorio nazionale, precisando che tale causa ostativa può essere rilevata d'ufficio dal giudice, anche in appello, quando risulti dagli atti del giudizio o dalle dichiarazioni della parte, potendo l'A.G. - alla luce del citato parametro normativo, che non predetermina le ipotesi di «gravità» - valutare in concreto e senza automatismi i fatti criminosi e la loro pericolosità. In proposito, Sez. 6-1, n. 25073/2017, Rv. 646244-01, àncora il giudizio di gravità al parametro della pena edittale prevista dalla legge italiana per quel medesimo illecito, mentre sul correlato versante processuale, precisa che la deduzione concernente la sussistenza delle condizioni ostative, involgendo la mancanza dell'elemento costitutivo previsto dalla norma, integra una mera difesa, rilevabile d'ufficio, sicché, ove sollevata in appello, la relativa eccezione non è tardiva, ostando l'art. 345, comma 2, c.p.c. alla proposizione delle sole eccezioni in senso stretto.

7. Casistica giurisprudenziale.

Passando alla casistica giurisprudenziale in tema di protezione sussidiaria, per Sez. 6-1, n. 12075/2014, Rv. 631321-01, va riconosciuto il regime di protezione sussidiaria (e non lo *status* di rifugiato politico) allo straniero – nella specie, fuggito dal Pakistan, per non essere costretto ad arruolarsi nelle milizie talebane – qualora la pressione violenta, pur comportando una minaccia grave ed individuale alla persona, non sia dettata dalla volontà di imporre un'opzione religiosa, ma dall'esigenza d'ingrossare le fila di un'organizzazione armata, né il rifiuto dell'istante risulti motivato da ragioni religiose.

Sez. 6-1, n. 25463/2016, Rv. 641904-01, nel solco un precedente conforme (Sez. 6-1, n. 25873/2013, Rv. 628471-01), identifica la costrizione ad un matrimonio non voluto come grave violazione della dignità e, dunque, trattamento degradante che integra un danno grave, la cui minaccia, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, può provenire anche da soggetti diversi dallo Stato, allorché le autorità pubbliche o le organizzazioni che controllano lo Stato o una sua parte consistente non possano o non vogliano fornire protezione adeguata.

Agli effetti della protezione sussidiaria Sez. 6-1, n. 12333/2017, cit. – come anticipato *retro* § 4 – pone la necessità di verificare se, in presenza di minaccia di danno grave ad opera di un «soggetto non statale» – nella specie l'ex marito marocchino della ricorrente – lo Stato di origine sia in grado di offrire alla vittima adeguata protezione, aggiungendo, inoltre, che la sola condanna penale ad una pena detentiva, peraltro sospesa, l'ottenimento del divorzio e l'appoggio della famiglia di origine non costituiscono, di per sé, circostanze indicative di un'«adeguata protezione» da parte del Paese di origine.

Quanto alla nozione di **violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato, interno o internazionale**, Sez. 6-1, n. 13858/2018, Rv. 648790-01, in conformità con la giurisprudenza europea (Corte di giustizia UE, 30 gennaio 2014, causa C-285/12, cit.), dà rilievo al conflitto armato interno solo se, eccezionalmente, possa ritenersi che gli scontri tra le forze governative di uno Stato e uno o più gruppi armati, o tra due o più gruppi armati, siano all'origine di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione sussidiaria. Secondo

questo arresto, il grado di violenza indiscriminata deve aver raggiunto un livello talmente elevato da far ritenere che un civile, se rinvio nel Paese o nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio, un rischio effettivo di subire detta minaccia: nella specie, la Corte ha reputato esente da vizi la motivazione la pronuncia della corte d'appello che aveva escluso la ricorrenza del presupposto per il riconoscimento della protezione sussidiaria, nel caso di un cittadino del Bangladesh, a causa della mancata indicazione di elementi idonei a compiere una valutazione individualizzante del rischio nel caso di rimpatrio, nonché della politica di democratizzazione intrapresa, sin dal 1971, dal Paese asiatico, nel quale le dispute sui diritti civili e la presenza di terroristi non avevano raggiunto livelli significativi.

In argomento si è espressa anche Sez. 6-1, n. 20083/2017, Rv. 647042-01, secondo cui l'ipotesi della minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale non deve essere subordinata alla prova, da parte dell'istante, di esserne interessato in modo specifico: essa sussiste anche quando il grado di violenza indiscriminata, che caratterizza il conflitto armato in corso, valutato dalle autorità nazionali competenti, raggiunga un livello così elevato da far ritenere presumibile che il rientro dello straniero nel proprio Paese lo possa sottoporre, per la sua sola presenza sul territorio, al rischio di subire concretamente tale minaccia. Nella specie la Corte ha accolto il ricorso, affermando che il giudice, al fine di valutare l'eccezionalità della situazione posta a base della domanda, deve acquisire, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, le informazioni elaborate dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo sulla base dei dati forniti dall'ACNUR, dal Ministero degli affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello nazionale.

Sezione III

LA PROTEZIONE UMANITARIA

[FINO AL D.L. N. 113 DEL 2018]

8. Premessa normativa.

All'interno del sistema pluralistico della protezione internazionale, la misura **atipica** più gradata – definitivamente attratta, in virtù di quanto già statuito da Sez. U, n. 5059/2017, cit. (che conferma Sez. U, n. 19393/2009, cit.) nell'alveo dei **diritti umani fondamentali garantiti dagli artt. 2 Cost. e 3 della CEDU**, non degradabile ad interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali del potere amministrativo – era [fino all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018] la **protezione umanitaria prevista, in via generale, dall'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998**, richiesta direttamente al Questore o all'Autorità Giudiziaria, in entrambi i casi ***al di fuori del sistema della protezione internazionale***¹¹.

¹¹ Sulla protezione umanitaria v. M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, 99 ss.; F. GALLO, *La protezione umanitaria nell'interpretazione delle corti territoriali calabresi e delle giurisdizioni superiori*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2013, n. 2, 90 ss.; V. MARENGONI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in

Questo istituto “**di salvaguardia**” fu introdotto dalla l. n. 40 del 1998 e poi trasfuso nel d.lgs. n. 286 del 1998 (T.U.I.), quando ancora non era vigente il sistema comunitario di protezione internazionale.

La successiva entrata in vigore della protezione sussidiaria, ad opera del d.lgs. n. 251 del 2007, in parte ne assorbì l’ambito operativo, tanto da essere definita da Sez. U, n. 11535/2009, Rv. 608145-01¹², “istituto ad esaurimento”.

In realtà, questa lettura “riduzionista” fu ben presto smentita dalla prassi e, a livello giurisprudenziale, dalle stesse sezioni semplici: Sez. 6-1, 24544/2011, Rv. 619703-01, affermò la spettanza di questa più breve e tenue misura tutoria quando le gravi ragioni di protezione accertate, aventi gravità e precisione pari a quelle sottese alla maggiore tutela, fossero solo temporalmente limitate¹³.

Ma anche questa impostazione venne superata precisandosi, per tutte in Sez. 6-1, n. 4230/2013, Rv. 625460-01 (ed *ivi* per la giurisprudenza conforme), che i requisiti della protezione sussidiaria non coincidono con quelli che consentono l’adozione di una misura atipica di protezione umanitaria, il cui fondamento risiede nel **principio di non refoulement** di cui all’art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, fondato su ragioni umanitarie nuove o diverse da quelle che già oggetto del procedimento per il riconoscimento di protezione internazionale, dovendosi valutare la “novità” non solo in senso **oggettivo** ma anche - ove i fatti o i fattori di rischio siano state appresi *medio tempore* - in senso **soggettivo**.

L’istituto tutorio, soprattutto negli ultimi anni, ha avuto notevole applicazione, tanto che, nonostante la sua natura «*complementare e eccezionale*» è divenuto «*il beneficio maggiormente riconosciuto nel sistema nazionale*», a causa della sua ampia definizione «*che lascia[va] ampi margini ad un’interpretazione estensiva in contrasto con il fine di tutela temporanea di esigenze di carattere umanitario*» (così Relazione governativa al d.l. 113/18).

Per queste esternate ragioni, la protezione umanitaria è stata soppressa, come categoria generale, dal d.l. 113/18¹⁴, che ha eliminato la clausola inerente ai presupposti per il rilascio della protezione umanitaria: «*salvo che ricorrano motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*», altresì espungendo *nominatim*, ovunque fosse presente, la nozione «umanitaria» o «protezione umanitaria». Detti riferimenti sono stati ora sostituiti da una enumerazione volta a tipizzare, ed al tempo stesso a circoscrivere, le residuali ipotesi umanitarie già normate, che diventano oggi - sotto le seguenti nuove denominazioni - le uniche *eccezionalmente* riconoscibili, insieme a quelle fondate sul *non refoulement* (come tali insopprimibili)¹⁵ ed alle due di nuovo conio:

Diritto, immigrazione e cittadinanza, 2012, 59 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Protezione umanitaria una e trina*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, 108 ss.; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, *ivi*, 2018, n. 1.

¹² Commentata da I. RAIOLA, *Al giudice ordinario il diniego del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Il corriere del merito*, 2009, 929 ss.

¹³ Parte della dottrina espresse perplessità sul principio della temporaneità, in quanto privo di fondamento normativo, ed esigendo l’asilo costituzionale, di cui l’art. 5, comma 6, d.lgs. n. 289 del 1998 costituiva una delle forme attuative, un soggiorno per un tempo massimo non predeterminabile perché collegato ad eventi futuri ed incerti indipendenti dallo straniero: cfr. N. ZORZELLA, *ult. op. cit.*, 11 s.; P. BONETTI, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, cit., 2.

¹⁴ Cfr. a prima lettura v. A. MASARACCHIA, *La protezione sociale sostituisce il permesso per motivi umanitari*, in *Guida al diritto*, 2018, n. 45, 21 ss.

¹⁵ Essendo obbligo sancito dall’art. 3 CEDU, dall’art. 33 della Convenzione di Ginevra e da altre Convenzioni internazionali in vigore per l’Italia, oltre ad essere considerato norma di *ius cogens*, come espresso dall’Assemblea generale

- **permesso di soggiorno per «casi speciali»**: art. 18 (motivi di protezione sociale); art. 18-*bis* (vittime di violenza domestica); art. 22, comma 12-*quater* (permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo¹⁶), del d.lgs. n. 286 del 1998;

- **permesso di soggiorno per «cure mediche» di particolare gravità**¹⁷: art. 19, comma 2, lett. *d-bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, rilasciato dal Questore per il tempo attestato nei certificati comunque non superiore ad un anno;

- **permesso di soggiorno per «protezione speciale»**: novellato art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, concesso dal Questore nei limiti stabiliti dall'art. 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs. n. 286 del 1998, in ossequio al principio di *non refoulement* per rischio di persecuzione e di tortura;

- **permesso di soggiorno per «contingente ed eccezionale calamità» naturale**: nuovo art. 20-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, rilasciato dal Questore ed avente durata semestrale;

- **permesso di soggiorno per «atti di particolare valore civile»**: nuovo art. 42-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, autorizzato dal Ministro dell'Interno, su proposta del Prefetto, e rilasciato dal Questore per un biennio.

Tutte le enumerate nuove tipologie di permessi per «**casi speciali e per protezione speciale**», ad eccezione dell'ultimo previsto nell'art. 42-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, sono di competenza delle sezioni specializzate per l'immigrazione, introdotte dall'art. 1, comma 2, lett. *a)* e *b)*, del d.l. n. 13 del 2017, conv. in l. n. 46 del 2017 – su cui v. *postea* § 11 – in composizione *collegiale*, le cui pronunce non sono appellabili. I modelli processuali sono differenziati: non è applicabile per tutti il rito sommario di cognizione perché il permesso «per protezione speciale» di cui al novellato art. 32, comma 3, è assoggettato al rito camerale (art. 737 c.p.c.: su cui v. *postea* § 11) mentre il permesso previsto dal nuovo art. 42-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 non è richiamato, né a fini di giurisdizione né di rito applicabile, con conseguenti dubbi applicativi che inevitabilmente sorgeranno.

9. Presupposti applicativi.

Con riguardo alla [ormai soppressa] protezione umanitaria, la giurisprudenza – di merito e di legittimità, con sensibilità talora diverse – è stata costantemente impegnata nell'operazione ermeneutica di “riempimento” delle ipotesi applicative, siccome non predeterminabili né racchiudibili in un elenco tassativo [quale oggi introdotto] ma ricavabili da quel c.d. **catalogo aperto** (così Sez. 6-1, n. 23604/2017, Rv. 546043-01;

dell'ONU (ris. n. 61/153 del 19 dicembre 2006 e ris. n. 62/148 del 18 dicembre 2007) e dalla giurisprudenza internazionale (Trib. *ad hoc* per la ex Jugoslavia, *Prosecutor c. Anto Furundzija*, 10 dicembre 1998, par. 144 e 153 ss.; House of Lords, *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*, 8 dicembre 2005, par. 33. Sull'operatività del *non refoulement* anche in contesti extraterritoriali, v. P. PUSTORINO, in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 71.

¹⁶ Secondo Sez. 1, n. 10291/2018, Acerno, Rv. 648896, l'opposizione avverso il diniego del Questore di rilascio del permesso di soggiorno previsto dall'art. 22, comma 12-*quater*, T.U.I. in favore del cittadino straniero vittima di sfruttamento lavorativo, devolve al giudice ordinario la piena cognizione sulla sussistenza dei relativi presupposti, atteso che il parere espresso dal Procuratore della Repubblica ha carattere vincolante per il Questore ma non per l'A.G.

¹⁷ Nella versione originaria del d.l. n. 113 del 2018 si prevedeva di «*eccezionale*» gravità, da accertarsi mediante idonea documentazione medica, tali da determinare irreparabile pregiudizio alla salute in caso di rientro.

Sez. 6-1, n. 26566/2013, non massimata) da accertarsi **caso per caso** sulla base dei seguenti presupposti:

- **i seri motivi umanitari;**
- **gli obblighi costituzionali;**
- **gli obblighi internazionali.**

Ché anzi, è stata proprio l'atipicità della misura tutoria, come evidenziata in Sez. 6-1, n. 4230/2013, cit., ed in Sez. 6-1, n. 23604/2017, Lamorgese, cit., a renderla idonea a dare piena attuazione, insieme agli istituti tipici di derivazione comunitaria del rifugio politico e della protezione sussidiaria, al diritto d'asilo in tutta la sua ampiezza, così come sancito dall'art. 10 Cost. (v. Sez. 1, n. 15466/2014, non massimata; Sez. 6-1, n. 16362/2016, Rv. 641324-01)¹⁸, attraverso il riconoscimento di **variegate situazioni di vulnerabilità non rientranti nelle predette misure tipiche**: o perché aventi il carattere della temporaneità, o perché vi fosse un impedimento al riconoscimento della protezione sussidiaria, o, infine, perché intrinsecamente diverse nel contenuto rispetto alla protezione internazionale ma caratterizzate da un'esigenza qualificabile latamente umanitaria.

L'orientamento più consistente era infine giunto a svincolare la protezione umanitaria dai requisiti della protezione maggiore, reputandola misura "**residuale**" (Sez. 1, n. 22111/2014, non massimata; Sez. 6-1, n. 4139/2011, Rv. 616948-01; Sez. 6-1, n. 6879/2011, Rv. 617965-01; Sez. 6-1, n. 24544/2011, cit.) soggetta ad **autonoma valutazione**, trattandosi per l'appunto di un catalogo aperto sempre legato a ragioni di tipo umanitario non necessariamente fondate sul *fumus persecutionis* o sul pericolo di danno grave per la vita o per l'incolumità psicofisica secondo la declinazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 251 del 2007 (Sez. 6-1, n. 23604/2017, Rv. 646043-01; Sez. 6-1, n. 21903/2015, non massimata; Sez. 6-1, n. 15466/2014, non massimata, cit.; Sez. 6-1, n. 26566/2013, non massimata). In quest'ottica, le **situazioni c.d. vulnerabili da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano** (così, ancora, Sez. 1, n. 22111/2014, cit.), **potevano avere l'eziologia più varia** senza dover necessariamente discendere come un *minus* dai requisiti delle misure tipiche del rifugio e della protezione sussidiaria.

L'arresto giurisprudenziale più evoluto in tema di protezione umanitaria è costituito da **Sez. 1, n. 4455/2018, Rv. 647298**¹⁹, salutata dalla dottrina come autentica svolta²⁰ quanto al riconoscimento dei presupposti applicativi, allargati – grazie all'orizzontalità dei diritti umani fondamentali ed al supporto dell'**art. 8 CEDU**²¹ – a quelle situazioni di vulnerabilità in precedenza negate dalla

¹⁸ In dottrina cfr. P. BONETTI, *Il diritto di asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2008, n. 1, 3; contra, M. BENVENUTI, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, *ivi*, 2010, n. 2, 36; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., 28 ss.

¹⁹ Commentata da E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 3; C. FAVILLI, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione giustizia on line*, R. SIMONE, nota redazionale, in *Foro italiano*, 2018, 1662 ss.

²⁰ E. CASTRONUOVO, *ult. op. cit.*, 9 ss.

²¹ Così R. SIMONE, *op. cit.*, 1665, secondo cui in questa traiettoria, il dato normativo elastico si trasforma in una vera e propria clausola generale di sistema, in grado di reificare una visione proattiva atta a propiziare il promovimento dei diritti umani.

giurisprudenza di legittimità più restrittiva: quali **la salute, l'instabilità politico-sociale nel Paese di origine**²², **la povertà**²³ e, **soprattutto, l'integrazione sociale**. A quest'ultimo riguardo la Cassazione, dopo aver escluso che l'inserimento sociale, considerato isolatamente, potesse da solo rendere doveroso il rilascio del permesso umanitario, (come aveva ritenuto nella specie il giudice di merito), pone come punto di partenza ineludibile per il riconoscimento del diritto l'effettiva valutazione comparativa della situazione oggettiva del Paese d'origine e soggettiva del richiedente in quel contesto, alla luce della peculiarità della vicenda personale (cfr. Sez. 6-1, n. 420/2012, Rv. 621178-01; Sez. 6-1, n. 359/2013, non massimata; Sez. 6-1, n. 15756/2013, non massimata). Muovendo da un'**interpretazione estensiva** del cit. art. 5, comma 6, la S.C. ha spostato la verifica dell'esistenza di serie ragioni umanitarie o derivanti da obblighi costituzionali o internazionali, dal piano strettamente individuale a quello più oggettivo della violazione di precetti normativi di rango costituzionale o internazionale: il che non equivale all'automatico riconoscimento della tutela umanitaria in ragione dell'accertata esistenza di detti obblighi ma, ove verificata la violazione dei diritti fondamentali ad essi sottesi, dà spazio, con comparazione da effettuarsi con *giudizio prognostico*, qui e nel Paese di origine, all'esame della condizione attuale del richiedente dovendosi valutare se «risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)». Ne consegue che il potere-dovere d'integrazione istruttoria del giudice – su cui *postea* § 14) – deve rivolgersi, in via peculiare, nell'accertamento delle condizioni del Paese d'origine, dovendosi appurare se il rimpatrio determini la privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile dello statuto della dignità personale, in correlazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel Paese d'accoglienza. Tale accertamento può richiedere, quantomeno nella maggior parte dei casi, una più incisiva conoscenza delle condizioni personali del richiedente mediante l'audizione, proprio in relazione alla relatività alterità del quadro fattuale rilevante rispetto al rifugio politico e alla protezione sussidiaria²⁴.

In questi termini, Sez. 1, n. 4455/2018, cit., ha inserito a pieno titolo la protezione umanitaria nell'ambito dei **diritti umani fondamentali**, di cui rappresenta lo strumento di tutela concreta, in diretta attuazione dell'**art. 2 Cost. e dell'art. 8 CEDU**, inteso sia come diritto al rispetto della vita familiare che alla vita privata, con attenzione rivolta all'effettivo inserimento della persona nella comunità sociale del Paese di approdo.

10. Casistica giurisprudenziale.

Passando alla casistica giurisprudenziale, iniziando proprio da **Sez. 1, n. 4455/2018**, cit., la Cassazione si è pronunciata sul ricorso del Ministero dell'Interno avverso una sentenza della Corte d'appello di Bari che aveva riconosciuto ad un

²² *Contra* Sez. 1, n. 7492/2012, non massimata.

²³ Ritenuta incompatibile col rispetto dell'art. 2 Cost. perché compromette in modo radicale il «raggiungimento degli *standards* minimi per un'esistenza dignitosa».

²⁴ Così M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, cit., 105.

cittadino gambiano il diritto al rilascio di un permesso per motivi di integrazione sociale e per l'esposizione ad una situazione di particolare vulnerabilità che sarebbe derivata dall'allontanamento verso il Gambia, stante la grave compromissione dei diritti umani ivi presente.

La S.C., pur accogliendo il ricorso ministeriale, al tempo stesso ha chiarito che l'integrazione sociale è uno dei motivi che concorrono a determinare la situazione di vulnerabilità personale rilevante ai fini del riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari (in sintonia, sotto questo profilo, con la sentenza impugnata). Il motivo dell'accoglimento del ricorso non si rinviene, dunque, nell'astratta idoneità dell'integrazione sociale ad integrare la fattispecie aperta di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, bensì nella carenza dell'impianto argomentativo e dell'indagine individualizzata, ritenuti imprescindibili dalla Corte regolatrice.

La coeva **Sez. 6-1, n. 2767/2018, non massimata**, segue un approccio diverso quanto all'accessibilità dell'istituto tutorio: pronunciandosi in una vicenda riguardante un richiedente asilo del Gambia che temeva di essere lapidato o fustigato per avere avuto una relazione, lui musulmano, con una donna cristiana rimasta incinta, la S.C. ha escluso la sussistenza del rischio di danno grave perché la Sharia prevede(rebbe) detti trattamenti solo per relazioni adulterine tra persone coniugate, non essendo peraltro vietato il matrimonio tra un uomo musulmano e una donna cristiana (così lasciando intendere che il richiedente avrebbe potuto trovare nel matrimonio la soluzione al suo timore).

Sez. 6-1, n. 28015/2017, cit., rigettando un ricorso proposto contro il diniego di riconoscimento della protezione umanitaria motivata per la «compromissione del diritto alla salute e del diritto all'alimentazione, derivante dalle condizioni economiche di povertà nelle quali egli versava» nel Paese di origine unitamente alla famiglia, aveva escluso che quella condizione rappresentasse un presupposto per l'applicazione dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998: la Corte ha ribadito (v. già Sez. 6-1, n. 26641/2016, Rv. 642778-01) che il diritto alla protezione umanitaria non può essere riconosciuto per il semplice fatto che lo straniero versi in non buone *condizioni economiche o di salute*, necessitando, invece, che tale condizione sia l'effetto della grave violazione dei diritti umani subita dal richiedente nel Paese di provenienza, in conformità al disposto degli artt. 2, 3 e 4 della CEDU.

Sez. 6-1, n. 25075/2017, non massimata, ha rigettato il ricorso di un libanese richiedente la protezione internazionale anche nella parte in cui si chiedeva il riconoscimento della protezione umanitaria «*in ragione della buona conoscenza della lingua italiana, dello svolgimento di attività lavorativa in Italia e dell'assenza di condanne penali*», ritenendoli profili non rilevanti come presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, che consegue, al contrario, alla sussistenza di «seri motivi» in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano.

PARTE II: QUESTIONI PROCESSUALI

11. Premessa normativa.

Le questioni processuali che affiorano in tema di protezione internazionale sono naturalmente propedeutiche alla garanzia del diritto di difesa del richiedente asilo in sede amministrativa e giurisdizionale ed al riconoscimento, o al diniego, del diritto alla protezione internazionale od a quella [fino al d.l. n. 113 del 2018 denominata] umanitaria [ora «speciale o in casi speciali»], con conseguente sua legittima permanenza nel territorio nazionale.

Il d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, conv. in l. 13 aprile 2017, n. 46 - in vigore dal 19 aprile 2017 (tranne che per le disposizioni relative alla modifica del modello processuale, entrate in vigore il 17 agosto 2017, in virtù della disposizione transitoria contenuta nell'art. 21²⁵ - al dichiarato scopo di «definire sempre più celermente i procedimenti amministrativi innanzi alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale nonché i relativi ricorsi giurisdizionali, in considerazione dell'aumento esponenziale delle domande di protezione internazionale e delle impugnazioni, collegato alle crisi internazionali in atto»²⁶, ha ridisegnato l'intero modello giurisdizionale in materia di protezione internazionale, intervenendo sia sotto il profilo organizzativo che sotto quello processuale, con la ridefinizione del rito relativo a tali controversie.

Senza pretesa di esaustività, si indicano le principali novità introdotte dal d.l. n. 13 del 2017.

Iniziando dalle **modifiche ordinamentali**, la novella, nel riconoscere l'elevato grado tecnico delle controversie in tema di diritto all'ingresso e soggiorno dei cittadini stranieri e la delicatezza del giudizio di bilanciamento con l'interesse statale all'integrità e sicurezza del proprio territorio, è intervenuta anzitutto con l'istituzione «presso i tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le corti d'appello», di «sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea»²⁷.

Le sezioni specializzate sono composte da magistrati dotati di specifiche competenze, scelti tra coloro che siano già stati addetti alla trattazione dei procedimenti in materia di immigrazione per almeno due anni o che abbiano frequentato appositi corsi di formazione. Ai fini dell'assegnazione, «è valutata positivamente» la conoscenza del francese o dell'inglese. Per la formazione dei magistrati addetti alle sezioni specializzate è previsto che la Scuola Superiore della magistratura, in collaborazione con l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) e l'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati (UNHCR), organizzi appositi corsi di

²⁵ «Art. 21. *Disposizioni transitorie.* Le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 6, comma 1, lett. a), d), f), e g), 7, comma 1, lett. a), b), d) ed e), 8, comma 1, lett. a), b), nn. 2), 3) e 4), e c), e 10 si applicano alle cause e ai procedimenti giudiziari sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Alle cause e ai procedimenti giudiziari introdotti anteriormente alla scadenza del termine di cui al periodo precedente si continuano ad applicare le disposizioni vigenti prima dell'entrata in vigore del presente decreto».

²⁶ Relazione illustrativa del Governo al d.l. A.S. 2705.

²⁷ Art. 1 del d.l. n. 13 del 2017, come conv. in l. n. 46 del 2017.

formazione, la cui frequenza è obbligatoria almeno una volta l'anno per i primi tre anni dall'assegnazione alla sezione specializzata. Successivamente al primo triennio dall'assegnazione, l'obbligo di formazione può essere assolto con la partecipazione ai predetti corsi almeno una volta ogni biennio. Il d.l. n. 13 del 2017 specifica che i corsi devono prevedere apposite «*sessionsi dedicate alla valutazione delle prove, ivi incluse le tecniche di svolgimento del colloquio*» (art. 2, comma 1). Infine il C.S.M., al quale è demandata l'organizzazione delle sezioni specializzate, deve stabilire «*le modalità con le quali è assicurato, con cadenza annuale, lo scambio di esperienze giurisprudenziali e di prassi applicative tra i presidenti delle sezioni specializzate*», attività per la quale è autorizzata apposita spesa (art. 2, comma 3, d.l. n. 13 del 2017).

Sul fronte degli **interventi processuali**, per perimetrare l'estesa area di intervento della riforma, giova precisare che le modifiche non hanno coinvolto le controversie in materia di immigrazione di competenza del giudice di pace, lasciando altresì inalterata la competenza del Tribunale per i minorenni prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, in materia di espulsione dei minorenni, di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia dei loro familiari, anche in deroga alla disciplina generale, nonché la competenza del giudice amministrativo per le controversie relative ai permessi di soggiorno non di competenza della magistratura ordinaria e per le opposizioni ai decreti di espulsioni emessi dal Ministero dell'Interno per ragioni di ordine pubblico.

La **competenza per materia** delle Sezioni specializzate è definita dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 13 del 2017, di cui si riporta sinteticamente il cui contenuto facendo riferimento alle medesime lettere dell'articolo²⁸. Le sezioni specializzate sono competenti:

a) per le controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale in favore dei cittadini degli altri Stati membri UE o dei loro familiari di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 30 del 2007 (*composizione monocratica*);

b) per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di allontanamento dei cittadini UE o dei loro familiari per motivi imperativi di pubblica sicurezza e per gli altri motivi di pubblica sicurezza di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 30 del 2007, ovvero per i motivi di cui al successivo art. 21, nonché per i procedimenti di convalida dei provvedimenti di allontanamento coattivo adottati dal questore previsti dall'art. 20-ter del d.lgs. n. 30 del 2007 (*composizione monocratica*);

c) per le controversie in materia di protezione internazionale previste dall'art. 35 del d.lgs. n. 25 del 2008 (*composizione collegiale*), convalida dei provvedimenti del questore di trattenimento o di proroga del trattenimento dei richiedenti protezione internazionale (*composizione monocratica*) nonché per la convalida delle misure alternative al trattenimento dei richiedenti la protezione internazionale, qualora vengano meno i presupposti del trattenimento di cui all'art. 14, comma 6, del d.lgs. n. 142 del 2015

²⁸ Accanto a ciascuna previsione, per facilità di lettura, è indicata tra parentesi, in *corsivo*, la composizione, collegiale o monocratica, prevista per la trattazione di ciascun tipo di controversia.

(*composizione monocratica*);

*d) controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria «nei casi di cui all'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008»²⁹ (come si dirà *postea* § 16, sono molteplici le incertezze interpretative in ordine sia alla competenza che al rito applicabile per la protezione umanitaria); e) per le controversie in materia di diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché relative agli altri provvedimenti dell'Autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, di cui all'art. 30, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 (*composizione monocratica*);

e-bis) per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta (*Unità Dublin*) alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, in applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio (*composizione collegiale*).

Ai sensi dell'art. 3, comma 2, infine, le sezioni specializzate sono competenti per le controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia e dello stato di cittadinanza italiana (*composizione monocratica*) e, ai sensi del comma 3, per le cause ed i procedimenti che presentano ragioni di connessione con i procedimenti indicati ai commi 1 e 2. [Il d.l. n. 113 del 2018 ha inoltre modificato il comma 4-bis del medesimo art. 3 che stabiliva le diverse composizioni della sezione specializzata, specificando che la competenza collegiale è prevista per le controversie «*anche relative al mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale*» a norma dell'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008]

La **competenza per territorio** è disciplinata dall'art. 4 del d.l. n. 13 del 2017. In linea generale, è competente territorialmente la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha emanato il provvedimento impugnato (la Commissione Territoriale o la sua Sezione, per le controversie in materia di protezione internazionale). Se il ricorrente è presente in una struttura di accoglienza (CAS o SPRAR), oppure trattenuto in un centro di permanenza per il rimpatrio, è competente territorialmente la sezione specializzata nella cui circoscrizione hanno sede la struttura o il centro. Per le controversie per l'accertamento dello stato di apolidia e dello stato di cittadinanza italiana, è competente la sezione specializzata, avuto riguardo al luogo in cui l'attore ha la dimora.

In relazione al **rito applicabile**, le modifiche più significative operate dal d.l. n. 13 del 2017 riguardano i procedimenti relativi al riconoscimento della protezione internazionale ed i permessi umanitari. Quanto ai primi, le modifiche hanno riguardato sia la fase che si svolge davanti alle Commissioni territoriali (d'ora in poi C.T.), che il procedimento avanti all'Autorità Giudiziaria. In particolare, per il **procedimento davanti alle C.T.**, l'art. 6, comma 1, lett. c), del d.l. Minniti ha modificato l'art. 14 del d.lgs. n. 25 del 2008 rubricato «*verbale del colloquio personale*», prevedendo che l'**audizione** del cittadino straniero sia «*videoregistrata con mezzi*

²⁹ La lett. d) è stata modificata dal d.l. n. 113 del 2018 nel modo che segue: «d) per le controversie in materia di rifiuto di rilascio, diniego di rinnovo e di revoca del permesso di soggiorno per protezione speciale nei casi di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25».

audiovisivi» ed il relativo verbale «*trascritto in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale*». Il comma 3 del novellato art. 14 prevede poi che «*copia informatica del file contenente la videoregistrazione e del verbale di trascrizione sono conservati per almeno tre anni, in un apposito archivio informatico presso il Ministero dell'Interno, con modalità che ne garantiscano l'integrità, la non modificabilità e la certezza temporale del momento in cui sono stati formati*». Il comma 5 prosegue aggiungendo che «*in sede di ricorso giurisdizionale avverso la decisione della Commissione territoriale, la videoregistrazione e il verbale di trascrizione sono resi disponibili all'autorità giudiziaria in conformità alle specifiche tecniche di cui al comma 8 ed è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione*». Tuttavia, le “specifiche tecniche”-che, in base al comma 8 del novellato art. 14 d.lgs. n. 25 del 2008, avrebbero dovuto essere stabilite «*d'intesa tra i Ministeri della giustizia e dell'interno, con decreto direttoriale, da adottarsi entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente articolo, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, sui siti internet dei medesimi Ministeri, sentito, limitatamente ai profili inerenti alla protezione dei dati personali, il Garante per la protezione dei dati personali*» - non sono ancora state adottate, con la conseguenza che il colloquio del richiedente è verbalizzato in modo riassuntivo ed è tale verbale che viene messo a disposizione dell'autorità giudiziaria in caso di impugnazione della decisione della C.T.

Quanto al **procedimento per le controversie in tema di protezione internazionale**, ne è stato radicalmente modificato il rito per il quale l'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2011 prevedeva, prima della riforma, il rito sommario di cognizione, e, per il quale, in precedenza, nella vigenza del d.l. n. 39 del 1990, era previsto il rito camerale. Infatti, l'art. 6, comma 1, lett. f), del d.l. n. 13 del 2017 ha inserito nel d.lgs. n. 25 del 2008 il nuovo art. 35-bis secondo cui «*le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'art. 35 (id est: impugnazioni avverso la decisione della C.T. e la decisione della Commissione nazionale sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria) sono regolate dalle disposizioni di cui all'art. 737 e seguenti del codice di procedura civile, ove non diversamente disposto nel presente articolo*».

Il procedimento si introduce con ricorso nel termine di 30 o 60 giorni dalla notificazione del provvedimento, a seconda che il ricorrente si trovi in Italia o all'estero. A cura della cancellaria, viene instaurato il contraddittorio con il Ministero dell'Interno (presso la C.T. che ha assunto la decisione) e con il P.M., ed entro venti giorni dalla notifica del ricorso la C.T. che ha adottato l'atto impugnato deve rendere disponibili al Tribunale tutti gli atti posti a fondamento della decisione e, in particolare, la copia della domanda di protezione internazionale, della videoregistrazione e del verbale di trascrizione della stessa, nonché copia di tutta la documentazione comunque acquisita nel corso della procedura amministrativa. In tale ambito deve trasmettere la documentazione relativa alla situazione socio-politico-economica del paese di provenienza del richiedente (le c.d. C.O.I., *Country Origin Information*). Il comma 3 dell'art. 35-bis stabilisce, poi che la proposizione del ricorso avverso la decisione della C.T. determina la **sospensione automatica** degli effetti del provvedimento impugnato, tranne che in alcuni casi tassativamente indicati alle lett. a), b), c), d) del medesimo comma (quando il ricorrente sia trattenuto in un centro di permanenza per i rimpatri, quando vi sia un provvedimento di inammissibilità della

domanda, o quando la domanda sia manifestamente infondata, quando la domanda sia stata presentata dopo che il ricorrente sia stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli alla frontiera, ovvero fermato in condizioni di soggiorno illegale, al solo scopo di impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento); [A tali ipotesi l'art. 3, comma 2, lett. c), del d.l. n. 113 del 2018, ha aggiunto alla lett. a) anche l'ipotesi in cui il ricorso sia proposto da parte di un soggetto «nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento nelle strutture di cui all'art. 10 ter del d.lgs. n. 286 del 1998», vale a dire nelle ipotesi di soggetti condotti in appositi punti di crisi per l'identificazione ed il soccorso, nel caso in cui siano rintracciati nel corso di soccorso in mare o rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale.] In tali casi la **sospensiva può tuttavia essere accordata a richiesta del ricorrente in presenza di gravi e circostanziate ragioni**, con decreto motivato da assumersi *inaudita altera parte* entro cinque giorni dal deposito della richiesta. Non è mai sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento della C.T. nei casi in cui questa dichiara, per la seconda volta, *inammissibile* la domanda reiterata senza addurre elementi nuovi (art. 35-bis, comma 5, d.l. 13/2017) [il d.l. n. 113 del 2018 ha modificato tale comma, prevedendo l'impossibilità della sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento della C.T. anche nell'ipotesi in cui l'inammissibilità sia dichiarata per la prima volta modificando l'articolo nel modo che segue: «*la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare, ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. b), nonché del provvedimento adottato ai sensi dell'art. 32, comma 1-bis*»].

Ai sensi del comma 13 dell'art. 35-bis, nel caso in cui sia stata disposta o sia intervenuta in via automatica la sospensione del provvedimento impugnato, questa viene meno se «con decreto anche non definitivo, il ricorso è rigettato».

Completata la fase introduttiva, si passa alla fase istruttoria e decisionale, ove le novità introdotte dal d.l. n. 13 del 2017 sono maggiori.

Il procedimento è trattato in **camera di consiglio** (art. 35-bis, comma 9) sempre *in via d'urgenza* (art. 35-bis, comma 15), ed è esplicitamente sottolineato, che per la decisione il giudice si avvalga delle C.O.I.

I commi 10 ed 11 del medesimo art. 35-bis recano una delle innovazioni più rilevanti introdotte nel rito della protezione internazionale, relativamente alla **disciplina dell'udienza**. Nel rinviare a quanto sarà illustrato *postea* § 13, va subito anticipato che, differentemente dal regime previgente, ora la fissazione dell'udienza è solo **eventuale**, come pure l'**audizione dell'interessato**, che può essere fissata dal giudice solo «quando lo ritenga necessario».

Tra le novità di spicco sul nuovo rito della protezione internazionale, si segnala l'**eliminazione dell'appello** avverso la decisione di primo grado. Infatti l'art. 35, comma 13, d.l. n. 13 del 2017 prevede che il decreto emesso dal Tribunale all'esito del procedimento di primo grado «non è reclamabile». È dunque possibile, avverso la decisione di primo grado, proporre solo ricorso per cassazione.

Il **termine** per il ricorso per cassazione è di trenta giorni dalla comunicazione del decreto e la sua proposizione non determina in via automatica la sospensiva degli

effetti del provvedimento impugnato. Tuttavia, «quando sussistono fondati motivi» il giudice che ha emesso il decreto, può, *su istanza di parte*, da formularsi entro 5 giorni dal deposito del ricorso, disporre la sospensione «con conseguente ripristino della sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione della Commissione» (art. 35-bis, comma 13).

Vanno, infine, ricordate le disposizioni per il conferimento della **procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione** (art. 35-bis, comma 13), che «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 di rilascio della procura in suo favore». Al riguardo va segnalato che, a differenza della procura alle liti per il giudizio di primo grado (art. 35-bis, comma 2, d.lgs. 25 del 2008), per la quale si riconosce la possibilità di rilascio di procura consolare nel caso in cui il ricorrente si trovi all'estero, analoga previsione non è indicata per la procura per il ricorso per cassazione.

Il d.l. n. 13 del 2017 indica, inoltre, i **termini (ordinatori)** entro i quali le diverse fasi del procedimento per la protezione internazionale dovrà concludersi, stabilendo che il Tribunale decide «entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso» e che la Corte di cassazione, nel caso in cui sia rigettata l'istanza di sospensiva dell'efficacia esecutiva del decreto impugnato, decide «entro sei mesi dal deposito del ricorso» (art. 35-bis, comma 13).

L'art. 35-bis, comma 14, prevede, infine, l'**inoperatività della sospensione** dei termini nel periodo feriale.

Fatta questa breve premessa illustrativa in ordine alle principali novità del d.l., alcune delle quali non hanno mancato di suscitare rilievi critici da parte della dottrina, in punto di conformità delle nuove norme alla Costituzione – rilievi, come si dirà in seguito più diffusamente, in parte già affrontati da **Sez. 1, n. 17717/2018, Rv. 649521-01, 649521-02, 649521-03 e 649521-04**, che sarà analizzata *postea* § 12), e da **Sez. 1, n. 28119/2018**, in corso di massimazione, l'esposizione che segue verterà su quelle questioni che, dopo più di un anno dall'entrata in vigore della riforma, ed all'esito dell'esame della giurisprudenza di merito - quasi totalmente *inedita*, ma monitorata sulle *mailing lists* specializzate o illustrata nel corso di incontri di studio sul tema - registrano prassi discordanti, frutto di percorsi interpretativi differenti in relazione a norme che costituiscono lo snodo centrale del procedimento e che, considerata la mancanza di un secondo grado di merito, saranno sottoposte all'esame nomofilattico della Corte di cassazione, che già registra un notevole incremento dei ricorsi in tale materia.

12. Possibili profili di incostituzionalità del d.l. n. 13 del 2017.

Con **Sez. 1, n. 17717/2018**, cit., la Corte ha affrontato per la prima volta, ritenendole infondate, alcune tra le questioni più frequentemente proposte dai ricorrenti avanti ai giudici di merito, già oggetto di riflessione da parte della dottrina: quella che pone in dubbio la costituzionalità del veicolo normativo utilizzato per la riforma, considerato in contrasto con l'art. 77 Cost. per mancanza del requisito della straordinaria necessità ed urgenza, stante la previsione dell'efficacia differita di alcune norme contenute nel d.l. n. 13 del 2017 e quella relativa all'adozione del rito camerale.

Sulla prima delle due questioni (poste in rilievo da una parte della dottrina sin dalla pubblicazione del d.l. in *G.U.*³⁰), **Sez. 1, n. 17717/2018**, cit., **Rv. 649521-01**, ha ritenuto infondata la censura di costituzionalità dell'art. 21, comma 1, del d.l. n. 13 del 2017 sollevata in relazione alla **violazione dell'art. 77 Cost.**, considerando che la disposizione transitoria, che differisce di 180 giorni dall'emanazione del decreto l'entrata in vigore di alcune norme «è conaturata all'esigenza di predisporre un congruo intervallo temporale per consentire alla complessa riforma processuale di entrare a regime».

Sotto il secondo profilo, a fronte dei rilievi di costituzionalità formulati in relazione all'art. 35-bis, comma 12, del d.lgs. n. 25 del 2008, introdotto dal d.l. n. 13 del 2017 in ordine alla scelta del legislatore di adottare il **rito camerale** - scelta censurata anche in relazione alla contestuale modifica della disciplina dell'udienza, per la violazione degli **artt. 3, 24, 11, 117 Cost.** nonché in relazione all'**art. 46 par. 3 della direttiva 32/2013 ed agli artt. 6 e 13 CEDU - la S.C. (Rv. 649521-02)** ha rilevato come il rito camerale ex art. 737 c.p.c. sia previsto nel nostro ordinamento «anche per la trattazione di controversie in materia di diritti e di status e come tale rito sia idoneo a garantire il contraddittorio anche nel caso in cui non sia disposta l'udienza, sia perché tale eventualità è limitata solo alle ipotesi in cui, in ragione dell'attività istruttoria precedentemente svolta, essa appaia superflua, sia perché in tale caso le parti sono comunque garantite dal diritto di depositare note scritte».

Così argomenta anche la relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. in sede di conversione³¹. Alcuni Autori³² sul tema dell'adozione del rito camerale hanno anche

³⁰ G. SAVIO, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro)riforma annunciata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, n. 3; E. CODINI, *Accoglienza stranieri, i rischi dell'attuazione sulle norme approvate*, in *Guida al diritto*, 2017, n. 20; C.L. PELLEGRINO, in *Il d.l. Minniti-Orlando, come convertito in legge: modifiche alla normativa in materia di immigrazione. Profili critici* in www.spialdiritto.it; G. D'ALESSANDRO, *Rilievi sulla (in)costituzionalità della nuova disciplina processuale delle controversie in materia di riconoscimento della p.i. introdotta dal decreto-legge n. 13/2017 (convertito con modificazioni nella legge n. 46/2017)*, in www.archiviopenale.it, 2017, n. 2; P. BONETTI, *Considerazioni sul disegno di legge A.S. n. 2705 di conversione in legge del decreto legge 17 febbraio 2017, n. 13*, in sede di audizione alla commissione Affari costituzionali e giustizia del Senato, in www.senato.it; V. GAETA, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in www.questionegiustizia.it, 27 febbraio 2017; L. SCOMPARI, *Domande inevase, occasioni mancate e singolari novità procedurali: Governo e Parlamento alla ricerca dell'efficienza nella gestione dei flussi migratori e dei procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale*, in www.lalegislazionepenale.eu. Per un'accurata rassegna dell'uso della decretazione d'urgenza nella materia processuale-civilistica negli ultimi anni: V.B. CAPPONI-R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*. Torino, 2014, 117, e ancora per un'analisi sul tema della giurisprudenza sulla Corte costituzionale sull'uso della decretazione d'urgenza, V.D. CERRI, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto*, in *Diritto pubblico*, 2016, n. 2, 640 ss.; G. RIVOSCECHI, *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi* in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. III, Torino, 2016, 1963 ss. Per un'approfondimento sull'equilibrio, nelle sentenze della Corte costituzionale, tra gli effetti del sindacato di costituzionalità e gli effetti dell'eliminazione della norma incostituzionale cfr. P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, 2015, 413 ss.

³¹ «Rimeditando la scelta compiuta dal legislatore del 2011 con l'articolo 19 del decreto legislativo n. 150, si prevede che tali controversie siano regolate dal rito camerale, di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, anziché dal rito sommario di cognizione. La modifica del rito applicabile si giustifica sulla base delle evidenze statistiche che evidenziano una durata dei procedimenti in materia non ancora in linea con gli standard europei e, comunque, non compatibile con le ragioni di urgenza che sottendono questa materia. Nella definizione europea di qualità della procedura di asilo, la celerità dei tempi di risposta va di pari passo con la capacità di sostenere le valutazioni e le decisioni secondo parametri condivisi di buone pratiche (...) Peraltro, la Corte costituzionale italiana ha più volte ribadito la piena compatibilità costituzionale dell'opzione del legislatore processuale, giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione, per il rito camerale (ex multis: sentenza n. 103 del 1985, ordinanza n. 35 del 2002), anche in relazione a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi (...) il modello processuale in questa sede delineato (...) non si espone alla variabilità delle regole processuali applicabili al rito camerale disciplinato, in via generale, dall'articolo 737 e seguenti del codice di procedura civile, in relazione alla quale il giudice delle leggi (ordinanza n. 170 del 2009) pare richiedere che sia garantita la facoltà dell'impugnazione del provvedimento finale anche per motivi di merito, in considerazione dell'elevato tasso di predeterminazione delle regole e delle scadenze procedurali che caratterizza il rito in questa sede introdotto (...) Inoltre, il nuovo rito della protezione internazionale «a contraddittorio scritto e a udienza eventuale», si presenta conforme anche «al «modello internazionale» di giusto processo che rinvia i propri principali fondamenti nelle norme parametro di cui

posto in rilievo il profilo attinente alla **lesione del principio della pubblicità delle udienze** previsto dall'art. 6 CEDU³³, con conseguente contrasto con l'art. 117 Cost. per effetto della violazione della norma interposta.

Sez. 1, 17717/2018, cit., ha poi ritenuto manifestamente infondati anche altri due profili di costituzionalità della nuova disciplina: quello relativo al termine di **trenta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione (Rv. 649521-03)** e quello relativo alle **modalità di rilascio della procura alle liti (Rv. 649521-04)** in relazione al medesimo procedimento. Sotto il primo profilo, il ricorrente aveva dedotto l'incostituzionalità dell'art. 35-*bis*, comma 13, del d.lgs. n. 25 del 2008 di nuova introduzione ritenendo che, per la sua brevità, il termine di trenta giorni per proporre ricorso per cassazione avverso il decreto del Tribunale, fosse lesivo degli **artt. 3, 24 e 111 della Costituzione**. La Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione sulla considerazione che la fissazione di tale termine, nell'ambito di un procedimento improntato ad esigenze di speditezza, quale è il procedimento per la protezione internazionale, fosse *espressione della discrezionalità del legislatore, trovando fondamento, appunto, in tali esigenze*.

Sotto il secondo profilo la medesima pronuncia ha ritenuto manifestamente infondata anche la questione di costituzionalità dell'art. 35-*bis*, comma 13, T.U.I., sollevata in relazione agli **artt. 3, 24 e 111 della Costituzione**, ritenendo che tale particolare disciplina, che prevede che la procura alle liti debba essere conferita, a pena di inammissibilità, in data successiva alla comunicazione del decreto da parte della cancelleria, non determini *«una disparità di trattamento tra la parte privata ed il Ministero dell'Interno, che non deve rilasciare procura...»*, considerato che tale disciplina *«si armonizza pienamente con il disposto dell'art. 83 c.p.c., quanto alla specialità della procura, senza escludere l'applicabilità dell'art. 369, comma 2, n. 3 c.p.c.»*.

Altro tema in ordine al quale la dottrina ha sollevato dubbi di costituzionalità³⁴, e che è stato ritenuto manifestamente infondato dalla recentissima **Sez. 1, n.**

agli articoli 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nonché all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...).

³² A.D. DE SANTIS, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, par. 2; F.B. DEL ROSSO *L'istituzione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Il Giusto processo civile*, 2017, n. 3, 939 ss.; G. SAVIO, in *La legge 13 aprile 2017 n. 46 recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale. Prime riflessioni interpretative*, in www.asgi.it, giugno 2017; S. AGOSTA, *La disciplina in tema di protezione internazionale e contrasto all'immigrazione illegale. Osservazioni a prima lettura*, in www.federalismi.it del 22 novembre 2017, 18; M.C. AMOROSI, *Le nuove disposizioni in materia di immigrazione: il decreto legge n. 13 del 2017 e il consolidarsi di un paradigma discriminatorio nella gestione del fenomeno migratorio*, in www.costituzionalismo.it, 2017, n. 1, 151; A. CARRATTA, in www.progettodiritti.it, 31 dicembre 2017 (intervento al convegno presso il Dipartimento di giurisprudenza di Roma tre su "Decreto Minniti" e garanzie giurisdizionali per i richiedenti asilo); C.L. PELLEGRINO, *ibidem*, par. 2.4; A.D. DE SANTIS, *ibidem*, par. 3.

³³ G. SAVIO, *ult. op. cit.*, par. 3.1; L. SCOMPARIN, *ibidem*, 10; F.G. DEL ROSSO, *ibidem*, 954, che, tra l'altro, pone in dubbio il fondamento della giustificazione che si legge nella relazione illustrativa al d.l. 13 del 2017 per la previsione di un'udienza solo eventuale sottolineando come "il tempo necessario per la fissazione dell'udienza non dipenda dall'udienza in quanto tale, bensì dall'imponente numero complessivo delle controversie, di talché sarebbe del tutto improbabile che rendendo l'udienza eventuale si accelerino i tempi di definizione delle controversie"; C. ASPRELLA, *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Il Corriere giuridico*, 2017, n. 6, § 2; *contra*, V. G. D'ALESSANDRO, *ibidem*, 13 ss.

³⁴ C. ASPRELLA, *ibidem*, § 4; F.G. DEL ROSSO, *ibidem*, 958; A. AGOSTA, *ibidem*, 17 e ss. C. CARRATTA, *ibidem*. Per un approfondimento del rapporto tra il principio costituzionale della giusta durata del processo ex art. 111 Cost. e discrezionalità insindacabile del legislatore nelle scelte in materia processuale civile cfr. G. SORRENTI, *Riserva di legge in*

28119/2018, cit., è quello relativo all'**eliminazione dell'appello**. La S.C. ha infatti sottolineato come il doppio grado di giurisdizione sia «*privo di copertura costituzionale (cfr. Corte cost. n. 80 e 395 del 1988; n. 543 del 1989; n. 433 del 1990; n. 438 del 1994)*» non operando affatto «*in una pluralità di ipotesi, già nel procedimento di cognizione ordinaria, e ciò non soltanto nel caso delle controversie destinate a svolgersi in unico grado...*» e come, avuto riguardo al procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, pur dovendosi considerare «*il rilievo primario del diritto in contesa... deve per altro verso sottolinearsi, ai fini della verifica di compatibilità costituzionale della eliminazione del giudizio di appello, che il ricorso in esame è preceduto da una fase amministrativa, destinata a svolgersi dinanzi ad un personale specializzato, nell'ambito del quale l'istante è posto in condizioni di illustrare pienamente le proprie ragioni attraverso il colloquio destinato a svolgersi dinanzi alle C.T., di guisa che la soppressione dell'appello si giustifica anche per il fatto che il giudice è chiamato ad intervenire in un contesto in cui è stato già acquisito l'elemento istruttorio centrale - per l'appunto il colloquio - per i fini dello scrutinio della fondatezza della domanda di protezione, il che concorre a far ritenere superfluo il giudizio di appello*».

Sul punto già la relazione illustrativa aveva posto in evidenza come, all'esito di una disamina comparata, in un gran numero di Paesi europei l'esame in fatto ed in diritto delle questioni sia limitato esclusivamente al primo grado e come «*l'eliminazione del secondo grado di merito risulti pienamente compatibile con la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE che, nella causa Samba-Diouf (C-69/10), ha rilevato che il diritto ad un ricorso effettivo ai sensi della legislazione UE non dà diritto ad un certo numero di gradi di giudizio*».

13. Questioni relative all'udienza.

Tanto premesso in ordine ai rilievi di costituzionalità, merita di essere accennato brevemente che la ragione per la quale l'interpretazione della disciplina dell'udienza e dell'audizione del richiedente acquistano un rilievo centrale nel rito della protezione internazionale è collegata alla peculiarità di tale giudizio.

Se è vero, infatti, che si tratta di un giudizio che tradizionalmente si inserisce nell'alveo dei giudizi civili, tuttavia – come si illustrerà *funditus postea* § 14 – esso è indiscutibilmente caratterizzato dall'attenuazione del **principio dispositivo** e dal **dovere di cooperazione del giudice** rispetto all'**acquisizione della prova**. Tali caratteristiche sono espressione del principio di **tutela giurisdizionale effettiva**: principio generale del diritto sovranazionale sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, poi ribadito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e riconosciuto da Sez. 1, n. 11564/2015, in motivazione, e Sez. 3, n. 21255/2013, Rv. 628700-01, come regola-cardine dell'ordinamento costituzionale, volto ad assicurare il diritto «*ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella... unica e talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato*».

In particolare, con specifico riferimento alla materia della protezione

materia processuale e latitudine del sindacato di costituzionalità», in *Diritto pubblico*, 2014, 828 ss.; C.L. PELLEGRINO, *ibidem*, § 2.4; P. BONETTI, *Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2705 di conversione del d.l. 17 febbraio 2017, n. 13 in sede di Audizione dinanzi alle Commissioni Affari costituzionali e Giustizia del Senato*, in www.senato.it; G. D'ALESSANDRO, *ibidem*, 24; G. SERGES, intervento al convegno su "Decreto Minniti" e garanzie giurisdizionali dei richiedenti asilo" (tenutosi il 5 dicembre 2017 presso il Dipartimento di giurisprudenza di Roma Tre), in www.progettodiritti.it.

internazionale, l'art. 46 della direttiva 2013/32/UE prevede che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare al richiedente un *rimedio effettivo* dinanzi ad un giudice nei casi di esame della domanda di protezione internazionale o sussidiaria, «*che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione del giudice di primo grado*». Ciò significa, come chiarito dalla Corte di giustizia³⁵ che «*benchè il richiedente sia tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, spetta tuttavia allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi della stessa. Tale obbligo di cooperazione in capo allo Stato membro implica, pertanto, concretamente che, se, per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente alla procedura per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda. Peraltro, uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l'accesso a determinati documenti*». Proprio in ragione del principio di effettività della tutela, il giudice deve vigilare affinché vi sia un esame completo, rigoroso ed approfondito della domanda.

Al riguardo la giurisprudenza della CEDU, relativa all'art. 13 della Convenzione, considera che, «*tenuto conto dell'importanza che [essa] attribuisce all'art. 3 e della natura irreversibile del danno che può essere causato nell'ipotesi di realizzazione del rischio tortura o maltrattamenti, l'effettività di un ricorso ai sensi dell'art. 13 richiede imperativamente un attento controllo da parte di un'autorità nazionale, un esame autonomo e rigoroso di ogni censura secondo la quale vi è motivo di credere a un rischio di trattamento contrario all'art. 3* (CEDU, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par.293)»³⁶.

Per completare il quadro normativo europeo entro il quale si colloca la problematica dell'udienza e dell'audizione va aggiunto che, quale espressione del principio di effettività, l'ascolto personale del richiedente protezione internazionale è previsto come necessario da parte dell'art. 14 della direttiva 2013/32/UE, ma solo nella prima fase amministrativa del procedimento, che, nel nostro sistema, è la fase che si svolge davanti alle commissioni territoriali e non invece per la fase successiva giurisdizionale. Al diritto all'udienza si fa, invece, riferimento nel più volte citato art. 6 CEDU, in ordine al quale la CEDU ha affermato che dell'udienza è consentito fare a meno allorché essa «*non sia necessaria a causa di circostanze eccezionali del caso, per esempio quando non si pongano questioni di fatto o di diritto che non possano essere adeguatamente risolte sulla base dei documenti allegati e delle osservazioni scritte dalle parti*»³⁷.

Da quanto sopra esposto risulta quindi chiara la ragione per la quale le questioni interpretative legate alla disciplina del rito della protezione internazionale e, in particolare, all'udienza ed all'audizione del richiedente (udienza ed audizione che costituiscono due ipotesi distinte), acquistino un'importanza centrale e perché esse debbano essere necessariamente collocate nell'ambito del sistema nazionale ed eurounitario.

Per una migliore comprensione della disciplina positiva relativa all'udienza si

³⁵ Corte di Giustizia UE, C-277/11, § 65.

³⁶ M. FLAMINI, *Il ruolo del giudice di fronte alle peculiarità del giudizio di protezione internazionale*, in *Diritto e giustizia*, 2018, n. 2.

³⁷ CEDU, *Dory c. Svezia*, 12 novembre 2002; CEDU, *Fredin c. Svezia*, 23 febbraio 1994.

riporta il testo dell'**art. 35-bis, commi 10 e 11, D.Lgs n. 25 del 2008** (inserito dall'art. 6, comma 1, lett. g del d.l. n. 13 del 2017). Il comma 10 dispone che: «**è fissata udienza per la comparizione delle parti esclusivamente nei casi in cui il giudice:** a) visionata la videoregistrazione di cui al comma 8, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato; b) ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti; c) dispone consulenza tecnica ovvero anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova».

Il comma 11 aggiunge che «**l'udienza è altresì disposta** quando ricorra almeno una delle seguenti ipotesi:

a) la videoregistrazione non è disponibile;

b) l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione;

c) l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado.

Si è sottolineato³⁸ che, a dispetto dell'*incipit* dell'art. 35 il quale rimanderebbe ad ipotesi di tassatività, in realtà la norma sarebbe caratterizzata da una grande elasticità, di fatto consentendo al giudice, sia di fissare l'udienza che di disporre l'audizione dell'interessato, quando ritenuto necessario, interpretazione questa che porrebbe la disposizione al riparo da censure di incostituzionalità, lasciando al giudice il potere discrezionale di disporre la comparizione delle parti e/o l'audizione, se utile o indispensabile. In tal senso si è ritenuto, quindi, che «l'audizione non solo sia necessaria nei casi espressamente indicati dalla norma, ma anche quando, ad es., l'istanza formulata dal richiedente non riguardi l'allegazione di fatti nuovi o sopravvenuti ma soltanto l'esigenza di circostanziare e precisare quanto già dichiarato, soprattutto nel caso in cui non sia stato ritenuto credibile sotto il profilo della coerenza logica od intrinseca, essendo tale valutazione modificabile o comunque riesaminabile soltanto con un nuovo esame; oppure quando siano dedotte lacune di comprensione delle domande, nonostante l'interprete, verificate *ex post*, ponendosi in evidenza come, l'omissione dell'audizione in tali casi, ove sollecitata, se immotivata, può integrare, analogamente a ciò che accade per l'omesso ascolto del minore, la violazione del principio del contraddittorio, censurabile anche in sede di giudizio di legittimità»³⁹. In tale ambito vi è chi ha precisato che la fissazione dell'udienza sarebbe quindi facoltativa anche nei casi previsti dal comma 11 (ove l'uso dell'espressione «l'udienza è disposta» suggerisce l'obbligatorietà della fissazione) quando, ad es., si appalesi del tutto inutile, nel caso in cui il ricorso sia stato introdotto da un difensore privo di procura, o oltre il termine previsto a pena di inammissibilità dal comma 1 dell'art. 35⁴⁰. Altri, pur condividendo l'interpretazione dell'art. 35-bis, commi 10 e 11,

³⁸ M. ACIERNO, *Immigrazione, asilo, cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, a cura di Morozzo Della Rocca, Santarcangelo di Romagna, 2018; C. DE CHIARA, *Fase amministrativa e fase giurisdizionale: partecipazione del richiedente all'udienza ed ascolto in sede giudiziale: il dovere di cooperazione dell'Autorità e il principio dispositivo* (Relazione svolta nell'ambito dell'incontro di studi organizzato dalla Scuola Superiore della magistratura il 7, 8 e 9 febbraio 2018), in www.scuolamagistratura.it.

³⁹ Cfr. M. ACIERNO-M. FLAMINI, *ibidem*, § 1.2.

⁴⁰ P. GATTARI, relazione su *Il nuovo giudizio sul diritto alla protezione davanti al Tribunale tenuta al corso di formazione della Scuola superiore della Magistratura* (Roma, 20-22 novembre 2017), in www.scuolamagistratura.it.

come norma elastica, hanno tuttavia sottolineato, come debba considerarsi condizione per una valutazione positiva del vaglio di compatibilità costituzionale della norma, il fatto che la decidibilità allo stato degli atti della causa, e, dunque, anche la non necessità di disporre l'audizione personale del richiedente, sia decisione che il giudice deve prendere, previa fissazione dell'udienza, nel pieno contraddittorio delle parti⁴¹. Secondo tali Autori, dunque, la tenuta di costituzionalità della norma, non andrebbe valutata in astratto, ma nell'uso che il giudice faccia nel caso concreto della discrezionalità attribuitagli dal legislatore, e della compatibilità di tale uso con il principio dell'effettività dinanzi richiamato.

In tale ambito, un'opinione più rigida è quella di chi sostiene che un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma debba ribaltarne il significato letterale, ritenendosi che la regola debba essere la fissazione dell'udienza ed il colloquio personale con il richiedente, mentre solo eccezionalmente possa prevedersene il non espletamento contestandosi l'utilità, per la formazione del convincimento del giudice, della sola videoregistrazione, considerata non in grado di garantire quel «*minimum* di fisiologica dialettica tra il richiedente ed il suo giudice», tenuto conto, peraltro, che «l'audizione del richiedente si svolge nella fase amministrativa senza la difesa tecnica (*id est*: l'art. 16 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, prevede avanti alle C.T. la possibilità, non l'obbligo, per il cittadino straniero di farsi assistere da un difensore, mentre non è prevista per tale fase l'ammissione al gratuito patrocinio) il che, ove a questa non faccia seguito l'audizione davanti al giudice, si risolverebbe in una grave lesione del diritto di difesa»⁴². Al riguardo, è stata tuttavia posta in rilievo «la particolare composizione dell'organo di decisione delle C.T. per il riconoscimento della protezione internazionale, che fin dalla loro istituzione, avvenuta con l'art. 32 della l. 30 luglio 2002, n. 189, sono organi collegiali composti da quattro membri, di cui due riconducibili al Ministero dell'Interno (il presidente, appartenente alla carriera prefettizia, ed un funzionario della Polizia di Stato) mentre gli altri due sono espressione dell'UNHCR e del mondo degli enti locali...», potendosi quindi dire che il legislatore abbia «inteso portare una sorta di confronto contraddittorio fin nelle stanze riservate della decisione, attraverso una composizione plurale dell'autorità amministrativa decisoria che non ha paragoni nel resto d'Europa, in questo modo sopperendo ad un quadro normativo che non prevede la necessità della difesa tecnica nella fase amministrativa»⁴³.

Deve da ultimo essere posto in rilievo come parte della dottrina avesse censurato la mancata previsione nell'art. 35-*bis*, comma 11, e dunque tra le ipotesi di necessaria fissazione dell'udienza, del caso in cui la videoregistrazione non sia possibile per ragioni tecniche o il richiedente non abbia voluto avvalersene e la commissione abbia

⁴¹ G. SAVIO, *ult. op. cit.*, par. 3.1.

⁴² L. BREGGIA, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2; v. anche C. FAVILLI, *L'unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo d'asilo*, *ibidem*; S. ALBANO, *Protezione internazionale, il diritto di impugnazione e le sezioni specializzate*, *ibidem*.

⁴³ F. GALLO, *Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, che illustra dettagliatamente i protocolli seguiti dalle C.T. per le modalità di acquisizione delle dichiarazioni dei richiedenti e per le loro valutazioni, allargando lo sguardo anche agli altri Paesi europei quanto all'organizzazione ed agli organismi preposti a tale prima fase di valutazione della fondatezza della domanda di protezione internazionale.

deciso di accogliere tale istanza. Si è detto, infatti, che la mancanza del principale supporto probatorio del giudizio, imporrebbe, salvo casi di inammissibilità *de plano*, l'attivazione obbligatoria del contraddittorio e la comparizione delle parti⁴⁴. In tal senso si era già sottolineato come il caso specifico della mancanza della videoregistrazione legata alla situazione generale di indisponibilità dei relativi sistemi operativi, suggerisse, sulla base della lettura della norma, che nulla prevede esplicitamente al riguardo, in attesa di un chiarimento giurisprudenziale di legittimità, di attenersi a una regola di prudenza fissando l'udienza⁴⁵.

Anche in relazione a tale specifica problematica si è espressa di recente **Sez. 1, n. 17717/2018**, cit., **Rv. 649521-05**, con la quale, per la prima volta, è stato affrontato il caso in cui un ricorrente lamentava la mancata fissazione dell'udienza, nonostante ne avesse fatto richiesta e nonostante che la videoregistrazione fosse indisponibile per motivi tecnici⁴⁶. La Corte, chiarendo che il comma 10 dell'art. 35-*bis* prevede ipotesi in cui il giudice può fissare discrezionalmente l'udienza, mentre il comma 11 prevede i casi in cui egli deve «almeno tendenzialmente» fissarla, ha stabilito che, «*nel caso di mancanza di videoregistrazione per motivi tecnici, ove ne sia stata fatta richiesta, il giudice deve obbligatoriamente fissare l'udienza, configurandosi altrimenti nullità del decreto pronunciato all'esito del ricorso per inidoneità del procedimento così adottato, a realizzare lo scopo del pieno dispiegamento del principio del contraddittorio*» specificando, inoltre, che «*ciò non vuol dire automaticamente che si debba anche necessariamente dar corso all'audizione del richiedente (v. in tal senso, Corte di Giustizia UE, 26 luglio 2017, Moussa Sacko contro Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale § 49)*». Con la sentenza richiamata dalla Cassazione la Corte di Giustizia, nell'affrontare una questione pregiudiziale posta dal Tribunale di Milano, nella vigenza del vecchio rito per le controversie in tema di protezione internazionale, in ordine alla compatibilità della direttiva 2013/32/UE con l'ipotesi di rigetto del ricorso *de plano*, senza fissazione dell'udienza, nel caso di manifesta infondatezza dello stesso, ha ribadito il principio secondo cui la direttiva procedure, letta alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE, deve essere interpretata nel senso che «*non osta a che il giudice nazionale, investito di un ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale manifestamente infondata, respinga detto ricorso senza procedere all'audizione del richiedente qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza di tale decisione, a condizione, da una parte, che in occasione della procedura di primo grado sia stata data al richiedente facoltà di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, conformemente all'art. 14 della direttiva, e che il verbale di trascrizione di tale colloquio, qualora sia avvenuto, sia stato reso disponibile unitamente al fascicolo, in conformità dell'art. 17, par. 2, della direttiva medesima e, dall'altra parte, che il giudice adito con il ricorso possa disporre tale audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell'esame completo ed ex nunc degli*

⁴⁴ M. ACIERNO, *ibidem*, 93. Sulla necessità di ritenere la fissazione dell'udienza obbligatoria *ex lege* in mancanza di disponibilità degli strumenti per effettuare la videoregistrazione v. anche L. BREGGIA, *op. cit.*, § 5.

⁴⁵ C. DE CHIARA, *ibidem*, § 1.4.

⁴⁶ Come già segnalato *retro* § 11 e 13, ad oggi, la videoregistrazione del colloquio non è possibile non essendo stato emanato il decreto attuativo, volto a fissare le specifiche tecniche delle operazioni di videoregistrazione, di talché si redige solo il verbale scritto dell'audizione.

elementi di fatto e di diritto contemplati dall'art. 46 di tale direttiva».

Se tale sentenza⁴⁷ affronta (sia pure non senza lasciare più di un dubbio, ad es., in ordine al concetto di infondatezza della domanda al quale essa si riferisce) uno dei problemi posti dall'applicazione della nuova disciplina, molti altri ancora restano irrisolti soprattutto alla luce delle variegate decisioni della giurisprudenza di merito che oscilla in tema di udienza ed audizione, dalla fissazione sempre e comunque dell'udienza con il rinnovo dell'audizione del richiedente, alla fissazione ed all'audizione disposti volta per volta a seconda dei casi, alla fissazione dell'udienza ed all'audizione del richiedente solo in casi assolutamente eccezionali⁴⁸.

14. Onere probatorio: il dovere di cooperazione del ricorrente e del giudice.

Come anticipato, nel giudizio relativo alla protezione internazionale, rivestono particolare importanza il tema dell'**onere probatorio del richiedente asilo** e del connesso, cogente principio del **dovere di cooperazione tra richiedente e autorità competente nell'acquisizione e valutazione della prova** (artt. 10/16 direttiva 2013/32/UE c.d. Procedure rifusa, già direttiva 2005/85/CE; art. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007; artt. 8, comma 3, e 27 del d.lgs. n. 25 del 2008).

La peculiarità della *subiecta materia* qui si espande nella sua massima estensione, attraverso un modulo istruttorio del tutto inedito che impatta coi principi generali del nostro processo civile, a partire da quello della domanda e della disponibilità della tutela giurisdizionale. Se, in generale, chi chiede tutela di un diritto deve indicare ed allegare i fatti costitutivi nella loro individualità, con conseguente vincolo per il giudice all'**allegazione** dei fatti compiuta dalle parti ed alle **offerte di prova** di queste rispetto ai fatti allegati (art. 115 c.p.c.), il giudizio sul diritto al riconoscimento della protezione internazionale – tendenzialmente orientato alla **semplificazione** del rito, all'effettività del contraddittorio ed alla riduzione dei tempi di durata del processo – vede ridimensionato il **principio dispositivo**, quanto meno nel procedimento che si svolge davanti alle C.T.⁴⁹

Come spiega nitidamente Sez. 6-1, n. 14998/2015, Rv. 636559-01, il richiedente la protezione internazionale, ai sensi dell'art. 14, lett. *b)* e *c)*, del d.lgs. n. 251 del 2007, non deve fornire alcuna qualificazione giuridica alla propria domanda ed il giudizio si svolge senza alcun vincolo costituito dal principio della domanda: come pure precisato da Sez. 6-1, n. 7333/2015, Rv. 644949-01 e Sez. 1, n. 14998/2015, Rv. 636559-01, è semmai peculiare **compito del giudice della protezione internazionale colmare le lacune informative**, avendo l'obbligo di informarsi in

⁴⁷ Per una lettura critica dell'interpretazione generalmente data a tale sentenza v. C. FAVILLI, *ibidem*, § 5.2.

Sempre in ordine alla sentenza *Sacko v. A. FAVI*, *La rilevanza dell'appello e dell'audizione nel procedimento di protezione internazionale. Riflessioni a margine della sentenza della Corte di appello di Bari n. 117/2018*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, che sottolinea come tale pronuncia sembrerebbe delineare uno standard di tutela a livello di Unione peggiore rispetto a quello previsto dalla CEEU. Eventualità che tuttavia dovrebbe essere esclusa dal disposto dell'art. 52, par. 3 della Carta, che imporrebbe di lasciare impregiudicato il livello minimo di tutela elaborato dalla CEDU.

⁴⁸ Per una panoramica sulle prime prassi delle sezioni specializzate V.L. BREGGIA, *op. cit.*, § 6; A.D. DE SANTIS, *ibidem*, § 2.1.

⁴⁹ Così M. ACIERNO-M. FLAMINI, *il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, n. 1.

modo adeguato e pertinente alla richiesta, soprattutto con riferimento alle condizioni generali del Paese d'origine, allorquando le indicazioni fornite dal richiedente siano deficitarie o mancanti, **avvalendosi dei poteri officiosi di indagine e di informazione** di cui all'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, e verificare se la situazione di esposizione a pericolo per l'incolumità fisica indicata dal ricorrente e astrattamente sussumibile in entrambe le tipologie tipizzate di rischio, sia effettivamente sussistente nel Paese nel quale dovrebbe essere disposto il rientro al momento della decisione (sulla necessità di tale verifica officiosa da parte del giudice, nel caso di richiedente sottoposto a misura cautelare per propaganda terroristica nel paese di provenienza, al fine di riscontrare, alla luce del fatto addebitato e non del mero *nomen iuris* della contestazione, la sua riconducibilità alla legittima espressione del dissenso o ad incitamento vietato alla lotta armata, v. altresì Sez. 6-1, n. 17576/2017, Rv. 614771-01).

Il **principio della domanda**, ancorché con la modalità delineata, si applica al giudizio di primo grado con riferimento alle misure tipiche di protezione internazionale, fermo restando l'**onere di individuazione ed allegazione del richiedente** dei fatti costitutivi della sua pretesa: come precisa Sez. 1, n. 19197/2015, Rv. 637125,-01 la proposizione del ricorso giurisdizionale nella materia della protezione internazionale dello straniero non si sottrae all'applicazione del **principio dispositivo**, nel senso che la deroga a detto principio per effetto delle speciali regole di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007 e all'art. 8 del d.lgs. n. 25 del 2008, non vale quanto alla necessità che la domanda su cui il giudice deve pronunciarsi corrisponda a quella individuabile in base alle **allegazioni** dell'attore.

Pertanto, i **fatti costitutivi del diritto alla protezione devono necessariamente essere indicati dal richiedente**, su cui grava un **dovere di cooperazione** imposto dall'art. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007, consistente nell'allegare, produrre e dedurre tutti gli elementi ed i documenti necessari a motivare la domanda (così Sez. 6-1, n. 7333/2015, cit.), pena l'impossibilità per il giudice di introdurli in giudizio d'ufficio, secondo la regola generale. Ai sensi dell'art. 4 (2) della direttiva 2011/95/UE, in particolare il ricorrente – l'unico ad essere in possesso delle informazioni relative alla sua storia personale – deve indicare gli elementi relativi all'età, all'estrazione, ai rapporti familiari, ai luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, alle domande di asilo eventualmente già presentata (v. Corte di giustizia UE, 5 giugno 2014, causa C-146/14, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*).

Nel caso deciso da Sez. 1, n. 19197/2015, cit., ad es., la Cassazione ha stigmatizzato come il ricorrente non avesse nemmeno allegato «*la violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*» esistente in Nigeria di cui all'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007 (fatto costitutivo di particolare ipotesi di protezione sussidiaria).

Più in generale, Sez. 6-1, n. 14157/2016, cit., in continuità con le precedenti pronunce (Sez. 1, n. 10177/2011, Rv. 618255-01; Sez. 1, n. 18353/2006, cit.; Sez. 1, n. 26278/2005, Rv. 585003-01) pone il relativo onere probatorio sull'istante, per il quale è tuttavia sufficiente dimostrare, anche in **via indiziaria**, la “credibilità” dei fatti allegati, i quali, peraltro, devono avere carattere di **precisione, gravità e**

concordanza (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, ritenendo non assolto l'onere probatorio da parte del richiedente asilo che aveva allegato i fatti integranti la persecuzione in modo generico, senza precisare quali e quanti soggetti lo avrebbero minacciato, né riuscendo a dare una collocazione temporale agli eventi).

Quanto al **dovere di cooperazione del giudice**, esso è parte del più generale del dovere di cooperazione dello Stato vigente in materia di protezione internazionale, come illustrato *retro* § 13: tale dovere spetta sia all'Amministrazione sia all'Autorità Giurisdizionale, secondo modalità che differiscono a seconda delle caratteristiche procedurali ed eventuali deficienze relative alla cooperazione dell'amministrazione, che ben possono essere colmate in sede giurisdizionale.

Il dovere di cooperazione richiede che il giudice, prima dell'interrogatorio libero, esamini le **precedenti dichiarazioni rese dal ricorrente** (innanzi alla Questura e nel corso dell'audizione dinanzi alla Commissione territoriale) e **verifichi**, attraverso l'esame delle informazioni acquisite d'ufficio, ove non prodotte dalla difesa, **le condizioni relative al Paese d'origine del richiedente asilo**. Tale verifica "cartolare" è tanto più importante alla luce di quanto precisato da Sez. 6-1, n. 11754/2016, non massimata, che ha ritenuto insussistente l'obbligo del giudice di disporre l'audizione del ricorrente, nonché alla luce di quanto previsto dal d.l. n. 13 del 2017 in tema di audizione (v. *retro* § 13).

Con riferimento al dovere di cooperazione si segnala il significativo intervento nomofilattico, reso quando ancora era in vigore il modello camerale stabilito dalla l. n. 39 del 1990, di conversione del d.l. n. 416 del 1989: Sez. U, n. 27310/2008, Rv. 605498-01⁵⁰, ha conclamato il ruolo attivo che l'Autorità amministrativa esaminante ed il giudice devono svolgere nell'istruzione della domanda, «*disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, oltre che fondato sulla possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione necessaria*», con conseguente «*dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato e una maggiore ampiezza dei suoi poteri istruttori officiosi, peraltro derivanti anche dall'adozione del rito camerale, applicabile in questi procedimenti anche prima dell'entrata in vigore dell'espressa previsione normativa contenuta nell'art. 35 del d.lgs. n. 25 del 2008*».

Conformandosi a tale enunciato, **Sez. 6-1, n. 2875/2018**, cit., ha da ultimo escluso che il giudice debba valutare nel merito la sussistenza o meno del fatto, ossia la fondatezza dell'accusa, dovendo invece accertare, ai sensi degli artt. 8, comma 2, e 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007, se tale accusa sia **reale**, cioè **effettivamente rivolta al richiedente** nel suo Paese, e dunque suscettibile di rendere attuale il rischio di persecuzione o di danno grave in relazione alle conseguenze possibili secondo l'ordinamento straniero (fattispecie relativa a cittadino del Gambia accusato di omosessualità, punita da quell'ordinamento con pene gravissime quali tortura, ergastolo, decapitazione).

Intervenendo in un caso di domanda di protezione sussidiaria proposta da cittadino del Bangladesh che aveva invocato l'esistenza di un conflitto armato e

⁵⁰ Commentata da S. ROSSI, *Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti*, in *Guida al diritto*, 2009, n. 3, 63 ss.

violenze indiscriminate ai danni dei civili, **Sez. 6-1, n. 17069/2018, rv. 649647-01**, ha ribadito che, quando il richiedente abbia adempiuto all'onere di allegare i fatti costitutivi del suo diritto, sorge il **potere-dovere del giudice di accertare anche d'ufficio se**, ed in quali limiti, **nel Paese straniero** di origine dell'istante **si registrino fenomeni di violenza indiscriminata**, in situazioni di conflitto armato interno o internazionale, che espongano i civili a minaccia grave e individuale alla vita o alla persona, ai sensi dell'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2017.

Negli stessi termini si è pronunciata **Sez. 6-1, n. 19716/2018, Rv. 650193-01**, che ha posto il dovere di cooperazione istruttoria in correlazione alla valutazione di credibilità soggettiva del richiedente (su cui v. *postea* § 15), la quale può essere legata alla mera presenza di riscontri obiettivi di quanto da lui narrato, ribadendo il potere-dovere di cooperazione istruttoria del giudice al fine di acquisire *ex officio* una completa conoscenza della situazione legislativa e sociale dello Stato di provenienza, onde accertare la fondatezza e l'attualità del timore di danno grave dedotto.

In tema di **(in)utilizzabilità delle prove tipiche**, si segnala **Sez. 6-1, n. 25534/2016, Rv. 642305-01**, che ha censurato l'utilizzazione dei parametri formali del codice di rito per valutare l'autenticità di documentazione intrinsecamente rilevante ai fini del riconoscimento della protezione internazionale senza attivare il dovere di cooperazione officiosa al fine di verificarne la genuinità della provenienza: in particolare per la Corte, in presenza di eccezioni di contestazione della conformità dei documenti prodotti dal richiedente agli originali e di sostanziale credibilità delle sue dichiarazioni, non opera il tradizionale principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario, ma il giudice – prescindendo da preclusioni o impedimenti processuali – ha il dovere di cooperare nell'accertamento dei fatti rilevanti, compiendo un'attività istruttoria officiosa, se del caso utilizzando **canali diplomatici, rogatoriali ed amministrativi**, essendo necessario temperare l'asimmetria derivante dalla posizione delle parti. Ne consegue la necessità di una verifica officiosa della reale provenienza e dell'autenticità dei documenti, analogamente a ciò che si richiede – come si dirà *postea* § 15 – per la dichiarazione, determinando così esclusivamente una diversa distribuzione dell'*onus probandi*.

15. La valutazione di credibilità del richiedente asilo.

Centrale rispetto alla tematica dell'onere probatorio e del dovere di cooperazione è la problematica relativa alla valutazione della **credibilità del richiedente asilo**, oggetto di plurimi interventi di legittimità⁵¹.

Come ripetutamente sancito dalla Cassazione – ad es. in **Sez. 6-1, n. 26921/2017, Rv. 647023-01** – la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente non è affidata alla mera opinione del giudice, ma è il risultato di una **procedimentalizzazione legale della decisione**, da compiersi non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi di quanto narrato dal richiedente, ma secondo la

⁵¹ In argomento v. F. GALLO, *Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione territoriale*, cit., 158 ss.; L. BREGGIA, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, *ibidem*, 196 ss.

griglia predeterminata di criteri offerta dall'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007 (v. già Sez. 6-1, n. 8282/2013, Rv. 625812-01; Sez. 6-1, n. 24064/2013, Rv. 628478-01; Sez. 6-1, n. 16202/2012, Rv. 623728-01), secondo cui, «**qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che:**

a) il richiedente ha effettuato ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda;

b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi;

c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone;

d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla;

e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile».

Si tratta di criteri legali tutti incentrati sulla **buona fede soggettiva** nella proposizione della domanda, la cui violazione può rilevare, nel giudizio di legittimità, ai fini della denuncia del **vizio processuale di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.** Del pari, laddove le informazioni siano deficitarie in ordine alle fonti ma ritenute non inverosimili, l'obbligo di assumere officiosamente i dati mancanti, ove effettivamente esistente, deriva direttamente dal combinato disposto degli artt. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007 e 8 del d.lgs. n. 25 del 2008 e la sua violazione integra il **vizio di cui all'art. 360, n. 3 c.p.c.** (Sez. 6-1, n. 7333/2015, cit.).

Per la giurisprudenza unionale (Corte di giustizia UE, 2 dicembre 2014, cause riunite C-2148/13, C-149/13, C-150/13, § 58), nell'ambito delle verifiche compiute dalle autorità competenti, in virtù dell'art. 4 della direttiva 2004/83/CE, quando taluni aspetti delle dichiarazioni di un richiedente asilo non sono suffragati da prove documentali o di altro tipo, tali aspetti non necessitano di una conferma purché siano soddisfatte le condizioni cumulative stabilite dall'art. 4, par. 5, lett. da *a)* a *c)* della medesima direttiva (testualmente riprodotte in seno al corrispondente art. 3, comma 5, cit.).

La Cassazione – che identifica negli artt. 3 ed 8 del d.lgs. n. 25 del 2008 il «*cardine del sistema di attenuazione dell'onere della prova*», posto a base dell'esame e dell'accertamento giudiziale delle domande di protezione internazionale (così Sez. 6-1, n. 8282/2013, cit.) – esige in punto di attendibilità del dichiarante una **valutazione unitaria, che tenga conto dei riscontri oggettivi e del rispetto delle suelencate condizioni soggettive di credibilità**, non potendo lo scrutinio finale del decidente fondarsi sull'esclusiva rilevanza di un elemento isolato, specie se si tratta di una mera discordanza cronologica sull'indicazione temporale di un fatto e non sul suo mancato accadimento. Come chiarisce Sez. 6-1, n. 26921/2017, Rv. 647023-01, non rilevano, dunque, mere discordanze o contraddizioni su aspetti secondari o isolati quando si

ritiene sussistente l'accadimento, stante il ruolo attivo dell'autorità amministrativa e del giudice dell'impugnazione di decisioni negative della C.T. nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario, mediante l'esercizio di poteri-doveri d'indagine officiosi e l'acquisizione di informazioni aggiornate sul Paese d'origine del richiedente (v. *retro* § 14).

Con riferimento al ruolo del giudice, Sez. 6-1, n. 16201/2015, Rv. 636625-01 e Sez. 6-1, n. 14998/2015, cit., sottolineano che, ai sensi del cit. art. 3, comma 5, il decidente non deve prendere in considerazione puramente e semplicemente la maggiore o minore specificità del racconto del richiedente asilo, dovendo valutare se questi abbia compiuto **ogni ragionevole sforzo** per circostanziare la domanda (lett. *a*), se tutti gli elementi pertinenti in suo possesso siano stati prodotti e se sia stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi (lett. *b*).

Il consolidato orientamento di legittimità è nel senso che il segmento relativo alla credibilità intrinseca delle dichiarazioni non può arrestarsi al solo giudizio sulle dichiarazioni, dovendo comprendere anche l'accertamento della loro **coerenza** con le pertinenti informazioni sul Paese di origine (art. 3, comma 3, lett. *a*, del d.lgs. n. 251 del 2007, artt. 8 e 27 del d.lgs. n. 25 del 2008): come già coglibile in Sez. 1, n. 26056/2010, Rv. 615675-01 e Sez. 6-1, n. 10202/2011, Rv. 618021-01, il giudice non può formare il proprio convincimento esclusivamente sulla base della credibilità soggettiva del richiedente e sull'adempimento dell'onere di provare la sussistenza del *fumus persecutionis* a suo danno nel Paese d'origine, dovendo verificare la condizione di persecuzione di opinioni, abitudini, pratiche sulla base di informazioni esterne e oggettive relative alla situazione reale del Paese di provenienza, mentre solo la riferibilità specifica al richiedente del *fumus persecutionis* può essere fondata anche su elementi di valutazione personale, tra i quali la credibilità delle dichiarazioni dell'interessato.

Da ultimo una precisazione: il potere-dovere istruttorio del giudice non sorge in presenza di dichiarazioni *intrinsecamente* inattendibili alla stregua dei suindicati indicatori di genuinità soggettiva: in tal senso si segnala Sez. 6-1, n. 16925/2018, Rv. 649607-01, secondo cui il giudice di merito deve anzitutto accertare la credibilità soggettiva della versione del richiedente asilo circa l'esposizione a rischio grave alla vita o alla persona e qualora giudichi le dichiarazioni inattendibili alla stregua degli indicatori di genuinità soggettiva di cui al cit. art. 3, non deve procedere ad un approfondimento istruttorio officioso circa la prospettata situazione persecutoria del Paese d'origine, salvo che la mancanza di veridicità derivi esclusivamente dall'impossibilità di fornire riscontri probatori. Ugualmente, la narrazione di episodi anche violenti ma strettamente interpersonali può non dar luogo alla necessità di approfondimento istruttorio secondo Sez. 6-1, n. 7333/2015, (in parte motiva).

16. Casistica giurisprudenziale.

Più in dettaglio, si segnalano questi arresti significativi in tema di vaglio di credibilità del dichiarante: per Sez. VI, n. 3347/2015, non massimata, il giudice deve

accertare la situazione del Paese d'origine con riferimento alla specifica area di provenienza e, nell'ipotesi in cui sia contrastante con le indicazioni delle parti, dare conto delle fonti e della loro datazione; secondo le indicazioni di Sez. VI, n. 13172/2013, Rv. 626715, il giudizio di genericità ed inattualità dei rischi di persecuzione e dei pericoli per la propria incolumità deve correttamente fondarsi sull'accertamento della situazione attuale ed "aggiornata" del Paese d'origine, riferito al momento della decisione, fondato sulle informazioni assunte da porre a confronto con le dichiarazioni del ricorrente stesso, consentendo l'art. 4 del d.lgs. n. 251 del 2007 che la domanda di protezione internazionale possa essere motivata anche da avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente, quando sia accertato che le attività addotte costituiscano l'espressione e la continuazione di convinzioni ed orientamenti già manifestati nel Paese d'origine; nell'ipotesi in cui le fonti istituzionali previste dalla norma risultino insufficienti o di difficile ricezione, Sez. VI, n. 564/2013, non massimata, legittima il giudice ad avvalersi di fonti integrative purché qualificate ed inerenti all'oggetto della ricerca.

Passando alla casistica, in fattispecie relativa ad istanza di protezione basata su persecuzione per motivi di orientamento sessuale, non adottata alla prima occasione disponibile, Sez. 6-1, n. 18128/2017, Rv. 645058, ha escluso che, per ciò solo, le autorità nazionali procedenti possano considerare non credibile il richiedente asilo, dovendosi tenere conto delle peculiarità del caso, dell'estrazione sociale e delle esperienze di vita, del sesso e dell'età del richiedente, nonché più in generale del contesto sociale di provenienza e delle caratteristiche individuali della persona esaminata.

Sez. 6-1, n. 12135/2013, non massimata, ha cassato la decisione della Corte d'Appello che – decidendo sul ricorso di un richiedente di religione cristiana che aveva riferito di aver vissuto a Benin City fino alla morte dei genitori, uccisi dai musulmani di Boko Haram, e di essersi poi trasferito ad Abuja, nell'abitazione di un amico, a sua volta ucciso dai terroristi – non aveva enucleato le ragioni per le quali il racconto era stato ritenuto vago e non credibile e non aveva indicato i profili di contraddizione: per la S.C., la mera affermazione secondo la quale le violenze per motivi religiosi riguardavano un'area del Paese diversa da quella da cui egli proveniva, non si confronta con la dichiarazione del richiedente la protezione di avere vanamente cercato di fuggire per trovare riparo in altra zona all'interno del Paese.

Per **Sez. 6-1, n. 2861/2018, Rv. 648276-01**, costituisce circostanza irrilevante l'allegazione da parte del richiedente che in un Paese di transito (nella specie la Libia) si consumi un'ampia violazione dei diritti umani, se non viene evidenziata quale connessione vi sia tra il transito attraverso quel Paese; tuttavia tale profilo può essere valutato ai fini della ricostruzione della vicenda individuale e, di conseguenza, della credibilità del dichiarante.

17. Questioni processuali in tema di [abrogata] protezione umanitaria.

Concludendo con la disamina delle questioni processuali, il d.l. n. 13 del 2017, nell'istituire presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti

d'appello le sezioni specializzate in materia di immigrazione, ha attribuito ad esse la competenza nelle controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria «*nei casi di cui all'art. 32, comma 3 d.lgs. n. 25 del 2008*», vale a dire nei casi in cui la C.T., non accogliendo la domanda di protezione internazionale (*status* di rifugiato o di protezione sussidiaria), trasmette[va] gli atti al Questore per il rilascio del permesso *ex art. 5, comma 6, T.U.I.*, perché ravvisa[va] la sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario. L'articolo, tuttavia, non chiarisce quale sia il rito da osservare per tali controversie. Il problema si pone perché l'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, nel disciplinare lo speciale rito davanti alle sezioni specializzate, lo riserva in modo esplicito solo ai ricorsi di cui all'art. 31, comma 1, ossia ai ricorsi «avverso la decisione della C.T. e la decisione della Commissione nazionale sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria», senza menzionare i casi di protezione umanitaria. Né vi è unicità di interpretazione del richiamo effettuato «*ai casi di cui all'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008*».

Le soluzioni offerte dalla dottrina e praticate dalla giurisprudenza, sia in tema di competenza che di rito, sono assai variegate ed è difficile offrirne una panoramica esauriente e dettagliata poiché le fattispecie che possono presentarsi sono molteplici e su ciascuna di esse sono state proposte e praticate soluzioni diverse.

Una prima interpretazione, strettamente collegata alla lettera della legge, indurrebbe a ritenere che, a fronte dell'impugnazione della decisione di rigetto della C.T., quando si controverta esclusivamente in tema di protezione umanitaria (cioè, quando il ricorso sia stato proposto con esclusivo riferimento al mancato riconoscimento di tale forma di protezione), ferma la competenza delle sezioni specializzate, non sarebbe possibile applicare il rito previsto per le controversie in materia di rifugio politico (rito camerale, decisione collegiale e decreto ricorribile solo per cassazione), ma che, la competenza spetti al giudice monocratico facente parte della sezione specializzata, e le relative cause debbano essere introdotte con atto di citazione o ricorso, decise con sentenza od ordinanza *ex art. 702-ter c.p.c.*, provvedimenti entrambi comunque appellabili. Unica eccezione a tale previsione sarebbe legata all'ipotesi in cui si impugni la decisione della C.T., sia sotto il profilo del mancato riconoscimento della protezione internazionale e/o sussidiaria che di quella subordinatamente proposta della protezione umanitaria, caso nel quale per la connessione delle domande, in virtù del richiamo «*ai casi di cui all'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008*», la competenza della sezione specializzata sarebbe collegiale e si applicherebbe il rito camerale. A sostegno di tale interpretazione, facendosi richiamo «*alla giurisprudenza di legittimità che ha riconosciuto nella materia processuale l'applicabilità del principio dell'affidamento negli orientamenti consolidati e l'inoperatività degli overrulings sui giudizi in corso (S.U. 24413 del 2011)*», si è sostenuto, che di fronte ad un quadro normativo nuovo e non perspicuo, non possono essere assunti provvedimenti impedienti in rito l'accesso al riconoscimento giurisdizionale delle condizioni per il rilascio di un permesso umanitario se fondati su un'opzione processuale oltre che non univoca non preventivamente conosciuta o conoscibile, osservandosi come «l'esclusione di un grado di giudizio in via meramente interpretativa, in particolare se il primo grado sia affidato al giudice monocratico, può destare dubbi di costituzionalità» anche se si

riconosce «che le finalità di accelerazione dei giudizi, poste a base dell' eliminazione del grado d'appello nei procedimenti riguardanti la protezione internazionale sono da ritenere sussistenti anche per i permessi umanitari». In ogni caso, si è sottolineato che, anche nei casi di applicazione del rito sommario di cognizione o del rito ordinario, ove si tratti di protezione umanitaria, in mancanza di indicazioni univoche da parte del legislatore, dovrebbero operare l'attenuazione del principio dispositivo ed il dovere di cooperazione del giudice in ordine all'acquisizione della prova⁵².

Tesi contrapposta alla precedente è quella che - valorizzando l'orientamento della S.C. sopra richiamato in tema di rapporti tra asilo costituzionale e le tre forme di protezione previste dall'ordinamento vigente, e precisato che, alla luce di tale orientamento, la giurisprudenza di merito, pacificamente oggi ritiene che il giudice dell'impugnazione della decisione della C.T. non sia vincolato in nessun modo alla domanda, potendo riconoscere, ad es., la protezione internazionale anche nel caso in cui si sia impugnato il diniego solo sotto il profilo del mancato riconoscimento della protezione umanitaria - ne ha concluso che la domanda con cui lo straniero invoca il diritto all'asilo non può essere sezionata e frammentata in base alle diverse forme di tutela riconoscibili, ma considerata come un'unica domanda (di protezione) attraverso la quale il richiedente chiede che gli venga riconosciuta la forma di tutela ritenuta più rispondente al suo caso concreto. Secondo tale orientamento, quindi, da un lato non vi sarebbe spazio per una domanda autonoma per il riconoscimento della protezione umanitaria, in pendenza del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, mentre dall'altro in tutti i casi di impugnazione della decisione della C.T., comunque motivati, dovranno ritenersi competenti le sezioni specializzate ed applicabile il rito camerale. Nel caso, invece, in cui non sia stato proposto ricorso *ex art. 35* ed il questore ometta di rilasciare il permesso di soggiorno a seguito della trasmissione degli atti da parte della C.T. che ha ravvisato i gravi motivi di natura umanitaria, lo straniero potrà autonomamente impugnare il diniego del questore davanti alla sezione specializzata del Tribunale, ma, a causa dell'espressa deroga all'art. 50-*bis* c.p.c. prevista dall'art. 3, comma 4, l. n. 46 del 2017, il giudice sarà monocratico ed il rito applicabile sarà quello sommario di cognizione. La diversa disciplina processuale ed il doppio grado di merito troverebbero giustificazione nella circostanza che, mentre il giudizio di opposizione *ex art. 35* verte sulla domanda di protezione ritenuta integralmente infondata all'esito della fase amministrativa, o soltanto sul riconoscimento di una forma di protezione maggiore (rispetto a quella riconosciuta dalla C.T.), la controversia introdotta avverso il diniego del Questore, nei casi di cui all'art. 32, comma 3, verte sul diritto al rilascio del permesso di soggiorno in conseguenza dell'accertamento già avvenuto da parte della C.T. dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione umanitaria all'esito della fase amministrativa⁵³.

⁵² V. M. ACIERNO, *Immigrazione, asilo, cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, a cura di P. Morozzo Della Rocca, Santarcangelo di Romagna, 2018, 79, ma, più in generale, per una dettagliata rassegna delle varie questioni interpretative che possono porsi, sia in relazione alla competenza che in relazione al rito, v. *ibidem*, 76 e ss. Della medesima A., sullo stesso argomento, v. anche, ID., *La nuova disciplina sull'immigrazione*, in *Treccani il libro dell'anno del diritto 2018*, Torino, 2018, 530 ss.

⁵³ P. GATTARI, *ibidem*, 31, ma nello stesso senso anche M. FLAMINI, *ibidem*, 6 e C. DE CHIARA, *ibidem*, 13 ss.

A sostegno di tale tesi e contestando le opinioni di coloro che ritengono il nuovo rito camerale più limitativo dei diritti dello straniero poiché prevede un unico grado di merito, si è osservato che, a livello generale se così fosse, non si comprenderebbe perché nell'ipotesi di domanda più ampia (rifugio politico e protezione sussidiaria) sarebbe stata prevista e ritenuta giustificata dal legislatore tale limitazione di diritti processuali, mentre tale previsione non sarebbe stata considerata per la (minore e gradata) misura della protezione umanitaria.⁵⁴ Si è osservato, inoltre, che un'interpretazione diversa da quella dinanzi esposta comporterebbe una irragionevole duplicazione di giudizi avverso il medesimo provvedimento emesso dalla C.T. con lesione del principio di economia processuale ed in palese contrasto con la *ratio* stessa del d.l. Minniti di accelerazione dei giudizi, oltre che una irragionevolezza nel garantire maggior tutela al caso di diniego di protezione umanitaria rispetto a quella di protezione internazionale.⁵⁵

La dottrina sembra invece concorde nel ritenere che le ipotesi di impugnativa diretta del provvedimento del Questore che non ottemperi all'invito della C.T. di rilasciare il permesso di soggiorno per ragioni umanitarie o il rigetto della domanda di rinnovo del soggiorno per motivi umanitari o la domanda per il suo primo rilascio (erroneamente, ma frequentemente proposta al Questore e non alla C.T. come stabilito dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata) siano rimesse alla competenza monocratica delle sezioni specializzate, ma seguano il rito ordinario o il rito sommario di cognizione.

Alle incertezze interpretative della dottrina fa da riscontro la mutevolezza delle prassi applicative dei tribunali che deve confrontarsi spesso o con la proposizione in via autonoma e con le forme del rito ordinario, di azioni di accertamento in ordine ai presupposti della protezione umanitaria, o con la proposizione, a fronte dell'unica decisione della C.T. che rigetta l'istanza per il riconoscimento delle forme tipiche di protezione e in subordine della protezione umanitaria, di due distinti ricorsi: l'uno per l'impugnativa del rigetto della protezione internazionale e sussidiaria, proposto con le forme del rito camerale, davanti alla sezione specializzata in composizione collegiale, e l'altro, per il rigetto del permesso umanitario, proposto, con le forme del rito sommario avanti alla sezione specializzata in composizione monocratica. In tali casi i tribunali che non ritengono di frammentare le domande, previo mutamento del rito, riuniscono i due procedimenti avanti alla sezione specializzata in composizione collegiale, mentre altri trattano separatamente i procedimenti. Il che è sufficiente a comprendere quali e quante ulteriori ricadute non solo pratiche ma ancora di tipo processuale derivino dalla mancanza di una norma chiara ed univoca sul punto.

(Red. Chiara GIAMMARCO
(Red. Aldo NATALINI)

Il vice direttore
(Maria ACIERNO)

⁵⁴ S. CASCIARO, *Il processo volto al riconoscimento della protezione internazionale: i primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2.

⁵⁵ L. BARBERIO, *Il diritto degli stranieri, manuale operativo*, Roma, 2018, 418.