

ISSN 2785-5228



**EUWEB**

**EU-WESTERN BALKANS**

Cooperation on Justice and Home Affairs



**EUWEB Legal Essays**  
Global & International Perspectives  
Issue 2/2024

EDITORIALE  
SCIENTIFICA

ES

### **EDITOR-IN-CHIEF**

**Teresa Russo**, University of Salerno (Italy)

### **MANAGING EDITOR**

**Ana Nikodinovska Krstevska**, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

### **ASSOCIATED EDITORS**

**Francesco Buonomenna**, University of Salerno (Italy)

**Gaspere Dalia**, University of Salerno (Italy)

**Erjon Hitaj**, University of Vlore “Ismail Qemali” (Albania)

**Rossana Palladino**, University of Salerno (Italy)

### **EDITORIAL COMMITTEE**

**Giuseppe Cataldi**, University of Naples “L’Orientale” (Italy)

**Angela Di Stasi**, University of Salerno (Italy)

**Elżbieta Feret**, University of Rzeszów (Poland)

**Pablo Antonio Fernández Sánchez**, University of Sevilla (Spain)

**Olga Koshevaliska**, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

**Pietro Manzini**, Alma Mater Studiorum University of Bologna (Italy)

**Nebojsa Raicevic**, University of Niš (Serbia)

**Giancarlo Scalese**, University of Cassino and Southern Lazio (Italy)

**Anna Lucia Valvo**, University of Catania (Italy)

**Jan Wouters**, University of KU Leuven (Belgium)

### **SCIENTIFIC COMMITTEE**

**Paolo Bargiacchi**, KORE University of Enna (Italy)

**Ivana Bodrožić**, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade (Serbia)

**Valentín Bou Franch**, University of Valencia (Spain)

**Elena Crespo Navarro**, University Miguel Hernández Elche (Spain)

**Luigi Daniele**, University of Roma Tor Vergata (Italy)

**Jordi Nieva Fenoll**, University of Barcellona (Spain)

**Luigi Kalb**, University of Salerno (Italy)

**Anja Matwijkiw**, Indiana University Northwest (United States of America)

**Massimo Panebianco**, University of Salerno (Italy)

**Ioannis Papageorgiou**, Aristotle University of Thessaloniki (Greece)

**Nicoletta Parisi**, Catholic University of the Sacred Heart of Milan (Italy)

**Francisco Pascual Vives**, University of Alcalà, Madrid (Spain)

**Dino Rinoldi**, Catholic University of the Sacred Heart of Milan (Italy)

### **REVIEWING COMMITTEE**

**Ersi Bozheku**, University of Tirana (Albania)

**Marco Borraccetti**, University of Bologna (Italy)

**Federico Casolari**, University of Bologna (Italy)

**Francesco Cherubini**, University of Luiss Guido Carli, Rome (Italy)

**Fabio Coppola**, University of Salerno (Italy)

**Jasmina Dimitrieva**, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

**Miroslav Djordjevic**, Institute for Comparative Law, Belgrade (Serbia)

**Angela Festa**, University of Campania “L. Vanvitelli” (Italy)

**Jelena Kostić**, Institute for Comparative Law, Belgrade (Serbia)

**Ivan Ingravallo**, University of Bari “Aldo Moro” (Italy)

**Elena Maksimova**, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

**Daniela Marrani**, University of Salerno (Italy)

**Francesca Martinez**, University of Pisa (Italy)  
**Marina Matić Bošković**, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade (Serbia)  
**Heliona Miço**, EPOKA University of Tirana (Albania)  
**Pietro Milazzo**, University of Pisa (Italy)  
**Stefano Montaldo**, University of Turin (Italy)  
**Giuseppe Morgese**, University of Bari “Aldo Moro” (Italy)  
**Niuton Mulleti**, EPOKA University of Tirana (Albania)  
**Amandine Orsini**, Université Saint-Louis, Brussels (Belgium)  
**Mario Panebianco**, University of Salerno (Italy)  
**Leonardo Pasquali**, University of Pisa (Italy)  
**Christian Ponti**, University of Milano (Italy)  
**Valentina Ranaldi**, University “Niccolò Cusano” of Rome (Italy)  
**Fabio Spitaleri**, University of Trieste (Italy)  
**Ismail Tafani**, University of Barleti (Albania)  
**Maria Torres Perez**, University of Valencia (Spain)  
**Paolo Troisi**, University of Rome Tor Vergata (Italy)

#### **EDITORIAL ASSISTANTS**

**Stefano Busillo**, University of Salerno (Italy)  
**Elisabetta Lambiase**, University of Bari “Aldo Moro” (Italy)  
**Miriam Schettini**, University of Pisa (Italy)  
**Gabriele Rugani**, University of Pisa (Italy)  
**Emanuele Vannata**, University of Salerno (Italy)  
**Ana Zdraveva**, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Rivista semestrale on line EUWEB Legal Essays. Global & International Perspectives

[www.euweb.org](http://www.euweb.org)

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 – Napoli

Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 5 del 23 marzo 2022

ISSN 2785-5228

Index  
2024, No. 2

**EDITORIAL**

**Jasmina Dimitrieva**

*The Silence of the Migrant Children Falling Prey to Violence, Abuse and Exploitation* 6

**ESSAYS**

**Iliana Cenevska**

*How Do “National Identity” Considerations Factor into the Way the EU Employs Its Values-Based Conditionality? Exploring a Complex Interplay* 17

**Marieta Safta**

*The Concept of Family in Romanian Legislation. Constitutional Perspective and Influences on the Criminal Procedure* 41

**Roze Surlovska**

*Analysis of Mob Violence and Skinhead Attacks on Roma Through the Prism of Racism* 55

**FOCUS ON JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS**

**Fulvio Baldi**

*Rete giudiziaria europea penale, magistrati di collegamento ed esperti giuridici presso le ambasciate: una molteplicità di figure per una cooperazione più efficace* 70

**Alessandro Di Vico**

*La cooperazione tra Romania e Italia: il caso Italat-Paestum* 75

**CONFERENCE SPEECHES**

**Francesca Iervolino**

*Principio di effettività della tutela nella procedura per il riconoscimento della protezione internazionale* 82

**Luigi Palmieri**

*L'ufficio del Pubblico ministero europeo tra esigenze investigative e garanzie difensive* 93

**AFTERWORD**

**Teresa Russo**

*Jean Monnet Chair “Promoting Public Awareness on Enlargement, EU Values and the Western Balkans’ Accession” (EUVALWEB): Balance Sheet of the Second Year of Activity* 101

# PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA NELLA PROCEDURA PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

di Francesca Iervolino\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Obblighi informativi e presentazione della domanda. – 3. Esame della domanda e dovere di cooperazione. – 4. Effettività della tutela giurisdizionale.

## 1. Premessa

La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, tendenzialmente orientata sia in sede amministrativa che giurisdizionale alla semplificazione e alla celerità dell'esame della domanda, mira allo stesso tempo a garantire una protezione specificatamente modellata sui bisogni dei richiedenti asilo.

La vulnerabilità dei soggetti coinvolti impone, infatti, che venga garantita in maniera effettiva la possibilità dei richiedenti di far valere i propri diritti dinanzi all'autorità preposta all'esame dell'istanza, frequentemente minacciata in ragione di alcune peculiarità proprie dello straniero che rendono particolarmente complesso il suo rapporto con le istituzioni dello Stato di destinazione.

Oltre a stabilire i requisiti che uno straniero deve possedere per poter rientrare in una delle forme di protezione previste in seno al Sistema comune di asilo (status di rifugiato, protezione sussidiaria e protezione umanitaria, oggi protezione speciale), la legislazione euro-unitaria garantisce, dunque, il riconoscimento formale di taluni diritti e garanzie procedurali in capo ai richiedenti asilo.

## 2. Obblighi informativi e presentazione della domanda

La direttiva procedure specifica che, sebbene l'individuazione dell'autorità competente per l'esame della domanda è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, questi ultimi sono tenuti a dotarla dei mezzi necessari ad assolvere ai compiti e agli obblighi imposti dalla direttiva stessa. Un ruolo essenziale è svolto dal capo II della direttiva 2013/32 (artt. 6-30), rubricato "Principi fondamentali e garanzie", che elenca una serie di tutele predisposte nei confronti del soggetto, tenuto conto delle difficoltà e delle problematiche che potrebbe riscontrare dal momento del suo arrivo e nel corso della procedura di esame della domanda. In relazione alla presentazione di quest'ultima, ad esempio, il diritto europeo impone che *"Gli Stati membri garantiscono che tali altre autorità preposte a ricevere le domande di protezione internazionale quali la polizia, le guardie di frontiera, le autorità competenti per l'immigrazione e il personale dei centri di trattenimento abbiano le pertinenti informazioni e che il loro personale riceva il livello necessario di formazione adeguato ai loro compiti e alle loro responsabilità e le istruzioni per*

---

\* Giudice presso la sezione specializzata "Immigrazione e asilo" del Tribunale di Salerno.

E-mail: francesca.iervolino@giustizia.it.

Il presente contributo riprende l'intervento svolto in occasione del seminario su "La tutela amministrativa e giurisdizionale del migrante", tenutosi presso l'Università degli Studi di Salerno il 22 marzo 2024, nel quadro delle attività della seconda edizione della Cattedra Jean Monnet "Promoting Public Awareness on Enlargement, EU Values and the Western Balkans' Accession" (EUVALWEB).



*informare i richiedenti dove e in che modo possono essere inoltrate le domande di protezione internazionale*". Allo stesso modo, l'art. 8 si riferisce ai centri di trattenimento e ai valichi di frontiera, sancendo che qualora vi siano stranieri intenzionati a presentare domanda di protezione, gli Stati membri devono fornirgli informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì un accesso agevolato alla procedura tramite servizi di interpretazione e presenza di organizzazioni e persone per consulenza e assistenza ai richiedenti<sup>1</sup>.

Va poi evidenziato che la presentazione della domanda di regola fa sorgere in capo allo straniero l'autorizzazione a rimanere nello Stato membro incaricato di esaminarla per il tempo necessario ad addivenire ad una decisione di primo grado sulla domanda, senza che egli versi in condizione di irregolarità<sup>2</sup>.

Per quanto attiene invece al momento della "presentazione della domanda", si rileva che, secondo il più recente orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, *"una domanda di protezione internazionale si considera presentata nel momento della manifestazione della relativa volontà (...)"*<sup>3</sup>, in conformità con l'orientamento espresso anche dalla giurisprudenza comunitaria, secondo la quale la presentazione di una domanda di protezione internazionale non richiede alcuna formalità amministrativa<sup>4</sup>.

In particolare, come chiarito dalla pronuncia da ultimo citata, l'articolo 6 della direttiva 2013/32 distingue tra la presentazione della domanda, da un lato, e l'inoltro della stessa, dall'altro. Infatti, *"dal tenore letterale della direttiva 2013/32 risulta chiaramente che quest'ultima collega, ripetutamente, la qualità di richiedente protezione internazionale al fatto di aver "presentato" una domanda. Infatti, l'articolo 2, lettera c), di tale direttiva definisce il "richiedente" come il cittadino di un paese terzo o apolide che abbia "presentato" una domanda di protezione internazionale sulla quale non è stata ancora adottata una decisione definitiva. L'articolo 2, lettera b), di detta direttiva definisce la "domanda" come la domanda "rivolta" allo Stato membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide. Lo stesso vale per l'articolo 2, lettera b), della direttiva 2013/33, che definisce il "richiedente" come il cittadino di un paese terzo o apolide che*

<sup>1</sup> Sulla rilevanza degli obblighi informativi, Cassazione civile sez. I, 15/02/2024, n. 4223 ha chiarito che *"In conformità con le normative nazionali e internazionali in materia di protezione internazionale, le autorità competenti hanno l'obbligo incondizionato di fornire informazioni sulla procedura di protezione internazionale agli individui che manifestano il desiderio di chiedere asilo. Tale dovere informativo deve essere adempiuto al momento dell'accoglimento del migrante presso i punti di crisi, senza alcuna condizione o presupposto ulteriore. La mancanza di tali informazioni può comportare la nullità dei decreti di respingimento e trattenimento, in quanto l'accesso alle procedure di asilo è un diritto fondamentale e l'assenza di informazioni costituisce un ostacolo significativo a tale accesso. L'obbligo informativo delle autorità non può essere eluso, anche in caso di mancata presentazione di una domanda di protezione internazionale da parte del migrante, poiché la scelta di non presentare la domanda deve essere consapevole e informata. Inoltre, la nullità di un decreto di respingimento può essere rilevata anche nel contesto del giudizio di convalida del trattenimento di un cittadino straniero, poiché la regolarità della procedura e il rispetto dei diritti fondamentali devono essere garantiti in ogni fase del procedimento"*.

<sup>2</sup> Secondo la giurisprudenza di legittimità, la fattispecie di cui al D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 7, applicabile alle domande proposte dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 113 del 2018 (conv. con modif. dalla L. n. 132 del 2018), prevede che la presentazione di una domanda di protezione internazionale, seppure reiterata, attribuisce al richiedente il diritto di rimanere nel territorio dello Stato sino alla decisione della commissione territoriale, salvo che si tratti di domanda reiterata presentata nella fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento, emesso quindi precedentemente, o di successiva domanda reiterata dopo la declaratoria di inammissibilità o infondatezza, con decisione definitiva, della prima domanda reiterata (cfr. Cassazione civile, prima sez., ordinanza dell'11 febbraio 2022, n. 4561; Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 29 aprile 2022, n. 13690).

<sup>3</sup> Cfr. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 29 dicembre 2023, n. 36522/2023; Cassazione civile, prima sez., sentenza del 9 ottobre 2020, n. 21910/2020.

<sup>4</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza del 25 giugno 2020, causa C-36/20 PPU, VL c. *Ministerio Fiscal*.

*abbia “presentato” una domanda di protezione internazionale sulla quale non è stata ancora adottata una decisione definitiva, nonché per l’articolo 2, lettera a), di tale direttiva, secondo cui la ‘domanda di protezione internazionale’ corrisponde alla richiesta di protezione rivolta a uno Stato membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide di cui si può ritenere che intende ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria”. “Tale ampia concezione della nozione di ‘richiedente protezione internazionale’ risulta altresì dall’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2013/32, da cui discende che tale direttiva si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio degli Stati membri, nonché dall’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2013/33, dal quale si desume che essa si applica a tutti i cittadini di paesi terzi e agli apolidi che presentano una domanda di protezione internazionale”.*

*“Peraltro, l’articolo 6, paragrafo 1, primo e secondo comma, della direttiva 2013/32 impone agli Stati membri di registrare la domanda di protezione internazionale entro tre giorni lavorativi o entro sei giorni lavorativi dopo la sua “presentazione” a seconda che detta domanda sia stata presentata all’autorità competente a norma del diritto nazionale per procedere alla sua registrazione o a un’altra autorità preposta a ricevere tale domanda senza tuttavia essere competente, a norma del diritto nazionale, per la sua registrazione. Quanto all’articolo 6, paragrafo 2, di tale direttiva, esso impone altresì agli Stati membri l’obbligo di provvedere affinché chiunque abbia «presentato» una domanda di protezione internazionale abbia un’effettiva possibilità di «inoltrarla» quanto prima”. Infine, “il considerando 27 di detta direttiva enuncia che i cittadini di paesi terzi e gli apolidi che hanno espresso l’intenzione di chiedere protezione internazionale sono richiedenti protezione internazionale e che, a tale titolo, dovrebbero adempiere gli obblighi e godere dei diritti conformemente alle direttive 2013/32 e 2013/33. La seconda frase di detto considerando precisa, inoltre, che, a tal fine, gli Stati membri dovrebbero registrare quanto prima il fatto che tali persone sono richiedenti protezione internazionale”.*

Va poi ricordato che, in attuazione della normativa sovranazionale, l’art. 26 del d.lgs. 25/2008 prevede che: “1. La domanda di asilo è presentata all’ufficio di polizia di frontiera ovvero alla questura competente per il luogo di dimora. Nel caso di presentazione della domanda all’ufficio di frontiera è disposto l’invio del richiedente presso la questura competente per territorio, per l’adozione dei provvedimenti di cui al comma 2. Nei casi in cui il richiedente è una donna, alle operazioni partecipa personale femminile. 2. La questura, ricevuta la domanda di protezione internazionale, redige il verbale delle dichiarazioni del richiedente su appositi modelli predisposti dalla Commissione nazionale, a cui è allegata la documentazione prevista dall’articolo 3 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251. Il verbale è approvato e sottoscritto dal richiedente cui ne è rilasciata copia, unitamente alla copia della documentazione allegata. 2-bis. Il verbale di cui al comma 2 è redatto entro tre giorni lavorativi dalla manifestazione della volontà di chiedere la protezione ovvero entro sei giorni lavorativi nel caso in cui la volontà è manifestata all’Ufficio di polizia di frontiera. I termini sono prorogati di dieci giorni lavorativi in presenza di un elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti”.

Ne discende che la Questura, a fronte della semplice manifestazione (in qualunque forma) della volontà dello straniero di accedere alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale è obbligata a ricevere la domanda nei termini prescritti dalla normativa nazionale<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Sul punto, di recente Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 10 aprile 2024, n. 9597 ha chiarito che l’Amministrazione ha il dovere di ricevere l’istanza di protezione internazionale anche se all’istanza inoltrata a mezzo di pec, non sia seguita la presentazione di formale domanda. (“In tema

Tuttavia, le garanzie di cui alla direttiva procedure incontrano importanti limiti, in quanto la loro applicazione è esclusa (dalla direttiva stessa) in relazione alle procedure accelerate previste in determinati casi nei quali si suppone che lo straniero non sia eleggibile a ricevere la protezione internazionale; si pensi, su tutte, alla infondatezza di una domanda di un soggetto proveniente da un Paese classificato come “sicuro”.

In particolare, mentre, come noto, la proposizione del ricorso giudiziario sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tale sospensione è, invece, espressamente esclusa per le ipotesi di cui all'art. 35 bis comma terzo lett. a), b), c), d) e d-bis) del D.Lgs. n. 25 del 2008.

Tuttavia, come di recente affermato dalla Cassazione a Sezioni Unite con pronuncia n. 11399 del 29.04.2024, *“in caso di ricorso giurisdizionale avente ad oggetto il provvedimento di manifesta infondatezza emesso dalla Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione Internazionale nei confronti di soggetto proveniente da Paese sicuro, vi è deroga al principio generale di sospensione automatica del provvedimento impugnato solo nel caso in cui la commissione territoriale abbia applicato una corretta procedura accelerata, utilizzabile quando ricorra ipotesi di manifesta infondatezza della richiesta protezione. In ipotesi contraria, quando la procedura accelerata non sia stata rispettata nelle sue articolazioni procedurali, si determina il ripristino della procedura ordinaria ed il riesandersi del principio generale di sospensione automatica del provvedimento della Commissione Territoriale”*.

Infatti, il principio di sospensione automatica del provvedimento della Commissione risulta diretta applicazione del principio generale di effettività della tutela, espressamente riconosciuto dagli artt. 6 e 13 CEDU, dall'art. 47 della carta dei Diritti fondamentali UE e, con riferimento alla materia della protezione internazionale, dall'art. 46 della Direttiva 2013/32/UE. Tale principio riceve concreta attuazione in ambito processuale attraverso il riconoscimento del diritto di difesa, di parità delle armi processuali, di ricorso al giudice, del diritto complessivo ad un giusto processo.

Allo stesso modo, il principio di effettività della tutela *“si traduce, specificamente, nel diritto ad essere presente nel processo allorché, in caso non fosse operativa la sospensione del provvedimento emesso dall'Organo amministrativo, il richiedente sarebbe a rischio di un allontanamento in quanto non più titolato a restare nel Paese, con effetti preclusivi sul suo diritto di difesa e, come visto, addirittura sulla possibilità di giungere ad una decisione di merito eventualmente a lui favorevole”* (v. Cassazione Sezioni Unite n. 11399/2024 cit.).

Ne discende che la deroga al principio generale della sospensione automatica del provvedimento impugnato, con conseguente compressione del sotteso diritto alla effettività della tutela, risulta ammissibile solo in presenza del regolare svolgimento della procedura accelerata, atteso che il mancato rispetto dei ristretti termini previsti nei casi di manifesta infondatezza o inammissibilità della domanda fa automaticamente venir meno la *ratio* giustificatrice della deroga (ovvero la possibilità di una decisione estremamente rapida a fronte della “immediata presenza o acquisibilità degli elementi da valutare”).

---

di protezione internazionale, sussiste il diritto del cittadino extracomunitario, giunto in condizioni di clandestinità sul territorio nazionale e come tale suscettibile di espulsione, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 286 del 1998, di presentare istanza di protezione internazionale e di rimanere nello Stato fino alla definizione della relativa procedura; infatti, quantunque l'istanza sia inoltrata a mezzo PEC, cui non segua la presentazione di una formale domanda, l'Amministrazione ha il dovere di riceverla (inoltrandola al Questore per l'assunzione delle determinazioni di sua competenza), astenendosi da alcuna forma di respingimento e da alcuna misura di espulsione che impedisca il corso e la definizione della richiesta dell'interessato innanzi alle Commissioni designate”).



### 3. Esame della domanda e dovere di cooperazione

Il principio di effettività della tutela trova poi diretta applicazione anche nella fase di esame della domanda.

Per quanto attiene alle modalità di esame della domanda, l'art. 46 della direttiva n. 2013/32/UE prevede, infatti, che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare al richiedente un rimedio effettivo dinanzi ad un giudice nei casi di esame della domanda di protezione internazionale o sussidiaria, «che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione del giudice di primo grado». Ciò significa, come chiarito dalla Corte di Giustizia<sup>6</sup>, che *“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 protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente alla procedura per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda. Peraltro, uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l'accesso a determinati documenti”*. Proprio in ragione del principio di effettività della tutela, il giudice deve vigilare affinché vi sia un esame completo, rigoroso ed approfondito della domanda. Al riguardo la giurisprudenza della Corte EDU, relativa all'art. 13 della Convenzione, considera che, *“tenuto conto dell'importanza che [essa] attribuisce all'art. 3 e della natura irreversibile del danno che può essere causato nell'ipotesi di realizzazione del rischio tortura o maltrattamenti, l'effettività di un ricorso, ai sensi dell'art. 13, richiede imperativamente un attento controllo da parte di un'autorità nazionale, un esame autonomo e rigoroso di ogni censura secondo la quale vi è motivo di credere a un rischio di trattamento contrario all'art. 3”*<sup>7</sup>.

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

### 4. Effettività della tutela giurisdizionale

---

<sup>6</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 22 novembre 2012, causa C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda, Attorney General*.

<sup>7</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo, che funge da “*parametro sul quale misurare la costituzionalità della norma*”<sup>8</sup> è previsto in Costituzione, che agli artt. 24 e 113, estende detto diritto tanto ai rapporti tra privati quanto a quelli tra il singolo e l'apparato pubblico statale. In particolare, l'art. 24 non si limita a prevedere il diritto di adire il giudice, ma porta in rilievo la necessità che alle stesse situazioni siano assicurate forme di garanzia adeguate ed effettive; che sussistano mezzi concretamente idonei a soddisfare le proprie pretese. La copertura costituzionale offerta al diritto di agire in giudizio non si riferisce dunque alle sole ipotesi di esclusione di determinate categorie di soggetti dalla possibilità di rivolgersi all'autorità giurisdizionale, bensì impone una verifica di effettività, volta a eliminare eventuali disposizioni legislative che, in modo indiretto o surrettizio, precludano o rendano troppo difficile la deduzione in giudizio di un diritto sostanziale.

Anche 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*”<sup>9</sup>.

L'applicazione del principio di effettività e del diritto ad un rimedio effettivo richiede, pertanto, l'adozione di nuove modalità operative anche nella fase giurisdizionale, che, attraverso gli strumenti processuali tipici del settore in esame (e facendo uso degli ampi poteri officiosi ed istruttori sui quali si tornerà in seguito), assicuri tutela ai diritti fondamentali invocati dai richiedenti protezione internazionale.

In tale ottica, il richiedente protezione internazionale ha sostanzialmente un unico onere, quello di allegare i fatti e le prove, come indicato nell'art. 3 del d.lgs n. 251 del 2007. Una volta assolto tale onere, nella prima fase amministrativa, non deve fornire alcuna qualificazione giuridica alla propria domanda ed il giudizio davanti alle Commissioni territoriali si svolge senza alcun vincolo costituito dal principio della domanda.

Qualora la Commissione territoriale non abbia accolto la domanda di protezione internazionale, ovvero quando la Commissione nazionale per il diritto di asilo abbia (a norma degli artt. 9, 13, 15 e 18 del d.lgs 251/2007) revocato o dichiarato la cessazione dello status di protezione internazionale in precedenza riconosciuto dalla Commissione territoriale, è consentito al ricorrente di adire il giudice ordinario per la tutela dei suoi diritti.

Inoltre, in base alle statuizioni della sentenza del 9 settembre 2021 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, resa nella causa C-18/20, il ricorrente può reiterare l'istanza di protezione già rigettata, ai sensi dell'art. 40, par. 2 e 3 della Direttiva 2013/32/CE, fondandola su nuovi elementi o risultanze, sia in quanto emersi dopo l'audizione di una decisione relativa alla domanda precedente, sia in quanto presentati per la prima volta dal richiedente, in quanto, operando in materia un “*giudicato debole*”, ovvero *rebus sic stantibus*, non è preclusa una nuova rivisitazione della situazione in presenza di nuovi elementi<sup>10</sup>.

Nel giudizio dinanzi al Tribunale (Sezione Specializzata in materia di Immigrazione Protezione Internazionale e Libera Circolazione dei Cittadini dell'Unione Europea),

<sup>8</sup> I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, X, Milano, 2017, p. 360.

<sup>9</sup> Cfr. Cassazione civile, prima sez., sentenza del 4 giugno 2015, n. 11564; Cassazione civile, terza sez., sentenza del 17 settembre 2013, n. 21255.

<sup>10</sup> La giurisprudenza di legittimità ha anche riconosciuto la rilevanza dell'esigenza di protezione “*sur place*”, ossia sorta in un momento successivo alla partenza (cfr. Cassazione civile, prima sez., sentenza del 21 aprile 2023, n.10790, in tema di espressione dell'inclinazione sessuale del richiedente).

premessa l'irrelevanza dell'indicazione precisa del *nomen iuris* del diritto alla protezione internazionale che s'invoca – essendo richiesta esclusivamente la prospettazione di una situazione che possa configurare il rifugio politico o la protezione sussidiaria – il giudice deve valutare la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento della protezione partendo dalla misura che integra una condizione di maggior protezione, quale lo status di rifugiato, per giungere alla misura di minor protezione (quale la protezione sussidiaria).

Ciò non implica alcuna violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Se, infatti, il ricorrente ha chiesto una forma di protezione maggiore, il giudice, d'ufficio, può senza dubbio riconoscere una forma di protezione minore (sussidiaria o umanitaria), se ne ravvisa i presupposti. Ad analoghe conclusioni può giungersi anche con riguardo all'ipotesi inversa di domanda di una forma di protezione minore e riconoscimento di una forma di protezione maggiore. L'individuazione della specifica forma di protezione cui il ricorrente, sulla base dei fatti ritenuti accertati, ha diritto, infatti, configura una questione di qualificazione giuridica, riservata al giudice<sup>11</sup>.

Una volta che il ricorrente abbia assolto all'onere di allegazione, come chiarito dalla Suprema Corte, in materia di riconoscimento dello status di rifugiato, i poteri istruttori officiosi prima della competente Commissione e poi del giudice, risultano rafforzati; in particolare, spetta al giudice cooperare nell'accertamento delle condizioni che consentono allo straniero di godere della protezione internazionale, acquisendo anche di ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del Paese di origine.

L'onere probatorio attenuato, tuttavia, opera soltanto laddove risultino soddisfatte due condizioni: un'esauritiva allegazione dei fatti costitutivi del diritto azionato e che il ricorrente, oltre ad essersi attivato tempestivamente alla proposizione della domanda e ad

---

<sup>11</sup> Sul punto si sono registrati orientamenti talvolta contrastanti, soprattutto nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, laddove in alcune pronunce l'attenuazione del principio dispositivo è stata restrittivamente interpretata, delimitando in modo rigoroso l'ambito delle allegazioni relative a ciascuna forma di protezione. Infatti, Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 7 agosto 2019, n. 21123, in relazione all'onere di allegazione del richiedente in tema di protezione umanitaria, pur affermando che la natura residuale ed atipica di quest'ultima, implica che il suo riconoscimento debba essere frutto di valutazione autonoma, caso per caso, e che il suo rigetto non possa conseguire automaticamente al rigetto delle altre forme tipiche di protezione, aveva affermato tuttavia, che chi invochi tale forma di tutela debba allegare in giudizio fatti ulteriori e diversi da quelli posti a fondamento delle altre due domande di protezione maggiore. Conseguentemente all'affermazione dell'autonomia della domanda di protezione umanitaria rispetto alle protezioni maggiori, Cassazione civile, terza sez., ordinanza del 19 giugno 2020, n. 11935, ribadisce che la decisione sulla domanda di protezione sussidiaria, non assorbe quella sulla domanda di protezione umanitaria, né in senso proprio, né in senso improprio, in quanto non fa venir meno l'interesse del richiedente asilo, perché il rigetto della prima non esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulla seconda e non comporta, di per sé, un implicito rigetto della stessa. Si discosta nettamente da tale orientamento Cassazione civile, terza sez., ordinanza del 12 maggio 2020, n. 8819, che, pur affermando che i presupposti necessari al riconoscimento della protezione umanitaria devono essere individuati autonomamente rispetto a quelli previsti per le due protezioni maggiori, non essendo tra loro sovrapponibili, evidenzia come i fatti storici posti a fondamento della positiva valutazione della condizione di vulnerabilità ben possono essere gli stessi già allegati per ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato o la concessione della protezione sussidiaria, spettando al giudice qualificare detti fatti ai fini della riconduzione all'una o all'altra forma di protezione. La medesima pronuncia inoltre, definendo, senza possibilità di equivoco, l'area di operatività del principio dispositivo nell'ambito del giudizio di protezione internazionale, richiamandone la funzione di accertamento di diritti fondamentali, afferma che qualora i fatti storici allegati dal richiedente risultino pertinenti, a prescindere dalle istanze formulate dalla parte, il giudice del merito è tenuto ad esaminare la possibilità di riconoscere una delle forme di protezione previste dalla legge, trattandosi di giudizi relativi a domanda "autodeterminata", avente ad oggetto diritti fondamentali, in relazione alla quale non ha importanza l'indicazione precisa del *nomen iuris* del tipo di protezione invocata, ma esclusivamente la prospettazione "di situazioni concrete che consentano di configurare lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria (...)".

aver compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziarla, superi positivamente il vaglio di credibilità soggettiva condotto alla stregua dei criteri indicati nell'art. 3, comma 5, del D.Lgs. n. 251 del 2007<sup>12</sup>.

Centrale rispetto alla tematica dell'onere probatorio e del dovere di cooperazione è la problematica relativa alla valutazione della credibilità del richiedente asilo, oggetto di plurimi interventi di legittimità e di taluni contrasti recentemente emersi all'interno delle sezioni semplici.

Come ripetutamente ribadito dalla Cassazione, la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente non è affidata alla mera opinione del giudice, ma è il risultato di una procedimentalizzazione legale della decisione, da compiersi non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi di quanto narrato dal richiedente, ma secondo la griglia predeterminata di criteri offerta dall'art. 3, comma 5, D.Lgs. n. 251 del 2007, secondo cui, *“qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: a) il richiedente ha effettuato ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile”*.

Si tratta di criteri legali tutti incentrati sulla buona fede soggettiva nella proposizione della domanda; parametri tuttavia meramente indicativi e non tassativi, che possono costituire una guida per la valutazione nel merito della veridicità delle dichiarazioni del richiedente, i quali, tuttavia, fondandosi sull'*id quod plerumque accidit*, non sono esaustivi, non precludendo la norma la possibilità di fare riferimento ad altri criteri generali di ordine presuntivo.

La valutazione in ordine alla credibilità del racconto del cittadino straniero costituisce un apprezzamento di fatto rimesso al giudice del merito.

In proposito, la Suprema Corte ha precisato che si tratta di uno scrutinio fondato su parametri normativi tipizzati e non sostituibili, tutti incentrati sulla verifica della buona fede soggettiva nella proposizione della domanda, e che impongono una valutazione d'insieme della credibilità del cittadino straniero, fondata su un esame comparativo e complessivo degli elementi di affidabilità e di quelli critici<sup>13</sup>.

L'indicazione che viene dalla più recente giurisprudenza, esprime la necessità che la valutazione di credibilità del richiedente non sia rivolta ad una capillare ricerca di eventuali contraddizioni - atomisticamente esaminate insite nella narrazione - dovendosi piuttosto effettuare una disamina complessiva della vicenda persecutoria narrata che deve essere frutto di una valutazione complessiva di tutti gli elementi, senza che la valutazione negativa sulla credibilità possa essere motivata soltanto con

<sup>12</sup> Cfr. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 12 giugno 2019, n. 15794 *“In materia di protezione internazionale, il richiedente è tenuto ad allegare i fatti costitutivi del diritto alla protezione richiesta, e, ove non impossibilitato, a fornirne la prova, trovando deroga il principio dispositivo, soltanto a fronte di un'esaustriva allegazione, attraverso l'esercizio del dovere di cooperazione istruttoria e di quello di tenere per veri i fatti che lo stesso richiedente non è in grado di provare, soltanto qualora egli, oltre ad essersi attivato tempestivamente alla proposizione della domanda e ad aver compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziarla, superi positivamente il vaglio di credibilità soggettiva condotto alla stregua dei criteri indicati nell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007”*.

<sup>13</sup> V. Cassazione civile, sesta sez., ordinanza del 9 gennaio 2013, n. 8282

riferimento ad elementi isolati e secondari o addirittura insussistenti, quando invece viene trascurato un profilo decisivo e centrale del racconto<sup>14</sup>.

In tale prospettiva la diligenza e la buona fede del richiedente si sostanziano in elementi di integrazione dell'insufficiente quadro probatorio, con un chiaro rivolgimento delle regole ordinarie sull'onere probatorio dettate dalla normativa codicistica vigente in Italia e anche la giurisprudenza di merito ha più volte sottolineato che *“La Legge impone di considerare veritieri gli elementi delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non suffragati da prove, allorché egli abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda e le sue dichiarazioni siano coerenti e plausibili e non in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui si dispone”*<sup>15</sup>.

Il dovere di cooperazione del giudice è parte del più generale dovere di cooperazione dello Stato vigente in materia di protezione internazionale: tale dovere spetta sia all'Amministrazione sia all'Autorità giurisdizionale, secondo modalità che differiscono a seconda delle caratteristiche procedurali ed eventuali deficienze relative alla cooperazione dell'Amministrazione, che ben possono essere colmate in sede giurisdizionale.

Il dovere di cooperazione richiede che il giudice, prima dell'interrogatorio libero, esamini le precedenti dichiarazioni rese dal ricorrente (innanzi alla questura e nel corso dell'audizione dinanzi alla C.T.) e verifichi, attraverso l'esame delle informazioni acquisite d'ufficio, cd. C.O.I., ove non prodotte dalla difesa, le condizioni relative al Paese d'origine del richiedente asilo<sup>16</sup>.

Al riguardo l'art. 8, comma 3, del D.Lgs. n. 25 del 2008 stabilisce che «ciascuna domanda è esaminata alla luce di informazioni precise ed aggiornate circa la situazione generale esistente nel paese di origine del richiedente e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati, elaborate dalla Commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'UNHCR e dall'EASO, dal Ministero degli affari esteri, anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa. La Commissione nazionale assicura che tali informazioni, costantemente aggiornate, siano messe a disposizione delle Commissioni territoriali, secondo le modalità indicate dal regolamento da emanare ai sensi dell'art. 38 e siano altresì fornite agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative». Tale articolo è la trasposizione dell'art. 10, par. 3, lett. b) della direttiva 2013/32/UE53, che tuttavia non annoverava tra le organizzazioni abilitate a fornire le informazioni i Ministeri degli Esteri dei singoli

---

<sup>14</sup> V. Cassazione civile, prima sez., ordinanza dell'8 giugno 2020, n. 10908; Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 9 luglio 2020 n. 14674.

<sup>15</sup> V. Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 17 novembre 2008, n. 27310.

<sup>16</sup> Cfr. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 22 aprile 2022, n. 27325, *“In materia di protezione internazionale, a fronte dell'allegazione, da parte del richiedente, delle circostanze suscettibili di fondare la protezione sussidiaria ex art. 14, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 251 del 2007, il giudice è tenuto ad assumere direttamente informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale del Paese d'origine dell'interessato (elaborate dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo sulla base dei dati forniti dall'UNHCR, dall'EASO, dal Ministero degli Affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa) e a indicarne specificamente la fonte e il contenuto nella motivazione”*. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 10 gennaio 2023, n. 11058 *“In materia di protezione internazionale, il giudizio negativo in merito alla valutazione di credibilità del richiedente asilo non può in alcun modo essere posto a base, di per sé, del diniego di cooperazione istruttoria cui il giudice è tenuto, dal momento che anteriormente all'adempimento di tale obbligo, egli non può conoscere e apprezzare correttamente la reale e attuale situazione del paese di provenienza del ricorrente”*.



Stati, ma solo organismi internazionali specializzati “quali l’EASO e l’UNHCR e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti”.

L’approfondimento istruttorio deve essere compiuto con riguardo alla situazione socio-politica del Paese d’origine sulla base di un accertamento che deve essere aggiornato al momento della decisione, non potendo fondarsi su informazioni risalenti ma deve essere svolto, anche mediante integrazione istruttoria ufficiosa, all’attualità<sup>17</sup>.

In ogni caso, secondo la giurisprudenza, le indicazioni dell’art. 8 del D.Lgs. n. 25 del 2008 non hanno carattere esclusivo, ben potendo le informazioni essere tratte da concorrenti canali informativi<sup>18</sup>.

Comunque, ove necessario, il giudice non deve fermarsi ad acquisire informazioni generiche sul Paese di provenienza, ma deve acquisire informazioni specifiche in ordine ai fatti allegati dal richiedente<sup>19</sup>, ove il loro accertamento risulti indispensabile al fine di verificare la sussistenza dei presupposti di una delle forme di protezione.

Particolarmente pregnante deve poi essere l’obbligo di cooperazione giudiziale anche a fronte della mancata esplicita allegazione dei fatti, quando nel corso del giudizio per il riconoscimento del rifugio, emerga un quadro indiziario, ancorché incompleto, che faccia temere che la richiedente sia stata vittima di tratta. In tal caso il giudice non può arrestarsi di fronte al difetto di allegazione (o anche all’esistenza di allegazione contraria), ma deve avvalersi degli strumenti di cui dispone per conoscerne la vera storia, ricorrendo, in particolare, allo strumento dell’audizione, paradigmaticamente indispensabile, al fine di consentire alla intravista realtà, occultata dalla stessa richiedente, di emergere in sede giurisdizionale<sup>20</sup>.

Ancora, specifica ed effettiva deve essere la cooperazione istruttoria del giudice nel caso in cui sia dedotto, come ragione di persecuzione, l’orientamento sessuale del

<sup>17</sup> Cfr. Cassazione civile, terza sez., ordinanza del 12 maggio 2020 *cit.*; Cassazione civile, prima sez., sentenza del 22 maggio 2019, n. 13897; Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 12 novembre 2018, n. 28990; Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 6 ottobre 2020, n. 17075. Secondo Cassazione civile, prima sez., ordinanza dell’11 novembre 2019, n. 29056, poiché l’attività di cooperazione istruttoria è integrativa dell’inerzia della parte e non ne diminuisce le garanzie processuali, “l’omessa sottoposizione al contraddittorio delle C.O.I. assunte d’ufficio dal giudice ad integrazione del racconto del richiedente, non lede il diritto di difesa di quest’ultimo, a condizione che il tribunale renda palese nella motivazione a quali informazioni abbia fatto riferimento, al fine di consentirne l’eventuale critica in sede di impugnazione; sussiste, invece, una violazione del diritto di difesa del richiedente quando costui abbia esplicitamente indicato le C.O.I., ma il giudice ne utilizzi altre, di fonte diversa o più aggiornate, che depongano in senso opposto a quelle offerte dal ricorrente, senza prima sottoporle al contraddittorio”.

<sup>18</sup> V. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 12 giugno 2019 *cit.*, che afferma che le C.O.I. sono “strumento preferenziale ma non esclusivo” per l’acquisizione di informazioni.

<sup>19</sup> In coerenza con tale principio, nel caso in cui il ricorrente deduca la sussistenza dei presupposti del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, legati al pericolo di compromissione del diritto alla salute ove fosse rientrato nel suo Paese di provenienza, si pone la necessità che il giudice indaghi specificamente in ordine alle condizioni del sistema sanitario di tale Paese (Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 30 giugno 2020, n. 13257). Allo stesso modo, in un caso in cui sia allegata una persecuzione a sfondo religioso, il giudice deve effettuare un’indagine specifica su tale aspetto (Cassazione civile, terza sez., ordinanza del 6 maggio 2020, n. 08573 che ribadisce il principio, già affermato da Cassazione civile, prima sez. 1, ordinanza dell’8 novembre 2019, n. 28974). In tema di rifugio politico, nel caso in cui si deduca che la persecuzione assuma la forma di provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori in sé o attuati in modo discriminatorio, il giudice del merito deve verificare tutti i fatti pertinenti il Paese di origine, comprese le disposizioni legislative o regolamentari, nonché le loro modalità di applicazione, al fine di accertare se discriminazione vi sia (Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 6 luglio 2020, n. 13932). Nel caso delle “liti tra privati”, la necessità che la cooperazione istruttoria da parte del giudice si espliciti in modo specifico e non generico comporta che l’oggetto dell’indagine debba tendere a verificare, in concreto, se lo Stato di origine sia in grado di offrire alla persona minacciata adeguata protezione (Cassazione civile, prima sez., ordinanza dell’11 marzo 2020, n. 06879).

<sup>20</sup> V. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 4 novembre 2020, n. 24573.

richiedente. In tal caso, infatti, l'allegazione da parte dello straniero della propria condizione di omosessualità impone al giudice di porsi in una prospettiva dinamica e non statica, vale a dire che verifichi la sua concreta esposizione a rischio, sia in relazione alla rilevazione di un vero e proprio atto persecutorio-ove nel Paese di origine l'omosessualità sia punita come reato e sia prevista una pena detentiva sproporzionata o discriminatoria, sia in relazione alla configurabilità della protezione sussidiaria, che può verificarsi anche in mancanza di una legislazione esplicitamente omofoba, ove il soggetto sia esposto a gravissime minacce da agenti privati e lo Stato non sia in grado di proteggerlo, dovendosi evidenziare che tra i trattamenti inumani e degradanti lesivi dei diritti fondamentali della persona omosessuale non vi è solo il carcere ma vi sono anche gli abusi medici, gli stupri ed i matrimoni forzati, tenuto conto che non è lecito pretendere che la persona tenga un comportamento riservato e nasconda la propria omosessualità<sup>21</sup>.

Quanto, poi, ai documenti prodotti dal ricorrente, in presenza di dubbi o contestazioni sulla loro autenticità o affidabilità l'attività istruttoria officiosa deve essere compiuta utilizzando anche canali diplomatici, rogatoriali ed amministrativi, prima di poterne affermare l'insufficienza.<sup>22</sup>

Inoltre, allorché il richiedente impugni la decisione della Commissione territoriale e la videoregistrazione del colloquio non sia disponibile, il giudice deve fissare l'udienza per la comparizione delle parti, configurandosi, in difetto, la nullità del decreto che decide il ricorso per violazione del principio del contraddittorio, né rilevando in contrario la circostanza che il ricorrente abbia omissso di prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato un pregiudizio per la decisione di merito, in quanto la mancata videoregistrazione del colloquio, incidendo su un elemento centrale del procedimento, ha palesi ricadute sul suo diritto di difesa.<sup>23</sup>

L'audizione del ricorrente rimane senza dubbio il "cuore" del processo in materia di protezione internazionale ed il momento privilegiato in cui si attua l'interazione fra ricorrente e giudice volta a far emergere i fatti rilevanti ai fini della decisione. Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha precisato che l'audizione dev'essere comunque disposta quando: a) nel ricorso vengano dedotti fatti nuovi a sostegno della domanda (sufficientemente distinti da quelli allegati nella fase amministrativa, circostanziati e rilevanti); b) il giudice ritenga necessaria l'acquisizione di chiarimenti in ordine alle incongruenze o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni del richiedente; c) il richiedente faccia istanza di audizione nel ricorso, precisando gli aspetti in ordine ai quali intende fornire chiarimenti e sempre che la domanda non venga ritenuta manifestamente infondata o inammissibile.

Spetta, quindi, al giudice, vista la centralità del colloquio con il richiedente, valutare i casi in cui l'audizione personale è necessaria anche in sede giudiziale, in modo da consentire le domande di chiarimento ed un reale approfondimento della vicenda narrata.

In conclusione, il principio di effettività della tutela tende a plasmare l'intero procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale nella prospettiva dei soggetti coinvolti, considerandone le esigenze e le vulnerabilità, adeguando le regole e gli istituti procedurali in funzione di esse, al fine di garantire l'accesso a un processo effettivo, ossia attuativo di quel principio di eguaglianza, formale ma soprattutto sostanziale, che costituisce il sostrato degli ordinamenti costituzionali contemporanei.

---

<sup>21</sup> V. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 26 maggio 2020, n. 9815.

<sup>22</sup> V. Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 19 aprile 2019, n. 11097.

<sup>23</sup> Cfr., *ex multis*, Cassazione civile, prima sez., ordinanza del 17 aprile 2019, n.10786.