

I principi dell'istruttoria nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Riflessi sul piano processuale

Laura Pergolizzi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Istruttoria procedimentale e rilevanza del principio di cooperazione istruttoria. – 3. La valutazione dei fatti: dalla ricerca della certezza alla concessione del beneficio dubbio. – 4. Riflessi sul piano dell'istruttoria processuale. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

L'istruttoria del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale è caratterizzata da specialità rispetto alla disciplina generale dettata dalla l. 241/1990.

A determinare tale specialità è, probabilmente, l'esigenza di assolvere alla funzione di compensazione della accentuata asimmetria informativa causata dalla dimensione "emergenziale" nella quale il procedimento viene istruito, nell'ottica di tutela dei diritti fondamentali del cittadino straniero che formula domanda di protezione internazionale¹.

¹ Inoltre, tale specialità è determinata dalla crescente influenza del diritto dell'Unione europea sulla disciplina del procedimento in materia di asilo, che ha prodotto, tra i suoi risultati, quello di modulare, armonizzandoli, alcuni istituti giuridici dapprima operanti nell'ambito dell'ordinamento statale. L'attuale cornice normativa di riferimento consta di una pluralità di discipline prevalentemente di attuazione di direttive europee: il d.lgs. 251/2007, di attuazione della direttiva 2004/83/CE recante «norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta»; il d.lgs. 25/2008, di attuazione della direttiva 2005/85/CE recante «norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato»; il d.lgs. 142/2015, di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante «norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale», la direttiva 2013/32/UE, recante «procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale»; gli interventi modificativi ad essi successivi, introdotti con lo strumento del decreto legge.

Come noto, sotto il profilo generale l'istruttoria del procedimento amministrativo è dominata dal principio inquisitorio, che risponde all'esigenza di delimitazione della «porzione di realtà nei confronti della quale l'amministrazione deve rivolgere la propria attenzione al fine di provvedere legittimamente»² ad esito di un procedimento amministrativo che si sviluppa «per stadi successivi di conoscenza»³.

A tale stregua, l'attività conoscitiva che logicamente precede⁴ l'emanazione del provvedimento amministrativo si sostanzia nella raccolta e ricostruzione, da parte della pubblica amministrazione, dei fatti e delle informazioni rilevanti⁵ e nell'inquadramento della fattispecie concreta nella fattispecie astratta, ponendosi come obiettivo la conoscenza della verità oppure, in subordine, il raggiungimento di un grado conoscitivo che si «accosti» al concetto di certezza, rientrando nell'alveo della presunzione o finzione di verità⁶.

Sotto un diverso profilo, l'acquisizione dei fatti da parte della pubblica amministrazione è favorita dalla partecipazione procedimentale⁷, che consente al partecipante di arricchire con le proprie prospettazioni la quantità e la qualità delle informazioni a disposizione della pubblica amministrazione⁸.

² E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano, 2019, 443.

³ F. Merloni, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2016, 268.

⁴ F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 2018, 8: «Sotto questo profilo, il procedimento appare come la collaborazione spontanea, interessata o coattiva di vari soggetti all'istruzione di un affare che si conclude con un atto amministrativo».

⁵ M.P. Guerra, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, 1996.

⁶ M.S. Giannini, *Certezza pubblica*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, 769. Entro questa cornice, si inserisce la nozione di fatto dell'accertamento, che secondo la definizione di autorevole dottrina è il risultato che «da una situazione di incertezza, attraverso un'attività di chiarificazione della realtà, perviene a una dichiarazione di scienza munita di efficacia preclusiva». Cfr. A. Falzea, *Accertamento (Teoria generale)*, *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 218. Inoltre, secondo la prospettiva funzionalista recentemente avvalorata da autorevole dottrina, in particolare A. Romano Tassone, *Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Dir. Amm.*, 4, 2005, 869, il multiforme insieme degli strumenti di trasmissione della conoscenza che compongono il nostro panorama giuridico impongono un superamento della tradizionale descrizione di fatto dell'accertamento in termini di effetti giuridici, in favore della più ampia distinzione tra la nozione di certezza stabilità e quella di certezza affidamento. La prima, che si aggancia alla tradizionale nozione di accertamento si concentra sulla struttura dell'atto concependo il valore della certezza come stabilità sociale di qualificazione e di rapporti giuridici. La seconda è intesa come affidamento sociale nelle qualità intrinseche di persone e/o beni della vita. Cfr. L. Donato, *Le Autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, Napoli, 2015, 60-61.

⁷ M. D'Alberti, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1, 1; M. Nigro, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 225; A. Romano, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Aa.Vv., Il diritto amministrativo degli anni '80*, Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 1984, Milano, 1987, 155; M.C. Romano, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.

⁸ A. Crosetti, F. Fracchia, *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi prospettive ed esperienze. Raccolta di saggi sul tema della partecipazione amministrativa nelle sue diverse valenze*, Milano, 2002; M.A. Sandulli, *Il codice dell'azione amministrativa: il valore dei suoi principi e l'evoluzione delle sue regole*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 2 ss.

Tale prospettiva, avvalorata a partire dalla l. 241/1990, riflette una logica di tipo collaborativo⁹ che, assolvendo alle funzioni di difesa del cittadino, contribuisce in modo significativo all'ormai non più recente passaggio dalla concezione di pubblica amministrazione autoritaria a quella di pubblica amministrazione democratica¹⁰.

L'applicazione del modello appena delineato (indagine condotta d'ufficio dalla pubblica amministrazione/apporto della partecipazione procedimentale) all'istruttoria del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, è aggravata a causa della difficoltà in cui incorre la pubblica amministrazione laddove è chiamata a svolgere la ricognizione della "porzione di realtà" rilevante per l'adozione del provvedimento legittimo.

L'obiettivo di superamento di tale difficoltà giustifica, quindi, l'introduzione, ad opera del legislatore, di strumenti conoscitivi speciali e ulteriori rispetto a quelli comunemente apprestati.

Quanto affermato trova una conferma sia nella fase avente ad oggetto l'introduzione/allegazione dei fatti al procedimento, sia nella, successiva fase della valutazione del compendio fattuale, complessivamente ispirate da una logica di collaborazione "rinforzata" tra lo Stato e il cittadino straniero e la cui applicazione non è priva di riflessi problematici oltre che sul piano procedimentale, anche e (forse) soprattutto sul piano processuale.

2. *Istruttoria procedimentale e rilevanza del principio di cooperazione istruttoria*

Il principio che regge la fase istruttoria del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale è la «cooperazione istruttoria»¹¹.

Il principio trova un fondamento nell'art. 3 della direttiva 2004/83/CE, recante «norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», secondo cui lo Stato membro è tenuto, «in collaborazione» con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda al fine di determinare se, anche a fronte delle lacune probatorie che fisiologicamente potrebbero emergere all'esito dell'istruttoria, sussistano o meno i requisiti per l'accoglimento della domanda.

⁹ F. Saitta, *Garanzie partecipative ed ansia di provvedere*, in *Nuove autonomie*, 2002.

¹⁰ R. Ferrara, *La pubblica amministrazione fra autorità e consenso: dalla «specialità» amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia*, in *Diritto amministrativo*, 1997, 2, 225 ss.

¹¹ C. Zanghì., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2013; F.L. Gatta, *Legal avenues to access international protection in the European Union: past actions and future perspectives*, *Journal européen des droits de l'homme, European Journal of Human Rights (JEDH)*, 2018, 3.

L'ordinamento giuridico italiano ha accolto tale impostazione approvando il d.lgs. 251/2007, il cui articolo 3 dispone che:

a) 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 richiesta»¹². L'oggetto delle informazioni e dei documenti che il richiedente è tenuto a produrre è piuttosto ampio: 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 internazionale¹³;

b) l'esame della domanda è svolto, «in cooperazione con il richiedente», in relazione a tutti i suoi «elementi significativi».

Così come appena delineata, la cooperazione istruttoria è ampiamente compatibile con la logica tradizionale su cui si basa il processo conoscitivo pubblico, i cui caratteri fondamentali sono l'informalità ed il metodo inquisitorio.

La rilevanza della cooperazione istruttoria è ancor più evidente se si consideri che, nella sede dell'istruttoria in esame, l'apporto collaborativo del cittadino straniero è affetto da alcune limitazioni che si esplicano sia sotto il profilo formale sia sotto il profilo sostanziale¹⁴.

Occorre, a tal proposito, ricordare che l'art. 2, comma 5, del d.lgs. 286/1998 (c.d. T.U. Immigrazione) dispone che «allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge»¹⁵.

La prospettiva del T.U. immigrazione è ulteriormente avvalorata dall'affermazione del diritto ad una buona amministrazione consacrato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che si sostanzia nel diritto di

¹² Art. 3, comma 1, d.lgs. 251/2007.

¹³ Art. 3, comma 2, d.lgs. 251/2007.

¹⁴ Come noto, in passato, l'applicabilità degli istituti di partecipazione al procedimento amministrativo ai cittadini stranieri è stata al centro di un dibattito, il cui nucleo essenziale muoveva dal presupposto secondo il quale essa non contiene un'indicazione espressa di sua applicabilità anche ai soggetti non cittadini italiani. Nello specifico, l'art. 3 della l. 241/1990 fa riferimento al destinatario; negli articoli 7 e 10 si utilizza il termine «soggetti»; nell'art. 9 si fa riferimento a «qualunque soggetto». E ancora, nell'art. 11 si parla di interessati; nell'art. 22 di «chiunque vi abbia interesse per situazioni giuridicamente rilevanti». Il riferimento al cittadino viene riscontrato solo nell'art. 18, in tema di dichiarazioni sostitutive e per rinvio agli artt. 16 e 17, nella parte in cui rimanda ai pareri e alle valutazioni delle amministrazioni preposte alla salute dei cittadini. Successivamente, si è fatta strada l'opzione interpretativa che, al fine di giustificare l'applicabilità della previsione di partecipazione procedimentale pure agli stranieri, ha posto l'accento sulla *ratio* ispiratrice della l. 241/1990 e sulla natura della partecipazione «quale espressione di una più generale pretesa a un giusto procedimento, in senso lato, nuovo diritto fondamentale dell'individuo nell'ambito delle attuali società democratiche». Cfr. L. Gili, *Straniero e partecipazione*, in A. Crosetti, F. Fracchia (a cura di), *Procedimento amministrativo*, op. cit., 56 e ss.

¹⁵ L. Gili, *Straniero e partecipazione*, op. cit., 56 e ss.

ogni persona ad essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio e ad accedere ai documenti amministrativi; nell'obbligo, gravante sull'amministrazione, di motivare le proprie decisioni.

Si tratta di una impostazione che, ancor prima, rimanda alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini stranieri, emersa progressivamente a livello costituzionale¹⁶ e del diritto internazionale¹⁷ e fondata sui cardini dell'uguaglianza e della ragionevolezza¹⁸.

¹⁶ A. Ruggeri, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in F. Astone, A. Lupo, V. Prudente, A. Romeo (a cura di), *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, Napoli, 2019, 451 ss.

¹⁷ Cfr. D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto UE e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. Civitaresse Matteucci, F. Guarriello, P. Puoti (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 72 ss. e bibliografia ivi citata. È interessante, a tal proposito, porre mente alla ricostruzione offerta da una recente sentenza del Consiglio di Stato, che ha affrontato il tema del rapporto tra l'art. 10 *bis* e 21 *octies* della l. 241/1990 e il procedimento per il rilascio del permesso di soggiorno. In tale sede, il giudicante inquadra correttamente, in coerenza con l'articolo 2 del TU immigrazione, le garanzie dell'istante in sede di procedimento di rilascio del permesso di soggiorno, affermando che quelle sottese alla partecipazione procedimentale sono garanzie che vanno apprestate non soltanto nei confronti dei cittadini italiani, ma anche nei confronti dei cittadini stranieri. La spia sintomatica di tale ragionamento risiede nella posizione assunta dalla sentenza citata in relazione al rapporto tra gli artt. 10 *bis* e 21 *octies*, comma 2, della l. 241/1990: come noto, il secondo alinea del comma 2 dell'art. 21 *octies* introduce espressamente, nel proprio ambito di applicazione, l'ipotesi della mancata comunicazione di avvio del procedimento; parte della giurisprudenza attribuisce un'analogia configurazione, sotto il profilo sostanziale, a tale comunicazione e al preavviso di rigetto (Cons. Stato, sez. III, sentenza del 7 agosto 2018, n. 4853; TAR Lazio, Roma, sez. III, sentenza del 15 aprile 2009, n. 3811), ma non mancano indirizzi in senso contrario, che ritengono che l'art. 21 *octies* sia da considerarsi norma eccezionale e, pertanto, non suscettibile di estensione analogica (TAR Liguria, Genova, sez. I, sentenza del 30 gennaio 2009, n. 138; TAR Toscana, Firenze, sez. II, sentenza del 24 gennaio 2012, n. 137). La sentenza in esame, aderendo al primo dei due orientamenti, lascia trasparire un atteggiamento ampiamente favorevole alla lettura, in chiave sostanzialistica, del preavviso di rigetto. Inoltre, e questo dato è particolarmente significativo, non manca di porre l'accento sulla posizione di "svantaggio" del cittadino straniero, suscettibile di emergere in sede procedurale. In un altro interessante passaggio, il giudicante, ai fini della massima garanzia dei diritti del cittadino straniero, si pronuncia a favore di una "prudente" applicazione delle regole procedurali, allorché l'interlocutore si trovi in una situazione rilevante di vulnerabilità, che, come emerge dall'interpretazione offerta dalla sentenza, può individuarsi anche nella difficoltà del cittadino straniero di muoversi agevolmente, e in poco tempo, nel quadro di una normativa in materia di immigrazione che lo stesso Consiglio di Stato riconosce essere complessa. Sotto questo profilo, la sentenza ha il merito di richiamare l'attenzione sull'esigenza di riconoscimento, nell'ambito del procedimento amministrativo in materia di immigrazione, delle garanzie dei diritti dei partecipanti al procedimento, e di "rafforzamento" di tali garanzie per il tramite di un'opera di bilanciamento tra interesse pubblico e situazioni giuridiche soggettive del cittadino straniero ampiamente compatibile con il diritto positivo e coerente con la moderna concezione dello Stato di diritto. Alla stregua di questa impostazione, la partecipazione emerge inequivocabilmente come terreno elettivo di garanzia del corretto esercizio della discrezionalità, ora attraverso la completa conoscenza, per la pubblica amministrazione, di tutti gli elementi che possono incidere sul contenuto dell'atto, ora per la tutela dell'interesse legittimo del richiedente a dimostrare il possesso dei requisiti per la legale permanenza nello Stato italiano. La disciplina della partecipazione nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale è prevalentemente, ma non integralmente, coerente con l'impostazione appena delineata.

¹⁸ Cfr. V. Berlingo, *L'humanitas e la fundamentalità del diritto: il 'trattamento' degli immigrati irregolari*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 3.

La regolamentazione della partecipazione al procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale è prevalentemente, ma, come si vedrà, non integralmente, coerente con l'impostazione appena delineata¹⁹.

La disciplina speciale introduce l'istituto dell'audizione²⁰, che si sostanzia in un colloquio personale tra i membri della Commissione territoriale e il richiedente protezione internazionale in merito ai motivi che hanno spinto quest'ultimo a lasciare il paese di origine e ai motivi per i quali non gli è più possibile farvi rientro²¹.

La *ratio* dell'audizione risiede nell'esigenza di garantire una piena e effettiva tutela giuridica del richiedente protezione internazionale, anche e soprattutto nella sfera dei suoi diritti inviolabili e delle sue libertà fondamentali, che può essere realizzata in concreto soltanto attraverso l'effettiva garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio.

Vero è che, a tale stregua, l'istituto possiede un buon potenziale, in termini di "capacità" di acquisizione delle informazioni utili e indispensabili alla rico-

¹⁹ Cfr. S. Agosta, *La disciplina in tema di protezione internazionale e contrasto all'immigrazione illegale. Osservazioni a prima lettura*, in F. Astone, R. Cavallo Perin, A. Romeo, M. Savino (a cura di) *Immigrazione e diritti fondamentali*, Atti dei Convegni Siracusa 4 maggio 2017, Torino 27 ottobre 2017, Torino, 2019, 330 ss.

²⁰ La disciplina originariamente introdotta dagli art. 12, 13 e 14 del d.lgs. 25/2008, si limitava a prevedere che il colloquio – soggetto a verbalizzazione – reso in forma orale e in seduta non pubblica, senza la presenza dei familiari, a meno che l'autorità decidente non ritenesse che un esame adeguato comporti la loro presenza. A seguito della riforma introdotta con il d.l. 13/2017, il colloquio si è conformato a una serie di formalità nuove: il comma 1, dell'art. 6 del d.l. afferma che: «L'articolo 14 è sostituito dal seguente: Art. 14 (Verbale del colloquio personale). 1. 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. Il componente della Commissione territoriale che ha condotto il colloquio, subito dopo la lettura e in cooperazione con il richiedente e l'interprete, verifica la correttezza della trascrizione e vi apporta le correzioni necessarie. In calce al verbale è in ogni caso dato atto di tutte le osservazioni del richiedente e dell'interprete, anche relative alla sussistenza di eventuali errori di trascrizione o traduzione, che non siano state direttamente recepite a correzione del testo della 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 comma 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 comma 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».

²¹ Si tratta di un istituto la cui applicazione rientra nella discrezionalità della Commissione territoriale, la quale può omettere l'audizione quando ritiene di aver già sufficienti motivi per accogliere la domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato. Una disciplina *ad hoc* viene riservata all'audizione del cittadino straniero minore non accompagnato, che deve essere sentito alla presenza della persona che esercita la potestà del minore. Per un approfondimento del tema si rinvia a F. Lenzerini, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nel diritto internazionale*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani (a cura di), *Diritti umani degli immigrati: Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010, 271 ss.

struzione del quadro fattuale sotteso alla procedura di protezione internazionale. Ciononostante, come noto, l'audizione fatica ad assolvere la funzione alla quale è preposta poiché il richiedente protezione internazionale riversa in una situazione di emergenza che, in alcuni casi, gli impedisce di sostenere il colloquio, ad esempio per motivi di salute²², oppure, come spesso accade, gli consente di sostenere il colloquio senza avere, però, la possibilità effettiva di allegare elementi idonei a completare tutti i tasselli che compongono la fattispecie, o meglio, le fattispecie alle quali viene riconosciuta protezione internazionale²³.

Ancora, con riferimento al rapporto tra la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale e le regole della legge generale sul procedimento amministrativo, occorre richiamare il d.lgs. 25/2008, il cui art. 18, dedicato alla «applicazione della legge 7 agosto 1990, n. 241», dispone che: «Ai procedimenti per l'esame delle domande di protezione internazionale si applicano le disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti amministrativi, di cui ai capi I, ad esclusione dell'articolo 2, comma 2, II, IV-*bis* e V, nonché agli articoli 7, 8 e 10 del capo III della legge 7 agosto 1990, n. 241».

La norma omette di fare menzione dell'istituto del preavviso di rigetto e esclude espressamente l'applicazione di alcuni altri istituti, tra i quali la comunicazione di avvio del procedimento, e ciò, probabilmente, per ragioni di economia

²² In alcune ipotesi previste dalla legge, la Commissione territoriale può derogare all'obbligo di audizione: quest'ultima deve essere esclusa nei confronti del richiedente che per «ragioni sanitarie debitamente certificate da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il servizio sanitario» non sia in grado di sostenere il colloquio (art.12, d.lgs. 25/2008). Tale specificazione è tutt'altro che scontata. Basti pensare che la disciplina relativa alla procedura di espulsione del cittadino straniero dal territorio dello stato contenuta nel d.lgs. 286/1998 contiene al suo art. 19, un elenco dei limiti all'espulsione tra i quali non figura alcun riferimento alle ragioni sanitarie. A tal proposito, si è reso necessario un intervento della Corte Costituzionale, 5 luglio 2001, n. 252, che ha avuto modo di affermare che, sulla base dell'applicazione dell'art. 32 Cost., l'accesso alla prestazione sanitaria costituisce un «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possono appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto».

²³ La complessità di cui l'intervista con un richiedente asilo è connotata emerge con evidenza dalla ricostruzione offerta da M. Veglio, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con richiedenti asilo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, 2: «L'irriducibile individualità dell'essere umano rende la ricostruzione di qualunque narrazione personale un faticoso percorso ad ostacoli, che richiede tempo, esperienza e grande dedizione, oltre alle competenze tecniche. Se il tavolo di lavoro è il corpo di un'umanità vulnerata è reietta, il percorso si fa labirintico».

procedurale²⁴. Invece, appare «non di immediata comprensione»²⁵ l'esclusione dell'intervento nel procedimento di portatori di interessi pubblici o privati, «ove si voglia intendere la partecipazione secondo profili non esclusivamente difensivi – intervento di quanti possano derivare un pregiudizio dal provvedimento – ma piuttosto secondo una prospettiva anche collaborativa a opera di associazioni e comitati portatori di interessi esponenziali»²⁶.

²⁴ Quanto alla tempistica procedurale, questa è scandita dal termine di trenta giorni per la convocazione del richiedente protezione internazionale e dal termine di tre giorni feriali successivi per la decisione da parte della Commissione territoriale (art. 27, comma 2, d.lgs. 25/2008). Qualora la Commissione territoriale, per la sopravvenuta esigenza di acquisire nuovi elementi, non abbia potuto adottare la decisione entro tali termini, informa del ritardo il richiedente e la questura competente. In tal caso, la procedura di esame della domanda è conclusa entro sei mesi. Il termine è prorogato di ulteriori nove mesi quando: a) l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse in fatto o in diritto; b) in presenza di un numero elevato di domande presentate simultaneamente; c) il ritardo è da attribuire all'inosservanza da parte del richiedente degli obblighi di cooperazione di cui all'art. 11 (art. 27, comma 3, d.lgs. 25/2008). In casi eccezionali, debitamente motivati, il termine di nove mesi di cui al comma 3 può essere ulteriormente prorogato di tre mesi ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda (art. 27, comma 3 bis, d.lgs. 25/2008). Si tratta di termini meramente ordinatori, ai quali, peraltro, fanno eccezione le c.d. procedure accelerate, caratterizzate dalla semplificazione e dalla riduzione dei termini procedurali (ordinatori): sette giorni per la convocazione del richiedente protezione internazionale ed un termine di due giorni per la decisione da parte della Commissione territoriale (art. 28 bis, comma 1, d.lgs. 25/2008). Tali termini possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'articolo 27, commi 3 e 3 bis. In tal caso, qualora la domanda sia stata presentata da un richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento, i termini di cui all'articolo 27, commi 3 e 3 bis, sono ridotti ad un terzo (art. 28 bis, comma 3, d.lgs. 25/2008). In passato, la procedura accelerata aveva un campo di applicazione limitato, in particolare all'ipotesi di domanda presentata da un richiedente per il quale è disposto il trattenimento. Con il d.l. 113/2018, convertito in l. 132/2018, tale campo di applicazione è stato ampliato alla c.d. procedura accelerata c.d. di frontiera e alla procedura accelerata applicata per la valutazione della richiesta del cittadino straniero che provenga da un c.d. paese di origine sicuro. Sul rapporto tra garanzie procedurali e procedure accelerate, a seguito della riforma del 2018, S. Fachile, A. Massimi, L. Leo, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, in *www.questionegiustizia.it*, 2 novembre 2019: «In caso di procedure accelerate, l'esame della domanda di asilo viene svolto in tempi molto rapidi (di norma sette o quattordici giorni prorogabili alle condizioni di cui all'art. 28-bis comma 3 del d.lgs. 25/2008) e in molte circostanze ciò accade al momento dell'arrivo in Italia, ossia nei luoghi di frontiera e in condizioni di trattenimento. Il richiedente asilo, in questa fase, si trova presumibilmente in una situazione di isolamento sociale, non avendo contatti con le organizzazioni e con gli operatori che svolgono attività di informazione e preparazione all'intervista presso la Commissione territoriale. Eccezion fatta per la possibile presenza in zona di frontiera dell'UNHCR, che su incarico del Ministero dell'Interno fornisce informative generali al momento dell'arrivo, che in nessun modo possono considerarsi realmente propedeutiche alla preparazione del richiedente asilo all'intervista in Commissione».

²⁵ M. Consito, *I procedimenti amministrativi sul riconoscimento allo straniero degli status di protezione internazionale*, in *Diritto Amministrativo*, 2017, 2, 397.

²⁶ M. Consito, *I procedimenti amministrativi*, op. cit., 397.

3. *La valutazione dei fatti: dalla ricerca della certezza alla concessione del beneficio del dubbio*

Le questioni problematiche finora esaminate producono ricadute inevitabili sul piano della valutazione giuridica: ricorre, in altri termini, la concreta possibilità che, nonostante gli sforzi della pubblica amministrazione, in sede di esercizio dei poteri officiosi di indagine ai quali è preposta, e del cittadino straniero che partecipa al procedimento amministrativo, l'istruttoria procedimentale non soddisfi appieno l'esigenza di comporre la valutazione sui singoli elementi di prova raccolti entro un quadro unitario e coerente.

In tale contesto è interessante notare come, ai fini della valutazione positiva circa la fondatezza della domanda di protezione internazionale, si attribuisca un rilievo significativo ad alcuni elementi "indiziari", ad esempio al fatto che il richiedente abbia già subito persecuzioni o danni gravi o minacce dirette di persecuzioni o danni, che possano tradursi in un «serio indizio della fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi»²⁷.

Inoltre, qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi devono essere considerati «veritieri» se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritenga che il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; ed ancora, che tutti gli elementi pertinenti in suo possesso siano stati prodotti e sia stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; che le dichiarazioni del richiedente siano ritenute coerenti e plausibili e non siano in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; che il richiedente abbia presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; che dai riscontri effettuati il richiedente sia, in generale, attendibile²⁸.

In sede di pratica attuativa, sorgono alcuni problemi allorquando l'esame della Commissione territoriale abbia ad oggetto informazioni non suscettibili di essere verificate con un grado di certezza idonea a comprovarne la veridicità. Un esempio è costituito dalle informazioni relative all'orientamento sessuale, che non sono suscettibili di valutazione a mezzo test o perizia psicologica²⁹ neppure nell'ipotesi in cui la loro acquisizione si riveli determinate ai fini dell'adozione del

²⁷ Art. 3, comma 4, d.lgs. 251/2007.

²⁸ Art. 3, comma 5, d.lgs. 251/2007. Cfr. F. Gallo, *Commento all'art. 3 del d.lgs. 251/2007*, in D. Manzione (a cura), *Codice dell'immigrazione e asilo*, Milano, 2018, 542-549.

²⁹ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 25 gennaio 2018, causa C- 473/16.

provvedimento, poiché idonei a comprovare l'unico motivo dell'asserita persecuzione nel paese di origine da parte del richiedente protezione internazionale³⁰.

Secondo la soluzione offerta dal diritto positivo, dunque, qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se la Commissione territoriale riscontri che la richiesta di protezione internazionale sia il frutto di «ogni ragionevole sforzo» per circostanziare la domanda, oltre che tempestiva, a meno che l'istante non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla.

Elementi sintomatici della fondatezza della domanda di protezione internazionale sono, altresì, la completezza delle informazioni disponibili e l'assenza di strumentalità; la tendenziale plausibilità logica della domanda formulata dall'istante, valutabile non solo dal punto di vista della coerenza intrinseca ma anche sotto il profilo della corrispondenza della situazione descritta con quella oggettiva sussistente nel Paese di provenienza³¹.

Il giudizio di credibilità si snoda dunque attraverso «una fase “interna” (logicità e assenza di contraddizioni nel racconto) ed una “esterna”, vale a dire la verifica della coerenza della narrazione con le informazioni «precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo»³², le cd. *Country of Origin Information (COI)*»³³.

Entro questa cornice, lo *standard* probatorio è sostanzialmente degradato dalla sfera della “certezza”, giuridicamente intesa, alla sfera della “veridicità”, ossia della “conformità alla verità” che emerge ad esito della verifica della sussistenza degli elementi sintomatici tipizzati: così disponendo, il legislatore sembra rievocare la logica della valutazione circa la portata indiziaria del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* delle informazioni introdotte nei procedimenti aventi natura cautelare e, sotto un diverso aspetto, la logica – seppur applicata all'inverso – delle dichiarazioni sostitutive di certificazione, dal cui contenuto la pubblica amministrazione non può discostarsi senza averne provato la “non veridicità”.

³⁰ Il problema viene comunemente superato dalla giurisprudenza dell'Unione europea mediante l'affermazione secondo la quale le autorità nazionali che procedono in ordine alle istanze di protezione internazionale non possono considerare mancanti di credibilità i richiedenti asilo per il solo motivo che l'asserito orientamento sessuale non sia stato fatto valere alla prima occasione concessagli per esporre i motivi della persecuzione e che, in ogni caso, le dichiarazioni di un richiedente protezione internazionale relative al suo orientamento sessuale costituiscono, tenuto conto del contesto particolare in cui si inserisce la richiesta, soltanto “il punto di partenza” nel processo di esame dei fatti e delle circostanze previsto dalla disciplina positiva. Sul punto si rinvia, tra le altre sentenze, a Corte giustizia dell'Unione europea, sentenza del 25 gennaio 2018, causa C - 473/16. Nell'ambito della giurisprudenza interna, si segnala Cass. civ., sez. VI, 21 luglio 2017, n. 18128.

³¹ Art. 3, d.lgs. n. 251 del 2007.

³² M. Veglio, *Uomini tradotti*, op. cit.

³³ Quello delle *country of Origin Information (COI)* è stato descritto, in modo condivisibile, come un «multiforme universo», Cfr. M. Veglio, *Uomini tradotti*, op. cit., e la sitografia ivi indicata.

Merita, inoltre, attenzione, il contenuto delle Linee guida dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), ove si afferma che lo *standard* probatorio richiesto ai fini dell'accoglimento della domanda di protezione internazionale, specie nelle ipotesi in cui quest'ultima sia formulata da una persona in fuga da un Paese d'origine che riversi in una situazione di conflitto armato e violenza che non consente il reperimento di informazioni e di documentazione da allegare al procedimento, è attenuato a tal punto da consentire la concessione del beneficio del dubbio³⁴.

La *ratio* del regime speciale risiede, secondo la soluzione offerta dall'UNHCR, nell'oggettiva complessità e gravosità delle operazioni connesse alla raccolta di informazioni idonee a giustificare la domanda e, in prospettiva dell'amministrazione pubblica, nelle difficoltà, legate alla valutazione della credibilità del richiedente, dovute alla distanza geografica e culturale tra il paese in cui si presume che i fatti prospettati abbiano avuto luogo e il paese in cui viene esaminata la domanda di protezione internazionale, alla quale si aggiunge il requisito della confidenzialità in merito alla raccolta di informazioni sui casi individuali³⁵.

Parte della giurisprudenza, favorevole all'ammissibilità del parametro del beneficio del dubbio, pone una duplice base giuridica di riferimento: le Linee Guida dell'UNHCR e l'art. 3, comma 5, del d.lgs. 251/2007, nella parte in cui prevede che qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono "considerati veritieri" se è possibile riscontrare la sussistenza dei suoi elementi sintomatici³⁶.

Tale orientamento, lascia sullo sfondo (o meglio, mette da parte) sia la problematica relativa alla vincolatività, o meno, del contenuto delle linee guida, sia la differenza che sussiste tra la logica sottesa alla valutazione circa la corrispondenza al vero "di" un fatto e la logica sottesa alla concessione del beneficio del dubbio "su" un fatto.

Secondo un diverso orientamento, che valorizza la nozione di "veridicità", l'attenuazione dell'onere della prova concessa al richiedente protezione internazionale «non pone a carico dell'amministrazione alcuno speculare onere né di concedere il beneficio del dubbio, né di smentire con argomenti contrari le ragioni addotte dall'istante»³⁷.

Secondo altro orientamento, che non si sofferma sulla definizione formale dell'operato del giudice, ma predilige un approccio di tipo sostanziale, la Com-

³⁴ UNHCR, *Linee guida in materia di protezione internazionale*, 2 dicembre 2016.

³⁵ UNHCR, *Beyond Proof Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, in www.unhcr.org.

³⁶ Cass. civ., sez. VI, 8 giugno 2016, n. 11754; Tribunale di Lecce, 25 novembre 2017, n. 14991: la sentenza ritiene ammissibile il beneficio del dubbio sulla base delle Linee Guida UNHCR del 2011.

³⁷ Cass. civ., sez. I, 23 agosto 2006, n. 18353; Cass. civ., sez. I, 2 dicembre 2012, n. 26278; Tribunale di Milano, 10 luglio 2017; Tribunale di Milano, 3 dicembre 2015; Tribunale di Milano 13 giugno 2013.

missione territoriale è chiamata a fare ricorso a «parametri normativi tipizzati e non sostituibili» aventi ad oggetto una «valutazione di insieme della credibilità del cittadino straniero, fondata su un insieme comparativo e complessivo degli elementi di affidabilità e di quelli critici»³⁸.

4. *Riflessi sul piano dell'istruttoria processuale*

Se complessa è l'analisi del rapporto tra i principi appena descritti e l'istruttoria del procedimento amministrativo celebrato innanzi alla Commissione territoriale, molto più complessa è l'individuazione dell'applicabilità, o meno, di tali principi all'istruttoria processuale relativa al giudizio di merito sulla protezione internazionale.

È utile ricordare che quello in commento è un giudizio che non ha per oggetto il provvedimento stesso, bensì il diritto soggettivo del ricorrente alla protezione invocata, e che, per tale ragione, non può concludersi con il mero annullamento del diniego amministrativo della protezione, ma deve pervenire comunque alla decisione sulla spettanza o meno del diritto alla protezione³⁹.

Ne consegue che la proposizione della domanda giudiziale determina l'automatica devoluzione della cognizione sullo *status* del richiedente al giudice ordinario, il quale ha, cioè, il potere di accertare la sussistenza delle condizioni fondanti il riconoscimento di ciascuna delle forme di tutela disciplinate dall'ordinamento⁴⁰, sicché deve pervenire alla decisione sulla spettanza, o meno, del diritto stesso e non può limitarsi al mero annullamento del diniego amministrativo⁴¹.

Tanto premesso, e tornando al tema dell'istruttoria, il problema che si pone è se, nell'ambito dell'ordinamento, vi sia uno spazio per l'applicazione del principio di cooperazione istruttoria ai giudizi in materia di protezione internazionale, sì da determinare, inevitabilmente l'attenuazione del principio dispositivo⁴², che

³⁸ Cass. civ., sez. IV, 4 aprile 2013, n. 8282.

³⁹ Cass. civ., sez. IV, 8 giugno 2016, n. 11754: «La nullità del provvedimento amministrativo di diniego della protezione internazionale non ha autonoma rilevanza nel giudizio introdotto con ricorso al Tribunale avverso il suddetto provvedimento in quanto tale giudizio non ha per oggetto il provvedimento stesso, ma il diritto soggettivo del ricorrente alla protezione invocata». Cfr. nota a cura di P. Alunni, *Diniego della protezione internazionale e nullità del provvedimento amministrativo*, in *www.dirittoegustizia.it*, 2016.

⁴⁰ Cass. civ., sez. VI, 10 aprile 2015, n. 7333; G. Ammassari, *Protezione internazionale - l'oggetto del giudizio di opposizione al riconoscimento della protezione internazionale*, nota a Trib. Roma, ord. 6 luglio 2017, in *Giur. It.*, 2017, 11, 2398.

⁴¹ Cass. civ., sez. IV, 3 settembre 2014, n. 18632.

⁴² Art. 115 c.p.c.

domina il processo civile⁴³, per cui, come regola generale⁴⁴, solo alle parti spetta l'indicazione dei mezzi di prova a sostegno dei fatti allegati in giudizio⁴⁵.

L'orientamento giurisprudenziale tradizionale ammette una simile operazione sulla base di una ricostruzione, in chiave interpretativa, della direttiva 83/2004: l'art. 3 di tale direttiva non si rivolge ad una specifica autorità, ma allo "Stato membro"; i principi ivi enunciati «influenzano l'interpretazione di tutto il diritto nazionale anche se non di diretta derivazione comunitaria»⁴⁶ e in considerazione del carattere incondizionato e della precisione del contenuto di queste disposizioni, ed in virtù del criterio dell'interpretazione.

Sulla base di questo ragionamento, sia la pubblica amministrazione, in sede di istruttoria procedimentale, sia l'organo giurisdizionale, in sede di istruttoria processuale, sono tenuti, in cooperazione con il richiedente protezione internazionale, ad esaminare tutti gli elementi significativi della domanda svolgendo «un ruolo attivo 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»⁴⁷.

Parte della giurisprudenza si preoccupa di conciliare il rapporto tra il principio di "cooperazione" e il principio dispositivo.

⁴³ E.T. Liebman, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1960, 551 ss.; E. F. Ricci, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, Padova, 1974; G. F. Ricci, *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 2015.

⁴⁴ Art. 2697 c.c.

⁴⁵ Cfr. S. Patti, *Prove. Disposizioni generali*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* (art. 2697-2698), Bologna-Roma, 1987; S. Patti, *Voce Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, 2007. A. De Caro, *Potere probatorio del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003; L. P. Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2004; M. Conte, *Le prove civili*, Milano, 2009; C. Mandrioli, A. Carratta, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 2019, 107.

⁴⁶ Cass. civ., sez. VI, 12 settembre 2016, n. 17929.

⁴⁷ Cass. civ., sez. VI, 13 dicembre 2016, n. 25534: «In tema di riconoscimento dello status di rifugiato politico o della protezione internazionale, 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 ufficiosa, se del caso utilizzando canali diplomatici, rogatoriali ed amministrativi, essendo necessario temperare l'asimmetria derivante dalla posizione delle parti». Cass. civ., sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 4230: «In caso di diniego di riconoscimento, da parte della Commissione competente, dello status di rifugiato, non impugnato dal richiedente, l'opposizione all'espulsione ex art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 deve fondarsi 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, con la conseguenza che integrano il suddetto requisito non soltanto i fatti cronologicamente sopravvenuti alla decisione di rigetto non impugnata, ma anche quelli ignorati in sede di valutazione della Commissione territoriale perché non allegati dal richiedente e non accertati officiosamente dall'autorità decidente». A favore di una prospettiva analoga a quella appena citata, Tribunale di Roma, sez. I, 26 maggio 2016; Tribunale di Genova, sez. IV, 23 maggio 2016; Tribunale di Roma, sez. I, 29 gennaio 2014.

Secondo l'orientamento prevalente, il ricorrente ha l'onere comunque di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato⁴⁸, seppur in via indiziaria, tenendo conto delle difficoltà connesse a volte ad un «allontanamento forzato e segreto», ma comunque a mezzo di elementi aventi carattere di precisione, gravità e concordanza, desumibili dai dati, anche documentali, offerti al bagaglio probatorio, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli d'ufficio in giudizio⁴⁹.

È interessante la ricostruzione, recentemente offerta dalla Corte di Cassazione, secondo la quale l'attenuazione del principio dispositivo, che determina l'obbligo di cooperazione in capo al giudice ordinario, trova un fondamento in funzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU e ribadito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

L'argomentazione ruota prevalentemente intorno all'art. 13 della CEDU, ai sensi del quale l'effettività di un ricorso richiede imperativamente un attento controllo da parte di un'autorità nazionale, un esame autonomo e rigoroso di ogni

⁴⁸ Ai fini della ricostruzione della linea di confine che segna il riparto dell'onere probatorio nella sede del processo della protezione internazionale, L. Minniti, *La valutazione di credibilità del richiedente asilo tra diritto internazionale, dell'UE e nazionale*, in www.questionegiustizia.it, 21 gennaio 2020.

⁴⁹ Cass. civ., sez. VI, 29 ottobre 2018, n. 27336: «La domanda diretta ad ottenere il riconoscimento della protezione internazionale 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». In senso analogo, Cass. civ., sez. VI, 28 settembre 2015, n. 19197: «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». Tale pronuncia è espressamente citata da Cass. civ., sez. I, 14 giugno 2019, n. 16028, ove si afferma che, laddove l'art. 3 del d.lgs. 251/2007 stabilisce che il richiedente «è tenuto a presentare... tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda», si riferisce, «tanto agli oneri di allegazione (per il che il richiedente deve presentare, ed in tal senso allegare, gli elementi dedotti a sostegno della domanda), quanto a quelli probatori (per il che il richiedente deve presentare, ed in tal senso produrre, la documentazione necessaria)». La Corte di Cassazione ritiene, pertanto, essere «manifesto come le ragioni fondanti la domanda di protezione, cosa del resto ovvia, debbano essere senz'altro anzitutto allegate dall'interessato. Sicché il richiedente ha il preciso onere di offrire agli organi del Paese al quale rivolge la domanda di protezione ogni elemento utile allo scrutinio di essa: e ciò egli deve fare in un'ottica di schietta collaborazione con tali organi, evidente essendo che la previsione normativa, laddove impone di procedere all'esame della domanda di protezione internazionale «in cooperazione con il richiedente», richiede un atteggiamento collaborativo reciproco, giacché, sul piano della logica prima ancora che su quello del diritto, non è pensabile che la Commissione territoriale, come pure il giudice, possa cooperare, e cioè operare insieme, ad un richiedente che, al contrario, non offra la collaborazione dovuta. Fin qui il richiedente non gode, e non vi è ragione perché debba godere, di alcuna agevolazione rispetto alle regole ordinarie del giudizio civile tale da giustificare un quadro assertivo non adeguatamente circostanziato, e tale da porre i menzionati organi in condizione di sottoporre la domanda al vaglio che merita». Per il tramite della pronuncia appena richiamata, come rilevato da M. Flaminio, N. Zorzella, *Rassegna della giurisprudenza italiana: Asilo e protezione internazionale*, in www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it, la Suprema Corte afferma che l'attenuazione del principio dispositivo in cui la c.d. cooperazione istruttoria consiste si colloca «non dal versante dell'allegazione, ma esclusivamente da quello della prova; che il dovere di cooperazione istruttoria, collocato esclusivamente dal versante probatorio, trova per espressa previsione normativa un preciso limite tanto nella «reticenza del richiedente» e nella non credibilità delle circostanze che egli pone a sostegno della domanda».

censura secondo la quale vi è motivo di credere a un rischio di trattamento contrario all'art. 3⁵⁰.

Inoltre e, in effetti, come ricordato dal giudice, l'esigenza di assicurare al richiedente protezione internazionale o sussidiaria un rimedio effettivo dinanzi ad un giudice trova un fondamento specifico nell'art. 46 della direttiva 2013/32/UE, attraverso «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»⁵¹.

Si tratta di una esigenza comune a tutte le sedi giurisdizionali, ma che emerge con ancora più evidenza nell'ipotesi in cui la parte sia un cittadino straniero che riversi in situazioni di emergenza⁵².

In ogni caso, la ricostruzione favorevole all'applicabilità, da parte del giudice della protezione internazionale, del principio dispositivo attenuato, pare aver ormai trovato accoglimento nella sede del diritto positivo.

A ben vedere, infatti, l'ammissione dell'attenuazione del principio dispositivo sembra essere stata definitivamente supportata dalle recenti riforme legislative che, al fine di accelerare i procedimenti giurisdizionali aventi ad oggetto la materia in questione, ne hanno modificato la struttura.

Ci si riferisce, ad esempio, all'applicazione, in sostituzione del rito sommario di cognizione di cui agli articoli 702 - *bis* e ss. c.p.c., del procedimento di cui agli articoli 737 ss. c.p.c. (cfr. art. 35 *bis* del d.lgs. 25/2008 introdotto dal d.l. 13/2017)⁵³.

La disciplina riformata restituisce un procedimento giurisdizionale che già di per sé si conforma a modelli istruttori emancipati rispetto al principio dispositivo in senso processuale, poiché prerogativa di tutta l'attività del giudice in sede di rito cautelare è la raccolta "deformalizzata" degli elementi di prova.

Quanto appena affermato mostra tutta la sua forza dirompente se si pensi che, paradossalmente, il giudice ordinario chiamato a conoscere della materia di protezione internazionale viene "calato" all'interno di un sistema che rievoca in modo piuttosto evidente quello processual-amministrativo tradizionale, oggetto

⁵⁰ CEDU, 21 gennaio 2011, M.S.S. c. Belgio e Grecia, par. 293.

⁵¹ Cass. civ., sez. I, 7 gennaio 2020, n. 86.

⁵² F. Astone, *Immigrazione e diritti fondamentali: aspetti problematici della effettività della tutela giurisdizionale*, in G. Moschella, L. Buscema (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, Roma, 2016, 143 ss.

⁵³ A.D. De Santis, *L'impatto del c.d. «decreto sicurezza» al processo civile*, in www.dirittoimmigrazione-cittadinanza.it.

di applicazione del principio dispositivo con metodo acquisitivo come teorizzato in data anteriore all'avvento del codice del processo amministrativo⁵⁴.

Occorre, in ogni caso, individuare quali siano i criteri di valutazione del giudice della protezione internazionale e, in particolare, verificare se, come parte della giurisprudenza afferma, sia possibile “superare” i confini della regola della veridicità a favore del più ampio margine di manovra offerto dalla regola del dubbio.

Il risultato che attraverso l'affermazione dell'applicabilità, da parte del giudice della protezione internazionale, della “regola del dubbio”, si tenta di ottenere è probabilmente quello di creare una situazione di stabilità anche se ciò comporta l'attribuzione di un valore probatorio a informazioni del tutto inidonee a produrre certezza.

Tale prospettiva è potenzialmente compatibile con i principi costituzionali posti a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, riflettendo altresì l'approccio globale sulla gestione dell'emergenza che la Commissione europea dichiara di voler promuovere quale pilastro principale della politica migratoria⁵⁵, nell'ambito di un approccio “di sistema”, che non si limita alla valutazione del singolo caso concreto, ma che assume la più ampia prospettiva sulle cause e sulle conseguenze dei flussi migratori verso l'Unione europea⁵⁶, nell'ottica della collaborazione con i Paesi terzi.

⁵⁴ F. Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953; M. Nigro, *Il giudice amministrativo “signore della prova”*, in *Foro it.*, 1976, V, c. 9; V. Spagnuolo Vigorita, *Notazioni sull'istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 7; P. Stella Richter, *La riforma del sistema delle prove nel processo amministrativo*, in *Giust. civ.*, 1984, II, 416; R. Villata, *Riflessioni introduttive allo studio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 217; C.E. Gallo, *L'istruttoria processuale*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo*, Milano, 2003, 4391; C.E. Gallo, *Le prove nel processo amministrativo*, Milano, 1994. Sull'impatto della l. 205/2000 sull'assetto consolidato fondato sul principio dispositivo con metodo acquisitivo cfr. A. Grumetto, *Brevi osservazioni sull'istruttoria nel processo amministrativo dopo la l. n. 205 del 2000*, in *Giust. civ.*, 2, 2001, 201; M. Lipari, *I principi generali dell'istruttoria nel processo amministrativo dopo la l. n. 205 del 2000. Le trasformazioni del giudizio e gli indirizzi della giurisprudenza*, in *Dir. proc. amm.* 1, 2003, 55. Sull'impatto del codice del processo amministrativo sull'assetto consolidato fondato sul principio dispositivo con metodo acquisitivo, A. Pajno, *Il codice del processo amministrativo ed il superamento del sistema della giustizia amministrativa. Una introduzione al Libro I*, in *Dir. proc. amm.* 1, 2011, 100 ss.; A. Auletta, *Il principio dispositivo nel processo amministrativo, tra (attuale) specialità del sistema e (presunte) spinte verso la “tribunalizzazione” del G.A.*, in *De iustitia*, 2015, 37 ss.; G. Tropea, *Le presunzioni nel processo amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2019, 3-4, 707. L'Autore individua alcune disposizioni dalle quali pare emergere il rilievo del principio dispositivo puro, col metodo della trattazione. In particolare, sulla base dell'analisi degli artt. 63 e 64 c.p.a., alla luce dell'interpretazione offerta dalla dottrina, afferma che l'interpretazione del c.d. principio di prova finisce per essere «graduata», nel senso che sarà il giudice a valutare, caso per caso, se realmente la parte ha fatto «quanto nelle sue possibilità, e solo in ipotesi affermativa può supplire nell'acquisizione degli elementi necessari per giudicare fondata la pretesa attrice o l'eccezione di parte resistente».

⁵⁵ Commissione Europea, *Una strategia sulla dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, COM (2005) 491 def., del 12 ottobre 2005; C. Favilli, *Immigrazione (diritto dell'Unione europea)*, V, 2012, che sul punto rinvia a B. Nascimbene, *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *Dir. un. eur.*, 2, 2008, 433 ss.

⁵⁶ C. Favilli, *Immigrazione, op. cit.*

Del resto, tale prospettiva implica l'introduzione di una ipotesi applicativa non del tutto isolata nel nostro ordinamento. Non è, infatti, il primo caso in cui si assiste ad un ingresso dirompente della "regola del dubbio" di matrice extranazionale nell'ambito degli schemi procedurali interni tradizionali. Basti pensare all'esperienza maturata in sede processualpenalistica, laddove la regola che pone quale presupposto per l'emanazione della sentenza dibattimentale di condanna il fatto che l'imputato risulti colpevole "al di là di ogni ragionevole dubbio" (art. 533, comma 1 c.p.p.) è frutto del trapianto nel nostro ordinamento della cosiddetta *beyond any reasonable doubt rule*, cardine del sistema processuale penale anglosassone⁵⁷.

La criticità che, nel nostro caso, si pone sta nel fatto che, a differenza di quanto avviene nella sede della disciplina processualpenalistica, l'applicabilità da parte della (Commissione territoriale e) del giudice della protezione internazionale della "regola del dubbio" non viene citata da alcuna disposizione avente forza di legge. In altri termini, il ricorso, ai fini dell'attenuazione del rigore probatorio, della "regola del dubbio", che trova fondamento in un atto avente natura non vincolante – quale è il documento delle Linee guida dell'UNHCR –, produce inevitabilmente il rischio di frammentazione del sistema e di disomogeneità delle modalità di applicazione dello stesso da parte delle Commissioni territoriali e del giudice.

Questa è, probabilmente, una tra le ragioni per cui la giurisprudenza faticò a raggiungere un orientamento unitario circa l'ammissibilità, o meno, della regola del dubbio in materia di protezione internazionale. A ben vedere, la giurisprudenza dimostra una certa ritrosia ad affrontare il tema in modo diretto.

Ad esempio, in una recente sentenza il giudice di merito afferma che: «l'onere probatorio del richiedente asilo è "attenuato" poiché, da una parte si richiede la necessaria cooperazione dell'A.G. nel reperire le fonti di acquisizione dei fatti rilevanti per l'accertamento dei requisiti per il tipo di protezione richiesta e dall'altra, in caso di impossibilità oggettiva di provare la verità dei fatti narrati dal richiedente, il giudice, valutata la credibilità astratta del suo racconto dovrà concedendogli "il beneficio del dubbio", a meno di valide ragioni in contrario». Si afferma, ancora, che «l'attenuazione dell'onere probatorio accordata al richiedente asilo in considerazione dei limiti derivanti dalla sua personale condizione non lo esime tuttavia, «per poter godere del beneficio del dubbio» dall'onere di allegazione⁵⁸.

⁵⁷ Così F. Caprioli, *Condanna (dir. proc. pen.)*, 2008, II - 1.

⁵⁸ Tribunale di Firenze, 6 settembre 2019, in *dejure.it*. Sul tema dell'applicabilità del beneficio del dubbio ai fini della valutazione della credibilità soggettiva nei giudizi di protezione internazionale e dell'estensione del sindacato di legittimità, si è recentemente pronunciata in modo più esplicito, rispetto al passato, la Corte di Cassazione, sez. III, ordinanza 12 maggio 2020, n. 8819. In tale sede, la Corte di Cassazione mette preliminarmente in evidenza come, secondo la disciplina che regola la protezione internazionale, il processo di valu-

L'argomentazione del giudicante poggia su una ricostruzione logico giuridica estremamente sintetica e "opaca", specie nella parte in cui si spinge a elevare il beneficio del dubbio a causa giustificatrice dell'attenuazione dell'onere probatorio senza, tuttavia, dedicare un passaggio – necessario – alle ragioni che, a monte, legittimano l'ingresso del beneficio del dubbio nel sistema di tutela della protezione internazionale.

5. Conclusioni

Alla base della moderna concezione dell'istruttoria "della protezione internazionale" si collocano almeno due elementi: il "rafforzamento" della cooperazione istruttoria; la "attenuazione" dell'onere probatorio e del rigore probatorio.

Si tratta di due facce della stessa medaglia, il cui filo conduttore, che con sempre maggior chiarezza viene delineato dalla giurisprudenza, è la ricerca di soluzioni idonee a garantire che il diritto di asilo venga riconosciuto in capo a tutti coloro i quali validamente lo richiedano, anche se ciò implica la possibilità di riconoscerlo a chi non ne abbia i requisiti, piuttosto che correre il rischio di negarlo anche solo ad uno degli aventi diritto.

Diverso il loro modo di atteggiarsi nella sede del procedimento amministrativo e nella sede del processo ordinario.

Nel primo caso, l'applicazione delle regole enunciate al procedimento amministrativo è abbastanza fisiologica, poiché, per molti aspetti, riflette la logi-

cazione della credibilità soggettiva non passi attraverso la capillare e frazionata ricerca delle singole, eventuali contraddizioni, pur talvolta esistenti, insite nella narrazione della personale situazione del richiedente protezione internazionale. Esso si sostanzia, invece, in una «valutazione unitaria», svolta in relazione a tutti i criteri normati (tempestività della domanda, riscontri oggettivi sul paese di origine, collaborazione per circostanziare la vicenda, plausibilità della mancanza di documenti) ed in particolare con la lettera e) dell'art. 3 d.lgs 251/2007, secondo la quale, nella valutazione di credibilità, si deve verificare anche se il richiedente «è, in generale, attendibile». Secondo la prospettiva della Corte di Cassazione, «la norma, ponendo come condizione che il racconto sia "in generale, attendibile" non può che esser intesa nel senso di ritenere sufficiente che il racconto sia credibile "nell'insieme" – e dunque, attribuendo alle parole il loro esatto valore semantico, "complessivamente", "globalmente", appunto "in generale". Attribuire invece alla locuzione il significato opposto di "integralmente", "totalmente", "specificamente", "credibile in suo ogni particolare", significherebbe sovvertire il testo e il senso della norma». In questo contesto, che, secondo la ricostruzione della sentenza, si avvicina al contenuto della ricerca della verità processuale propria del giudizio penale, la Corte di Cassazione valorizza il criterio residuale del beneficio del dubbio. A sostegno di tale ricostruzione, la Corte di Cassazione richiama sia l'orientamento espresso dall'UNHCR con il rapporto *Beyond Proof Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, sia l'orientamento espresso dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per il tramite di alcune recenti sentenze volte a valorizzare il beneficio del dubbio nella valutazione della fondatezza della domanda di protezione internazionale (CEDU, R.C. v. Svezia, 2010, paragrafo 50; CEDU, N. v. Svezia, 2010, paragrafo 53; CEDU, A.A. v. Svizzera, 2014, paragrafo 59). Cfr., con riferimento alla pronuncia in esame, la nota intitolata *La Cassazione torna (con molte novità) sul delicato tema del bilanciamento tra valutazione di credibilità vs. dovere di cooperazione istruttoria*, in www.questionegiustizia.it, 5 maggio 2020.

ca tradizionale su cui si basa l'azione conoscitiva della pubblica amministrazione. In altri termini, la cooperazione istruttoria, lungi dal confliggere con la logica del principio inquisitorio, ben pare inquadrarsi come forma rafforzata di applicazione dello stesso, coerentemente con l'impostazione di fondo che a quest'ultimo è sottesa. Essa, tuttavia, dovrebbe essere coniugata con una forma parimenti "rafforzata" di partecipazione procedimentale, tramite il ricorso a strumenti più adeguati al raggiungimento dello scopo rispetto a quelli finora apprestati.

Un discorso a parte riguarda l'applicazione del modello di istruttoria della protezione internazionale al processo ordinario, che pone, a monte, il problema di individuarne la compatibilità con la tradizionale prospettiva processualciviltistica fondata sul metodo dispositivo e sul sistema delle preclusioni.

Con riferimento alla fase di allegazione dei fatti, sulla base dei dati emersi e delle considerazioni svolte in sede di analisi della disciplina vigente del processo della protezione internazionale, al quale il legislatore ha recentemente applicato il modello del rito cautelare, si ritiene che l'orientamento giurisprudenziale favorevole all'attenuazione del principio dispositivo si ponga in linea con la prospettiva individuata dal legislatore nella materia, laddove individua il principio dispositivo attenuato quale principio cardine di riferimento dei processi in materia di protezione internazionale.

La valutazione dei fatti deve, comunque, essere dominata da principi chiari ed univoci, enunciati nella sede del diritto positivo, al fine di garantire in radice l'effettività dei diritti dei cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale la cui difesa è garantita dalla predisposizione di adeguati strumenti di tutela giurisdizionale. La diversità degli orientamenti giurisprudenziali emersi nel corso dell'indagine può incidere in senso negativo e disomogeneo sull'esercizio della funzione giurisdizionale e rappresentare un *vulnus* per un pieno e soddisfacente accesso alla giustizia.

Laura Pergolizzi - Abstract

I principi dell'istruttoria nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Riflessi sul piano processuale

Il lavoro esamina i principi dell'istruttoria del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, fondati sulla comune ratio della cooperazione istruttoria tra la Commissione territoriale e il cittadino straniero. Lo studio è prodromico ad una riflessione sull'impatto di tali principi sul piano dell'istruttoria processuale del giudizio di merito della protezione internazionale. Sotto questo profilo, la tematica affrontata pone il problema di individuazione della compatibilità tra la logica della cooperazione istruttoria e quella sottesa al principio dispositivo.

The principles of the preliminary investigation in the procedure for the recognition of international protection. Procedural implications

The work examines the principles of the preliminary investigation in the procedure for the recognition of international protection, based on the common ratio of the investigative cooperation between the Territorial Commission and the foreign citizen. The study is preparatory to a reflection on the impact of these principles on the procedural investigation of judgment on the merits of international protection. From this point of view, the issue poses the problem of identifying compatibility between the logic of cooperation in the investigation and that underlying the dispositional principle.