

I rapporti fra il procedimento amministrativo e quello giurisdizionale nella protezione internazionale e complementare

SOMMARIO: 1. La disciplina europea. – 1.1. Norme generali. – 1.2. Procedure di esame di primo grado. – 1.3. Procedure di impugnazione. – 2. La disciplina italiana in rapporto alla disciplina europea. – 2.1. Onere di allegazione e onere della prova. – 2.2. La «cooperazione istruttoria». – 2.3. Separazione fra onere di allegazione e onere della prova. – 2.4. Il principio di non contestazione. – 2.5. Preclusioni scaturenti dalla fase amministrativa. – 3. L'indipendenza del giudizio ordinario dai vizi del procedimento amministrativo. – 4. I *nova* nel procedimento di protezione internazionale. – 4.1. I fatti nuovi nel processo di protezione internazionale. – 4.2. Alcune precisazioni preliminari sul concetto di novità. – 4.3. I fatti sopravvenuti. – 4.4. I gradi successivi del giudizio. – 4.5. I *nova* nel ricorso alla sezione specializzata. – 4.6. Il caso delle mere integrazioni. – 4.7. Le conseguenze in tema di audizione. – 5. La deduzione di nuove ragioni della domanda di protezione. – 5.1. Il carattere autodeterminato della domanda. – 5.2. La giurisprudenza successiva della Cassazione. – 5.3. La Cassazione e i *nova*. – 5.4. Il nodo non sciolto. – 5.5. Il dubbio sul ritorno in Commissione. – 5.6. Il contrasto nella giurisprudenza europea. – 5.7. La sentenza Ahmedbekova. – 5.8. Conclusioni sul punto. – 6. I *nova* nella domanda reiterata. – 6.1. La disciplina delle domande reiterate. – 6.2. I nuovi elementi. – 6.3. La casistica. – 6.4. Il regime applicabile *ratione temporis* alla domanda reiterata. – 6.5. La domanda reiterata di protezione complementare autonoma. – 6.6. La richiesta al Questore *ex art. 19*, comma 1.2. – 6.7. Esiste il giudicato amministrativo?

1. La disciplina europea

Per orientarsi nell'analisi dei rapporti fra la fase amministrativa e quella giurisdizionale del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale e della protezione complementare nazionale nell'ordinamento italiano occorre prendere le mosse dal diritto europeo e in particolare dalla c.d. «direttiva procedure»: si tratta, cioè della direttiva 26 giugno 2013 n. 32 – 2013/32/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, recante le procedure comuni armonizzate che gli Stati membri devono seguire ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (rifusione).

1.1. Norme generali

L'art. 3, in tema di «*ambito di applicazione*» sancisce l'applicabilità della direttiva a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri, nonché alla revoca della protezione internazionale, escluse le domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri.

Tuttavia gli Stati membri possono decidere di applicare la direttiva in questione nei procedimenti di esame di domande intese a ottenere qualsiasi forma di protezione che esula dall'ambito di applicazione della direttiva 2011/95/UE e quindi anche alle protezioni complementari di diritto nazionale; cosa questa che l'Italia ha fatto per la protezione umanitaria e successivamente per la protezione speciale, salvo in questo caso, con il d.l. n. 130 del 21.10.2020, contemplare una parziale deroga procedurale per le domande presentate direttamente al Questore.

L'articolo 4 identifica le cosiddette «*autorità responsabili*», designate per tutti i procedimenti¹ dagli Stati membri quali organi competenti per l'esame adeguato delle domande; tali autorità debbono disporre di mezzi appropriati, in particolare di personale competente in numero sufficiente, per assolvere ai loro compiti ai sensi della direttiva.

Gli Stati membri debbono fare in modo che il personale dell'autorità accertante di cui al paragrafo 1 abbia ricevuto una formazione adeguata, predisponendo formazioni pertinenti che comprendono gli elementi di cui all'articolo 6, paragrafo 4, lettere da a) a e), del regolamento (UE) n. 439/2010 e tenendo conto anche della pertinente formazione organizzata e sviluppata dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO)².

Le persone che conducono i colloqui con i richiedenti asilo debbono aver acquisito una conoscenza generale dei problemi (ad esempio precedenti torture) che potrebbero compromettere la capacità del richiedente di sostenere il colloquio, quali indicazioni che il richiedente potrebbe essere stato torturato nel passato.

1.2. Procedure di esame di primo grado

Il capo III della direttiva (artt.31-42) è dedicato alla procedura di esame di primo grado che deve svolgersi conformemente ai principi fondamentali e alle

¹ Salvo deroga facoltativa e limitata per i casi che concernono l'applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 o in cui si tratti della concessione del permesso di ingresso nell'ambito delle procedure di frontiera.

² Ora EUAA: *European Union Agency for Asylum*.

garanzie di cui al capo II e deve essere espletata quanto prima possibile, fatto salvo un esame adeguato e completo, in linea di massima e salvo deroghe specificamente previste, entro sei mesi dalla presentazione della domanda.

1.3. Procedure di impugnazione

Il capo V della direttiva è dedicato alle procedure di impugnazione e consta di un solo articolo, il 46, che disciplina il «*diritto a un ricorso effettivo*».

Gli Stati membri debbono garantire al richiedente il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso i seguenti casi:

- a) la decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, compresa la decisione: i) di ritenere la domanda infondata in relazione allo *status* di rifugiato e/o allo *status* di protezione sussidiaria; ii) di considerare la domanda inammissibile a norma dell'articolo 33, paragrafo 2; iii) presa alla frontiera o nelle zone di transito di uno Stato membro a norma dell'articolo 43, paragrafo 1; iv) di non procedere a un esame a norma dell'articolo 39;
- b) il rifiuto di riaprire l'esame di una domanda, sospeso a norma degli articoli 27 e 28;
- c) una decisione di revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 45.

Gli Stati membri debbono anche garantire alle persone ammesse in primo grado alla protezione sussidiaria la possibilità di un ricorso effettivo avverso la decisione di ritenere inammissibile la loro domanda in relazione allo *status* di rifugiato. Tuttavia, con l'eccezione della revoca, qualora lo *status* di protezione sussidiaria concessa da uno Stato membro offra gli stessi diritti e gli stessi vantaggi che il diritto dell'Unione e quello nazionale riconoscono allo *status* di rifugiato, lo Stato membro può ritenere inammissibile un'impugnazione di una decisione di ritenere inammissibile una domanda in relazione allo *status* di rifugiato a motivo di un insufficiente interesse del richiedente alla continuazione del procedimento.

Il terzo paragrafo dell'art. 46 impone agli Stati membri di assicurare che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado.

Gli Stati membri debbono inoltre prevedere termini ragionevoli e le altre norme necessarie per l'esercizio, da parte del richiedente, del diritto al ricorso effettivo, evitando la fissazione di termini che rendano impossibile o eccessivamente difficile tale accesso.

Gli Stati membri possono altresì disporre il riesame d'ufficio delle decisioni adottate ai sensi dell'articolo 43.

Salve le eccezioni di cui al paragrafo 6, gli Stati membri debbono consentire ai richiedenti di rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso.

Le eccezioni previste dal paragrafo 6 riguardano:

- a) le domande ritenute manifestamente infondate o ritenute infondate dopo l'esame con procedura accelerata, escluso il caso di ingresso illegale;
- b) le domande inammissibili, con alcune eccezioni;
- c) le domande di rigetto della richiesta di riapertura del caso, sospeso ai sensi dell'articolo 28;
- d) le decisioni di non esaminare o di non esaminare esaurientemente la domanda di un soggetto proveniente da un paese terzo sicuro, purché vi sia un giudice competente a decidere se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro, se tale decisione mira a far cessare il diritto del richiedente di rimanere nello Stato membro.

Anche in questi casi il richiedente deve poter disporre dell'interpretazione e dell'assistenza legale necessarie e almeno di una settimana per preparare la domanda e presentare al giudice gli argomenti a sostegno della concessione del diritto di rimanere nel territorio; in attesa dell'esito del ricorso e nel quadro dell'esame della domanda, il giudice deve poter esaminare la decisione negativa dell'autorità accertante in termini di fatto e di diritto; altrimenti sussiste il diritto alla permanenza sul territorio dello Stato membro.

Gli Stati membri debbono comunque autorizzare il richiedente a rimanere nel territorio in attesa dell'esito della procedura volta a decidere se questi possa rimanere nel territorio, di cui ai paragrafi 6 e 7.

Gli Stati membri possono stabilire i termini entro i quali il giudice di cui al paragrafo 1 esamina la decisione dell'autorità accertante.

2. La disciplina italiana in rapporto alla disciplina europea

La giurisprudenza di legittimità non ha mai dubitato che il giudizio in materia di protezione internazionale riguardi il diritto soggettivo del richiedente alla protezione invocata e non la mera impugnazione del provvedimento amministrativo e che quindi non possa limitarsi al mero annullamento del diniego opposto in sede amministrativa³ e debba pervenire a una decisione nel merito circa la spettanza, o meno, del diritto.

³ Cass., n. 26576 del 23 novembre 2020; Sez. 6 – 1, n. 20492 del 29 settembre 2020; Cass., n. 17318 del 27 giugno 2019; Sez. 6 – 1, n. 7385 del 22 marzo 2017; Sez. 6 – 1, n. 18632 del 3 settembre 2014. Nello stesso senso, I. PAGNI, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *Questione giustizia*, 8.2.2021, secondo la quale l'oggetto del giudizio è il diritto soggettivo alla protezione e la domanda introdotta *ex novo* non sconta i limiti dei fatti allegati a dinanzi alla Commissione territoriale

Siamo quindi di fronte a un giudizio a cognizione piena, senza vincoli rispetto alla domanda proposta in sede amministrativa, che costituisce tuttavia, nel sistema disegnato dalla normativa europea e segnatamente dalla direttiva UE 2013/32, una fase necessaria e imprescindibile nell'esame delle domande di protezione da parte degli Stati membri secondo la procedura armonizzata, che prevede in primo grado (quasi giurisdizionale o amministrativo) un esame adeguato delle domande da parte di «*autorità accertante*» specificamente formata e strutturata.

Nel sistema europeo il termine «*primo grado*» si riferisce ai procedimenti amministrativi o «quasi giurisdizionali» dinanzi all'autorità accertante, mentre il termine «*procedure di impugnazione*» si riferisce al giudizio dinanzi all'autorità giudiziaria, a cui è dedicato il solo art. 46 della direttiva UE 2013/32.

Il nostro ordinamento non consente quindi l'introduzione di una domanda di protezione internazionale direttamente al giudice, ma esige, in conformità ai principi ispiratori del diritto dell'Unione, un primo stadio di esame della domanda («*grado*» nella terminologia della direttiva) di carattere amministrativo o semi-giurisdizionale.

Tale vincolo sembra corrispondere sia all'interesse pubblico di uno scrutinio preventivo da parte di una autorità accertante dotata di particolare competenza tecnica, capace di selezionare le domande sicuramente fondate ed evitare il sovraccarico delle strutture giudiziarie, sia all'interesse del singolo rifugiato a un esame approfondito del suo caso e al dialogo con operatori particolarmente esperti e attrezzati nell'interlocuzione culturale e linguistica con i richiedenti asilo.

Queste particolarità del giudizio di protezione sono state valorizzate dalla giurisprudenza in varie prospettive.

2.1. Onere di allegazione e onere della prova

Il processo di protezione internazionale si caratterizza nel senso della specialità rispetto all'ordinario processo civile, in virtù della deroga al principio di spositivo introdotta sul fronte probatorio: è infatti prevista un'ampia attenuazione dell'onere probatorio a carico dell'attore richiedente asilo circa i fatti costitutivi del suo diritto, rispetto alla regola generale e ordinaria stabilita dall'art. 2697 cod. civ, secondo la quale «*onus probandi incumbit ei qui dicit*».

La specialità del processo di protezione internazionale viene sovente riassunta con le formule dell'«*onere probatorio attenuato*» e dell'obbligo di «*cooperazione istruttoria*» da parte del giudice.

La *ratio* dell'obbligo di cooperazione istruttoria viene tradizionalmente colta nell'esigenza di proteggere il richiedente asilo, soggetto presuntivamente «debo-

le» e sradicato dal contesto sociale e culturale originario, dalle conseguenze pregiudizievoli della difficoltà di preconstituersi al momento della fuga e di procurarsi successivamente le prove delle circostanze rilevanti circa i gravi rischi corsi nel Paese di origine.

Il richiedente asilo, infatti, assume di essere stato costretto ad allontanarsi per sfuggire ad una persecuzione imputabile alle Autorità statuali, o da queste consentita, ovvero a rischi di gravi danni di condanna a morte, di tortura o di trattamenti inumani o degradanti, o alla propria incolumità fisica, in un contesto di violenza indiscriminata scaturente da un conflitto armato interno.

2.2. La «cooperazione istruttoria»

La cooperazione istruttoria, per definizione, agisce solo sul terreno della prova e circoscrive significativamente l'operatività della regola dell'onere probatorio, derogata in questa materia dal principio del cosiddetto «onere probatorio attenuato».

La pronuncia capostipite è la sentenza delle Sezioni Unite n. 27310 del 17 novembre 2008⁴ che ha affermato che i principi che regolano l'onere della prova, incombente sul richiedente, devono essere interpretati secondo le norme di diritto comunitario contenute nella direttiva 2004/83/CE, recepita con il d.lgs. n. 251 del 2007, e ha ricordato che, secondo il legislatore comunitario, l'autorità amministrativa esaminante ed il giudice devono svolgere 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.

Le Sezioni Unite hanno aggiunto che 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; 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.

L'onere probatorio attenuato e il dovere di cooperazione istruttoria concernono *«la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati»*, come precisa inequivocabilmente l'art. 8, comma 3, del d.lgs. 25/2008.

⁴ Sez. U, n. 27310 del 17 novembre 2008.

La cooperazione istruttoria viene quindi invocata, del tutto fuor di luogo e senza base normativa, al di là di quest'ambito per evocare una sorta di *favor* per il richiedente asilo che dovrebbe indurre il giudice a schierarsi, compromettendo la sua neutralità, e a proteggere il richiedente sul piano processuale dalle conseguenze delle sue stesse condotte.

In questo senso si è osservato che il dovere di cooperazione officiosa che grava sul giudice del procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale riguarda il profilo istruttorio e l'assunzione di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine del richiedente e non certo le forme e le modalità di introduzione della domanda giudiziale, laddove il richiedente fruisce, eventualmente anche attraverso il patrocinio a spese dello Stato, di congrua assistenza tecnica⁵.

Il principio, alla luce della sua stessa *ratio* ispiratrice, non opera neppure sul piano probatorio in relazione a quelle circostanze per le quali il richiedente asilo non si trova in situazione di «*minorata difesa*», come quelle attinenti alla sua integrazione sociale e lavorativa in Italia, rilevante ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria in regime transitorio⁶ o della nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 21.10.2020 n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18.12.2020 n. 173.

Da ultimo molto recentemente⁷ sul punto è stato affermato che in tema di protezione complementare di diritto nazionale, di protezione umanitaria in regime transitorio o di protezione speciale introdotta dal d.l. 21.10.2020 n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18.12.2020 n. 173, sul giudice del procedimento incombe il dovere di cooperazione istruttoria, che attiene alla prova dei fatti e non alla loro allegazione, previsto in tema di esame delle domande di protezione internazionale, ai sensi dell'art. 4 della direttiva CE 13.12.2011 n. 95, dell'art. 3 del d.lgs. 19.11.2007 n. 251, dell'art. 8 del d.lgs. 28.1.2008 n. 25 e dell'art. 35 *bis*, comma 9, e 27, comma 1 *bis*, dello stesso d.lgs. 25/2008, limitatamente alle circostanze concernenti la situazione sociale, economica o politica del Paese di provenienza del richiedente e non, quindi, relativamente alle circostanze attinenti alla integrazione sociale, culturale, lavorativa e familiare del richiedente asilo in Italia.

⁵ Sez.1, n. 22120 e 2123 entrambe del 20 gennaio 2020.

⁶ Secondo le pronunce delle Sezioni Unite n. 29459 e 29460 del 13 novembre 2019.

⁷ Sez.1, 41786 del 28 dicembre 2020.

2.3. Separazione fra onere di allegazione e onere della prova

La giurisprudenza di legittimità è granitica nel distinguere fra onere di allegazione ed onere di prova e nel tenere con fermezza il primo fuori dal perimetro della cooperazione istruttoria⁸.

E, del resto, ciò ben si comprende, sol che si rifletta sulla *ratio* dell'istituto e sul fatto che le difficoltà dell'esule, frettolosamente fuoriuscito dal suo Paese, nel procurarsi le prove di quanto gli è accaduto non si propagano alla narrazione della vicenda e alla sua proiezione processuale che si concreta nell'allegazione dei fatti costitutivi della sua pretesa, che egli propone con il ministero di un difensore tecnico, eventualmente remunerato dallo Stato.

È stato pertanto ripetutamente affermato che nei giudizi aventi ad oggetto l'esame di domande di protezione internazionale in tutte le sue forme, nessuna norma di legge esonera il ricorrente in primo grado, l'appellante o il ricorrente per cassazione, dall'onere di allegare in modo chiaro i fatti costitutivi della pretesa, di censurare in modo chiaro le statuizioni del giudice di primo grado e di assolvere gli oneri di esposizione, allegazione ed indicazione richiesti a pena di inammissibilità dall'art. 366, n. 3, 4 e 6 c.p.c.⁹

Il richiedente, dunque, ha l'onere di allegare in modo circostanziato i fatti costitutivi del suo diritto circa l'individualizzazione del rischio rispetto alla situazione del Paese di provenienza, atteso che l'attenuazione del principio dispositivo, in cui la cooperazione istruttoria consiste, si colloca non sul versante dell'allegazione ma esclusivamente su quello della prova.¹⁰

Il principio dispositivo trova quindi deroga soltanto sul versante probatorio e a fronte di un'esautiva allegazione, attraverso l'esercizio del dovere di cooperazione istruttoria e di quello di tenere per veri i fatti non provati, qualora il richiedente, oltre ad essersi attivato tempestivamente alla proposizione della domanda e ad aver compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziarla, superi

⁸ In dottrina: I. PAGNI, *op.cit.*, che, pur premettendo che il processo di protezione internazionale è retto dal principio della domanda e il monopolio dell'allegazione dei fatti è rimesso alle parti, distingue il principio della domanda e il correlativo divieto per il giudice di far uso di «sapere privato» dal principio di disponibilità delle prove, ossia fra il dominio dell'oggetto della contesa e la determinazione del materiale di fatto e dei mezzi per provarlo; M.FLAMINI, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice del merito*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 3, che sottolinea che proprio in relazione ai fatti allegati, e solo ad essi, si manifesta la volontà esclusiva del ricorrente nella determinazione del contenuto del processo.

⁹ Cass., n. 28780 del 16 dicembre 2020.

¹⁰ Cass., n. 17185 del 14 agosto 2020.

positivamente il vaglio di credibilità soggettiva condotto alla stregua dei criteri indicati nell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007.¹¹

In efficace sintesi: 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 giudizio¹².

A diverse conclusioni non pare si possa pervenire con riferimento ai fatti notori, che rientrano cioè nel comune bagaglio di conoscenze *ex art.* 115, comma 2, c.p.c., che si riferisce esclusivamente all'esonero dalla prova, con l'introduzione di una deroga, da intendersi in senso molto rigoroso, al principio dispositivo delle prove e al principio del contraddittorio¹³: il fatto notorio caratterizzato dall'essere conosciuto da un uomo di media cultura, in un dato tempo e luogo, svincola pertanto dall'onere della prova, ma non anche dall'onere della sua allegazione¹⁴.

Infine, proprio nell'onere di allegazione a carico del richiedente, la Cassazione ha colto la chiave di volta per regolare la disciplina intertemporale con riferimento all'inserimento del Paese di origine del richiedente nell'elenco dei «Paesi sicuri», affermando che i principi del giusto processo ostano al mutamento in corso di causa delle regole alle quali sono informati gli oneri di allegazione delle parti.¹⁵

2.4. Il principio di non contestazione

La riforma del processo civile introdotta dalla legge n. 69 del 18.6.2009 ha ulteriormente rafforzato l'approdo interpretativo a cui già era progressivamente pervenuta la giurisprudenza di legittimità¹⁶, stabilendo nel nuovo testo dell'art. 115, comma 1, c.p.c. che il giudice deve porre a fondamento della decisione, oltre alle prove proposte dalle parti e dal pubblico ministero, i “*fatti non specificamente contestati dalla parte costituita*”.

La collocazione della norma nell'ambito della disciplina generale in materia di prove permette di assegnare al principio di non contestazione una valenza tendenzialmente generale, a prescindere dalla posizione delle parti nel processo.

¹¹ Cass., n. 15794 del 12 giugno 2019; Cass., n. 11096 del 19 aprile 2019; Cass., n. 13403 del 17 maggio 2019; Cass., n. 3016 del 31 gennaio 2019.

¹² Cass., n. 27336 del 29 ottobre 2018; Cass., n. 19197 del 28 settembre 2015; Cass., 28 febbraio 2019, n. 5973.

¹³ Cass., n. 5232 del 28 febbraio 2008; Cass., n. 6299 del 19 marzo 2014.

¹⁴ Cass., n. 27810 del 4 dicembre 2020, Rv. 659816 – 01.

¹⁵ Cass., n. 25311 del 11 novembre 2020; conforme Cass., n. 8490 del 25 marzo 2021.

¹⁶ Con le sentenze delle Sezioni Unite del 23 gennaio 2002 n. 761 e del 17 giugno 2004 n. 11353.

Inoltre, alla luce della collocazione della norma nel primo comma dell'art. 115 e della formula normativa "*il giudice deve porre a fondamento della decisione*", sembrerebbe escluso ogni margine di discrezionalità in capo al giudice.

La *ratio* della regola va colta nelle esigenze di rapidità ed economia processuale, perseguite anche attraverso la responsabilizzazione delle parti, sempre più incisiva e penetrante, nell'allegazione dei fatti di causa e nella delimitazione del tema della controversia, sviluppate nella dialettica del contraddittorio.

Ci si chiede se e quale spazio possa essere riservato al principio di non contestazione nell'ambito del processo di protezione internazionale.

In primo luogo, occorre tenere ben presente che l'onere della tempestiva contestazione è previsto solo a carico della parte costituita, giacché la non contestazione, che ha per oggetto i fatti costitutivi della domanda e non quelli dedotti in esclusiva funzione probatoria, si risolve in un atteggiamento di non negazione responsabile e scaturisce dalla volontà oggettivamente risultante della parte.

Tale atteggiamento deve essere pertanto inequivocabile e non può ravvisarsi in caso di contumacia del convenuto¹⁷.

Non a caso, in numerose pronunce della Cassazione già solo per questa ragione è stata respinta la richiesta di applicazione del principio in questione in materia di protezione internazionale.

In secondo luogo, vi è anche da considerare che l'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste soltanto per i fatti noti alla parte, non anche per quelli ad essa ignoti, perché rientranti nell'esclusivo ambito di conoscenza di una delle parti del processo¹⁸.

Costituisce principio consolidato che l'onere di specificità della contestazione deve essere calibrato in relazione alla natura dei fatti e alla loro conoscenza o conoscibilità da parte del contraddittore, che non è tenuto a prospettare una versione alternativa in ordine a circostanze di fatto proprie della controparte e alle quali egli è del tutto estraneo. Tale situazione normalmente ricorre in tema di protezione internazionale quanto al racconto inerente alle vicende personali del richiedente asilo.

¹⁷ Espressamente nel senso della irrilevanza della contumacia quale atteggiamento di non contestazione: Cass. 28 novembre 2003 n. 18264; Cass., 3 maggio 2007 n. 10182; Cass., n. 24885 del 21 novembre 2014; Cass., n. 16800 del 26 giugno 2018.

¹⁸ Per una puntuale applicazione del principio in ambito di protezione internazionale: Cass., n. 8224 del 27 aprile 2020; Cass., 13088, 13084, 13085 e 13086, tutte del 25 maggio 2019. Più in generale: Cass., n. 14652 del 18 luglio 2016; Cass., n. 3576 del 13 febbraio 2013; Sez. L, n. 87 del 4 gennaio 2019.

In terzo luogo e su di un piano più generale, si è dubitato¹⁹ della compatibilità del principio di non contestazione con le regole del processo di protezione internazionale, che non è governato dal canone ordinario dell'onere probatorio ed in cui vige invece il principio dell'onere probatorio attenuato accompagnato dall'obbligo di cooperazione istruttoria.

In questo sistema, complessivamente più favorevole per l'attore, il richiedente asilo fruisce di una presunzione di veridicità delle proprie allegazioni, sia pure nel rispetto dei criteri di valutazione di cui all'art. 4 della direttiva 2011/95 e dell'art. 3 del d.lgs. 251 del 2007, che lo esonera dal superamento delle contestazioni di controparte a condizione di fornire un racconto coerente, non contraddittorio, completo e collaborativo.

2.5. Preclusioni scaturenti dalla fase amministrativa

Non è infrequente nei procedimenti di protezione internazionale un diverso profilo di proposizione da parte dei ricorrenti dell'argomento della non contestazione.

Talora essi sostengono che non potrebbe essere revocato in dubbio da parte del giudice un accertamento in fatto, relativo ad un segmento della fattispecie rilevante ai fini del riconoscimento della protezione, passato positivamente in sede amministrativa al vaglio della Commissione territoriale, che tuttavia ha opposto il diniego per altre ragioni.

In tal caso il ricorrente si riterrebbe legittimato a «*concentrare*» il ricorso sui soli elementi che non avevano superato il vaglio amministrativo nel «*primo grado*»²⁰ dell'*iter* per il riconoscimento della protezione internazionale.

Tale situazione potrebbe ricorrere, ad esempio, nel caso in cui la Commissione consideri credibile il racconto del richiedente circa la vicenda personale e tuttavia ritenga che i fatti allegati non configurino il diritto ad alcuna forma di protezione e successivamente il Tribunale escluda la credibilità della narrazione; ovvero nel caso in cui la Commissione consideri il rischio di un danno grave alla persona derivante da violenza indiscriminata, ma ritenga non credibile la provenienza del richiedente asilo dall'area geografica interessata dal conflitto e successivamente il Tribunale, pur prendendo atto dell'effettiva provenienza del richiedente asilo, escluda che quella zona sia effettivamente interessata da un conflitto armato interno.

¹⁹ Per uno spunto in tal senso, Sez. 1, n. 2443 del 3 febbraio 2021.

²⁰ Nell'accezione della direttiva UE, 2013/32.

Non constano precedenti massimati della Corte di cassazione sulla questione.

Sembra tuttavia che vari argomenti ostino all'accoglimento di una siffatta applicazione del principio di non contestazione, che pare presupporre una sorta di formazione progressiva del giudicato:

- a) in primo luogo e in linea generale, il principio della natura non impugnatoria del giudizio di protezione internazionale, volto all'accertamento di un diritto soggettivo in regime di cognizione piena, svincolato dal procedimento amministrativo, che pur necessariamente lo precede, e ciò in puntuale conformità alla regola espressa dal par. 3 dell'art. 46 della direttiva 2013/32, secondo cui deve essere garantito un ricorso effettivo che preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado;
- b) in secondo luogo, la natura amministrativa del procedimento dinanzi alla Commissione, incapace di generare vincoli preclusivi assimilabili al giudicato su singoli accertamenti relativi a meri segmenti di fattispecie, che peraltro nessuno avrebbe la possibilità di «impugnare» separatamente;
- c) la natura unitaria della decisione sul riconoscimento o meno della protezione internazionale da parte della Commissione territoriale, come previsto dall'art. 32, comma 1, del d.lgs. 25/2008, che non consente di enucleare nell'ambito della decisione di diniego specifici e puntuali accertamenti positivi relativi ad elementi di fatto.

Una diversa conclusione non potrebbe essere suffragata neppure alla luce del divieto di *reformatio in peius*, principio prettamente processual-penalistico, invocabile in sede civilistica solo per escludere che la parte appellata possa giovare della reiezione del gravame principale per ottenere effetti che solo l'appello incidentale gli avrebbe assicurato e che, invece, in mancanza, gli sono preclusi dall'acquiescenza prestata alla sentenza di primo grado *ex artt.* 329 e 342 c.p.c. in tema di effetto devolutivo dell'impugnazione di merito e di acquiescenza, che presiedono alla formazione del *thema decidendum* in appello.²¹

Difetta evidentemente nella situazione in esame, anche a voler prescindere dalla natura amministrativa del procedimento dinanzi alle Commissioni territoriali, una pronuncia impugnabile da parte dell'Amministrazione dell'Interno, che possa operare, *mutatis mutandis*, quale presupposto della pretesa stabilizzazione di un segmento di decisione.

Ferma restando l'inesistenza di un vincolo, nulla vieta però al Tribunale di richiamare la decisione della Commissione negli aspetti, favorevoli al richiedente

²¹ Cass., n. 21504 del 6 ottobre 2020; Cass., n. 25877 del 16 novembre 2020; Cass., n. 3896 del 17 febbraio 2020.

asilo, in cui la ritiene convincente, e di superare poi il diniego, accogliendo il ricorso relativamente alle ragioni ostative addotte nel provvedimento impugnato e considerate infondate.

Beninteso, in questo caso, però, non è questione di principio di non contestazione e di art. 115 c.p.c., ma si è solo in presenza di una tecnica di motivazione adesiva *per relationem* del provvedimento giurisdizionale.

Non è chiaro se le stesse conclusioni valgano anche nei rapporti fra le fasi successive del giudizio ordinario, ove si può formare il giudicato interno.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, costituisce capo autonomo della sentenza, come tale suscettibile di formare oggetto di giudicato anche interno, quello che risolve una questione controversa, avente una propria individualità ed autonomia, sì da integrare astrattamente una decisione del tutto indipendente; la suddetta autonomia manca non solo nelle mere argomentazioni, ma anche quando si verta in tema di valutazione di un presupposto necessario di fatto che, unitamente ad altri, concorre a formare un capo unico della decisione; sono privi del carattere dell'autonomia i meri passaggi motivazionali, ossia le premesse logico-giuridiche della statuizione adottata, come pure le valutazioni di meri presupposti di fatto che, unitamente ad altri, concorrono a formare un capo unico della decisione²².

Una pronuncia di legittimità²³ ha ritenuto che costituisse capo autonomo, suscettibile di consolidare il giudicato interno sul punto la valutazione di credibilità del racconto del richiedente asilo; tale affermazione, peraltro apparentemente superflua ai fini del decidere²⁴, parrebbe implicare un onere del Ministero dell'Interno di impugnare una decisione che non lo ha visto soccombente, stante il rigetto, per altre cause, della domanda di protezione internazionale.

3. L'indipendenza del giudizio ordinario dai vizi del procedimento amministrativo

Una importante prospettiva da indagare riguarda autonomia e indipendenza del giudizio ordinario rispetto ai vizi che affliggono eventualmente il procedimento amministrativo.

²² Cass., n. 4732 del 23 marzo 2012; Cass., n. 24358 del 4 ottobre 2018; Cass., n. 21566 del 18 settembre 2017; Cass., n. 6304 del 19 marzo 2014.

²³ Cass., n. 16172 del 9 giugno 2021.

²⁴ Nel caso, la domanda di protezione internazionale era stata rigettata, pur essendo stato ritenuto credibile il racconto del richiedente asilo circa la sua vicenda personale da entrambi i giudici di merito, perché i fatti dedotti non avrebbero configurato un caso meritevole di riconoscimento della protezione internazionale.

È costante²⁵ l'affermazione, ad esempio, che la nullità del provvedimento amministrativo di diniego della protezione internazionale, reso dalla Commissione territoriale, non ha autonoma rilevanza nel giudizio introdotto mediante ricorso al tribunale avverso il predetto provvedimento poiché tale procedimento ha ad oggetto il diritto soggettivo del ricorrente alla protezione invocata e deve pervenire alla decisione nel merito circa la spettanza, o meno, del diritto stesso, non potendo limitarsi al mero annullamento del diniego amministrativo.

È stato anche sottolineato²⁶ che nella fase giurisdizionale al richiedente asilo è comunque assicurata una pronuncia sulla spettanza del suo diritto alla protezione invocata, resa da un giudice terzo ed imparziale all'esito di un processo a cognizione piena in cui si realizza anche la garanzia del contraddittorio pieno tra le parti.

Tale affermazione è ricorrente con specifico riferimento ai vizi derivanti dalla violazione della c.d. «*garanzia linguistica*», nel senso che la nullità del provvedimento amministrativo, emesso dalla Commissione territoriale, per omessa traduzione in una lingua conosciuta dall'interessato o in una delle lingue veicolari, non esonera il giudice adito dall'obbligo di esaminare il merito della domanda, ancora una volta perché oggetto della controversia non è il provvedimento negativo ma il diritto soggettivo alla protezione internazionale invocata, sulla quale comunque il giudice deve statuire, non rilevando in sé la nullità del provvedimento ma solo le eventuali conseguenze di essa sul pieno dispiegarsi del diritto di difesa²⁷.

Dello stesso principio la Cassazione ha fatto applicazione nel confutare censure volte a denunciare vizi del procedimento svoltosi dinanzi alle Commissioni territoriali, dedotti dal ricorrente in tema di modalità dell'audizione del richiedente asilo (organo che vi ha proceduto, durata, qualità delle domande, efficienza dell'interprete); problematiche tutte che semmai possono giustificare l'accoglimento di una motivata istanza di rinnovo dell'ascolto in sede giurisdizionale, ma non un preteso annullamento della decisione della Commissione territoriale.

Del pari, in materia di revoca della protezione internazionale, l'omissione dell'avviso di avvio del procedimento di cui all'art. 33, comma 1 del d.lgs. n. 25 del 2008, non determina alcuna nullità della decisione di revoca per carenza di un requisito

²⁵ Cass., n. 17318 del 27 giugno 2019; Cass., n. 18632 del 3 settembre 2014. Nello stesso senso anche Cass., n. 20492 del 29 settembre 2020; Cass., n. 22527 del 16 ottobre 2020; Cass., n. 25883, 25878 e 25877 del 14 ottobre 2019; Cass., n. 2120 e n. 2123 del 30 gennaio 2020.

²⁶ Cass., n. 21442 del 6 ottobre 2020.

²⁷ Cass., n. 14264 del 2021; Cass., n. 26576 del 23 novembre 2020; Cass., n. 7385 del 22 marzo 2017; Cass., n. 23472 del 6 ottobre 2017.

formale, ma impone al giudice, chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione avverso il provvedimento della Commissione nazionale per il diritto di asilo, di consentire all'impugnante di proporre in sede giurisdizionale, tutte le difese che egli, a causa del mancato avviso, non abbia potuto spiegare in fase amministrativa²⁸.

4. I *nova* nel procedimento di protezione internazionale

Il più importante fronte sul quale vengono in considerazione le caratteristiche del rapporto fra la fase amministrativa e la fase giurisdizionale è quello dell'ammissibilità dei cosiddetti *nova* nel procedimento giurisdizionale²⁹.

4.1. I fatti nuovi nel processo di protezione internazionale

Prima di affrontare il tema spinoso delle preclusioni processuali, strettamente connesso a quello della novità delle deduzioni in fatto, appare opportuno formulare alcuni chiarimenti preliminari che, dissipando talune ambiguità lessicali, renderanno più fluida l'indagine.

Si rende necessaria una sola fondamentale premessa che non si ripeterà ulteriormente per non appesantire la trattazione.

Il ragionamento attiene all'ammissibilità dei *nova* e alle loro conseguenze sul piano processuale e non riguarda il loro riflesso, potenzialmente negativo, sulla valutazione, che attiene al piano del merito, della credibilità e della coerenza delle dichiarazioni stratificate nel tempo del richiedente asilo; riflesso negativo che certamente può prodursi con riferimento ai parametri della tempestività della domanda e dell'efficacia della cooperazione, poiché l'art. 3, comma 5, del d.lgs. 251/2007 come sopra ricordato, conferisce rilievo sia al fatto che il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda (lettera a), sia e soprattutto al fatto che egli abbia presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, salva la dimostrazione di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla (lettera d).

4.2. Alcune precisazioni preliminari sul concetto di novità

Il carattere di «*novità*» implica un giudizio di relazione rispetto a un contesto preesistente.

²⁸ Cass., n. 21143 del 7 agosto 2019; Cass., n. 25315 del 11 novembre 2020.

²⁹ In questa parte la relazione riprende il testo della mia relazione al Corso SSM – D21073 in tema di Protezione internazionale del 12.3.2021, U. SCOTTI, «*Onere di allegazione e preclusioni processuali*», con alcune precisazioni e integrazioni.

Dal punto di vista diacronico, normalmente si parla di fatti nuovi con riferimento alle deduzioni proposte nel giudizio rispetto a quelle contenute nel racconto fatto dal richiedente asilo nel colloquio personale espletato nella fase amministrativa dinanzi alla Commissione territoriale.

Tale colloquio ha la finalità di consentire un esame completo della domanda di protezione, deve svolgersi in condizioni che consentano al richiedente di esporre in modo esauriente i motivi della sua domanda e deve assicurare al richiedente una congrua possibilità di presentare gli elementi necessari a motivare la domanda e spiegare l'eventuale assenza di elementi e/o le eventuali incoerenze o contraddizioni delle sue dichiarazioni³⁰.

Non dovrebbe potersi parlarsi a rigore di fatti nuovi nel rapporto fra i dati informativi contenuti nel sommario questionario contenuto nel cosiddetto modello C3³¹ e il contenuto delle dichiarazioni rese in sede di audizione dinanzi alla Commissione territoriale, pur se una rilevante discrasia può assumere rilevanza in sede di giudizio di credibilità, sotto il profilo della valutazione della credibilità e della collaborazione del richiedente asilo³².

Se il caso più frequente è quello della introduzione di fatti nuovi nel ricorso giurisdizionale rispetto alle dichiarazioni rese nel corso del colloquio dinanzi alla Commissione territoriale, non si può escludere l'allegazione di fatti nuovi neppure in altre fasi o gradi del procedimento giurisdizionale: ad esempio nel corso del procedimento di merito *ex art. 35 bis* del d.lgs. 25 del 2008 dinanzi alle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini UE o nei giudizi di appello con riferimento ai procedimenti regolati ancora dall'art. 19 del d.lgs. 1.9.2011 n. 150.

La novità può essere apprezzata anche sotto il profilo quantitativo.

La diversità che innerva la novità può articolarsi in un ampio ventaglio di sfumature, non sempre facilmente classificabili:

- a) aggiunta di particolari, precisazioni, integrazioni, chiarimenti, delucidazioni volte a superare incongruenze o contraddizioni, che lasciano al loro centro, immutato, il fondamento del timore avvertito dal richiedente

³⁰ Artt. 15 e 16 della direttiva UE 2013/32.

³¹ Verbale delle dichiarazioni degli stranieri che chiedono in Italia il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della convenzione di Ginevra.

³² Questi infatti deve presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la domanda; deve cooperare in sede di esame su tutti gli elementi significativi della domanda; deve compiere ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda e infine presentare la domanda di protezione internazionale il prima possibile, salvo un giustificato motivo per ritardarla (art. 3 d.lgs. 251 del 2007).

asilo per il caso di rimpatrio e il nucleo centrale della domanda di protezione internazionale;

- b) deduzione di nuove circostanze, che si affiancano alle precedenti deduzioni, senza sconfessarle e sostituirle, per prospettare una nuova e diversa ragione di timore di rimpatrio e introdurre così un diverso ulteriore fondamento della domanda di protezione internazionale;
- c) deduzione di nuove circostanze, che sconfessano e sostituiscono le precedenti deduzioni, per prospettare una nuova e diversa ragione di timore di rimpatrio e radicare un diverso fondamento della domanda di protezione internazionale.

Si potrebbe far riferimento a fini classificatori anche alla nota distinzione fra fatti primari, costitutivi del diritto, e fatti secondari, dedotti al solo fine di dimostrare l'esistenza dei fatti costitutivi³³: nella prima categoria potrebbero rientrare le ipotesi di cui alle precedenti lettere b) e c), nella seconda l'ipotesi di cui alla lettera a).

4.3. I fatti sopravvenuti

Il problema si pone in modo serio e delicato per i fatti e le circostanze preesistenti alla presentazione della domanda di protezione e all'audizione da parte della Commissione territoriale, ossia per i fatti e le circostanze che, pur potendolo fare, il ricorrente non ha riferito all'autorità accertante.

Per i fatti sopravvenuti, invece, si può ritenere, senza troppe incertezze, che il ricorrente possa dedurre le nuove circostanze.

Militano a sostegno di tale conclusione:

- a) l'autonomia del giudizio di cognizione nel nostro ordinamento;
- b) il disposto dell'art. 46, comma 3, della direttiva UE 2013/32 e il suo riferimento all'esame completo ed *ex nunc* richiesto in sede giurisdizionale dal diritto dell'Unione;
- c) la stessa disciplina sostanziale contenuta nella direttiva CE 2011/95, che all'art. 5 codifica il principio c.d. «*sur place*», affermando che il fondato timore di essere perseguitato o il rischio effettivo di subire un danno grave può essere basato su avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente dal suo paese di origine³⁴;
- d) il comma 13, primo periodo, dell'art. 35 *bis* del d.lgs. 25/2008, che prevede che «*il Tribunale decide, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione*»

³³ Vedasi Cass.S.U., n. 761 del 23 gennaio 2002.

³⁴ Interessanti pronunce, con riferimento alla declinazione "soggettiva" del principio sono state rese da Cass., n. 22097 del 13 ottobre 2020 e n. 37657 del 30 novembre 2021.

Non vi possono essere dubbi neppure sull'ammissibilità di prove documentali sopravvenute relative agli stessi fatti già sottoposti alla Commissione territoriale.

Dal punto di vista sistematico se ne trova conferma nel fatto che, secondo la Cassazione, i nuovi elementi, alla cui allegazione l'art. 29, lett. b), del d.lgs. n. 25 del 2008 subordina l'ammissibilità della reiterazione della domanda di tutela, possono consistere, oltre che in nuovi fatti di persecuzione (o comunque in nuovi fatti costitutivi del diritto) successivi al rigetto della domanda da parte della competente Commissione, anche in nuove prove dei medesimi fatti costitutivi, purché il richiedente non abbia potuto, senza sua colpa, produrle in precedenza in sede amministrativa o in quella giurisdizionale.³⁵

4.4. I gradi successivi del giudizio

Non appare disagevole sgombrare il campo dai temi connessi ai *nova* nell'ambito dei gradi successivi del giudizio, alla luce delle inequivoche indicazioni che provengono dal diritto positivo.

Quanto al procedimento disciplinato dall'art. 35 *bis* del d.lgs. 25/2008 in unico grado dinanzi alle sezioni specializzate, l'unica impugnazione consentita è quella in sede di legittimità, ove non è certamente possibile né la modificazione del *thema decidendum*, né l'introduzione di questioni nuove non dibattute in precedenza tra le parti.

Lo stesso vale per il giudizio di rinvio, alla luce di quanto disposto dall'art. 394, comma 3, c.p.c.

Quanto al procedimento *ex art.* 19 del d.lgs. 150/2011³⁶, governato dal rito sommario di cognizione, l'appello dell'ordinanza di primo grado è retto dall'art. 702 *quater* e dall'art. 345 c.p.c., secondo il quale non possono essere proposte domande nuove, da dichiararsi inammissibili d'ufficio.

Le produzioni documentali nel procedimento di appello disciplinato dall'art. 702 *quater* c.p.c.³⁷, applicabile ai procedimenti celebrati in primo grado ai sensi dell'art. 19 del d.lgs.150/2011, sono ammissibili a condizione che la parte dimostri di non avere potuto produrre prima i documenti per causa a sé non imputabile ovvero che essi, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa,

³⁵ Cass., n. 18440 del 9 luglio 2019; Cass., n. 5089 del 28 febbraio 2013.

³⁶ In vigore prima del d.l. 17.2.2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 13.4.2017, n. 46 e dell'istituzione delle sezioni specializzate.

³⁷ Inserito dalla legge 18.6.2009 n. 69 e modificato dal d.l. 22.6.2012 n. 83 convertito con modificazioni dalla legge 7.8.2012 n. 134.

per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado, siano indispensabili per la decisione.³⁸

La giurisprudenza ritiene però necessario che tali documenti siano prodotti, a pena di decadenza, mediante specifica indicazione nell'atto introduttivo del secondo grado di giudizio, salvo che la loro formazione sia successiva e la loro produzione si renda necessaria in ragione dello sviluppo assunto dal processo e afferma tale produzione è, però, comunque preclusa una volta che la causa sia stata rimessa in decisione e non può essere pertanto effettuata in comparsa conclusionale.³⁹

Tuttavia se è stata formulata una richiesta di rimessione in termini ai sensi dell'art. 153, comma 2, c.p.c., anche dopo la rimessione in decisione, con la comparsa conclusionale, il giudice del merito è tenuto ad esaminarla, a pena di incorrere nel vizio di omessa pronuncia e violazione dell'art. 112 c.p.c.⁴⁰

4.5. I *nova* nel ricorso alla sezione specializzata

La risposta al quesito circa l'ammissibilità di nuove deduzioni nel ricorso *ex art. 35 bis* d.lgs. 25/2008 alla sezione specializzata del Tribunale rispetto alla narrazione della vicenda personale offerta nel colloquio con la Commissione è resa più agevole ove si ponga attenzione al principio, più volte ricordato, profondamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità circa la natura del giudizio in tema di protezione internazionale, che, come si è detto in precedenza, riguarda il diritto soggettivo alla protezione invocata e non l'impugnazione del provvedimento amministrativo e deve pervenire alla decisione nel merito circa la spettanza, o meno, del diritto, non potendo limitarsi al mero annullamento del diniego opposto in sede amministrativa.

In secondo luogo, una chiara conferma testuale dell'ammissibilità dei *nova*, si rinviene nell'art. 35 *bis*, comma 11, lettera c), del d.lgs. 25/2008, che impone al giudice la fissazione dell'udienza di comparizione, tra l'altro, quando «*l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado*».

Siamo quindi di fronte a un giudizio a cognizione piena, senza vincoli rispetto alla domanda proposta in sede amministrativa, che costituisce tuttavia,

³⁸ Nei procedimenti di appello ordinari, il testo attuale dell'art. 345, comma 3, c.p.c., da ultimo modificato dal d.l. 22.6.2012 n. 83 convertito con modificazioni dalla legge 7.8.2012 n. 134, esclude la produzione di nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile e non considera quindi più l'ipotesi dell'indispensabilità.

³⁹ Cass., n. 12574 del 10 maggio 2019.

⁴⁰ Cass., n. 41504 del 24 dicembre 2021.

nel sistema disegnato dalla normativa europea e segnatamente dalla direttiva UE 2013/32, una fase necessaria e imprescindibile nell'esame delle domande di protezione da parte degli Stati membri secondo la procedura armonizzata, che prevede in primo grado (quasi giurisdizionale o amministrativo) un esame adeguato delle domande da parte di «*autorità accertante*» specificamente formata e strutturata.

4.6. Il caso delle mere integrazioni

Non paiono sussistere molti dubbi nel caso delle mere integrazioni introdotte nel ricorso, catalogate *sub a*) nel precedente § 4.2.

Si tratta del caso in cui il ricorrente introduce nel ricorso al Tribunale nuovi elementi (*id est*: particolari, precisazioni, integrazioni, chiarimenti, delucidazioni) volti a superare incongruenze o contraddizioni, che però lasciano al loro centro immutato il fondamento del timore avvertito dal richiedente asilo per il caso di rimpatrio e così il nucleo centrale della domanda di protezione internazionale.

Tale attività è del tutto legittima e non produce alcuna particolare conseguenza, se non quella, ben chiarita nei più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, di giustificare una specifica richiesta di audizione in sede giurisdizionale.

4.7. Le conseguenze in tema di audizione

Secondo la Corte di Giustizia⁴¹, la direttiva 2013/32/UE e in particolare i suoi articoli 12, 14, 31 e 46, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che non osta a che il giudice nazionale, investito di un ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale manifestamente infondata, respinga detto ricorso senza procedere all'audizione del richiedente qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza di tale decisione; ciò, a condizione che, da una parte, in occasione della procedura di primo grado sia stata data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, conformemente all'articolo 14 della direttiva, e che il verbale o la trascrizione di tale colloquio, qualora quest'ultimo sia avvenuto, sia stato reso disponibile unitamente al fascicolo, in conformità dell'articolo 17, paragrafo 2, della direttiva, e, dall'altra parte, che il giudice adito con il ricorso possa disporre tale audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto contemplato all'articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva.

⁴¹ Sentenza 26 luglio 2017, C-348/16, Moussa Sacko.

La Corte di Giustizia ha posto in evidenza che l'accertamento di una eventuale violazione dei diritti della difesa deve essere sempre condotto alla luce delle circostanze specifiche che caratterizzano la singola fattispecie, avendo riguardo alla natura dell'atto, del contesto in cui è stato adottato e delle norme che regolano la materia interessata; ne ha tratto la conseguenza che l'obbligo di esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto – previsto dall'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva – deve essere interpretato alla luce dell'intero procedimento di esame della domanda di asilo, segnatamente con riguardo alla stretta interconnessione tra il procedimento di impugnazione e quello di primo grado davanti all'autorità amministrativa, nell'ambito del quale l'articolo 14 della direttiva attribuisce al richiedente il diritto al colloquio personale; ha aggiunto che, in caso di eventuale ricorso, il verbale dell'audizione deve essere inserito nel fascicolo e costituisce un elemento fondamentale nell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto condotto dal giudice adito; ha concluso che qualora il giudice ritenga di poter decidere sulla base dei soli elementi del fascicolo – come nel caso di una domanda manifestamente infondata – non sussiste in capo allo stesso alcun obbligo di ascoltare nuovamente il richiedente per espletare correttamente l'esame previsto dall'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva, anche perché in tal caso l'accelerazione della procedura corrisponde all'interesse sia degli Stati membri, sia del richiedente stesso.

Secondo l'orientamento di legittimità che si è consolidato in questi ultimi tempi, nei giudizi in materia di protezione internazionale il giudice, in assenza della videoregistrazione del colloquio svoltosi dinanzi alla Commissione territoriale, ha l'obbligo di fissare l'udienza di comparizione, ma non anche quello di disporre l'audizione del richiedente, a meno che:

- a) nel ricorso non 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.⁴²

⁴² Cass., n. 21584 del 7 ottobre 2020; Cass., n. 22049 del 13 ottobre 2020; Cass., n. 25439 del 11 novembre 2020 afferma che in assenza di videoregistrazione il giudice deve necessariamente fissare l'udienza di comparizione delle parti ma, se non sono dedotti fatti nuovi o ulteriori temi d'indagine, non ha l'obbligo di procedere all'audizione del richiedente, salvo che quest'ultimo non ne faccia

Successivamente, nello stesso solco e con più specifica attenzione al versante processuale dell'impugnazione in sede di legittimità, è stato precisato che il ricorso per cassazione con il quale sia dedotta, in mancanza di videoregistrazione, l'omessa audizione del richiedente che ne abbia fatto espressa istanza, deve contenere l'indicazione puntuale dei fatti che erano stati dedotti avanti al giudice del merito a sostegno di tale richiesta, avendo il ricorrente un preciso onere di specificità della censura.⁴³

Non contraddice questo orientamento, a ben vedere, neppure la pronuncia⁴⁴ secondo cui in caso di istanza di audizione proposta dal ricorrente contro il diniego di riconoscimento della protezione internazionale ed umanitaria, il giudice di merito deve procedere alla verifica delle ragioni giustificative addotte e pronunciarsi su di esse, non potendo limitarsi a rigettare l'istanza sulla base della mera constatazione della presenza in atti del verbale dell'audizione dinanzi alla Commissione territoriale, visto che è comunque necessario che vengano addotte specifiche ragioni di rinnovo che debbono essere valutate dal giudice di merito.

Meritevole di attenzione per il suo approccio sistematico nella prospettiva del sindacato di legittimità è anche una recente pronuncia della Cassazione⁴⁵, che ha catalogato le possibili prospettive di impugnazione del provvedimento del giudice, adottato sulla base del rigetto dell'istanza di audizione:

- a) per *error in procedendo* ove il giudice del merito abbia negato in termini assoluti l'ammissibilità dell'incombente in una delle ipotesi in cui è, invece, astrattamente esperibile;
- b) per violazione o falsa applicazione di legge, nel caso in cui il giudice abbia escluso l'audizione sulla base dell'erronea applicazione di norme di diritto ai fatti su cui il richiedente intenda rendere le proprie dichiarazioni;
- c) per l'anomalia motivazionale, che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, per l'assoluta mancanza di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, per motivazione apparente, per contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili e per motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile, con riguardo alla carente indicazione delle ragioni per le quali la decisione può essere adottata allo stato degli atti.

espressa richiesta deducendo la necessità di specifici chiarimenti, correzioni e delucidazioni sulle dichiarazioni rese in sede amministrativa.

⁴³ Cass., n. 25312 del 11 novembre 2020.

⁴⁴ Cass., n. 25216 del 17 settembre 2021.

⁴⁵ Cass., n. 18311 del 25 giugno 2021.

L'audizione del richiedente asilo⁴⁶, anche in relazione alla norma fondamentale dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. 251/2007, deve essere considerata come un mezzo istruttorio tipico del processo di protezione internazionale, preordinato a fornire la prova dei fatti costitutivi attraverso le dichiarazioni provenienti dalla parte processuale, una sorta di testimonianza della parte, eccezionalmente dotata dell'attitudine, nel sistema dell'onere probatorio attenuato, a fornire la prova di quanto allegato e narrato in modo logico, non contraddittorio, coerente ed esaustivo.

In questi termini va intesa l'affermazione che *«il racconto del richiedente asilo diviene, al tempo stesso, allegazione dei fatti rilevanti e prova degli stessi ove completo, circostanziato, tempestivo, intrinsecamente coerente e compatibile con le condizioni politiche, economiche e normative del paese di origine»*.⁴⁷

Non convince invece l'enfasi posta sul *«diritto al colloquio con il proprio giudice»*⁴⁸, allorché si è sostenuto che, qualora la videoregistrazione del colloquio svoltosi in sede amministrativa non sia disponibile, il giudice di merito, oltre a fissare sempre l'udienza di comparizione personale del richiedente, al fine di consentire a quest'ultimo un accesso e un contatto diretto con il suo giudice naturale precostituito per legge e la piena ed effettiva esplicazione delle garanzie processuali, deve anche acquisire tutti gli elementi necessari per condurre la valutazione di credibilità, o meno, della storia personale riferita dal richiedente medesimo; tale udienza costituirebbe il luogo naturalmente deputato allo svolgimento dell'audizione personale del richiedente, che potrebbe essere evitata *«soltanto in via eccezionale»*, qualora il giudice di merito ritenga, all'esito di motivata decisione, che le contraddizioni e le carenze esterne della storia non possano essere superate dall'audizione stessa e comunque *«sempre garantendo al richiedente la facoltà di rendere le proprie dichiarazioni»*.

Sorgono spontanee varie perplessità: tali considerazioni, innanzitutto, paiono svalutare eccessivamente l'efficacia del colloquio in sede amministrativa, invece condotto in modo normalmente molto approfondito dall'autorità accertante dotata di specifica competenza e di un adeguato arsenale di informazioni socio-culturali sul Paese di origine del richiedente, per sopravvalutare oltre misura il contatto del richiedente con il giudice.

⁴⁶ Che certamente non può essere assimilata, come talora è avvenuto impropriamente, all'interrogatorio libero ex art. 117 c.p.c. che ha altri presupposti, contenuti e finalità.

⁴⁷ Cass., n. 29056 del 19 novembre 2019, recentemente ripresa da Cass., n. 41863 del 29 dicembre 2021.

⁴⁸ Cass., n. 9228 del 20 maggio 2020

In secondo luogo, l'assunto dell'eccezionalità della non riaudizione in sede giurisdizionale non pare allineato alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e in particolare alla sentenza 26 luglio 2017, C-348/16, Moussa Sacko, sopra ricordata.

Soprattutto la tesi in commento sembra deresponsabilizzare il ricorrente dall'onere di proporre una adeguata e circostanziata motivazione della propria richiesta di rinnovo dell'audizione, troppo spesso affidata a una generica formulazione di stile, diversamente dall'orientamento sopra ricordato che attribuisce particolare rilievo alle ragioni addotte dal ricorrente per ottenere l'ammissione del mezzo di prova⁴⁹.

5. La deduzione di nuove ragioni della domanda di protezione

Più complessa si presenta la ricerca della soluzione nel caso di deduzione con il ricorso introduttivo da parte del ricorrente di nuove circostanze ulteriori⁵⁰ (che, cioè, si affiancano alle precedenti della fase amministrativa, senza sconfessarle e sostituirle) o alternative⁵¹ (che, cioè, sconfessano e sostituiscono le precedenti deduzioni), volte quindi a sostenere la domanda di protezione internazionale con un diverso fondamento, nel primo caso ulteriore e nel secondo alternativo.

5.1. Il carattere autodeterminato della domanda

Una nota pronuncia della Corte di cassazione⁵² ha qualificato la domanda di protezione internazionale relativa ad uno *status* come attinente a un diritto autodeterminato, individuabile cioè, al pari dei diritti reali, attraverso il solo contenuto e i soggetti, senza riferimento ai fatti costitutivi indispensabili invece per l'individuazione del diritto eterodeterminato; è stato così affermato che in materia di protezione internazionale, il giudice del merito è tenuto ad esaminare la possibilità di riconoscere una delle forme di protezione previste dalla legge, qualora i fatti storici allegati risultino pertinenti, a prescindere dalle istanze formulate dalla parte, trattandosi di giudizi relativi a domanda autode-

⁴⁹ L'indirizzo giurisprudenziale in questione, lungi dall'avvilire le aspirazioni dei richiedenti asilo alla rinnovazione delle audizioni in sede giurisdizionale, delinea un potente strumento a disposizione dei ricorrenti, a patto che questi indugino nel ricorso a indicare le ragioni dell'istanza (chiarimento di incongruenze e contraddizioni censurate dalla Commissione, volontà di aggiungere particolari, intento di spiegare motivazioni o condotte rimaste troppo evanescenti...) per vincolare il giudice del merito a una risposta specifica e puntuale.

⁵⁰ Caso b) del precedente § 2.2.

⁵¹ Caso c) del precedente § 2.2.

⁵² Cass., n. 8819 del 12 maggio 2020.

terminata, 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. Non rileva, di conseguenza, l'espressa limitazione della domanda ad alcune soltanto delle modalità di protezione possibili, poiché tale limitazione non può assumere il significato di una rinuncia tacita alla protezione non richiesta, quando i fatti esposti nell'atto introduttivo siano rilevanti rispetto alla fattispecie non espressamente invocata.

Occorre precisare che il ricorso a tale classificazione non pare necessario per suffragare l'ammissibilità dell'introduzione in sede giudiziale di nuove circostanze di fatto, non emerse in sede amministrativa, poste a sostegno della domanda relativa al diritto autodeterminato, tenuto conto del consolidato argomento circa la natura non impugnatoria del giudizio di protezione internazionale, volto all'accertamento di un diritto soggettivo in regime di cognizione piena.

Inoltre la predetta qualificazione non risolve comunque del tutto il tema del coordinamento fra fase amministrativa e fase giurisdizionale, che il diritto dell'Unione avverte in modo particolare⁵³; non può eludersi, infine, l'esigenza di armonizzare tale qualificazione con il principio, del tutto consolidato nella giurisprudenza di legittimità, della necessità che la parte richiedente allegghi nel giudizio i fatti sulla base dei quali sollecita protezione, senza che il giudice possa surrogarlo in alcun modo.

La sentenza n. 8819 del 2020 appare certamente condivisibile nell'affermare, secondo il principio generale *iura novit curia*, che non ha importanza l'esatta indicazione del *nomen iuris* della protezione invocata, ben suscettibile di riqualificazione da parte del giudice, ma sembra spingersi troppo innanzi con il sostenere che non rileverebbe neppure l'espressa limitazione della domanda da parte del ricorrente ad alcune soltanto delle forme di protezioni possibili, che non potrebbe comportare rinuncia tacita alla protezione non richiesta.

L'espressa limitazione⁵⁴ infatti incide direttamente sul *petitum* giacché lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria e, a maggior ragione, le varie protezioni nazionali complementari (protezione umanitaria, protezione per casi speciali,

⁵³ La Corte di Giustizia UE nella sentenza 4.10.2018 – C-652/16 Ahmedbekova (su cui *amplius infra*) al § 94, con riferimento al tema delle nuove dichiarazioni in sede di ricorso giudiziale da parte del richiedente asilo, parla di modificazione della «*causa della sua domanda*».

⁵⁴ Peraltro talmente infrequente nella prassi da ridurre la discussione quasi alla soglia dell'esercitazione accademica.

protezione speciale) hanno non solo diversi presupposti ma anche diverso contenuto, specie quanto alle cause di cessazione, esclusione e revoca⁵⁵.

La barriera frapposta dalla espressa limitazione sembra quindi insuperabile alla luce del principio della domanda, salvi, beninteso, i poteri di interpretazione e riqualificazione da parte del giudice, non ostacolati dal *nomen juris* utilizzato.

5.2. La giurisprudenza successiva della Cassazione

Merita un approfondimento la giurisprudenza della Cassazione che non si presenta del tutto univoca nel confrontarsi al tema delineato dall'ordinanza 8819/2020.

Al principio espresso dall'ordinanza n. 8819/2020 si è rifatta una pronuncia⁵⁶ che l'ha però applicato in un caso in cui al medesimo risultato si poteva pervenire per altra strada, cioè ritenendo che la più ampia domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato includesse quella di protezione sussidiaria e quindi in una prospettiva di fungibilità interna dei temi dell'impugnazione.

Altra decisione⁵⁷ ha richiamato il principio del carattere autodeterminato della domanda al limitato fine di considerare le allegazioni svolte nell'ottica del riconoscimento della protezione umanitaria ai fini del riconoscimento delle protezioni maggiori, comunque oggetto di richiesta e di impugnazione con lo stesso atto.

Un diverso orientamento⁵⁸ ha ritenuto di circoscrivere la portata del principio alla luce della necessità di coordinarne l'esplicazione con le regole che governano i mezzi di impugnazione e in particolare con il principio di devoluzione.

In un caso in cui il ricorrente, nell'impugnare l'ordinanza di primo grado, aveva insistito unicamente per il riconoscimento della protezione umanitaria, senza riproporre le altre domande avanzate in primo grado, aventi ad oggetto il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, è stato escluso che potesse trovare applicazione il principio secondo cui il ricorrente non ha l'onere di fornire una precisa qualificazione giuridica della misura di protezione invocata, spettando al giudice, nell'esercizio dei poteri officiosi di indagine e di informazione conferitigli dall'art. 8, comma terzo, del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, il compito di verificare in quale delle tipologie di protezione astrattamente contemplate dalla legge è sussumibile la situazione di rischio prospettata dal richiedente. Ciò perché in sede di gravame, il predetto principio dev'essere coor-

⁵⁵ I. PAGNI, *op. cit.*

⁵⁶ Cass., n. 7134 del 12 marzo 2021.

⁵⁷ Cass., n. 25751 del 22 settembre 2021.

⁵⁸ Cass., n. 3897 del 16 febbraio 2021; Cass., n. 42011 del 30 dicembre 2021.

dinato con la portata limitata dell'effetto devolutivo dell'impugnazione, correlata alla configurazione del relativo giudizio come *revisio prioris instantiae*, anziché come *novum iudicium*, in virtù della quale la cognizione del giudice di secondo grado deve ritenersi circoscritta alle questioni prospettate dall'appellante con i motivi di gravame o riproposte dall'appellato ai sensi dello art. 346 cod. proc. civ., con la conseguenza che i punti della sentenza di primo grado non espressamente investiti dall'iniziativa di parte non possono più costituire oggetto di discussione, formandosi al riguardo una preclusione che ne impedisce il riesame. Inoltre l'operatività dei predetti limiti non può essere esclusa, in materia di protezione internazionale, in ragione della natura unitaria e autodeterminata della relativa domanda, attinente a un diritto fondamentale, rispetto al quale non assume rilievo l'indicazione precisa del *nomen juris* del tipo di protezione invocata, ma solo l'allegazione di una situazione concreta suscettibile di giustificare il riconoscimento di una delle misure tipicamente previste dalla legge. Le medesime allegazioni in fatto, pur potendo giustificare il riconoscimento di forme diverse di protezione, devono infatti costituire oggetto di autonoma valutazione in riferimento a ciascuna di esse, differenti essendo i presupposti necessari per l'applicazione delle singol misure, con la conseguenza che, ove il giudice di primo grado si sia pronunciato negativamente in ordine alla sussistenza di tali presupposti, la mera insistenza sui fatti storici allegati in primo grado non può considerarsi sufficiente a determinare, in appello, la riapertura del dibattito processuale in ordine a tutte le misure precedentemente invocate; che, in contrario, non risulta pertinente neppure il richiamo al potere di qualificazione giuridica dei fatti allegati, spettante al giudice di appello quanto al giudice di primo grado, dal momento che in sede di gravame tale potere incontra anch'esso un limite nelle censure proposte dall'appellante e nelle eccezioni reiterate dall'appellato, non potendosi più mutare *ex officio* la qualificazione attribuita alla fattispecie dalla sentenza impugnata, a meno che la stessa non abbia costituito oggetto d'impugnazione esplicita o quanto meno implicita, nel senso che una diversa qualificazione giuridica costituisca la necessaria premessa logico-giuridica di un motivo di impugnazione espressamente formulato, determinandosi altrimenti la formazione di un giudicato sul punto.

Gli stessi principi sono stati applicati anche in un caso sensibilmente diverso, in cui l'appellante non aveva svolto motivi di appello specifici sulla domanda di protezione umanitaria e aveva formulato una conclusione sul punto solo con la comparsa conclusionale⁵⁹.

⁵⁹ Cass., n. 42011 del 30 dicembre 2021, cit.

In alcune ordinanze interlocutorie⁶⁰ sono stati ritenuti di interesse nomofilattico e pertanto rimessi all'esame in pubblica udienza alcuni profili processuali in tema di tratta; ci è chiesto, in particolare, se e in che misura le fasi in cui si articola il procedimento giurisdizionale diretto all'accertamento della situazione di tratta e sfruttamento sessuale debbano riempirsi di un contenuto speciale, alla stregua del contesto normativo, e ciò principalmente con riferimento al raccordo tra il potere-dovere di cooperazione istruttoria ufficiosa e il principio dispositivo, che, nella materia della protezione internazionale in via derogatoria rispetto alle ordinarie regole processuali, si esaurisce, in base alla giurisprudenza consolidata nella sola allegazione esaustiva dei fatti costitutivi.

Le questioni, tra loro dipendenti, pur se ciascuna connotata di autonoma rilevanza, sono state così riassunte:

- a) l'allegazione è il punto di partenza dell'indagine e quello che presenta importanti criticità; posto che imprescindibile è l'onere di parte ricorrente di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato, ci si chiede da chi debba essere effettuata l'allegazione della situazione di tratta, ossia se possa ritenersi sufficiente quella del solo difensore, senza che vi corrispondano le conformi dichiarazioni della parte, che, nella casistica più frequente in base a quanto spiegano le Linee Guida UNHCR, manifesta ritrosia a ricondurre il vissuto a fenomeni criminali e, nella sostanza, minimizza i fatti entro limiti di liceità;
- b) correlato è il tema concernente il profilo temporale dell'allegazione, ove effettuata non in sede di audizione avanti alla Commissione Territoriale, ma nel ricorso giudiziario oppure nel corso del giudizio di merito; ferma la differenza, di non poco conto, tra le suddette due ipotesi, l'allegazione potrebbe ritenersi ammissibile, nonostante il carattere di novità, qualora si qualificano le domande di protezione internazionale come relative a diritti autodeterminati (Cass. n. 8819 del 2020), considerato, altresì, che le domande sono trattate secondo il rito camerale, scelto dal legislatore con il comma 9, primo periodo, dell'art. 35 *bis*, del d.lgs. 25 del 2008, che è governato solo dalla regola fondamentale del contraddittorio, ai sensi dell'art. 737 e seguenti, c.p.c.;
- c) a livello della disciplina unionale, di recente la Corte di Giustizia, con la sentenza Ahmedbekova nel proc. C-652/16, ha ribadito il contenuto dell'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 in tema di diritto al ricorso effettivo, secondo cui, quanto meno in primo grado, il giudice dinanzi al quale è contestata la decisione relativa alla domanda di prote-

⁶⁰ Cass., n. 11495, 11496 e 11497 del 30 aprile 2021.

zione internazionale deve procedere all'«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]», rimarcando il pregnante significato della locuzione «ex nunc», peraltro ponendo l'ulteriore controversa tematica della necessità di sottoporre all'autorità accertante i *nova* emersi nella fase giudiziale;

- d) si tratta di stabilire se si possa, o meglio debba darsi rilievo all'evenienza che la vittima di tratta rappresenti la propria situazione per la prima volta in sede di audizione giudiziale, in coerenza con le peculiarità del caso, anche perché proprio quello è l'obiettivo da perseguire (l'emersione del crimine) mediante l'incombente istruttorio, e se *inova* così acquisiti debbano perciò essere esaminati dal giudice di merito nel procedere alla valutazione del caso concreto;
- e) ultimo tema da chiarire, sempre collegato all'onere di allegazione, ove rimasto non adeguatamente adempiuto, è quello che concerne il perimetro di valutazione dei fatti, qualora degli stessi non sia stata mai dedotta in giudizio, né dal difensore né dalla richiedente, la configurabilità come situazione di tratta ed invece il giudice di merito ne accerti la ricorrenza, oggettivamente ravvisabile sulla scorta degli indici individuati dalle Linee guida UNHCR.

Assai recentemente nell'ultima pronuncia⁶¹ in tema di tratta è stato affermato che l'allegazione di uno stato di soggezione a tratta ai fini del riconoscimento della protezione internazionale può essere fatta dal difensore, assumendo all'interno del ricorso introduttivo del procedimento di concessione della protezione internazionale, nell'individuare la *causa petendi ex art. 125 cod. proc. civ.*, che le dichiarazioni della richiedente asilo sua assistita debbano essere intese come rappresentative di una simile condizione; al fine di verificare la sussistenza di una condizione di soggezione a tratta; le dichiarazioni della richiedente asilo debbono poi essere analizzate – ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, comma 5, lett. c), d.lgs. 251/2007, 8, comma 3, e 27, comma 1-*bis*, d.lgs. 25/2008 – alla luce dei criteri interpretativi indicati dall'U.N.H.C.R. nelle proprie linee guida volte all'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale; poiché alcuni dei tratti caratteristici delle dichiarazioni di chi si trovi in queste condizioni sono la contraddittorietà e la frammentazione del contenuto del racconto, la veridicità della storia offerta deve essere valutata dal giudice di merito, verificando, da un lato, la rappresentazione di una vicenda personale autenticamente riferibile alla richiedente asilo, dall'altro la stretta vicinanza della

⁶¹ Cass., n. 41863 del 29 dicembre 2021.

complessità delle dichiarazioni rese agli elementi distintivi ricorrenti delle vicende di tratta; siffatta allegazione della richiedente asilo, ove riconosciuta veridica, vale, pur nella contraddittorietà che la caratterizza, ad allegare una condizione di tratta.

5.3. La Cassazione e i *nova*

Una discussa pronuncia⁶² della Corte di cassazione si è occupata dei *nova* nel ricorso; dopo aver affermato che l'art. 35 *bis* del d.lgs. n. 25 del 2008 deve essere letto in conformità al disposto dell'art. 46, par. 3, della direttiva UE 2013/32 nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, ne ha tratto la conseguenza che quando il ricorso contro il provvedimento di diniego di protezione contiene motivi o elementi di fatto nuovi, il giudice, se richiesto, non può sottrarsi all'audizione del richiedente, trattandosi di strumento essenziale per verificare, anche in relazione a tali nuove allegazioni, la coerenza e la plausibilità del racconto, quali presupposti per attivare il dovere di cooperazione istruttoria.

Tale ultima affermazione è pienamente coerente con l'indirizzo giurisprudenziale più recente in tema di audizione giurisdizionale nel quale si iscrive a pieno titolo. Giova premettere che la pronuncia in questione non si occupa – né avrebbe potuto occuparsene senza proclamare un *obiter dictum* privo di rilevanza decisoria – dei *nova* proposti in un momento successivo al ricorso introduttivo.

La sentenza n. 27073 del 2019 afferma, in primo luogo, che il giudice deve anzitutto verificare se, in forza delle norme di procedura giudiziaria previste dal suo diritto nazionale, il motivo di protezione internazionale, invocato per la prima volta in sede giurisdizionale, sia stato o meno dedotto tardivamente nel procedimento di ricorso e, quanto ai nuovi elementi di fatto, se essi siano «*significativi e sufficientemente distinti*» da quelli già presi in considerazione dall'autorità accertante; esclude quindi, considerata la struttura del procedimento delineata dalla nostra legislazione, che sussista una preclusione alla formulazione di nuovi motivi o alla deduzione di nuovi elementi di fatto nel ricorso innanzi all'autorità giurisdizionale, che non integra impugnazione in senso stretto del provvedimento amministrativo della Commissione, ma dà ingresso a un giudizio che ha ad oggetto il diritto del ricorrente a vedersi riconoscere lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria o il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari e comporta un completo riesame nel merito della domanda; conclude sul punto, negando la sussistenza di alcun vincolo, derivante dai precedenti motivi esposti innanzi alla Commissione, quanto al *thema decidendum*, e di alcuna ragione

⁶² Cass., n. 27073 del 23 ottobre 2019.

ostativa alla deduzione, in sede giurisdizionale, di nuovi elementi di fatto a sostegno dei motivi originari o di nuovi motivi.

Solo con il ricorso introduttivo – prosegue la sentenza in parola – il richiedente ha l'onere di indicare gli elementi costitutivi della domanda (*petitum e causa petendi*) e dunque di allegare i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della pretesa, ed è alle allegazioni del ricorso introduttivo che si ricollega il dovere di cooperazione istruttoria del giudice; questa affermazione mira però a sottolineare che prima del ricorso introduttivo della fase giurisdizionale il richiedente asilo non ha l'onere di indicare gli elementi costitutivi della domanda in senso tecnico-processuale e non a escludere una indicazione successiva nel corso del processo di tali elementi (tema del tutto estraneo al caso deciso dalla Corte).

Tutta questa lineare argomentazione scorre con fluidità e sembra assai difficilmente confutabile, come pure condivisibile appare l'approdo finale circa la necessità della riudizione.

Recentemente la Corte si è pronunciata su di un tema adiacente⁶³, cassando la pronuncia del Tribunale che aveva ritenuto tardiva la produzione di alcuni documenti, prodotti dal ricorrente nel corso del giudizio, a sostegno della domanda reiterata di protezione internazionale. Il Tribunale aveva ritenuto che, trattandosi di giudizio camerale con udienza solo eventuale, le preclusioni si verificano con la presentazione del ricorso, salva solo la possibilità di produrre elementi sopravvenuti.

La Cassazione ha dissentito, affermando che, secondo i principi generali che disciplinano il rito camerale, il ricorrente aveva il diritto di produrre i documenti alla stessa udienza, indipendentemente dal fatto che tali documenti fossero, o meno, afferenti a fatti sopravvenuti al deposito del ricorso; infatti, in mancanza di una norma specifica che fissi il termine delle preclusioni istruttorie, non sussiste alcuna ragione di disapplicare i principi generali che informano gli art. 737 c.p.c. e ss., circa la possibilità di produrre documenti in udienza poiché un'interpretazione restrittiva in tema di preclusioni istruttorie avrebbe certo richiesto un'esplicita deroga sulla base di una norma speciale (qual è il d.lgs. n. 25 del 2008, art. 35 *bis*). Inoltre, sarebbe irragionevole, poiché non sorretto da alcuna *ratio* processuale, ritenere che l'eventualità normativa della fissazione dell'udienza precluda l'ammissibilità della produzione documentale nel caso in cui l'udienza sia poi fissata, determinando tale interpretazione un'ingiusta disparità di trattamento con le altre fattispecie di rito camerale. È stato infine evidenziato che la mancanza di preclusioni istruttorie è una caratteristica specifica del rito camerale, in quanto deformalizzato rispetto a quello ordinario, sicché negare la produzione documentale all'udienza in questio-

⁶³ Cass., n. 37301 del 29 novembre 2021.

ne comporterebbe una chiara lesione del diritto di difesa, non giustificata in alcun modo, laddove risulti pienamente garantito il contraddittorio tra le parti.

Analogamente è stato sostenuto che l'art. 35 *bis* del d.lgs. n. 25 del 2008 deve essere letto in conformità al disposto dell'art. 46, par. 3, della direttiva 2013/32/UE nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia UE; il giudice, pertanto, è tenuto ad esaminare, ed accertare in adempimento del dovere di cooperazione istruttoria, anche fatti nuovi non allegati, ma esistenti al momento della decisione, che siano rilevanti ai fini della concessione della protezione, purché sopravvenuti e non prevedibili al momento della presentazione del ricorso contro il provvedimento di diniego.⁶⁴

Un ulteriore argomento che suffraga la tesi dell'ammissibilità della deduzione dei *nova* nell'ambito del procedimento pendente si ricava dalla giurisprudenza in tema di reiterazione della domanda⁶⁵; infatti, secondo la Cassazione, i «*nuovi elementi*», alla cui allegazione l'art. 29, lett. b), del d.lgs. n. 25 del 2008 subordina l'ammissibilità della reiterazione della domanda di tutela, possono consistere, oltre che in nuovi fatti di persecuzione (o comunque in nuovi fatti costitutivi del diritto) successivi al rigetto della domanda da parte della competente commissione, anche in nuove prove dei medesimi fatti costitutivi, purché il richiedente non abbia potuto, senza sua colpa, produrle in precedenza in sede amministrativa o in quella giurisdizionale, mediante l'introduzione del procedimento di cui all'art. 35 del d.lgs. citato.

5.4. Il nodo non sciolto

Laddove il percorso argomentativo della sentenza mostra una apparente linea di frattura è nel passaggio intermedio, laddove la Corte sembra interrogarsi sulla necessità di un ritorno in Commissione per poi risolverlo, implicitamente, in modo negativo con la soluzione della riaudizione in sede giurisdizionale e cioè con il recupero in sede giurisdizionale della garanzia persa in sede amministrativa per fatto dello stesso richiedente asilo.

Si afferma infatti, dapprima, la centralità dell'esame diretto, completo ed *ex nunc* del richiedente, da attuarsi mediante l'audizione del medesimo, quanto meno nella prima fase innanzi all'autorità amministrativa; se ne trae il corollario che qualora il richiedente proponga nel ricorso giurisdizionale motivi nuovi, o anche solo elementi di fatto nuovi, che si riferiscano, integrandoli in modo signi-

⁶⁴ Cass., n. 20568 del 19 luglio 2021. Nel caso è stato cassato il decreto di rigetto che non aveva tenuto conto della condizione di gravidanza, documentata in corso di giudizio, della compagna del richiedente.

⁶⁵ Cass., n. 30791 del 29 ottobre 2021; Cass., n. 18440 del 9 luglio 2019; Cass., n. 5089 del 28 febbraio 2013.

ficativo, ai motivi già proposti, e che non siano stati sottoposti alla Commissione territoriale, sebbene antecedenti alla domanda di protezione internazionale, secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia, il giudice dovrebbe sottoporli all'autorità amministrativa e, quindi, valutarli ai fini della decisione; salvo poi ripiegare sull'esigenza che il richiedente sia sentito su tutti i fatti da lui narrati: se ciò non avviene innanzi alla Commissione, l'audizione, anche per ragioni di celerità ed economia processuale, dovrebbe essere esperita in sede giurisdizionale.

Tale soluzione è molto probabilmente influenzata dai vincoli che scaturivano dalle caratteristiche del giudizio di legittimità e dalle domande e dai mezzi di ricorso delle parti: nel caso, nessuna delle parti, né il richiedente asilo, né il Ministero dell'Interno, si doleva della mancata sottoposizione alla Commissione delle nuove dichiarazioni, e il solo richiedente asilo aveva impugnato la decisione per ottenere l'espletamento in sede giurisdizionale dell'audizione sulle nuove dichiarazioni.

La correttezza di tale soluzione va verificata alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia e probabilmente alla stregua di un'indagine circa la funzione sistematica assolta dall'audizione del richiedente asilo in sede amministrativa ovvero para-giurisdizionale «*in primo grado*»; se questa fosse preordinata essenzialmente alla tutela di un interesse del richiedente asilo, ben potrebbe il giudice evitare un ritorno in Commissione a fronte della richiesta di audizione giudiziale del richiedente e in armonia con le esigenze di rapidità del processo.

Diversamente occorrerebbe forse orientarsi, ove si dovesse ravvisare un interesse pubblico preminente allo scrutinio preventivo delle domande in sede amministrativa da parte della competente autorità accertante, non suscettibile di elusione da parte del richiedente con la proposizione delle nuove deduzioni in sede giurisdizionale, non diversamente dall'impossibilità di una richiesta autonoma di tutela giurisdizionale svincolata dalla preventiva fase amministrativa.

5.5. Il dubbio sul ritorno in Commissione

Astrattamente possiamo immaginare diverse soluzioni a fronte dell'introduzione con il ricorso in sede giurisdizionale di nuove circostanze ulteriori o alternative, relative a fatti pregressi, volte a sostenere la domanda di protezione internazionale con un diverso fondamento, non esaminate in sede amministrativa:

- a) il giudice considera inammissibili le nuove deduzioni e dichiara inammissibile il ricorso, se basato solo su di esse (deduzioni sostitutive), ovvero lo esamina solo in relazione alle precedenti deduzioni (deduzioni cumulative);
- b) il giudice le prende in considerazione, procede all'audizione del richiedente sul punto, se richiesto e pronuncia tenendone conto anche di esse (soluzione seguita dalla sentenza n. 27073 del 2019);

c) il giudice, pur ritenendo ammissibili le nuove deduzioni, se le considera astrattamente rilevanti, dispone la restituzione degli atti alla Commissione territoriale per una nuova valutazione della domanda (e forse anche per una nuova audizione integrativa) anche in relazione alle circostanze di fatto in precedenza non esaminate in sede amministrativa, sospendendo necessariamente il giudizio in attesa di tali incumbenti.

La soluzione *sub a)* può essere tranquillamente scartata alla luce del diritto positivo, europeo e nazionale, oltre che per una logica di economia processuale, volta a evitare la reiterazione della domanda e la duplicazione dei giudizi.

La soluzione *sub b)* non pare affatto irragionevole, si ispira a una logica acceleratoria che pervade l'intera materia e viene probabilmente seguita, almeno di fatto, nella gran parte dei giudizi di protezione in cui vengono dedotte nuove circostanze; essa, almeno teoricamente, si presta a condotte strumentali, delle quali, per vero, non è agevole scorgere una qualche utilità; si espone infine ad impugnazioni basate sulla violazione del diritto dell'Unione, secondo la lettura offerta dalla sentenza «*Ahmedbekova*».

La soluzione *sub c)*, forse più coerente – come vedremo – con i lineamenti del sistema europeo disegnati dalla direttiva UE 2013/32, appare alquanto macchinosa e seriamente ostacolata dalla mancanza di espressa disciplina normativa che costringe l'interprete ad architettare pressoché «dal nulla» l'istituto.

5.6. Il contrasto nella giurisprudenza europea

La giurisprudenza della Corte di Giustizia alimenta qualche equivoco nell'indirizzare il giudice nazionale fra le due soluzioni b) e c) sopra ricordate.

Con la sentenza «*Albeto*» del 25.7.2018 – C-585/16 la Corte di Giustizia UE ha affrontato il tema che ci interessa, rispondendo alla terza questione interpretativa del diritto dell'Unione proposta dal giudice del rinvio (§§ 103-118).

Nel caso sottoposto il giudice (amministrativo) bulgaro si interrogava sulla possibilità di esaminare una causa di inammissibilità della domanda di protezione internazionale⁶⁶ non dedotta, né rilevata nella fase amministrativa, ove era intervenuto un rigetto della domanda nel merito.

Il giudice del rinvio aveva chiesto se l'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fonda-

⁶⁶ Perché rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 1D della Convenzione di Ginevra, relativo alla protezione o assistenza di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati *ex art. 12, par.1, lettera a)* della direttiva CE 2011/95, peraltro non correttamente recepita dalla legislazione bulgara, il che «*rendeva complesso il trattamento della domanda in questione*».

mentali dell'Unione, dovesse essere interpretato nel senso che il giudice di uno Stato membro investito in primo grado di un'impugnazione contro una decisione relativa a una domanda di protezione internazionale potesse tener conto di elementi di fatto o di diritto relativi alla situazione del richiedente e non esaminati dall'organo che ha adottato tale decisione.

La Corte ha ricordato che la direttiva 2013/32 opera una distinzione tra l'«*autorità accertante*», definita all'articolo 2, lettera f), come «*qualsiasi organo quasi giurisdizionale o amministrativo di uno Stato membro che sia competente ad esaminare le domande di protezione internazionale e a prendere una decisione di primo grado al riguardo*», e il «*giudice*», di cui all'articolo 46, dall'altro.

Il procedimento dinanzi all'autorità accertante è disciplinato dalle disposizioni del capo III della direttiva, intitolato «*Procedure di primo grado*», mentre il procedimento dinanzi al giudice è retto dalle norme di cui al capo V della medesima, intitolato «*Procedure di impugnazione*» e costituito da tale articolo 46.

La Corte ha aggiunto che l'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, in tema di diritto al ricorso effettivo, riguarda «*quanto meno i procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado*» ossia i procedimenti di impugnazione avverso le decisioni con cui l'autorità accertante (quand'anche di carattere quasi giurisdizionale) si è pronunciata in primo luogo sulla domanda di protezione.

La Corte di Giustizia ha posto poi l'accento sul fatto che il predetto articolo 46, paragrafo 3, dispone che gli Stati membri devono assicurare che il giudice dinanzi al quale è contestata la decisione relativa alla domanda di protezione internazionale proceda all'«*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*».

Rammentate prioritariamente le finalità perseguite dalla direttiva di ravvicinare le norme procedurali degli Stati membri, onde evitare forme di *asylum shopping* alla ricerca del sistema più favorevole (*considerando* 13), e di accelerare quanto più possibile i tempi delle procedure, per quanto compatibile con un esame adeguato e completo (*considerando* 18), la Corte ha affermato che l'espressione «*assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto*» imponeva agli Stati membri di adattare il loro diritto nazionale in modo tale che il trattamento dei ricorsi in questione preveda un esame, da parte del giudice, di tutti gli elementi di fatto e di diritto che gli consentano di procedere a una valutazione aggiornata del caso di specie, aggiungendo che la locuzione «*ex nunc*» mette in evidenza l'obbligo del giudice di procedere a una valutazione che tenga conto, se del caso, dei nuovi elementi intervenuti dopo l'adozione della decisione oggetto dell'impugnazione.

Secondo la sentenza «*Ableto*», tenuto anche conto dell'art. 47 della Carta di Nizza, una simile valutazione consente nel rispetto delle finalità della direttiva 2013/32 di esaminare la domanda di protezione internazionale in maniera esaustiva, senza che sia necessario rinviare il fascicolo all'autorità accertante; inoltre l'aggettivo «*completo*» di cui all'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 conferma che il giudice è tenuto a esaminare sia gli elementi di cui l'autorità accertante ha tenuto o avrebbe potuto tenere conto, sia quelli che sono intervenuti dopo l'adozione della decisione da parte della medesima.

La Corte di Giustizia ha infine sottolineato che tenuto conto dei considerando 16 e 22, dell'articolo 4 nonché dall'impianto sistematico della direttiva 2013/32, l'esame della domanda di protezione internazionale da parte di un organo amministrativo o quasi giurisdizionale dotato di mezzi specifici e di personale specializzato in materia costituisce una fase essenziale delle procedure comuni istituite da tale direttiva. Pertanto, il diritto che l'articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva riconosce al richiedente di ottenere un esame completo ed *ex nunc* dinanzi a un giudice non può attenuare l'obbligo per il richiedente in questione di cooperare con tale organo, quale disciplinato dagli articoli 12 e 13 della medesima direttiva.

Il giudice del rinvio doveva quindi esaminare nella sua qualità di giudice di primo grado tutti gli elementi di diritto pertinenti includendo nella sua valutazione gli eventuali elementi intervenuti dopo l'adozione della decisione impugnata.

Sulla terza questione la Corte di Giustizia ha pertanto affermato che l'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che il giudice di uno Stato membro investito in primo grado di un'impugnazione contro una decisione relativa a una domanda di protezione internazionale è tenuto a esaminare sia gli elementi di fatto e di diritto di cui l'organo che ha adottato tale decisione ha tenuto o avrebbe potuto tener conto, sia quelli intervenuti dopo l'adozione della medesima decisione.

5.7. La sentenza Ahmedbekova

Poco dopo e cioè il 4.10.2018 la Corte di Giustizia si è pronunciata nuovamente con la sentenza Ahmedbekova nel proc. C-652/16, rispondendo all'ottava questione che le era stata proposta (§ 91-103).

Diversamente dal caso «*Ableto*», in cui il giudice si interrogava sulla possibilità di rilevare una causa di inammissibilità della protezione non valutata in sede amministrativa, nel caso «*Ahmedbekova*» il giudice bulgaro dubitava della possibilità di esaminare nuovi motivi di riconoscimento della protezione dedotti per la prima volta in sede giurisdizionale successivamente al ricorso contro la decisione amministrativa.

La Corte di Giustizia ha così riassunto l'ottava questione: il giudice del rinvio chiede se l'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 debba essere interpretato nel senso che il giudice investito di un ricorso contro una decisione di diniego di protezione internazionale sia tenuto ad esaminare motivi di riconoscimento della protezione internazionale che, pur essendo relativi ad eventi o a minacce asseritamente verificatisi prima dell'adozione di tale decisione, o addirittura prima della presentazione della domanda di protezione internazionale, sono per la prima volta dedotti durante il procedimento di ricorso.

La Corte ha ribadito il contenuto dell'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 in tema di diritto al ricorso effettivo, secondo cui, quanto meno in primo grado, il giudice dinanzi al quale è contestata la decisione relativa alla domanda di protezione internazionale deve procedere all'«*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]*»; ha ripetuto che la locuzione «*ex nunc*» mette in evidenza l'obbligo del giudice di procedere a una valutazione che tenga conto, se del caso, dei nuovi elementi intervenuti dopo l'adozione della decisione oggetto del ricorso e quanto all'aggettivo «*completo*» ha confermato che il giudice è tenuto a esaminare sia gli elementi di cui l'autorità accertante ha tenuto o avrebbe potuto tenere conto, sia quelli che sono intervenuti dopo l'adozione della decisione da parte della medesima.

Tuttavia, pur avendo richiamato la sentenza «*Alheto*», la Corte di Giustizia ha aggiunto che il richiedente protezione internazionale non può, senza esporsi a un esame complementare da parte dell'autorità accertante, modificare la causa della sua domanda e, così, le circostanze del caso di specie invocando, durante il procedimento di ricorso, un motivo di protezione internazionale che, pur essendo relativo ad eventi o a minacce asseritamente verificatisi prima dell'adozione della decisione di tale autorità, o addirittura prima della presentazione della domanda, è stato taciuto in quella sede.

La Corte di Giustizia ha affermato che l'esame della domanda di protezione internazionale da parte dell'autorità accertante, organo amministrativo o quasi giurisdizionale dotato di mezzi specifici e di personale specializzato in materia, costituisce una fase essenziale delle procedure comuni istituite dalla direttiva 2013/32, e che il diritto del richiedente di ottenere un esame completo ed *ex nunc* dinanzi a un giudice, riconosciuto dall'articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva, non può essere interpretato in un senso che attenui l'obbligo per il richiedente in questione di cooperare con tale autorità⁶⁷.

⁶⁷ L'autorità accertante, non quella giudiziaria.

La fase essenziale dinanzi all'autorità accertante – prosegue la Corte – sarebbe elusa se, senza la minima conseguenza procedurale, al richiedente fosse consentito, al fine di far annullare o sostituire dal giudice la decisione di diniego adottata da tale autorità, dedurre un motivo di protezione internazionale che, pur essendo relativo ad eventi o a minacce asseritamente già esistenti, non è stato invocato dinanzi a detta autorità e quest'ultima non ha potuto esaminare.

Di conseguenza, quando uno dei motivi di protezione internazionale è invocato per la prima volta durante il procedimento di ricorso ed è relativo ad eventi o a minacce asseritamente verificatisi prima dell'adozione di tale decisione, o addirittura prima della presentazione della domanda di protezione internazionale, tale motivo deve essere qualificato come «*ulteriore dichiarazione*», ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 1, della direttiva 2013/32, il giudice investito del ricorso è tenuto ad esaminare tale motivo nell'ambito dell'esame della decisione oggetto del ricorso, purché tuttavia ciascuna delle «*autorità competenti*», che comprendono non soltanto tale giudice ma anche l'autorità accertante, abbia la possibilità di esaminare detta ulteriore dichiarazione.

Il giudice deve verificare, in forza delle norme di procedura giudiziaria previste dal suo diritto nazionale, se il motivo di protezione internazionale invocato per la prima volta dinanzi a lui lo sia stato in una fase non tardiva del procedimento di ricorso e sia stato presentato in maniera sufficientemente concreta per poter essere debitamente esaminato. In tal caso, e cioè potendo includere tale motivo nella sua valutazione del ricorso, il giudice deve richiedere, da parte dell'autorità accertante ed entro un termine conforme all'obiettivo di celerità perseguito dalla direttiva 2013/32 l'esame del nuovo motivo, il cui risultato e le cui ragioni fondanti dovranno essere comunicati al richiedente e al giudice prima che quest'ultimo proceda all'audizione del richiedente e valuti il caso.

Quanto alle nuove dichiarazioni, occorre distinguere se il richiedente ha allegato, durante il procedimento di ricorso, non già un motivo di protezione internazionale, ma semplici nuovi elementi di fatto diretti a circostanziare un motivo che era stato invocato dinanzi all'autorità accertante e respinto da quest'ultima, o abbia invece proposto un diverso motivo di protezione internazionale.

Per operare tale scrutinio, bisogna tener conto che dall'articolo 2, lettera d) e f), nonché dagli articoli 10 e 15 della direttiva 2011/95, deriva che la protezione internazionale può essere concessa a motivo di un timore fondato di persecuzione sulla base di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, ove ciascuno di tali motivi è definito, in modo distinto, in detto articolo 10, oppure a motivo di uno dei danni gravi elencati in tale articolo 15.

Per queste ragioni la Corte di Giustizia ha affermato che l'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, letto in combinato disposto con il riferimento al

procedimento di ricorso contenuto all'articolo 40, paragrafo 1, di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che il giudice investito di un ricorso contro una decisione di diniego di protezione internazionale è in linea di principio tenuto a valutare, a titolo di «*ulteriori dichiarazioni*» e dopo aver richiesto un esame di queste ultime da parte dell'autorità accertante, i motivi di riconoscimento della protezione internazionale o gli elementi di fatto che, pur essendo relativi a eventi o a minacce asseritamente verificatisi prima dell'adozione di detta decisione di diniego, o addirittura prima della presentazione della domanda di protezione internazionale, sono per la prima volta dedotti durante il procedimento di ricorso. Tale giudice non vi è, per contro, tenuto se constata che tali motivi o detti elementi sono stati dedotti in una fase tardiva del procedimento di ricorso o non sono presentati in maniera sufficientemente concreta per poter essere debitamente esaminati, o ancora, qualora si tratti di elementi di fatto, se esso constata che questi ultimi non sono significativi o non sono sufficientemente distinti dagli elementi di cui l'autorità accertante ha già potuto tenere conto.

5.8. Conclusioni sul punto

È lecito nutrire qualche dubbio sul perfetto allineamento delle due pronunce e, anche se la sentenza «*Abmedbekova*» richiama ripetutamente la «*Ableto*».

Non può trascurarsi però il fatto, indubbiamente assai significativo, che la sentenza «*Ableto*» non riguardava nuove deduzioni rese in giudizio dalla richiedente asilo ma la possibilità di rilievo di una ragione in diritto di inammissibilità non esaminata dall'autorità accertante.

La sentenza «*Abmedbekova*» si pronuncia invece *in sedes materiae* e in termini sulla questione delle nuove deduzioni del ricorrente, relativi a fatti pregressi, formulate solo in sede giurisdizionale e non sottoposte all'autorità accertante e chiama il giudice in primo luogo a verificare se la normativa processuale del suo Stato lo consente (e nel caso dell'Italia indubbiamente lo consente).

In secondo luogo, il giudice è chiamato a valutare se si tratta di deduzioni, non sufficientemente distinte dalla domanda originaria e volte semplicemente a integrare e circostanziare le dichiarazioni originarie, senza configurare una vera e propria ulteriore dichiarazione ed in tal caso può procedere tenendo conto anche di queste.

Diversamente il giudice deve procedere se le nuove deduzioni, relative ad eventi o a minacce asseritamente verificatisi prima dell'adozione della decisione di diniego, o addirittura prima della presentazione della domanda di protezione internazionale, costituiscono un nuovo motivo di protezione internazionale, diversificato in relazione alle differenti ipotesi di timori di persecuzione e di danni gravi elencati dall'articolo 2, lettera d) e f), e dagli articoli 10 e 15 della direttiva

2011/95, o se comunque, pur innestandosi nel solco dello stesso motivo di timore o di danno prospettato dinanzi alla autorità accertante, attengono ad elementi di fatto che possono essere considerati significativi e non sufficientemente distinti dagli elementi di cui l'autorità accertante ha già potuto tenere conto.

In quel caso il nuovo motivo o i nuovi elementi dovrebbero essere sottoposti alla autorità accertante (per l'Italia la Commissione territoriale) che dovrebbe esprimere la sua rinnovata valutazione al proposito, in una fase incidentale del procedimento giudiziario.

Tale indicazione apre un territorio processuale del tutto inesplorato nel nostro diritto positivo.

Con quale strumento il giudice deve consultare la Commissione? Con ordinanza e contestuale sospensione del giudizio

Il processo deve essere sospeso, eventualmente con la contestuale fissazione di udienza di riattivazione *ex art. 297, comma 1, primo periodo, c.p.c.*?

Che cosa significa il passo del § 100 della sentenza secondo il quale il giudice deve *«richiedere, da parte dell'autorità accertante ... un esame di detto motivo»*?

La Commissione si deve limitare ad esprimere la propria valutazione sulle ulteriori deduzioni o, soprattutto nel caso in cui siano contenute nel ricorso o in un altro atto processuale del difensore, deve o può procedere, nel termine all'uopo assegnatole, anche a fissare ed eseguire una nuova audizione?

La sentenza *«Ahmedbekova»* parla di *«esame del nuovo motivo»* da parte dell'autorità accertante ma non afferma, almeno espressamente, sia pur senza escluderlo, che la nuova audizione debba svolgersi in sede amministrativa.

La Commissione deve quindi emettere un nuovo provvedimento o trasmettere semplicemente una sua valutazione al giudice?

Secondo la sentenza *«il risultato»* e *«le ragioni fondanti»* del nuovo esame debbono essere comunicate dall'autorità accertante al richiedente e al giudice: sembra quindi necessario un provvedimento motivato della Commissione, che dovrebbe collocarsi prima che il giudice *«proceda all'audizione e valuti il caso»*.

Non vi sarebbe dubbio quindi sulla necessità di una nuova audizione in sede giurisdizionale, successiva al secondo responso della Commissione.

Come deve essere riassunto o riattivato il procedimento giurisdizionale?

Il nuovo provvedimento della Commissione deve essere impugnato, sia pur nell'ambito dello stesso giudizio?

Quali spazi processuali si schiudono alle parti per interloquire sull'ulteriore provvedimento della Commissione?

Vien da chiedersi, poi, nella cornice ordinamentale italiana, se possa attribuirsi qualche rilievo derogatorio alla necessità del rinvio alla autorità accertante al fatto che il Ministero dell'Interno sia costituito in giudizio in persona di un rap-

presentante designato dal Presidente della Commissione territoriale come consente l'art. 35 *bis*, comma 7, d.lgs. 25/2008.

La risposta negativa sembrerebbe scaturire dal fatto che non è l'autorità accertante a essere costituita in giudizio, ma l'Amministrazione dello Stato, eccezionalmente abilitata a investire della propria rappresentanza processuale un funzionario della Commissione designato dal Presidente.

Davvero troppi gli interrogativi che una giurisprudenza pretoria dovrebbe risolvere *praeter legem* solo sulla base delle indicazioni della Corte di Giustizia.

Ben si comprendono quindi le forti perplessità suscitate da questo scenario non regolamentato nel quale dovrebbe essere inquadrata una evenienza assai frequente nelle aule dei Tribunali.

Nella sentenza 27073/2019 la Corte di cassazione, pur dando atto della giurisprudenza europea, ha potuto esimersi dall'affrontare il problema, visto che nessuna delle parti aveva impugnato la decisione sotto il profilo dell'omesso «*ritorno in Commissione*» e che l'unico motivo di doglianza per violazione di legge sollevato dal ricorrente atteneva alla mancata audizione in sede giurisdizionale in quel contesto.

In dottrina⁶⁸ si è cercato di attutire la portata della sentenza «*Abmedbekova*», sottolineando le differenze esistenti tra l'ordinamento bulgaro in cui il giudice amministrativo potrebbe solo annullare la decisione di diniego dell'autorità accertante e quello italiano, in cui il giudice valuta in regime di piena cognizione, la sussistenza del diritto alla protezione internazionale che può riconoscere e in presenza dei relativi presupposti.

L'obiezione, che pur muove da un presupposto del tutto corretto e conforme a un granitico orientamento della Corte di cassazione, basato sulle caratteristiche non strettamente impugnatorie del procedimento nazionale, non risolve del tutto l'*empasse*, anche a prescindere dagli aspetti del diritto processuale bulgaro e dalle eventuali limitazioni dei poteri dei giudici di quel Paese, che invero parrebbero difficilmente conciliabili con il diritto dell'Unione.

La sentenza «*Abmedbekova*» non dà infatti alcun rilievo a questo profilo e fonda invece la decisione sul carattere di novità e significatività, più o meno spiccata, delle nuove deduzioni, tali da configurare o meno «*ulteriori dichiarazioni*» meritevoli di rivalutazione da parte dell'autorità accertante, in una logica che sembra conferire al preliminare esame delle domande in sede amministrativa o para-giurisdizionale da parte della competente autorità accertante tecnicamente attrezzata, una valenza di ordine pubblico, non disponibile per le parti.

Questi infatti sembrano i valori in gioco: da un lato, la rilevanza pubblicistica

⁶⁸ M. FLAMINI, *op. cit.* Nello stesso senso R. SANLORENZO, nelle conclusioni tratte al termine dell'incontro di studi SSM D21073, «*Protezione internazionale, diritti fondamentali e accesso alla giustizia.*»

e indisponibile del preliminare accertamento «*in primo grado*» da parte dell'autorità di cui all'art. 4 della direttiva UE 2013/32, dall'altro le esigenze di rapidità del processo di protezione internazionale, che pur contempla anche nella fase giudiziaria il necessario potere del giudice di esame completo e attualizzato (*ex nunc*) della domanda e le complicazioni procedurali introdotte dal «regolamento» contenuto nella sentenza «*Abmedbekova*».

Possiamo immaginare vari scenari:

- a) la riproposizione della questione pregiudiziale interpretativa *ex art.* 267 TFUE alla Corte di Giustizia, argomentata con specifico riguardo all'ordinamento processuale italiano, compiutamente illustrato in tutti i suoi profili, e ai relativi poteri del giudice in relazione all'art. 46, par.3, della direttiva UE 2013/32;
- b) un intervento normativo nazionale volto a codificare il «regolamento» contenuto nella sentenza «*Abmedbekova*», risolvendo *de jure condito* tutti i dubbi indicati nel 4.3;
- c) una soluzione interpretativa che escluda il ritorno in Commissione allorché il Ministero dell'Interno, costituito in persona di un rappresentante designato dal Presidente della Commissione, abbia preso posizione sulle nuove allegazioni contenute nel ricorso, senza richiedere la trasmissione degli atti all'autorità accertante; corollario di tale soluzione è l'inevitabilità della trasmissione degli atti alla Commissione territoriale allorché il Ministero non sia costituito in giudizio o in alternativa la notificazione degli atti che si ritiene che configurino il mutamento di domanda ai sensi dell'art. 292 c.p.c.
- d) un quadro di sostanziale disapplicazione dei precetti della sentenza «*Abmedbekova*», in cui la decisione potrebbe esporsi, a seconda dell'esito, all'impugnazione dell'Amministrazione o del richiedente asilo, per violazione del diritto unionale, in seno alla quale dovrebbe essere valutato il comportamento processuale delle parti consistito nel non aver chiesto il ritorno in Commissione o addirittura nell'aver chiesto l'audizione da parte del giudice, quantomeno in relazione all'esistenza di un pregiudizio effettivo scaturente dalla violazione procedurale.

Con riferimento all'ipotesi delineata *sub d)*, infatti sorge spontaneo il dubbio che non possa impugnare la decisione, venendo *contra factum proprium*, la parte (costituita) che abbia contribuito a determinare l'ipotizzata violazione, o chiedendo al giudice di procedere all'audizione, senza il preventivo nuovo parere dell'autorità accertante, o non opponendosi a tale attività, pur essendo stata provocata a pronunciarsi in proposito.

Inoltre, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità, la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione

del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione; ne consegue che è inammissibile l'impugnazione con la quale si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito.⁶⁹

Tuttavia in alcune pronunce la Cassazione ha ravvisato *in re ipsa* palesi ricadute sul diritto di difesa allorché la violazione riguardi un elemento centrale del procedimento di protezione internazionale⁷⁰.

Occorre poi tener conto che in materia le Sezioni Unite⁷¹ hanno posto un preciso limite al principio sopra ricordato, escludendone l'applicazione ove venga in rilievo la lesione del diritto di difesa, del diritto al contraddittorio, e, in definitiva, del diritto a un giudizio nel quale le parti siano poste in condizioni di interloquire con completezza nelle varie fasi in cui esso si articola; la violazione dei principi essenziali regolatori del giusto processo determina la nullità della sentenza finanche senza necessità di una testuale previsione.

Anche la giurisprudenza europea sembra aver superato il passato orientamento, secondo cui la violazione dei diritti della difesa in tanto poteva comportare l'annullamento della decisione adottata al termine del procedimento in quanto potesse ritenersi che, in assenza di tale irregolarità, il procedimento sarebbe potuto pervenire ad un risultato diverso: è stato infatti affermato che tale principio non è applicabile alla violazione degli artt. 14, 15 e 34 della direttiva 2013/32/UE, in quanto tali disposizioni prevedono, in termini vincolanti, l'obbligo per gli Stati membri di dare al richiedente la facoltà di sostenere un colloquio personale, nonché norme specifiche e dettagliate sulle modalità con cui tale colloquio deve svolgersi, con la finalità di garantire che il richiedente sia invitato a fornire, in collaborazione con l'autorità responsabile, tutti gli elementi pertinenti per valutare l'ammissibilità e, se del caso, la fondatezza della sua domanda, in tal modo conferendo a tale colloquio un'importanza primaria nel procedimento in esame⁷².

6. I *nova* nella domanda reiterata

L'ultimo profilo di indagine concerne il problema dell'innovazione degli elementi posti a sostegno della richiesta di protezione, internazionale o complementare di diritto nazionale, nel caso di proposizione di domande reiterate.

⁶⁹ Cass., n. 26419 del 20 novembre 2020; Cass., n. 2626 del 2 febbraio 2018; Cass., n. 19759 del 9 agosto 2017; Cass., n. 17905 del 9 settembre 2016; Cass., n. 26157 del 12 dicembre 2014.

⁷⁰ Cass., n. 10786 del 17 aprile 2019.

⁷¹ Cass., S.U. n. 36596 del 25 novembre 2021.

⁷² Corte di Giustizia UE, sentenza 16 luglio 2020, C-517/17 Milkios Addis.

6.1. La disciplina delle domande reiterate

La reiterazione⁷³ della domanda di protezione è prevista e disciplinata dall'art. 40 della direttiva 2013/32/CE.

Secondo la direttiva, se una persona che ha chiesto protezione internazionale in uno Stato membro rilascia ulteriori dichiarazioni o reitera la domanda nello stesso Stato membro, questo esamina le ulteriori dichiarazioni o gli elementi della domanda reiterata nell'ambito dell'esame della precedente domanda o dell'esame della decisione in fase di revisione o di ricorso, nella misura in cui le autorità competenti possano tenere conto e prendere in considerazione tutti gli elementi che sono alla base delle ulteriori dichiarazioni o della domanda reiterata in tale ambito.

Per decidere dell'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), una domanda di protezione internazionale reiterata è *anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE.*

Se l'esame preliminare permette di concludere che sono emersi o sono stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi che aumentano in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, la domanda è sottoposta a ulteriore esame; invece la domanda reiterata non sottoposta a ulteriore esame ai sensi del presente articolo va considerata inammissibile ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d).

L'art. 29 del d.lgs. 25/2008⁷⁴ al comma 1, lettera b), prevede che la Commissione territoriale dichiari inammissibile la domanda e non proceda all'esame nel caso in cui il richiedente abbia reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine.

⁷³ La terminologia italiana («domanda reiterata») presenta una sfumatura lievemente diversa da quella che connota la traduzione del testo della direttiva nelle altre lingue principali dell'Unione. In inglese il termine usato è «*subsequent application*», in francese «*demandes ultérieures*», in tedesco «*Folgenträge*» tutte cioè nell'accezione di «domanda successiva». I termini usati dalle altre lingue dell'Unione paiono più oggettivi, privi della *nuance* vagamente deplorativa che sembra spirare dal concetto di reiterazione

⁷⁴ Nel testo risultante dalle modifiche introdotte prima dall'articolo 25, comma 1, lettera z), del d.lgs. 18.8.2015, n. 142 e poi dall'articolo 9, comma 1, lettera c), del d.l. 4.10.2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1.12.2018, n. 132.

A tal fine la domanda è sottoposta a esame preliminare da parte del Presidente della Commissione, diretto ad accertare se emergono o sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi, rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale.

6.2. I nuovi elementi

Secondo la giurisprudenza di legittimità, i «*nuovi elementi*», alla cui allegazione l'art. 29, lett. b), del d.lgs. n. 25 del 2008 subordina l'ammissibilità della reiterazione della domanda di tutela, possono consistere, oltre che in nuovi fatti di persecuzione (o comunque in nuovi fatti costitutivi del diritto) successivi al rigetto della domanda da parte della competente commissione, anche in nuove prove dei medesimi fatti costitutivi, purché il richiedente non abbia potuto, senza sua colpa, produrle in precedenza in sede amministrativa o in quella giurisdizionale⁷⁵.

6.3. La casistica

Ci si chiede se uno straniero che abbia proposto domanda di protezione internazionale e di protezione umanitaria prima dell'entrata in vigore del d.l. 130/2020 e abbia subito il rigetto di entrambe le richieste possa presentare una domanda reiterata al fine di far valere il tasso di integrazione sociale nel frattempo maturato nella prospettiva della nuova e più favorevole disciplina.

Tale situazione potrebbe essersi verificata:

- a) perché la sua domanda è stata esaminata e definita in sede amministrativa senza impugnazione o in sede giurisdizionale prima dell'entrata in vigore del d.l.130/2020;
- b) perché la sua domanda era sottratta all'applicazione della disciplina del d.l. 130/2020 per effetto della norma transitoria di cui all'art. 15 (ossia: ricorso pendente dinanzi alla Corte di cassazione, o dinanzi alla sezione specializzata di Tribunale in sede di rinvio, o ancora dinanzi alla Corte di appello in secondo grado).

Indubbiamente l'evoluzione giurisprudenziale impressa dalla sentenza n. 24413/2021 delle Sezioni Unite ha sfumato in molti casi l'interesse dei richiedenti asilo «*integrati*» a coltivare questa prospettiva, almeno nei casi in cui la loro domanda sia stata proposta prima del 5 ottobre 2018. Essi infatti nel giudizio, anche pendente dinanzi alla Corte di cassazione, al Tribunale specializzato in sede di rinvio o alla Corte di appello in secondo grado, possono far valere l'integrazione

⁷⁵ Cass., n. 30791 del 29 ottobre 2021; Cass., n. 18440 del 9 luglio 2019; Cass., n. 5089 del 28 febbraio 2013.

sociale e lavorativa conseguita e il diritto al rispetto della vita privata e familiare ai fini della comparazione attenuata, giacché la relativa valutazione, seppur non pienamente coincidente, si avvicina moltissimo a quella richiesta ai fini del riconoscimento della nuova protezione complementare a titolo di protezione speciale.

Questo, ovviamente, laddove l'integrazione sia già stata maturata in precedenza e i relativi fatti costitutivi siano stati debitamente allegati e provati nel processo.

Diversa è la situazione di coloro che hanno presentato domanda di protezione internazionale fra il 5 ottobre 2018 e il 21 ottobre 2020, se non hanno potuto beneficiare della norma transitoria per il fatto che il loro processo pendeva in Cassazione o in sede di rinvio.

6.4. Il regime applicabile *ratione temporis* alla domanda reiterata

Quale regime si deve applicare *ratione temporis* a una domanda reiterata dal punto di vista della protezione complementare di diritto nazionale?

Quello vigente al momento della proposizione della domanda principale o quello, diverso e successivo, vigente al momento della reiterazione?

Non mi risultano, per ora, specifiche pronunce di legittimità sul punto⁷⁶.

Si potrebbe propendere per l'applicabilità del regime vigente al momento della proposizione della prima domanda di protezione che il richiedente ha inteso reiterare sulla base di nuovi elementi, fattuali o probatori, tenuto conto:

- a) dei principi espressi in linea generale dalla sentenza n. 29459 del 13 novembre 2019 delle Sezioni Unite;
- b) della natura e della conseguente logica ispiratrice della reiterazione, che si muove, con nuovi elementi, nel solco della domanda precedente.

La motivazione di una decisione della Cassazione⁷⁷ sembra deporre però in senso contrario, allorché è stato affermato che ove, durante la vigenza del d.l. n. 13 del 2017, convertito con modificazioni in l. n. 46 del 2017, venga reiterata la domanda di protezione internazionale, già presentata e rigettata quando era in vigore la disciplina precedente, la statuizione del tribunale sul ricorso contro la decisione di inammissibilità della Commissione territoriale non è appellabile ma ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 35 *bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, dovendosi dare applicazione al principio *tempus regit actum*, poiché la nuova

⁷⁶ La questione era stata posta espressamente sul tappeto con il ricorso esaminato dall'ordinanza della Cass., n. 37301 del 29 novembre 2021, ma è rimasta assorbita per effetto dell'accoglimento di un altro motivo.

⁷⁷ Cass., n. 20629 del 19 luglio 2021.

domanda, come pure l'impugnazione della relativa decisione in sede amministrativa, sono del tutto autonome rispetto a quelle in origine formulate.

Occorre peraltro considerare che la questione risolta, ineccepibilmente, con la pronuncia citata, aveva rilievo meramente processuale circa competenza, rito e regime impugnatorio, e non riguardava invece il diritto sostanziale applicabile. *Pour cause*, l'ordinanza citata afferma «*con la conseguenza che, ai fini del regime di impugnazione, deve applicarsi la legge processuale vigente al momento dell'impugnazione della nuova decisione della Commissione, secondo il principio tempus regit actum*».

Tuttavia, anche se dovesse ritenere – come criterio generale – che il regime di protezione complementare applicabile alla domanda reiterata sia quello vigente al momento della presentazione della prima domanda, tuttavia tale regola generale parrebbe subir deroga ad opera della norma transitoria contenuta nell'art. 15 del d.l.130/2020, che dispone l'applicabilità generalizzata del nuovo regime anche ai procedimenti amministrativi pendenti.

Sarebbe del tutto illogica l'applicazione di un regime sostanziale meno favorevole alle nuove domande reiterate, che non si applica né ai procedimenti amministrativi pendenti, né a quelli proposti *ex novo*.

Le conseguenze discriminatorie, poi, sarebbero gravissime per coloro che hanno visto esaurirsi il procedimento nell'arco temporale che va dal 5 ottobre 2018 al 21 ottobre 2020, in cui era vigente la protezione speciale più restrittiva ex d.l. 113/2018, e parrebbero tali da proporre il serio dubbio della legittimità costituzionale della disciplina se interpretata in tal senso.

Quindi: o perché alla domanda reiterata presentata dopo il 21 ottobre 2020 si applica il regime di protezione complementare vigente al momento della reiterazione, o perché comunque ad essa si applica la nuova disciplina in forza di una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina transitoria dell'art. 15 d.l. 130/2020, le conclusioni non muterebbero.

6.5. La domanda reiterata di protezione complementare autonoma

È ammissibile una domanda reiterata volta ad ottenere la protezione complementare di diritto nazionale, ossia la nuova protezione speciale, sorretta da nuovi elementi, di fatto o probatori relativi solamente ad essa (volti a comprovare il radicamento e l'integrazione sociale, lavorativa o familiare in Italia) che non si accompagni a una rinnovata richiesta di protezione internazionale maggiore?

La risposta positiva parrebbe giustificata dall'omologazione nel nostro ordinamento del percorso per ottenere l'una e l'altra protezione e dalla evidente insensatezza di pretendere la reiterata proposizione di una domanda infondata di protezione internazionale solo per ottenere l'esame della reiterata richiesta di

protezione complementare nazionale e beneficiare del nuovo e più favorevole regime.

L'alternativa sarebbe evidentemente la presentazione al Questore ai sensi dell'art. 19, comma 1.2., secondo periodo, di una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale, sulla base della allegazione dei requisiti di cui ai commi 1 e 1.1. (ipotesi nella quale è previsto il previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale).

6.6. La richiesta al Questore ex art. 19, comma 1.2

In dottrina⁷⁸ si è affermato che il permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all'art. 19, comma 1.2, T.U.I., è rilasciabile direttamente dal Questore, al di fuori del percorso di protezione internazionale, con soluzione ritenuta ragionevole perché volta ad assicurare tempi di decisione più celeri, senza intasare le procedure della protezione internazionale e altrettanto ragionevolmente sorretta dalla previsione della richiesta di parere alle Commissioni territoriali in considerazione dell'esorbitanza dalle competenze dei questori della conoscenza aggiornata dei requisiti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19.

Tale interpretazione non ha trovato inizialmente applicazione, prima, a causa della circolare n. 8414 della Presidente della Commissione nazionale per il diritto d'asilo del 3.11.2020, secondo cui *«in attesa di approfondimenti e chiarimenti che saranno proposti da questa commissione nazionale, in sede di conversione del decreto legge, si invitano le CT a posticipare all'esito di successive indicazioni la valutazione dei casi pervenuti dalle questure esclusivamente attinenti all'ipotesi prevista»*; poi, a causa della circolare 19 marzo 2021 del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, che aveva interpretato la disposizione dell'art. 19, comma 1.2 nel senso che *«il primo capoverso disciplina il caso in cui la CT, nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i presupposti di cui ai commi 1 e 1.1, trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale (art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008); il secondo capoverso, viceversa, disciplina il caso in cui lo straniero abbia presentato un'istanza di permesso di soggiorno per altro motivo (ad es. studio, lavoro, ecc.). In tale circostanza il questore qualora ritenga che possano ricorrere il requisito di cui ai commi 1 e 1.1, previo parere della CT, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale»*; dalla lettura della norma, pertanto, si ritiene che la tipologia di permesso di soggiorno per protezione speciale di

⁷⁸ Ampiamente in argomento G. SAVIO, *«Le controversie in materia di rilascio/rinnovo dei permessi di soggiorno per motivi familiari e il bilanciamento con i motivi di sicurezza»*, Corso P21042, SSM. 21.9.2021.

cui all'art. 19, co. 1.2, non possa essere richiesta direttamente al questore; consegue che "le istanze di protezione speciale ... presentate in via autonoma direttamente al questore, dovranno essere considerate irricevibili attraverso l'adozione di un provvedimento (anche in forma semplificata contestuale alla presentazione dell'istanza)".

Tale orientamento restrittivo è stato superato dalla circolare del 19.7.2021 del Ministero dell'Interno-Commissione nazionale per il diritto di asilo, che, adeguandosi alle indicazioni provenienti dalla relazione su novità normative dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, ha riconosciuto che il legislatore non ha inteso « *porre veti o condizioni all'attivabilità di una diretta istanza di protezione speciale che sia autonoma da forme più penetranti di protezione internazionale in senso stretto.*»

La stessa circolare con riferimento alle domande reiterate ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 25 del 2008, alla luce del chiaro carattere complementare dell'istituto di protezione complementare oggetto di novellazione rispetto alle forme di protezione complementare ne ammette la proposizione anche se fondate solamente sui nuovi elementi riconducibili ai presupposti di cui all'art. 19.1.1., T.U.I., e non già su elementi riconducibili *stricto sensu* su elementi attinenti alla protezione internazionale.

In tal modo viene avallata l'interpretazione sopra prospettata.

6.7. Esiste un giudicato amministrativo?

Questa domanda mira a chiarire che valore abbia una decisione emessa in sede amministrativa dalla Commissione territoriale non impugnata dal richiedente asilo attinto da una pronuncia di diniego (in tutto o in parte) della protezione richiesta o impugnata in ritardo.

Certamente il parlare di «*giudicato amministrativo*» nel nostro ordinamento contiene un ossimoro e anzi una vera e propria contraddizione.

Lo è un po' meno nella prospettiva del diritto unionale che, come abbiamo visto, non impone agli Stati membri di attribuire la cognizione delle domande di riconoscimento della protezione internazionale ad organi di natura giurisdizionale nelle procedure di primo grado, ammettendo che essa sia demandata a organi amministrativi o para-giurisdizionali, seppur dotati della necessaria competenza tecnica.

Poiché comunque nel nostro ordinamento si è optato per una procedura di primo grado di carattere amministrativo e una procedura di impugnazione di carattere giurisdizionale di merito, le cui pronunce sono suscettibili di ulteriore

controllo di legittimità⁷⁹, si dovrebbe discorrere più propriamente di preclusioni all'esame della domanda.

Per un verso, si è detto ampiamente in precedenza, nell'ambito della procedura giurisdizionale, conseguente a quella amministrativa, il nostro ordinamento ammette la proposizione di modifiche dei fatti costitutivi della domanda e si discute solamente delle conseguenze procedurali che si determinano nel procedimento giurisdizionale. E ciò si salda al principio generale, più volte focalizzato, che il giudizio di cognizione dinanzi al giudice ordinario è giudizio sulla sussistenza di un diritto soggettivo e non un giudizio di impugnazione del provvedimento amministrativo.

Quid juris nel caso in cui il richiedente non impugni il provvedimento di diniego della Commissione ovvero lo impugni tardivamente con la conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso? Interrogativo questo che vale, *mutatis mutandis*, anche per il caso in cui il richiedente non impugni la decisione della Commissione che, pur riconoscendogli la protezione complementare di diritto interno, gli abbia negato le protezioni maggiori.

La risposta sta nel diritto europeo e nel diritto nazionale derivato: il richiedente può ripresentare una domanda successiva, per noi «*reiterata*», a patto di introdurre – a pena di inammissibilità – «*nuovi elementi*», che, come si rammentato possono consistere in circostanze di fatto non dedotte in precedenza o anche in nuove prove delle circostanze di fatto già dedotte nella precedente fase amministrativa.

Le nuove circostanze di fatto non debbono essere necessariamente sopravvenute a pena di inammissibilità, ma indubbiamente la deduzione di nuove circostanze di fatto preesistenti, senza una ragionevole spiegazione del motivo per cui sono state precedentemente taciute, riverbera significativamente sull'attendibilità delle dichiarazioni⁸⁰: si tratta però di un aspetto che attiene alla fondatezza e non all'ammissibilità della domanda reiterata.

Si è anche osservato in precedenza che la domanda può essere reiterata ai soli fini del conseguimento della protezione complementare di diritto nazionale e in tal caso i nuovi elementi possono attenersi all'integrazione sociale e lavorativa nel frattempo maturata, rilevante ai fini della tutela del diritto alla vita privata e familiare.

⁷⁹ Per il diritto europeo non è necessaria la sindacabilità delle decisioni giurisdizionali da un giudice supremo di legittimità, conseguenza che invece discende nel nostro ordinamento dall'art. 111 della Costituzione.

⁸⁰ Art. 3, comma 1 e comma 5, lettere b) e d), d.lgs. 251/2007.

Questi approdi non trovano pertinente smentita nei principi seguiti dalla Corte di Cassazione in una decisione⁸¹ resa in tema di impugnazione del provvedimento del Questore di rigetto del rinnovo di un permesso di soggiorno per motivi familiari.

In quella sede è stato affermato che l'accertamento giurisdizionale è strettamente vincolato alla motivazione del provvedimento amministrativo, che, unitamente ai motivi di impugnazione, delimita, *ex art. 112 c.p.c.*, il *thema decidendum*; ciò ha condotto la Corte a dichiarare nulla la sentenza (nella specie della corte d'appello) che, nel confermare il rigetto da parte del Questore della domanda di rinnovo del soggiorno, motivata sulla base dell'accertata mancanza del requisito della convivenza, abbia invece motivato la propria pronuncia sulla base della natura fittizia del vincolo coniugale.

Tale decisione non lascia immuni da qualche perplessità, ove si rifletta che anche i giudizi proposti *ex art. 16 d.lgs. 1.9.2011 n. 150 e art. 8 d.lgs. 6.2.2007, n. 30*, in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale in favore dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari riguardano pur sempre un diritto soggettivo e come tali sono devolute all'autorità giudiziaria ordinaria in regime di cognizione piena.

Nel caso in questione, non si potrebbe comunque ravvisare un «*giudicato amministrativo*», ma semmai una preclusione per l'Amministrazione a far valere nel giudizio ordinario una ragione di diniego del permesso di soggiorno o diversa da quella opposta in sede amministrativa.

In ogni caso tali principi, quand'anche esatti con riferimento alla materia in cui sono stati affermati, non possono valere nell'ambito della protezione internazionale, laddove il giudice sicuramente può riconoscere o negare il diritto per ragioni diverse da quelle prospettate dalla Commissione territoriale.

⁸¹ Cass., n. 10925 del 18 aprile 2019.