

IL DOVERE DI COOPERAZIONE DEL GIUDICE, NELL'ACQUISIZIONE E NELLA VALUTAZIONE DELLA PROVA

Di Maria Acierno e Martina Flamini

| 31

SOMMARIO: 1. Il dovere di cooperazione del giudice ed il principio dispositivo - 1.1. Il bilanciamento tra i due principi anche alla luce delle novità introdotte con il d.l. n. 13 del 2017 e la corretta configurazione del principio della domanda nei giudizi di protezione internazionale - 1.2. L'attenuazione del principio dispositivo in ambito probatorio - 2. Il principio di effettività e le fonti sovranazionali e nazionali - 3. Il "dovere di cooperazione" del ricorrente e la valutazione di credibilità - 4. Il principio di cooperazione del giudice nell'acquisizione della prova e il rispetto della terzietà dell'organo giudicante - 5. Rapporto tra diritto sostanziale e processo ed il ruolo del giudice della protezione internazionale

ABSTRACT. Nel procedimento per il riconoscimento del diritto fondamentale alla protezione internazionale, l'Autorità che esamina la domanda (e dunque sia l'autorità amministrativa che quella giurisdizionale) è tenuta a cooperare con il ricorrente. Le Autrici esaminano il tema del dovere di cooperazione, distinguendo i profili relativi al principio della domanda, all'attenuazione del principio dispositivo in ambito probatorio ed alle regole di giudizio relative alla valutazione della credibilità del ricorrente. I temi in esame, relativi anche alle recenti novità introdotte con il d.l. n. 13 del 2017, vengono poi indagati anche allo scopo di verificare se ed in che modo i poteri del giudice civile si modificano in ragione dell'applicazione del diritto europeo, nella materia della protezione internazionale, e della necessità di garantire un ricorso effettivo.

For the recognition of the fundamental right to international protection, the authority examining the application (the administrative and the judicial authorities) is required to cooperate with the applicant. The authors examine the theme of the duty of co-operation, deeping the demand principle, the attenuation of the primitive legal instrument and the judgment rules on the appraisal of the credibility of the claimant. The themes, also related to the recent novelties introduced by the d.l. n. 13 of 2017, are also being investigated in order to ascertain whether and how civilian judiciary powers are modified by the application of European law in the field of international protection and the need to ensure an effective remedy.



1. Il dovere di cooperazione del giudice ed il principio dispositivo.

L'esame del tema relativo al dovere di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova del diritto fondamentale alla protezione internazionale¹ pone all'attenzione dell'interprete l'esigenza di definire i termini della conciliabilità di tale previsione con il rispetto del ruolo istituzionale di terzietà del giudice e dei principi che regolano il processo civile.

La materia della protezione internazionale è caratterizzata dalla presenza di diritti del tutto peculiari, per caratteristiche intrinseche e per condizioni di esercizio.² Chi "teme a ragione di essere perseguitato", chi fugge dal pericolo di subire una persecuzione, chi teme di essere esposto al rischio di un danno grave per la sua incolumità o per la sua stessa sopravvivenza, deve affrontare un lungo e difficile "viaggio" per poter chiedere la tutela di un diritto che preesiste al suo formale riconoscimento.³

Prima di esaminare come si attegga il dovere di cooperazione del giudice all'interno del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, è necessario soffermarsi sulle caratteristiche generali dei rapporti tra principio della disponibilità del processo e contenuto del dovere decisorio del giudice. Tale considerazione preliminare appare imprescindibile, anche alla luce

della lettura di alcune delle decisioni relative alle domande di protezione internazionale - o, per alcuni versi con profili ancor più problematici, alle domande di riconoscimento della protezione umanitaria -, spesso poco puntuali sugli aspetti relativi ai profili processuali.

L'ordinamento italiano - salvo alcune rilevanti eccezioni relative al processo del lavoro,⁴ al processo di divorzio,⁵ alle cause di discriminazione⁶ ed ai casi nei quali la legge attribuisce al P.M. poteri analoghi a quelli propri dei soggetti che operano nel processo come parti⁷ - si ispira ad un sistema "dispositivo attenuato".⁸

Chi chiede tutela di un diritto deve indicare ed allegare i *fatti costitutivi* nella loro individualità, atteso che proprio con riguardo a detti fatti - e solo ad essi - si manifesta la facoltà esclusiva dell'attore nella determinazione del contenuto dell'oggetto del processo. La disposizione di cui all'art. 115 c.p.c. - nella parte in cui prevede che «salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal P.M.» - afferma in sostanza che il giudice non è vincolato solo all'allegazione dei fatti compiuta dalle parti, ma anche alle *offerte di prova* ad opera di queste rispetto ai fatti allegati.

Ora, mentre il primo vincolo discende come conseguenza necessaria dal principio della domanda e da quello della disponibilità della tutela giurisdizionale, a diverse conclusioni deve giungersi

* Articolo già pubblicato in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, 1.

¹ Cfr. Considerando 16 della Direttiva Qualifiche 2011/95/UE: «la presente Direttiva rispetta i *diritti fondamentali* e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella Carta dei *diritti fondamentali dell'Unione europea*. Essa mira in particolare ad assicurare il pieno rispetto della dignità umana, il diritto di asilo dei richiedenti asilo e dei familiari al loro seguito e a promuovere l'applicazione degli artt. 1, 7, 11, 14, 15, 16, 18, 21, 24, 34 e 35 di detta Carta, e dovrebbe pertanto essere attuata di conseguenza».

² Cfr conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot nella causa C-429/2015, par. 70 e 75, ove si afferma che chi legittimamente cerca una protezione internazionale versa in condizioni umane e materiali estremamente difficili e, di conseguenza, la procedura da questi avviata presso le autorità nazionali competenti deve garantirgli il mantenimento dei suoi diritti essenziali.

³ Nel *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato* dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (Ginevra, 1979), al capitolo 1, è espressamente previsto che «una persona è "rifugiato" ai sensi della Convenzione del 1951 quando soddisfa i criteri enunciati nella definizione. Questa condizione si realizza necessariamente prima che lo status di rifugiato sia formalmente riconosciuto. Di conseguenza, la determinazione dello status di rifugiato non ha l'effetto di conferire la qualità di rifugiato: essa constata l'esistenza di detta qualità. Una persona non diventa quindi un rifugiato perché è stata riconosciuta come tale, ma è riconosciuta come tale proprio perché è un rifugiato».

⁴ Cfr. l'art. 420, co. 1, c.p.c., che configura come obbligatorio l'interrogatorio libero delle parti, e il successivo art. 421 c.p.c., ove si enuncia che «il giudice può altresì disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di qualsiasi prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile».

⁵ Cfr. l'art. 5, co. 9, l. 898/1970, a mente del quale, in caso di contestazioni, il Tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria.

⁶ In merito all'onere della prova della discriminazione, l'art. 28 del d.lgs. 150/2001 ha introdotto un'agevolazione probatoria maggiore di quella originariamente contenuta nel co. 9 dell'art. 44 del d.lgs. 286/1998. Tale disposizione prevede, difatti, un'evidente "alleggerimento" (vedi Cass. sez. lav. 5.6.2013 n. 14206) dell'onere gravante sulla parte. Chi chiede tutela deve offrire elementi idonei a far dedurre l'esistenza della condotta vietata dalla norma e la parte convenuta ha l'onere di dimostrare non semplicemente il fatto (preclusivo, impeditivo, modificativo) posto a base dell'eventuale eccezione, ma, in positivo, le circostanze idonee a giustificare il trattamento differenziato o ad escludere l'esistenza stessa di una differenziazione di trattamento (vedi Tribunale di Roma, sez. III lavoro, ord. 21.6.2012).

⁷ Cfr. l'art. 2907 c.c. e l'art. 115 c.p.c., fattispecie nelle quali il P.M. è affiancato alle parti nella configurazione in capo ad esso dei poteri di iniziativa, in tutto analoghi a quelli delle parti stesse (Cfr. VELLEANI, *Il pubblico ministero nel processo*, vol. II, *Il diritto italiano vigente*, Bologna, 1970).

⁸ Cfr. MANDRIOLI, *Corso di Diritto Processuale Civile*, vol. I, Torino, 2016.



con riguardo al secondo vincolo (quello relativo alle offerte di prova compiute dalle parti). Tale secondo vincolo, infatti, attiene agli strumenti tecnici attraverso i quali il giudice forma il suo convincimento nell'accertamento dei fatti.

Una volta che il titolare del diritto abbia chiesto tutela, così definendo i confini della sua richiesta, è interesse dello Stato che quella tutela sia prestata nel modo tecnicamente più appropriato.

Tanto premesso, alla luce della doverosa distinzione tra vincolo relativo all'allegazione specifica dei fatti e vincolo, attenuato, relativo alle offerte di prova, possiamo procedere ad esaminare la disciplina che, per le cause di protezione internazionale, ha espressamente previsto un'attenuazione del principio della disponibilità delle prove.

Nelle controversie relative al riconoscimento dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e della protezione umanitaria, infatti, il giudice, sulla base dei fatti specifici individuati ed allegati dalla parte, non è tenuto a servirsi solo delle prove che gli sono state offerte dalle parti stesse (o, per meglio dire, da quella ricorrente, atteso che sono molto rari i casi nei quali la Commissione territoriale si costituisca in giudizio), ma, cooperando con il ricorrente, può disporre l'acquisizione di tutte quelle che ritiene necessarie per decidere.⁹

1.1. Il bilanciamento tra i due principi anche alla luce delle novità introdotte con il d.l. n. 13 del 2017 e la corretta configurazione del principio della domanda nei giudizi di protezione internazionale

Il giudizio sul diritto al riconoscimento della protezione internazionale, pur essendo stabilmente ed univocamente collocato nell'alveo del processo civile, ha subito nel tempo modificazioni del

modello processuale,¹⁰ tendenzialmente orientate verso la semplificazione del rito, l'effettività del contraddittorio e la riduzione dei tempi complessivi della durata del processo. All'interno di queste coordinate si colloca la peculiarità di questo giudizio, costituita dalla parziale eliminazione del principio dispositivo¹¹ e dal dovere di cooperazione istruttoria posto a carico del giudice del merito,¹² oltre ad una griglia predeterminata di criteri di valutazione della credibilità della dichiarazione del cittadino straniero richiedente (art. 3 d.lgs. n. 251 del 2007). La necessità di coordinamento sistematico tra il principio della domanda ed i suoi tradizionali corollari costituiti dalla correlazione tra chiesto e pronunciato e dall'illegittimità della pronuncia viziata da *extra* o *ultrapetizione* e quelli, sopra illustrati e tendenzialmente contrastanti, che caratterizzano i procedimenti relativi alla protezione internazionale, impone una costante operazione di bilanciamento diversamente operante a seconda del grado di giudizio.

L'indagine si complica con l'attuale eliminazione del grado d'appello.¹³ Il richiedente la protezione ministeriale non deve in prima istanza fornire alcuna qualificazione giuridica alla propria domanda ed il giudizio davanti le Commissioni territoriali si svolge senza alcun vincolo costituito dal principio della domanda. Un indice normativo diretto di tale caratteristica di questo giudizio, peraltro desumibile in via sistematica dalla natura dell'accertamento così come delineata sia nel d.lgs. n. 251 del 2007, anche alla luce delle più recenti novellazioni,¹⁴ sia del d.lgs. n. 25 del 2008, è fornito

¹⁰ Si è passati dal modello camerale stabilito nel d.l. 416 del 1989 convertito nella l. n. 39 del 1990 (art. 1 *ter* e 1 *quater*) a quello sommario (introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2011, con riferimento alla protezione internazionale trova applicazione l'art. 19) per riapprodare con il d.l. n. 13 del 2017 pubblicato nella G.U. serie generale n. 40 del 2017 ed entrato in vigore il 18 febbraio 2017, al modello camerale regolato dagli artt. 739 e ss. c.p.c. (art. 6 co. 1 lett. g) che introduce l'art. 35 *bis* nel *corpus* del d.lgs. n. 25 del 2008 dettando le regole processuali del giudizio di primo grado).

¹¹ Quanto meno nel procedimento che si svolge davanti alle Commissioni territoriali e, come verrà meglio illustrato con qualche significativa conseguenza anche nel giudizio davanti al Tribunale.

¹² Il dovere di cooperazione di derivazione euro unitaria è stato sancito dalla giurisprudenza di legittimità quando ancora era in vigore il modello processuale camerale contenuto nella citata l. n. 39 del 1990 con la sentenza delle SU n. 27310 del 2008, in questa *Rivista*, n. 1.2009, p. 127.

¹³ Art. 6, co. 1, lett. g) d.l. n. 13 del 2017, introduttivo dell'art. 35 *bis*. La non reclamabilità del decreto del Tribunale è stabilita nel co. 13 di questa nuova norma processuale.

¹⁴ Il d.lgs. n. 251 del 2007 ha subito modificazioni per effetto dell'attuazione della Direttiva 2011/95/UE, mediante il d.lgs. n. 18 del 2014. Il d.lgs. n. 25 del 2008 ha subito modificazioni per effetto dell'attuazione della Direttiva 2013/33/UE, mediante il d.lgs. n. 242 del 2015. Entrambe le direttive hanno ampliato,

⁹ Cfr. Cass. 19197/2015: «il principio dispositivo nella materia della protezione internazionale viene derogato dalle speciali regole di cui al cit. d.lgs. n. 251 del 2007, art. 3 e al d.lgs. 28.1.2008, n. 25, art. 8, che prevedono particolari poteri-doveri istruttori (anche) del giudice, non trova però alcuna deroga quanto alla necessità che la domanda su cui il giudice deve pronunciarsi corrisponda a quella individuabile in base alle allegazioni dell'attore. I fatti costitutivi del diritto alla protezione internazionale devono dunque necessariamente essere indicati dal richiedente, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli in giudizio d'ufficio, secondo la regola generale».



dall'art. 32 co. 3 *bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, ai sensi del quale quando la Commissione, pur escludendo la ricorrenza dei requisiti per le misure tipiche ritenga che ci siano gravi motivi di carattere umanitario, individuati *ex officio* sulla base delle dichiarazioni, allegazioni e prove fornite dal richiedente, deve trasmettere gli atti al questore per il rilascio del permesso umanitario. In conclusione, gli esclusivi oneri a carico del richiedente riguardano l'allegazione dei fatti e le prove e sono indicati nell'art. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007.¹⁵

L'insussistenza dell'obbligo di una formulazione specifica della domanda che caratterizza la fase davanti la Commissione si attenua nel giudizio d'impugnazione davanti al Tribunale. Al riguardo, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è fermo nel non richiedere l'indicazione precisa del *nomen iuris* del diritto alla protezione internazionale che s'invoca ma esclusivamente la prospettazione di una situazione che possa configurare il rifugio politico o la protezione sussidiaria (Cass. 14998 del 2015),¹⁶ corroborata dalle allegazioni e prove poste a sostegno del diritto esercitato. L'ordine dell'accertamento da svolgere, anche se non indicato dalla parte ricorrente, deve svolgersi partendo dalla misura che integra una condizione di

sotto il profilo sostanziale e delle garanzie procedurali, l'accesso alla protezione internazionale.

¹⁵ Art. 3, co. 1, del d.lgs. n. 251 del 2007 «1. Il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. L'esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda. 2. Gli elementi di cui al co. 1 che il richiedente è tenuto a produrre comprendono le dichiarazioni e tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, condizione sociale, anche dei congiunti, se rilevante ai fini del riconoscimento, identità, cittadinanza, paesi e luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio, nonché i motivi della sua domanda di protezione».

¹⁶ Così la massima ufficiale: «In tema di protezione internazionale dello straniero, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, ai sensi dell'art. 14, lett. b) e c), del d.lgs. 19.11.2007, n. 251, non è onere del richiedente fornire una precisa qualificazione giuridica della tipologia di misura di protezione invocata, ma è onere del giudice, avvalendosi dei poteri officiosi di indagine e di informazione di cui all'art. 8, co. 3, del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, 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. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione impugnata che aveva escluso il riconoscimento della protezione sussidiaria per non avere il richiedente specificamente dedotto l'esistenza del rischio effettivo di essere sottoposto a pena di morte, tortura o trattamenti inumani e degradanti, una volta rientrato in patria).

maggior protezione (il rifugio politico).¹⁷ Il principio della domanda, ancorché con la modalità delineata, si applica al giudizio di primo grado con riferimento alle misure tipiche.¹⁸ La questione si complica in relazione alla protezione umanitaria. Se la Commissione territoriale si è limitata a rigettare la domanda argomentando esclusivamente in ordine all'insussistenza dei requisiti per il rifugio politico e la protezione sussidiaria, può introdursi davanti al Tribunale il tema dell'accertamento dei seri motivi di carattere umanitario? E, in caso di risposta affermativa, tale indagine può essere svolta soltanto con sollecitazione o prospettazione di parte o anche officiosamente? La sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario costituisce un minimo comune denominatore che accomuna tutti e tre i permessi di soggiorno o ha invece una propria configurazione autonoma che deve venire, conseguentemente, specificamente dedotta dal ricorrente?

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il diritto costituzionale di asilo fosse stato normativamente attuato proprio in virtù della previsione normativa delle due misure tipiche e della misura atipica e residuale costituita dal permesso per motivi umanitari, all'interno del quale far confluire ragioni comunque riconducibili ad un *vulnus* correlato ai diritti umani compresi nell'ampia formulazione dell'art. 10 co. 3 Cost. (Cass. 10686 del 2012). Tale impostazione è più coerente con una configurazione attenuata del principio della domanda nel giudizio davanti al Tribunale quanto meno nell'ipotesi in cui la Commissione territoriale non abbia adottato alcuna decisione esplicita in ordine al permesso umanitario e la descrizione dei fatti posti a base del ricorso possa contenere, inequivocamente, una situazione di vulnerabilità riconducibile alla violazione dei diritti umani.

¹⁷ L'ordine di esame gradato dalla misura maggiore alle minori è direttamente desumibile dall'art. 8 co. 2 del d.lgs. n. 25 del 2008, modificato per effetto del d.lgs. n. 142 del 2015 proprio su tale specifico profilo. La regola si completa con il citato art. 32 che impone la valutazione residuale dei presupposti per il permesso umanitario.

¹⁸ Cfr. Cass. n. 19197 del 2015 così massimata: «La proposizione del ricorso al Tribunale nella materia della protezione internazionale dello straniero non si sottrae all'applicazione del principio dispositivo, sicché il ricorrente ha l'onere di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli d'ufficio nel giudizio. (Nella specie, la S.C., nel rigettare la censura relativa al mancato utilizzo dei poteri officiosi da parte del giudice di merito, evidenziava che il ricorrente non aveva nemmeno allegato "a violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale" esistente in Nigeria e di cui all'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007, fatto costitutivo di particolare ipotesi di protezione sussidiaria)».

Diversamente ove da parte della Commissione vi sia stata una presa di posizione esplicita in ordine al diritto ad ottenere un permesso umanitario, perché sollecitata espressamente nel corso dell'accertamento, è necessario che il ricorso contenga una domanda (o la deduzione di un fatto impeditivo se proposta dal Ministero dell'interno) *ad hoc*.

Da questa sintetica ed incompleta illustrazione di alcune criticità relative al bilanciamento tra l'officiosità integrale dell'accertamento compiuto dalle Commissioni territoriali e l'atteggiarsi del principio della domanda in primo grado emergono le prime significative peculiarità del giudizio relativo alla protezione internazionale, connesse alla necessità di adeguare la natura ed il contenuto dell'accertamento richiesto - in quanto non riconducibile nel perimetro classico del principio dispositivo né in punto di domanda che di allegazioni fattuali e deduzioni istruttorie - alle scansioni processuali tipiche del procedimento civile. Per completezza deve osservarsi che la sopravvenuta eliminazione di un grado di giurisdizione (quella relativa all'appello) costituisce una ragione ulteriore di favore per la dedotta flessibilità del principio della domanda nel giudizio davanti al Tribunale, rimasto, peraltro, l'unico organo giurisdizionale specializzato su tali controversie¹⁹ e l'esclusivo giudice di merito. Come già osservato, l'attenuazione del principio della domanda risulta di cruciale importanza, in particolare, con riferimento al permesso per motivi umanitari. Al riguardo è necessario illustrare sinteticamente il quadro normativo conseguente all'entrata in vigore del d.l. n. 13 del 2017.

L'art. 3, lett. d), del citato decreto legge stabilisce che le sezioni specializzate costituende saranno competenti anche per il riconoscimento della protezione umanitaria. Tale indice normativo condurrebbe a ritenere che il permesso umanitario confluisca nel complessivo accertamento relativo alla protezione internazionale. Tuttavia, nell'art. 35 *bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, introdotto dall'art. 6, co. 8, lett. g) del d.l. n. 13 del 2017, l'individuazione delle controversie relative alla protezione internazionale viene effettuata mediante il rinvio all'art. 35 del d.lgs. n. 25 del 2008 (non mutato su questo punto) che non contempla il permesso umanitario ma soltanto il rifugio politico e la protezione sussidiaria. L'esame meramente testuale delle norme illustrate porterebbe a

concludere nel senso della competenza delle sezioni specializzate in ordine ai dinieghi di permesso umanitario o in ordine alle domande aventi tale oggetto, ma non mediante impugnazione *ex art.* 35 d.lgs. n. 25 del 2008. Dovrebbe prefigurarsi un'autonoma domanda e un giudizio caratterizzato da una duplicazione ingiustificata di attività processuali, accertamenti istruttori e con un grave rischio di contrasto tra giudicati, ancorché caratterizzato da tre gradi giudizio, atteso che l'eliminazione del grado d'appello attiene - *ex art.* 35 *bis* del d.lgs. n. 25 del 2008 così come novellato dall'art. 6, co. 1 lett. g) del citato d.l., - le controversie relative alla protezione internazionale. Si deve, tuttavia, preferire un'interpretazione sistematica che, anche alla luce della qualificazione giuridica dei permessi per motivi umanitari indicata dalla giurisprudenza di legittimità, e, tenuto conto dell'omogeneità dell'accertamento da svolgere, consenta d'impugnare il provvedimento della Commissione territoriale anche per il diniego o la mancata presa di posizione sul permesso umanitario da parte della Commissione territoriale, risultando qualsiasi altra soluzione processuale incoerente.

Risulta superfluo precisare che davanti alla Corte di cassazione, il principio dispositivo ritrova integrale espansione, trattandosi di un giudizio a critica rigidamente vincolata. Al riguardo, deve sottolinearsi come il giudizio d'appello e il giudizio di legittimità siano radicalmente diversi quanto all'oggetto della cognizione del giudizio. Se, alla luce dei più recenti interventi normativi sul processo d'appello, peraltro verosimilmente non applicabili ai procedimenti camerati,²⁰ vi è stato un notevole irrigidimento della fase introduttiva, essendosi complicata la formulazione dell'atto d'appello che non incorra in censure d'inammissibilità, la cognizione del giudice d'appello anche (e soprattutto) nei giudizi camerati non incontra limiti nella cognizione del merito ed in ordine ai poteri d'integrazione istruttoria. Inoltre nel caso in cui il giudice di primo grado abbia omesso di provvedere in ordine alla domanda formulata in via gradata o, comunque desumibile in modo in equivoco dalle conclusioni complessivamente svolte e dall'esposizione dei fatti rilevanti per la decisione, il giudice di secondo grado può colmare e sostituirsi nella decisione.

Nel giudizio di legittimità soltanto in ordine a censure che denunciano vizi processuali inerenti il giudizio di merito o l'ammissibilità del ricorso, il Collegio può prendere direttamente visione dei

¹⁹ La creazione di sezioni specializzate è prevista nell'art. 1 del d.l. n. 13 del 2017. I successivi artt. 2, 3, 4 ne definiscono i criteri di assegnazione dei giudici togati alle sezioni, le competenze e i criteri di radicamento della competenza territoriale.

²⁰ Si tratta delle modifiche all'art. 342 c.p.c. introdotte dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012 convertito con modificazioni nella l. n. 134 del 2012.

fascicoli di parte e d'ufficio relativi al primo grado. Per le altre censure la valutazione dei fatti svolta dal Tribunale non è più sindacabile, salva l'omissione di un fatto "storico" decisivo che ha formato oggetto di discussione (art. 360 n. 5 c.p.c.) e non di un elemento istruttorio (Cass. S.U. n. 8053 del 2014) quando la ricostruzione del fatto di cui si allega l'omissione sia stata oggetto della decisione ancorché senza l'apporto di tutte le risultanze probatorie acquisite (Cass. n. 12298 del 2014). Il vizio di omessa pronuncia può essere preso in esame soltanto se la domanda sia stata formulata nel grado precedente in modo espresso ed univoco e la parte ricorrente l'abbia riprodotta, specificando in quale atto era stata formulata, nel *corpus* del motivo.

1.2. L'attenuazione del principio dispositivo in ambito probatorio

La giurisprudenza di legittimità anche nella vigenza delle regole processuali stabilite nella l. n. 39 del 1990²¹ ha indicato nel dovere di cooperazione istruttorio officiosa, una delle più rilevanti peculiarità dei giudizi riguardanti la protezione internazionale definendone il contenuto sia sotto il profilo dell'individuazione degli obblighi d'integrazione istruttorio a carico del giudice di merito, sia sotto il profilo dell'inapplicabilità del regime giuridico processuale proprio dei singoli mezzi di prova.

Sotto il primo profilo la Corte ha affermato che se il richiedente descrive una situazione di rischio per la propria vita od incolumità fisica che derivi dall'imposizione di un sistema di sopraffazione da parte di gruppi tollerati e non contrastati dall'autorità statale, il giudice del merito è tenuto a verificare, utilizzando i canali indicati dall'art. 8 del d.lgs. n. 25 del 2008 (1e cd. C.O.I., *Country of Origin informations*) ed anche altre fonti d'informazione ritenute attendibili, se tale situazione d'inerzia possa integrare comunque la responsabilità per la persecuzione o per il danno grave così come contenuta nell'art. 5 lett. c) del d.lgs. n. 251 del 2007.²² La norma stabilisce, infatti, che anche i soggetti non statuali possono essere

responsabili della persecuzione o del danno grave se lo Stato o i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte del territorio non possono o non vogliono fornire protezione. Al riguardo deve essere sottolineato che se le informazioni sono deficitarie in ordine alle fonti ma 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. (Cass. n. 7333 del 2015).

Sotto il secondo profilo deve osservarsi che non può essere applicato ai giudizi relativi alla protezione internazionale il regime giuridico formale di validità/efficacia delle cd. prove tipiche, ed in particolare delle prove documentali. Al riguardo una recente pronuncia della Corte di cassazione n. 25534 del 2016 nella quale si è censurata 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. Deve sottolinearsi che il sistema di acquisizione della prova nei giudizi relativi alla protezione internazionale, sebbene fondato sull'onere di allegazione dei fatti e delle prove necessari a motivare la domanda (art. 3 co. 1 d.lgs. n. 251 del 2007), stabilisce che tale onere debba essere eseguito nei limiti del possibile tanto da prevedere che, in mancanza di supporti probatori, i parametri di valutazione della veridicità della narrazione dei fatti siano fondati sulla coerenza intrinseca delle dichiarazioni, sulla loro tempestività e sulla rilevanza dello sforzo operato per circostanziare i fatti. Ne consegue che la valutazione dei mezzi di prova, anche diversi dalla dichiarazione del richiedente, deve essere eseguita con i medesimi criteri di verosimiglianza e coerenza indicati dall'art. 3. Conclusione che non esclude la necessità di una verifica officiosa della reale provenienza e dell'autenticità dei documenti, analogamente a ciò che si richiede per la dichiarazione, determinando così esclusivamente una diversa distribuzione dell'*onus probandi*.

I principi sopra richiamati devono essere applicati con la massima esattezza alla luce del nuovo modello processuale del giudizio di primo grado, in quanto ispirato ad una sostanziale mancanza di oralità e al dipanarsi del contraddittorio soltanto attraverso difese scritte, nonostante il peso dominante, nella cognizione del giudice del merito, dell'accertamento dei fatti

²¹ S.U. n. 27310 del 2008.

²² I maggiori problemi applicativi sono sorti con riferimento ad alcuni sistemi giuridici tribali fondati su una grave sopraffazione in particolare del genere femminile, costretto, in particolari condizioni (specie in vedovanza) a matrimoni forzati, spoliamenti del patrimonio, oppure sottoposto, sistematicamente ad accuse non fondate su un processo o, infine ridotto a strumento di vendetta tra gruppi, attraversamento il ratto e lo stupro.



integranti le condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale, all'interno del quale assume una assoluta centralità la descrizione di essi fornita dal richiedente. La videoregistrazione del colloquio davanti alla Commissione territoriale²³ dovrebbe costituire, di conseguenza, il mezzo di prova principale per il giudice del merito che venga investito dell'impugnazione della decisione della Commissione territoriale. L'art. 35 *bis*, co. 10, del d.lgs. n. 25 del 2008 (introdotto dall'art. 6, co. 1 lett. g) del d.l. n. 13 del 2017) indica le ipotesi in cui si può procedere alla fissazione di un'udienza destinata alla comparizione delle parti, stabilendo in particolare che tale udienza vada disposta ogni qual volta, visionata la videoregistrazione sia necessario disporre l'audizione dell'interessato. La sostanziale natura di clausola "in bianco" della previsione lascia un'ampia discrezionalità al giudice del merito che mal si concilia con la natura dei diritti da accertare. I principi sopra illustrati, in tema di rapporto tra valutazione della descrizione dei fatti svolta dal richiedente e dovere di cooperazione istruttoria officiosa, possono riempire di contenuto la generica previsione normativa. In particolare si deve ritenere che l'audizione sia necessaria ove le

dichiarazioni del richiedente necessitino di approfondimento istruttorio relativo alle attuali condizioni socio politiche del Paese o di alcune aree dello stesso o, come indica lo stesso co. 11 del citato art. 35 *bis* del d.l. n. 13 del 2017, l'impugnazione si fondi su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa in primo grado, non verificandosi, all'esito di tale fase alcuna preclusione in punto di allegazione di fatti, tanto più che gli elementi di novità possono sorgere da novità sopravvenute nelle condizioni generali del Paese di origine o nella condizione personale del richiedente. Si ritiene, tuttavia, che sia necessario disporre l'audizione dell'interessato anche quando 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*. In conclusione nonostante l'enfasi legislativa nel ritenere preferibile la trattazione scritta, sottolineata dall'uso dell'avverbio "esclusivamente" prima dell'elencazione delle ipotesi nelle quali deve disporsi l'udienza di comparizione delle parti, deve osservarsi che, limitatamente all'audizione, la "necessità" di tale adempimento può essere ricorrente e la sua omissione, quando sollecitata dall'istanza della parte richiedente o comunque della parte impugnante, 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.

2. Il principio di effettività e le fonti sovranazionali e nazionali

Il rapporto tra giudice e parti nel processo a protezione internazionale è stato profondamente inciso dai principi generali dell'Unione europea e dalle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, in particolare dall'art. 47 e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia²⁴. Quest'ultima ha enfatizzato la correlazione tra

²³ Regolata dal d.l. n. 13 del 2017 all'art. 14 che così recita: (Verbale del colloquio personale): il colloquio è videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. Della trascrizione del colloquio è data lettura al richiedente in una lingua a lui comprensibile e in ogni caso tramite interprete. L'interprete, subito dopo la conclusione del colloquio, verifica la correttezza della trascrizione ed apporta le correzioni necessarie, tenuto conto delle osservazioni dell'interessato, anche relative alla sussistenza di eventuali errori di trascrizione o di traduzione, delle quali è, in ogni caso, dato atto in calce al verbale di trascrizione. 2. Il verbale della trascrizione è sottoscritto dal presidente o dal componente della Commissione territoriale che ha condotto il colloquio e dall'interprete. Il richiedente sottoscrive eventuali osservazioni riportate in calce ai sensi del co. 1. 3. Copia informatica del file contenente la videoregistrazione e del verbale della trascrizione sono conservati, per almeno tre anni, in un apposito archivio informatico del Ministero dell'interno, con modalità che ne garantiscono l'integrità, la non modificabilità e la certezza temporale del momento in cui sono stati formati. 4. Il richiedente riceve copia della trascrizione in lingua italiana. 5. 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 co. 8 ed è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione. 6. La Commissione territoriale adotta idonee misure per garantire la riservatezza dei dati che riguardano l'identità e le dichiarazioni dei richiedenti. 7. Quando il colloquio non può essere videoregistrato, per motivi tecnici, dell'audizione è redatto verbale sottoscritto dal richiedente e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del presente articolo. Del motivo per cui il colloquio non può essere videoregistrato è dato atto nel verbale. Il rifiuto di sottoscrivere il contenuto del verbale e le motivazioni di tale rifiuto sono registrati nel verbale stesso e non ostano a che l'autorità decidente adotti una decisione. [...].

²⁴ Cfr. *Actiones Handbook on the techniques of judicial interactions in the application of EU Charter*, finanziato dalla Commissione Europea Dg Diritti fondamentali i cui materiali sono disponibili sul sito www.cjc.eu. Progetto REJUS finanziato dalla Commissione Europea Dg Diritti fondamentali i cui materiali sono disponibili su www.rejus.eu.



diritto sostanziale e regole processuali sottolineando come i diritti del richiedente asilo richiedano regole processuali specifiche. Occorre dunque interpretare la disciplina del dovere di cooperazione alla luce di tali principi, con conseguenze rilevanti sul piano dei poteri istruttori e decisorii dell'autorità giurisdizionale.

Prima di passare all'esame delle fonti, appare imprescindibile il riferimento al richiamato principio di effettività. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva - principio al quale è necessario riferirsi nell'esame del contenuto del dovere di cooperazione del giudice - costituisce un principio generale del diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, sancito dai richiamati artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e poi ribadito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.²⁵ È dunque compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall'art. 4 TUE, garantire la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli individui in forza delle norme del diritto dell'Unione.²⁶ Le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi in materia interna (principio di equivalenza) né devono rendere praticamente impossibile od eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

La Corte di cassazione ha qualificato il principio di effettività 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» (Cfr. Cass. n. 11564/2015; Cass. n. 21255/2013).

Con particolare riguardo alla materia della protezione internazionale, l'art. 46, par. 1 della Direttiva 2013/32/UE, prevede che gli Stati membri sono tenuti a disporre che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice nei casi elencati in tale disposizione e, in particolare alla

lett. a), punto i), ossia avverso la decisione di ritenere la domanda infondata in relazione allo *status* di rifugiato e/o allo *status* di protezione sussidiaria. Gli Stati membri, inoltre, devono assicurare 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 dinanzi al giudice di primo grado. Il par. 4 dell'art. 46 della Direttiva dispone inoltre che gli Stati membri devono prevedere termini ragionevoli, nonché introdurre le altre norme necessarie per l'esercizio, da parte del richiedente, del diritto ad un ricorso effettivo di cui al par. 1 del medesimo articolo. I termini prescritti, non devono, tuttavia rendere impossibile o eccessivamente difficile tale accesso.²⁷

L'importanza di garantire un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice è stata altresì evidenziata al considerando 50 della Direttiva, dove è stato indicato come principio fondamentale dell'Unione quello per cui le decisioni relative ad una domanda di protezione internazionale, al rifiuto di riaprire l'esame di una domanda che sia stato sospeso e alla revoca dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria siano soggette a un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice.²⁸

L'art. 47 afferma l'esigenza di dare attuazione alla pretesa di un rimedio effettivo, inteso come predisposizione di adeguati strumenti di tutela ed idonee fattispecie processuali, capaci di garantire la piena soddisfazione dei diritti e degli interessi tutelati. Le tutele nel processo devono, pertanto, garantire la piena soddisfazione di ogni diritto ed interesse tutelato.²⁹

Tanto premesso, passando all'esame delle fonti, l'art. 4 della Direttiva Qualifiche, "Esame dei fatti e delle circostanze", prevede, al co. 1: «gli Stati membri possono ritenere che il richiedente sia tenuto a produrre quanto prima tutti gli elementi necessari a motivare la domanda di protezione internazionale. Lo Stato membro è tenuto, in

²⁴ Sentenza *Unibet*, C-432/05, EU:C:2007:163, punto 37 e giurisprudenza ivi citata. citata Sul rapporto tra artt. 6 e 13 ed art. 47 della Carta dei diritti fondamentali cfr. *Actiones Handbook on the techniques of judicial interactions in the application of EU Charter*, finanziato dalla Commissione Europea Dg Diritti fondamentali i cui materiali sono disponibili sul sito www.cjc.eu.

²⁵ Sentenza *Unibet* EU:C:2007:163, punto 38; sentenza *Rewe*, 33/76, EU:C:1976:188, punto 5 e sentenza *Comet* 45/76, EU:C:1976:191, punto 12.

²⁶ Cfr. Sentenza *Danqua*, causa C-429/15, ove la Corte di giustizia ha affermato che il principio di effettività deve essere interpretato nel senso che osta ad una norma procedurale nazionale che assoggetta una domanda volta ad ottenere lo *status* di protezione sussidiaria ad un termine di decadenza di quindici giorni lavorativi a decorrere dalla notifica, da parte dell'autorità competente, della possibilità, per un richiedente asilo la cui domanda sia stata respinta, di presentare una siffatta domanda.

²⁷ Sul fondamento della precedente Direttiva 2005/85/Ce, vedi sentenza *Samba Diouf*, EU: C:2011:524, punti 34 e 35.

²⁸ N. TROCKER, *Il diritto processuale europeo e le "tecniche" della sua formazione: l'opera della Corte di Giustizia*, in *Eur. Dir. Priv.* 2010, p. 361.





cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda». L'esame dei fatti e delle circostanze ha luogo in due fasi distinte: la prima riguarda l'accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda, mentre la seconda ha ad oggetto la valutazione giuridica di tali elementi, che consiste nel decidere se, alla luce dei fatti che caratterizzano una fattispecie, siano soddisfatti i requisiti sostanziali per il riconoscimento di una protezione internazionale. Come chiarito dalla Corte di giustizia³⁰, «benché 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 a protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente con il richiedente, in tale fase della 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 tipi di documenti».

Nell'ordinamento italiano, l'art. 3, co. 5, d.lgs. 19.11.2007, n. 251 - con una disposizione che contiene una vera e propria *regola di giudizio* - prevede che: «Qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente a 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 compiuto 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 non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile».

La Corte di giustizia UE³¹ ha affermato che «nell'ambito delle verifiche compiute dalle autorità

competenti, in virtù dell'art. 4 di detta Direttiva (il riferimento è alla 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».

L'art. 8 del d.lgs. 25/2008, nel disciplinare i «criteri applicabili all'esame delle domande», prevede: che ciascuna domanda sia esaminata alla luce di «informazioni precise ed aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati»; che le dette informazioni siano acquisite d'ufficio dalla Commissione; che, ove necessario, la Commissione territoriale possa consultare esperti «su aspetti particolari come quelli di ordine sanitario, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori» e che, possa disporre, previo consenso del richiedente, visite mediche dirette ad accertare gli esiti di persecuzioni o danni gravi subiti.

La Corte di cassazione - più volte soffermatasi sulla portata delle citate disposizioni, con riferimento al solo ruolo del giudice - ha precisato che il dovere di cooperazione impone al giudice di valutare se il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, 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 (Cass. civ., sez. VI-1, 30.7.2015 n. 16201; v., anche, Cass. civ., sez. VI-1, 16.7.2015 n. 14998). Ancora, con riferimento al citato art. 3, la Suprema Corte³² ha affermato che tale norma costituisce «unitamente al d.lgs. n. 25 del 2008, art. 8, relativo al dovere di cooperazione istruttoria incombente sul giudice in ordine all'accertamento delle condizioni aggiornate del Paese d'origine del richiedente asilo, *il cardine del sistema di attenuazione dell'onere della prova*, posto a base dell'esame e dell'accertamento giudiziale delle domande di protezione internazionale. Le circostanze e i fatti allegati dal cittadino straniero, qualora non siano suffragati da prova, possono essere ritenuti credibili se superano una valutazione di affidabilità fondata sui sopradescritti criteri legali, tutti incentrati sulla verifica della *buona fede soggettiva* nella proposizione della domanda, valutabile alla luce della sua tempestività, della completezza delle informazioni disponibili, dall'assenza di strumentalità e dalla tendenziale plausibilità logica

²⁹ Corte giust. UE, sentenza C-277/11, 2012, punto 65.

³⁰ Sentenza del 2.12.2014, cause riunite C-148/13, C-149/13, C-150/13, al punto n. 58.

³¹ Cass. 4.4.2013, n. 8282.

3. Il “dovere di cooperazione” del ricorrente e la valutazione di credibilità

Il soggetto che chiede tutela del diritto fondamentale alla protezione internazionale ha l'onere di individuare e specificamente allegare i fatti costitutivi della sua pretesa - e, segnatamente, di illustrare le ragioni della domanda di protezione - e di 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 presentate.³³ Al richiedente deve, inoltre, essere data l'opportunità di spiegare l'eventuale assenza di elementi o le eventuali incoerenze e contraddizioni nelle sue dichiarazioni.³⁴ L'art. 16 della Direttiva Procedure 2013/32/UE, infatti, prevede che, nel condurre un colloquio personale sul merito di una domanda di protezione internazionale, l'autorità accertante assicura che al richiedente sia data una congrua possibilità di presentare gli elementi necessari a motivare la domanda ai sensi dell'art. 4 della Direttiva 2011/95/UE nel modo più completo possibile.

L'art. 3 del d.lgs. 251/2007 impone al richiedente un dovere di cooperazione consistente nell'allegare, produrre o dedurre “tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare” la domanda di protezione internazionale. In ordine alla documentazione, la norma tempera specificamente l'obbligo di produzione, coerentemente con il più incisivo obbligo dell'autorità decidente di informarsi in modo adeguato e pertinente alla richiesta, attraverso la locuzione “comunque appena disponibili”.

³² L'art. 4 (2) della Direttiva 2011/95/UE, espressamente richiamata all'art. 11 della Direttiva 2013/32/UE, elenca gli elementi rilevanti necessari per motivare una domanda di protezione, che «consistono nelle dichiarazioni del richiedente e in tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, estrazione, anche, ove occorra, dei congiunti, identità, cittadinanza/e, paese/i e luogo/ luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di viaggio nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale.»

³³ Tale elemento appare particolarmente significativo e si dovrebbe tradurre, per quanto riguarda la fase giurisdizionale ora in esame, nella esplicita domanda rivolta dal giudice al ricorrente, in merito alle ragioni relative alle contraddizioni esistenti tra quanto riferito alla questura e quanto, ad esempio, emerso in sede di audizione dinanzi alla Commissione, o di interrogatorio libero davanti al giudice.

Solo il ricorrente, infatti, è in possesso delle informazioni relative alla sua storia personale, ai rapporti con la famiglia d'origine, al contesto sociale dal quale proviene, al livello di scolarizzazione, alle attività lavorative eventualmente svolte, all'eventuale coinvolgimento in partiti politici, al proprio orientamento sessuale, al credo religioso, al viaggio affrontato per giungere nel Paese nel quale ha presentato la domanda. Spetta, pertanto, al richiedente asilo il compito di indicare tutti i predetti elementi o di fornire indicazioni utili per comprenderne le ragioni dell'omessa presentazione.³⁵

La conoscenza della “storia personale” del ricorrente assume un'importanza decisiva, atteso che, nei procedimenti in esame, il giudizio si fonda, nella grande maggioranza dei casi, quasi esclusivamente sulla valutazione della “credibilità” del soggetto che chiede tutela. Conoscere, ad esempio, particolari relativi al livello di scolarizzazione o alle condizioni economiche della famiglia di origine del ricorrente può costituire un elemento significativo per comprendere apparenti contraddizioni od omissioni che minerebbero la valutazione di credibilità.³⁶

Così soddisfatto l'onere di specifica allegazione gravante sul ricorrente, occorre ora passare all'esame della regola di valutazione delle prove che il giudice è tenuto ad osservare per decidere della domanda di protezione rivoltagli.

L'art. 3, co. 5 del d.lgs. 251/2007³⁷ - norma testualmente riproduttiva della corrispondente disposizione contenuta nell'art. 4 della Direttiva 2004/83/CE - contiene una *regola di giudizio* che, sulla base di parametri normativi tipizzati, in

³⁴ Cfr. Corte di giustizia, sentenza *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, causa C-146/14.

³⁵ Nel racconto di un richiedente asilo che non ha frequentato la scuola e che proviene da una famiglia molto indigente, solo per fare un esempio, può pertanto essere ritenuto plausibile il fatto che non sappia indicare una località di mare vicino al suo villaggio (dal quale, sulla base delle informazioni sul Paese d'origine assunte dal giudice, dista pochi chilometri) o che confonda gli anni ai quali si era in precedenza riferito, nella narrazione degli eventi che lo avevano portato alla fuga.

³⁶ Il co. 5 stabilisce che anche quando tali circostanze non siano suffragati da prove, la veridicità delle dichiarazioni deve essere valutata alla stregua dei seguenti indicatori: a) il richiedente ha compiuto 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 non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile.





presenza di una domanda tempestiva, completa di tutte le informazioni disponibili per il ricorrente, caratterizzata da plausibilità logica - plausibilità da valutare sia con riferimento alla coerenza intrinseca che con riferimento ai riscontri rinvenibili nelle informazioni relative al Paese d'origine - consente al giudice di ritenere il ricorrente credibile.³⁸ A tal proposito, appare importante precisare che la valutazione di credibilità non può essere effettuata in modo frazionato - ritenendo, ad esempio credibile il ricorrente nella parte in cui riferisce la zona di provenienza o l'itinerario di viaggio, ma non in ordine alla vicenda relativa alla sua conversione religiosa o alla partecipazione ad un partito politico -, ma, se condotta alla stregua dei parametri legali sopra indicati, non può che portare ad una considerazione di tipo unitario (positiva o negativa, in ragione del rispetto delle citate condizioni).

4. Il principio di cooperazione del giudice nell'acquisizione della prova e il rispetto della terzietà dell'organo giudicante

Così definiti i confini del dovere di cooperazione del richiedente, occorre ora provare a rispondere ai seguenti interrogativi: quando il giudice deve cooperare con il richiedente? In che modo ed in quale fase del procedimento si attua tale dovere? Se il ricorrente ha reso dichiarazioni non ritenute credibili, il giudice ha l'obbligo di cooperare nell'acquisizione di altre prove, ritenute utili per la decisione del caso?

Il dovere di cooperazione è parte del più generale dovere di cooperazione dello Stato. Tale dovere spetta sia all'amministrazione sia all'autorità giurisdizionale, secondo modalità che differiscono a seconda delle caratteristiche procedurali. La correlazione esistente tra il dovere di cooperazione dell'amministrazione e quella dell'autorità giurisdizionale comporta che eventuali deficienze relative alla cooperazione dell'amministrazione possano essere colmate in sede giurisdizionale, ove il giudice, ad esempio, riscontri la mancata acquisizione delle informazioni rilevanti.

Le modalità di cooperazione dell'autorità giurisdizionale vanno definite nell'ambito delle regole che presidono il processo civile. Il dovere di cooperazione - che permea l'intero procedimento - richiede che il giudice, prima dell'interrogatorio libero, esamini le precedenti dichiarazioni rese dal ricorrente (sia dinanzi alla questura che 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.

Nel corso dell'interrogatorio libero, poi, il giudice coopera con il ricorrente fornendo informazioni ed orientamento in merito al dovere di motivare la domanda,³⁹ ponendo allo stesso domande appropriate durante l'interrogatorio libero e consentendo al richiedente di chiarire eventuali elementi che farebbero propendere per una valutazione negativa di credibilità.

In merito a tale aspetto, va sottolineato come, pur consapevoli di quanto affermato dalla Suprema Corte in ordine alla non sussistenza di un obbligo del giudice di disporre l'audizione del ricorrente,⁴⁰ non possano non essere ricordati il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 della Carta di Nizza)⁴¹ - sul quale si tornerà in seguito - , il diritto ad un "ricorso effettivo", ad un "esame completo" degli "elementi di fatto e di diritto" (art. 46 co. 3 della Direttiva 2013/32/UE), nonché il diritto dei «richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso» (art. 46, co. 5) - diritti caratterizzati da effettività e completezza, che sembrano rendere ineludibile la necessità di sentire il richiedente, consentendogli di riferire al giudice (indipendente, imparziale e precostituito per legge, art. 47, co. 2, della Carta di Nizza) le ragioni che lo hanno portato a richiedere protezione.⁴²

Ancora, con riferimento alla fase istruttoria, il dovere di cooperazione si atteggia come ulteriore *vaglio di credibilità* delle dichiarazioni rese dal richiedente asilo. In tale prospettiva, assume particolare importanza l'acquisizione - da parte del giudice - di aggiornate informazioni sul Paese d'origine del ricorrente.

In particolare, la Suprema Corte ha ribadito: che il giudice deve accertare la situazione del Paese d'origine con riferimento all'area indicata come di

³⁸ Corte giust. UE, sentenza C-277/11, 2012, punto 65.

³⁹ v. Cass. civ., sez. VI-1, ordinanza 8.6.2016 n. 11754.

⁴⁰ La Corte di giustizia ha chiarito che tale disposizione costituisce «una riaffermazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, un principio generale del diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950» (così da ultimo Corte giustizia U.E., sez. III, 27.6.2013, in C-93/12 *ET Agroconsulting-04-Velko Stoyanov*).

⁴¹ Cfr. Tribunale di Milano (Italia, 22.6.2016 *Sacko Moussa/Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano*, causa C-348/16, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 2016/C343-40.

³⁷ Cfr. Cass. n. 8282/2013.

provenienza, e, nell'ipotesi in cui sia contrastante con le indicazioni delle parti, dare conto delle fonti e della loro datazione (Cass. sez. VI n. 3347/2015); che il giudizio di genericità ed inattualità dei rischi di persecuzione e dei pericoli per la propria incolumità deve correttamente fondarsi sull'*esame* di un'indagine "aggiornata" del Paese d'origine, fondato sulle informazioni assunte da porre a confronto con le dichiarazioni del ricorrente medesimo (Cass. sez. VI 28.5.2013 n. 13172); che nell'ipotesi in cui le fonti istituzionali previste dalla norma risultino insufficienti o di difficile ricezione, il giudice si può avvalere di fonti integrative purché qualificate ed inerenti all'oggetto della ricerca (Cass. sez. VI 10.1.2013 n. 563).

Infine, quando il complessivo quadro allegativo e probatorio fornito non sia esauriente, ma il giudizio di veridicità alla stregua degli altri indici (di genuinità intrinseca) sia positivo, il giudice *integra il giudizio di veridicità delle dichiarazioni del richiedente con l'assunzione delle informazioni relative alla condizione generale del Paese* (cfr. Cass. n. 16202 del 2012; Cass. n. 10202 del 2011).

Quanto appena chiarito porta ad un'ulteriore precisazione: il potere e il dovere istruttorio del giudice *non sorge*, invece, in presenza di dichiarazioni intrinsecamente inattendibili alla stregua degli indicatori di genuinità soggettiva contenuti nell'art. 3, e, in particolare, quando la mancanza di veridicità non deriva esclusivamente dall'impossibilità di fornire riscontri probatori sulla situazione oggettiva dalla quale scaturisce la situazione di rischio descritta o, ancora, in presenza di una narrazione di episodi anche violenti ma strettamente interpersonali (cfr. Cass. n. 7333 del 10.4.2015).

I predetti elementi portano ad affermare che, in presenza di un'allegazione specifica dei fatti costitutivi del diritto fondamentale fatto valere, il giudice, in ossequio ai criteri sopra indicati, debba esercitare il dovere di cooperazione, per acquisire - all'esito di un giudizio positivo di credibilità del ricorrente - gli ulteriori elementi di prova necessari per decidere sulla sussistenza del vantato diritto.

5. Rapporto tra diritto sostanziale e processo ed il ruolo del giudice della protezione internazionale

La materia della protezione internazionale costituisce un campo elettivo per l'analisi del nesso inscindibile esistente tra le forme di tutela dei diritti fondamentali della persona - come quello in esame - e le tecniche di tutela ed il diritto di adire il giudice.

Alla luce delle considerazioni svolte in merito al principio di effettività della tutela, occorre precisare che nella trattazione di un procedimento volto alla tutela del diritto fondamentale della persona il giudice deve vigilare affinché vi sia un esame *completo, rigoroso ed approfondito* della domanda. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 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 di 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».⁴³

L'*esame attento e rigoroso*, che condiziona l'effettività del ricorso, deve dunque includere, perlomeno, la considerazione di tutte le censure basate sull'art. 3 del d.lgs. 251/2007 e permettere di assicurarsi in concreto dell'esistenza o meno del rischio nel Paese di rimpatrio. Nella sentenza Singh c. Belgio, la Corte di Strasburgo ha inoltre precisato che il ricorso «deve permettere di escludere ogni dubbio, per quanto legittimo, riguardo all'infondatezza di una domanda di protezione, ciò a prescindere dall'estensione delle competenze dell'autorità incaricata del controllo».⁴⁴

Da quanto appena affermato discende, inoltre, l'obbligo del giudice di esaminare il contenuto della censura nel momento in cui statuisce, così consentendo al ricorrente di potersi avvalere di elementi nuovi che non sono stati precedentemente sottoposti all'organo *a quo*.⁴⁵

Alla luce di tali considerazioni, passando al tema oggetto delle presenti riflessioni, vi è da interrogarsi su come il diritto ad un ricorso effettivo contribuisca a determinare il contenuto del dovere di cooperazione del giudice.

Affinché il diritto alla protezione internazionale sia realizzato attraverso un rimedio effettivo, il giudice coopera con il richiedente: a) garantendo un esame *completo, rigoroso ed approfondito* della domanda; b) verificando che le garanzie previste per il procedimento dinanzi all'autorità amministrativa - garanzie che assicurano ai richiedenti di essere sentiti da persone specificamente formate, e che l'integralità delle loro parole possa essere raccolta, rettificata dall'istanza e poi trasmessa al giudice dell'impugnazione - siano

⁴² CEDU, 21.1.2011 M.S.S. c. Belgio e Grecia, par. 293.

⁴³ CEDU, 2.10.2012, Singh c. Belgio, paragrafo 103.

⁴⁴ CEDU, 21.1.2011, M.S.S. c. Belgio e Grecia, par. 389.



state rispettate; c) procedendo ad un esame, caratterizzato da tutte le garanzie previste per la fase amministrativa, in caso di verificata violazione delle stesse;⁴⁶ d) esercitando poteri di impulso nei confronti della pubblica amministrazione, in caso di inerzia della stessa e di verificata sussistenza di ulteriori elementi da approfondire (per un esame completo della domanda del richiedente protezione); e) consentendo al ricorrente di produrre elementi nuovi, sopravvenuti; f) acquisendo, attraverso la consultazione di fonti accreditate (da indicare alle parti), informazioni sul Paese d'origine del ricorrente;⁴⁷ g) indicando alla difesa elementi istruttori ulteriori (quali, ad esempio, nei procedimenti relativi alla richiesta di protezione per appartenenza ad un determinato gruppo sociale - individuato per orientamento sessuale - nell'enunciazione della possibilità di entrare in contatto con associazioni che tutelano i diritti degli omosessuali e nella valutazione dell'eventuale percorso fatto dal richiedente).

I principi del diritto europeo, la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo stanno modificando sensibilmente l'interpretazione delle regole processuali nazionali. Il dialogo tra le Corti europee e nazionali costituisce uno strumento indispensabile per una corretta ed il più possibile coerente attuazione del diritto europeo.

La complessità della relazione tra diritto sostanziale e processo⁴⁸ e la difficoltà di delineare, con precisione, i confini del dovere di cooperazione del giudice imporrà un'attenta e specifica verifica dell'evoluzione giurisprudenziale che potrà disegnare, in concreto, alla luce dell'attuazione effettiva dei principi costituzionali ed europei,⁴⁹ le caratteristiche della tutela - e l'elaborazione di un sistema di rimedi - del diritto fondamentale alla protezione internazionale.

⁴⁵ Cfr., in particolare, sul diritto ad essere ascoltato, Corte di giustizia *M.M. c. Minister for Justice, Ireland*, 22.11.2012.

⁴⁶ Cfr. CEDU, *F.G. v. Sweden*, 23.3.2016.

⁴⁸ Cfr., sul legame stretto tra "esigenze di tutela e forme di tutela disponibile" I. Pagni, *Le azioni di impugnativa negoziale - Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, cap. I, *Tutela specifica e tutela per equivalente*.

⁴⁹ Solo attraverso la cooperazione giudiziaria e, in particolare, lo strumento dell'art. 267 TFEU, infatti si potrà giungere ad un'attuazione effettiva dei principi, valorizzando le tradizioni costituzionali comuni, cfr. in proposito le nuove Linee Guida emanate dalla Corte di giustizia (Corte di giustizia UE, Raccomandazioni 25.11.2016 n. C-439/01).