

Il diritto di difesa dei richiedenti asilo: mancanza di videoregistrazione in fase amministrativa e obbligatorietà dell'udienza di comparizione delle parti in fase di ricorso giurisdizionale (nota alla Sentenza della Corte di Cassazione n. 17717/2018)*

di Gabriele Conti **
(27 settembre 2018)

Sommario: 1. Il decreto Minniti e la nuova disciplina del diritto di difesa dei richiedenti la protezione internazionale. 2. La sentenza della Cassazione a fronte di una realtà ancora scarsamente ancorata alle innovazioni tecnologiche introdotte dal Legislatore. 3. Conclusioni.

1. Il decreto Minniti e la nuova disciplina del diritto di difesa dei richiedenti la protezione internazionale

Con la sentenza n. 17717 del 5 luglio 2018, il giudice di legittimità ha fornito una interpretazione dell'art. 35-bis, commi 10 e 11 del d.lgs. n. 25/2008, inerenti l'udienza di comparizione personale delle parti nel giudizio per il riconoscimento della protezione internazionale.

La norma in questione si inserisce nell'ambito della dibattuta¹ riforma del sistema italiano di protezione internazionale, introdotta con il d.l. 17 febbraio 2017, n. 17, convertito con modificazioni dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, cosiddetto "decreto Minniti", il quale ha trasformato in maniera radicale, tra l'altro, il sistema dei ricorsi dinanzi l'autorità giudiziaria in materia di riconoscimento della protezione internazionale.

Il Legislatore, spinto dall'esigenza di semplificare ed accelerare i procedimenti amministrativi e giurisdizionali in materia di asilo, posto l'aumento esponenziale dei contenziosi in sede giudiziaria che ha segnato il sistema della protezione internazionale negli ultimi anni², ha innanzitutto istituito apposite sezioni specializzate presso tutti i Tribunali del capoluogo di distretto di Corte d'Appello (per un totale di 26 nuove sezioni specializzate). Tali sezioni specializzate sono state investite della competenza in materia di "immigrazione, protezione internazionale, e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea". In questo modo, il Legislatore ha concentrato nelle nuove sezioni una buona fetta dei contenziosi ricompresi nella più ampia sfera dell'immigrazione, demandando poi ad esse la quasi totalità dei ricorsi in materia di riconoscimento della protezione

* Scritto sottoposto a referee.

¹ Vedi E. DI AGOSTA, *Il riassetto della giurisdizione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma: Dike Giuridica Editrice, pp. 39-78; G. SAVIO, *La legge 13 aprile 2017 n. 46 recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale. Prime riflessioni interpretative*, in www.asgi.it.

² A seguito dell'ondata migratoria che ha colpito il nostro Paese nel biennio 2014-2016 si sono moltiplicate le domande di protezione internazionale e con esse anche i relativi ricorsi dinanzi l'autorità giudiziaria. Questo stato di cose ha reso ancor meno sostenibile un sistema già caratterizzato da tempistiche piuttosto lunghe, con una durata media dei ricorsi di 18-20 mesi in fase di appello, con punte di 20-24 mesi nei Tribunali del sud Italia. Si veda a proposito il Dossier del Servizio Studi del Senato della Repubblica n. 469 del 2017, disponibile in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01009981.pdf>.

internazionale³. Generalmente tali ricorsi concernono decisioni di diniego della domanda adottate dalle Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale – ovvero gli organi amministrativi deputati all’esame delle domande di protezione internazionale – anche se la riforma abbraccia tutte le possibili controversie in materia di protezione internazionale (così ad esempio la nuova disciplina introdotta dal decreto Minniti si applica anche alle controversie sulle decisioni in cui la Commissione Territoriale non abbia diniegato la domanda di protezione internazionale, ma abbia piuttosto riconosciuto una forma di protezione “inferiore” a quella dello *status* di rifugiato, quali ad esempio la “protezione sussidiaria” o la “protezione umanitaria”). Tra l’altro, in sede di conversione in legge, è stato altresì previsto che alle nuove sezioni specializzate siano demandate anche le controversie sulle cosiddette “procedure Dublino”, ovvero sui ricorsi contro le decisioni prese dall’Unità Dublino, l’autorità amministrativa operativa presso il Ministero dell’Interno che decide sulla competenza all’esame della domanda di protezione internazionale (si tratta dei ricorsi avverso la decisione di trasferimento o di non trasferimento dell’esame della domanda di protezione internazionale presso altro Stato dell’Unione europea⁴).

L’istituzione di sezioni specializzate è stato uno degli elementi della riforma più apprezzati da alcuni osservatori⁵, i quali hanno evidenziato lo sforzo del Legislatore nel far fronte alla necessità di demandare i procedimenti inerenti le domande di protezione internazionale a giudici esperti in materia di immigrazione e pertanto in grado di far fronte alle gravose e complesse questioni tecniche e teoriche riconnesse alle domande di protezione internazionale, contraddistinte non solo da profili di carattere giuridico ma anche, se non soprattutto, da problematiche di carattere linguistico, storico-geografico e di politica internazionale. Tuttavia, altri⁶ hanno evidenziato che la mera istituzione di sezioni specializzate, senza un adeguato piano di finanziamento e senza un adeguamento in termini di risorse umane, rende vano l’intento del Legislatore, il quale si limita invece a prevedere percorsi di professionalizzazione per gli organici già operativi nell’ambito della Scuola Superiore della Magistratura, incentivando il ricorso alla specializzazione attraverso la premialità, ossia attraverso la previsione di uno scatto di anzianità e di un incremento dell’indennità di trasferta per quei magistrati che intendano aderire all’eventuale interpello per aggregarsi alle nuove sezioni specializzate.

Elemento più controverso della riforma sempre nell’ambito dei ricorsi giurisdizionali è l’abolizione del secondo grado di merito nei giudizi di protezione internazionale. Il comma 13 del nuovo art. 35-bis del d.lgs. 25/2008 introduce infatti una norma che stabilisce che il decreto del Tribunale di primo grado – e pertanto delle istituende sezioni specializzate – non è reclamabile, e che è possibile ricorrere solo per cassazione entro trenta giorni a decorrere dalla comunicazione del decreto medesimo a cura della cancelleria.

³ Le disposizioni del decreto Minniti, infatti, in base all’art. 19-bis, introdotto in fase di conversione in legge, non si applicano ai minori stranieri non accompagnati, per i quali pertanto rimane in vigore il modello processuale precedente alla riforma del 2017.

⁴ Sul sistema Dublino e i procedimenti di trasferimento in base al Regolamento noto come “Dublino III”, si veda O. FERACI, *Il nuovo regolamento ‘Dublino III’ e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 2/2013.

⁵ Così ad es. E. DI AGOSTA, in *op. cit.*, p. 41.

⁶ Così G. SAVIO, in *op. cit.*, p. 4.

L'eliminazione di un secondo grado di merito ha posto non poche problematiche, anche di carattere costituzionale, posta soprattutto l'eccentricità del sistema proposto dal riformatore, ovvero tenendo conto del fatto che il d.l. 13/2017 ha modificato anche il modello processuale per i giudizi sulle domande di protezione internazionale, reintroducendo il rito camerale che, ex art. 739 c.p.c., prevede invece il reclamo con ricorso alla corte d'appello⁷.

A tal proposito è stato sottolineato come di fatto nel nostro sistema giudiziario il criterio dei "tre gradi di giudizio" venga applicato diffusamente ed è garantito anche per controversie su questioni bagatellari. Il doppio grado di merito viene poi sempre applicato per le controversie che coinvolgono diritti soggettivi delle persone ed appare pertanto discutibile non applicare il criterio del doppio giudizio di merito per le impugnazioni in materia di protezione internazionale, le quali vertono comunque su un diritto soggettivo costituzionalmente garantito ex art. 10, c. 3.

Tuttavia, si è tenuto conto che il principio del doppio giudizio di merito non inciderebbe sul "principio di effettività della tutela giurisdizionale", essendo piuttosto doveroso per il Legislatore garantire meramente un ricorso effettivo all'autorità giurisdizionale. A sostegno di tale tesi si è messo in evidenza come anche la Corte di Lussemburgo nella nota sentenza *Samba Diouf* (C-69/10) abbia ritenuto che, con riferimento all'art. 39 della Direttiva 2005/85, all'effettività della tutela giurisdizionale non corrisponda un "diritto" ad un certo numero di gradi di giudizio⁸. La stessa Corte Costituzionale italiana, nell'ordinanza n. 190/2013, aveva sottolineato in linea con la propria giurisprudenza⁹ che "la garanzia del doppio grado di giudizio non gode, di per sé, di una copertura costituzionale, sicché non appare fondato il dubbio [...] relativo ad una compressione del diritto di difesa conseguente al fatto che la pronuncia emessa in primo grado dalla Corte d'appello può essere impugnata solo con il ricorso per cassazione"¹⁰.

Senonché, all'abolizione del secondo grado di merito e alla reintroduzione del rito camerale, il riformatore ha aggiunto un terzo elemento che tenderebbe a comprimere ulteriormente, questa volta in maniera più efficace, il diritto di difesa dei richiedenti la protezione internazionale. Si tratta della previsione introdotta ai commi 10 e 11 dell'art. 35-bis del d. lgs. 25/2008, ovvero le disposizioni oggetto della sentenza qui in commento.

Tali nuovi commi disciplinano le ipotesi in cui il giudice *può* o *deve* fissare udienza di comparizione delle parti nell'ambito dei ricorsi in materia di protezione internazionale. Il comma 10 elenca tre ipotesi nelle quali il giudice è chiamato a fissare udienza di comparizione delle parti in giudizio ed in particolare stabilisce che il giudice *può* fissare udienza "esclusivamente" se: a) visionata la videoregistrazione dell'audizione che si è

⁷ Il modello processuale applicato originariamente con il d. lgs. n. 25 del 2008 era quello regolato dal modello camerale. Successivamente, con il d. lgs. n. 150/2011 si era passati al rito in composizione monocratica. Sulla costituzionalità del rito camerale anche per la trattazione di controversie inerenti diritti e *status*, si è tra l'altro pronunciata più volte la Corte Costituzionale, come ad esempio nella sentenza n. 103 del 1985, e nelle ordinanze n. 121 del 1994 e n. 141 del 1998.

⁸ La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea è disponibile in lingua italiana al seguente link: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=108325&doclang=it>.

⁹ In particolare facendo riferimento all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 107/2007.

¹⁰ Il testo dell'ordinanza è disponibile al seguente link: <http://www.giurcost.org/decisioni/2013/0190o-13.html>.

svolta in Commissione Territoriale, lo ritiene necessario; b) se ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti; c) qualora disponga consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova.

Interessante notare come in tutte e tre le ipotesi poc'anzi elencate, il riformatore abbia di fatto lasciato la questione della disposizione dell'udienza nella completa discrezionalità del giudice, tagliando fuori il ricorrente da ogni possibilità di intervento sul punto, e rendendo il modello processuale *de facto* cartolare, posto che l'udienza di comparizione è solamente "eventuale". Per tali motivi, alcuna dottrina¹¹ aveva lamentato, già in sede di primissimo commento al decreto Minniti, che il modello processuale disegnato dal riformatore comprimesse fin troppo il diritto di difesa dei richiedenti la protezione internazionale, andando ad incidere in particolar modo sul principio del contraddittorio, che troverebbe anzi nell'oralità la più alta forma di garanzia dello stesso¹². Dal punto di vista costituzionale sarebbe pertanto il combinato disposto dell'abolizione del secondo grado di merito, con il ripristino del rito camerale e la definizione di un modello processuale con udienza delle parti solo eventuale – previsioni che prese singolarmente non presenterebbero violazioni costituzionali – a far rilevare alla dottrina poc'anzi citata, un "grave vulnus" che inciderebbe sul principio di eguaglianza e sul diritto di difesa.

Va detto tuttavia che il riformatore ha previsto ulteriori ipotesi di convocazione dell'udienza di comparizione delle parti, ipotesi in cui la discrezionalità del giudice sembra venir (in parte) meno e attraverso le quali viene fatta salva (almeno parzialmente) la possibilità per i ricorrenti di poter richiedere udienza.

Il comma 11 dell'art. 35-bis prevede infatti tre ulteriori ipotesi in cui il giudice *può* (o, a nostro parere e, come vedremo, a parere anche del giudice di Cassazione, *deve*) convocare l'udienza. In particolare il comma 11 stabilisce che l'udienza "è altresì fissata": a) se la videoregistrazione dell'audizione in Commissione Territoriale non è disponibile; b) se l'interessato ne abbia fatto richiesta e il giudice sulla base delle motivazioni del richiedente ritenga che ai fini della decisione sia necessaria la trattazione del procedimento in udienza; c) qualora l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso del procedimento amministrativo di primo grado (l'espressione "procedimento amministrativo di primo grado", che ha lasciato perplessi non pochi commentatori¹³, starebbe ad indicare piuttosto la stretta correlazione esistente tra il procedimento amministrativo che si svolge in Commissione Territoriale e l'eventuale ricorso in sede giurisdizionale, connessione data soprattutto dal fatto che nell'ambito del ricorso in sede giurisdizionale il giudice è chiamato a valutare gli elementi di fatto e di diritto attraverso i medesimi strumenti adoperati in sede amministrativa, ed in particolare la Commissione Territoriale è tenuta ad inviare al giudice non solo la videoregistrazione ed il

¹¹ Così G. SAVIO, *op. cit.*, p. 19.

¹² Vedi A. D. DE SANTIS, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018.

¹³ Così ad esempio è stato sottolineato, anche in relazione alla problematica relativa all'udienza che andremo ad analizzare più avanti, che "accorpate la fase amministrativa a quella giurisdizionale significa operare una superfetazione, volta ad agevolare la commistione tra le due e a rendere accettabile il sacrificio di garanzie processuali – quale quella consistente nel 'diritto all'audizione' – perché l'ascolto del richiedente, tutto sommato, si è comunque svolto davanti alla autorità amministrativa", in A. D. DE SANTIS, in *op. cit.*

decreto con la decisione, ma anche le cosiddette COI – *Country of Origin Information* – ovvero la documentazione relativa alle informazioni sul Paese di origine del richiedente la protezione internazionale sulla base della quale è stata valutata non solo la condizione oggettiva del Paese di origine del richiedente, ma anche parte della coerenza e della credibilità delle dichiarazioni rese dallo stesso in relazione proprio alle condizioni del suo Paese di origine).

Per quanto qui di interesse, valga la pena sottolineare che delle tre ipotesi di cui al comma 11 dell'art. 35-bis, la prima sembrerebbe non lasciare spazio a dubbi circa l'obbligatorietà del giudice di convocare l'udienza di comparizione, posto anche il tenore letterale della norma che sembra invocare una sorta di automatismo tra l'indisponibilità della videoregistrazione dell'audizione in Commissione Territoriale e la necessità della convocazione dell'udienza di comparizione. D'altro canto, la videoregistrazione della audizione in Commissione Territoriale costituisce in qualche modo l'elemento centrale del nuovo sistema di esame delle domande di protezione internazionale e, posta la stretta connessione esistente tra il procedimento amministrativo e quello giudiziario, sottolineato poc'anzi, e tenendo conto altresì che gli elementi di prova in un procedimento di esame della domanda di protezione internazionale sono assai scarsi¹⁴, si può ritenere che la videoregistrazione costituisca anzi un elemento fondamentale anche – se non soprattutto – in fase di ricorso giurisdizionale. Pertanto, la non disponibilità della videoregistrazione renderebbe in qualche modo “necessario” per il giudice disporre udienza di comparizione, se non altro per avere contezza delle ragioni di parte che hanno indotto al ricorso e tenendo anche conto che la decisione della Commissione Territoriale viene presa in buona parte, se non esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni fornite dal richiedente la protezione internazionale nell'ambito del colloquio dinanzi l'autorità amministrativa.

Il problema della “obbligatorietà” o meno dell'udienza di comparizione delle parti in caso di indisponibilità della videoregistrazione dell'audizione, problema che è alla base della sentenza qui in commento, sta nel fatto che il decreto Minniti prevede comunque che dell'audizione in Commissione Territoriale è fatta trascrizione automatica in lingua italiana. La trascrizione, opportunamente corretta e integrata laddove necessario, viene poi sottoscritta dal componente della Commissione Territoriale che ha condotto il colloquio e dallo stesso richiedente la protezione internazionale, accompagnato, laddove possibile, da un legale o, se necessario, da un tutore, in caso di minore non accompagnato o in caso di bisogno, qualora trattasi di richiedente “vulnerabile”.

La presenza di una trascrizione del colloquio renderebbe così “ultronea” la videoregistrazione, come d'altro canto sostenuto da alcuni Tribunali, come ad esempio il Tribunale di Napoli, il quale in una sentenza del 20 ottobre 2017 ha avuto modo di sottolineare che i commi 10 e 11 dell'art. 35-bis “non contemplano l'obbligatorietà

¹⁴ La possibilità per un richiedente la protezione internazionale di poter provare una “persecuzione” ai propri danni da parte di agenti statali o anche non statali del proprio Paese di origine, ai sensi di quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 e ai sensi di quanto previsto dagli articoli 3, 5, 7 e 8 del d.lgs. 251/2007, è praticamente pari a zero, tenendo anche conto che moltissimi richiedenti asilo lasciano il proprio Paese senza portare con sé nemmeno documenti di riconoscimento dell'identità. La Cassazione, a SS.UU., nella sentenza 18353/2006 aveva a tal proposito messo in luce che l'onere probatorio per i richiedenti asilo riceve un'attenuazione in funzione dell'intensità della persecuzione e sull'istante incombe piuttosto l'onere di provare anche in via indiziaria la credibilità dei fatti da esso segnalati.

dell'audizione", e che il diritto del richiedente di essere ascoltato non si configura come "diritto assoluto". Il giudice napoletano ha altresì sottolineato nel considerando f) della sua pronuncia che "il Tribunale è in possesso di documentazione cartacea contenente il verbale sottoscritto del colloquio dell'interessato effettuato in sede amministrativa", concludendo, con una interpretazione sistematica della norma in questione, che l'obbligatorietà della fissazione dell'udienza di comparizione verrebbe sempre meno anche in riferimento alla lett. a) del comma 11, ovvero anche in mancanza di videoregistrazione, posto che dell'audizione si ha sempre e comunque testimonianza mediante verbale del colloquio.

Come vedremo, l'equiparazione dei due strumenti (la videoregistrazione e la trascrizione) è stata indirettamente smentita dalla Corte di Cassazione, la quale ha fornito un'interpretazione non solo letterale ma anche *ratio legis* che di fatto esclude la possibilità per il giudice di operare una scelta – e quindi di poter negare – l'udienza in caso di indisponibilità della videoregistrazione dell'audizione.

2. La sentenza della Cassazione a fronte di una realtà ancora scarsamente ancorata alle innovazioni tecnologiche introdotte dal Legislatore

La videoregistrazione dell'audizione che si svolge in Commissione Territoriale costituisce, come visto, uno dei principali se non proprio il principale elemento di novità della procedura di esame della domanda di protezione internazionale introdotta dal decreto Minniti. Il mezzo della videoregistrazione assume altresì un forte valore garantistico in vista dell'eventuale ricorso in sede giurisdizionale. Attraverso la videoregistrazione, infatti, il giudice può valutare in maniera più completa tutti gli elementi e i fatti occorsi durante il colloquio in Commissione Territoriale, cogliendo elementi altrimenti non desumibili da un semplice verbale, tra l'altro tradotto in lingua italiana (la traduzione da una lingua straniera spesso molto lontana dalla nostra cultura, porta con sé naturalmente tutta una serie di storture linguistiche che potrebbero fuorviare il giudice inducendolo a travisare le reali dichiarazioni del richiedente). È stato sottolineato poi che le audizioni che si svolgono in Commissione Territoriale sono caratterizzate da un rischio di incomprensione molto alto, "in ragione della diversità culturale profonda tra chi è ascoltato e chi ascolta – e deve decidere sulla domanda"¹⁵.

Dalla videoregistrazione possono pertanto essere colti comportamenti, gestualità o anche intere dichiarazioni verbali che per un qualsiasi motivo non vengono segnalate o riportate nella trascrizione e che potrebbero risultare anzi essenziali ai fini del giudizio. La questione non è da ritenere del tutto ipotetica o eccezionale, se si tiene conto che la stessa richiesta asilo, ovvero la manifestazione di volontà di richiedere protezione internazionale, può essere palesata anche con dei semplici gesti ovvero senza profferire parola (diversa poi è la fase di formalizzazione della domanda per la quale si segue naturalmente una

¹⁵ In G. SERRA, *Mancanza di videoregistrazione del colloquio dinanzi alla Commissione territoriale e obbligatorietà dell'udienza di comparizione delle parti nel giudizio di protezione internazionale: la posizione della Corte di cassazione*, in *Questione Giustizia*, 13 settembre 2018.

procedura scritta presso le Questure, attraverso la compilazione del cosiddetto Modello C3 per la richiesta asilo).

La differenza tra i due strumenti, la videoregistrazione e la trascrizione appare dunque palese ed anzi sollevare la difformità tra i due strumenti è fondamentale in una materia così delicata come la protezione internazionale, dove le difficoltà anzitutto umane del richiedente asilo sono in primo luogo quelle di carattere comunicativo (senza tenere conto di quei richiedenti che hanno subito torture o che soffrono i postumi di eventi traumatici occorsi nel proprio Paese di origine, e che nonostante tali vulnerabilità sono sottoposti al grave onere di dover rievocare, dinanzi a degli sconosciuti, quegli avvenimenti).

Va detto che aveva suscitato più di qualche perplessità l'idea che i giudici delle nuove sezioni specializzate avrebbero dovuto visionare le videoregistrazioni dei colloqui delle Commissioni Territoriali, se non anche per il fatto che tali colloqui hanno una durata media che va ben oltre le tre ore. Tuttavia, allo stato attuale il sistema di videoregistrazione dei colloqui ancora non è operativo e pertanto la sentenza della Corte di Cassazione si inserisce in un momento storico in cui la testimonianza dei colloqui presso le Commissioni Territoriali viene resa esclusivamente in forma scritta.

Nella sentenza in commento, la Prima Sezione della Corte di Cassazione ha accolto uno dei sette motivi di ricorso adottati dal ricorrente, un richiedente la protezione internazionale maliano a cui il Tribunale di Napoli aveva riconosciuto il diritto alla protezione umanitaria con decreto del 23 ottobre 2017, respingendo così la domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato nonché quella di protezione sussidiaria. Lo stesso Tribunale napoletano, nell'adottare il decreto, aveva ritenuto che non occorreva fissare l'udienza di comparizione delle parti così come richiesta dal ricorrente, essendo sufficiente l'acquisizione della verbalizzazione delle sue dichiarazioni rese dinanzi alla Commissione Territoriale ed è proprio su tale punto che il giudice di legittimità ha fondato la propria decisione di accoglimento del ricorso.

Delle sette motivazioni addotte dal ricorrente nel giudizio di legittimità, ben cinque sollevavano questioni di legittimità costituzionali. In particolare il ricorrente aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, co. 1 del d.l. 13/2017 per violazione degli art. 3, co. 1 e 77, co. 2 della Costituzione per mancanza di presupposti di necessità e urgenza nell'emanazione dello stesso decreto Minniti (prima motivazione); dell'art. 35-bis del d.lgs. 25/2008 per violazione degli art. 3, co. 1, 24, co. 2, 111, co. 1, 2, e 5 e 117, co. 1 della Costituzione per la previsione del rito camerale per il giudizio di protezione internazionale (seconda motivazione); dell'art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. 25/2008 e della legge n. 46/2017 per violazione degli art. 3, co. 1, 24, co. 1 e 2, 111, co. 1, 2, 7 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che il termine per proporre ricorso per cassazione è di 30 giorni a decorrere dalla comunicazione a cura della cancelleria del decreto di primo grado (terza motivazione) nonché nella parte in cui stabilisce che la procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione debba essere accolta a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato (quarta motivazione). La quinta motivazione invece riguardava la violazione e/o falsa applicazione, ex articolo 360, n. 3, c.p.c., dell'art. 35-bis, co. 9, 10 e 11 del d.lgs. 25/2008, per aver escluso la necessità della fissazione dell'udienza di comparizione delle parti. In subordine

alla quinta motivazione, nella sesta motivazione il ricorrente sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-bis, co. 9, 10 e 11 del d.lgs. 25/2008, della legge 46/2017, per violazione degli art. 3, co.1, 24, co. 1 e 2, 111, co. 1 e 2, 117, co. 1 della Costituzione. Con la settima e ultima motivazione, il ricorrente entrava nel merito del giudizio censurando il decreto impugnato nella parte in cui aveva rigettato la domanda in via principale per violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360, n. 3 c.p.c., dell'art. 14, lett. c) del d.lgs. 251/2007.

Il giudice di legittimità ha ritenuto inammissibili tutte le questioni di legittimità costituzionale avanzate dal ricorrente, in primo luogo perché i dubbi di costituzionalità sollevati nulla hanno a che fare con la decisione del Tribunale, la cui sentenza è fondata sulla base delle disposizioni del d.lgs. 251/2007, ovvero il cosiddetto "decreto qualifiche", ed in particolare sul suo art. 3, co. 5, che dispone gli elementi di valutazione da tenere in conto qualora le dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragate da prove (in breve, la disposizione elenca i cinque parametri attraverso i quali valutare l'affidabilità e la credibilità del richiedente).

La decisione del Tribunale non si fonda pertanto sulle disposizioni introdotte dal decreto Minniti, ed una decisione sulle questioni di legittimità sollevate dal ricorrente non produrrebbe alcun effetto nel giudizio *a quo*.

Il giudice di legittimità ha ritenuto inoltre manifestamente infondate tutte le questioni di legittimità costituzionale avanzate dal ricorrente. In relazione alla prima motivazione, infatti, la previsione di un termine di 180 giorni per l'entrata in vigore del rito camerale introdotto dal decreto Minniti non esclude di fatto l'urgenza che è alla base delle ragioni che hanno condotto alla medesima riforma processuale (in sostanza, l'urgenza non si inserisce nella dimensione temporale del processo di attuazione di quella che il giudice di legittimità definisce "complessa riforma processuale"). In relazione alla seconda motivazione, invece, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il procedimento con rito camerale garantisce "l'adeguato dispiegarsi del contraddittorio", anche laddove sia prevista l'eventualità della soppressione dell'udienza di comparizione delle parti, sia perché l'udienza potrebbe risolversi in un superfluo adempimento, sia perché "il contraddittorio è comunque pienamente garantito dal deposito di difese scritte". Per quanto riguarda la terza e la quarta questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente, invece, il giudice di legittimità ha ritenuto che la disparità di trattamento tra il privato e il Ministero dell'Interno nel rilascio della procura "si pone in armonia con il requisito della specialità della procura necessaria per il ricorso per cassazione, ai sensi dell'articolo 83 c.p.c.", mentre il richiamo alla sanzione di improcedibilità (quarta motivazione) è, secondo il giudice di legittimità, fatta a sproposito, "giacché l'applicazione [del n. 3 dell'art. 369, co. 2, c.p.c.], non è affatto esclusa dalla previsione della disposizione sospettata di incostituzionalità".

Sul quinto motivo, il giudice di legittimità opera invece un'interpretazione, per certi versi *tranchant*, dei commi 10 e 11 dell'art. 35-bis del d.lgs. 25/2008, ritenendo infatti che il testo legislativo del comma 11 "non lascia spazio alcuno a dubbio", e che la sua disposizione deve essere letta come un obbligo per il giudice di disporre udienza in assenza di videoregistrazione. Il giudice di legittimità afferma infatti che "dopo aver letto il decimo

comma della nuova norma, che sembra essere posto a base della decisione adottata”, al Tribunale bastava soffermarsi “anche sull’undicesimo”, avvedendosi “che, non essendo nel caso di specie disponibile la videoregistrazione, l’udienza andava senza meno disposta”. Il giudice di legittimità, senza mezzi termini, afferma poi che in mancanza di videoregistrazione l’udienza debba essere fissata, “senza che il giudice disponga di alcun potere discrezionale in proposito”.

Il ragionamento del giudice di legittimità non si fonda solo su un’interpretazione letterale della norma, interpretazione fondata anche in base anche all’art. 12 delle preleggi, ma opera anche *ratio legis*, tenendo conto del fatto che “il legislatore ha raggruppato i casi di cui il giudice può fissare discrezionalmente l’udienza” nel comma 10, “distinguendoli da quelli, menzionati al comma 11, in cui egli, almeno tendenzialmente, deve fissarla”.

D’altro canto, la funzione della videoregistrazione, introdotta proprio con il decreto Minniti, è quella di “rendere direttamente percepibili nella loro integralità, finanche sotto il profilo dei risvolti non verbali, le dichiarazioni dell’istante, così da consentire lo svolgimento della successiva eventuale fase giurisdizionale nelle forme del rito camerale non partecipato, potendo per l’appunto il giudice basarsi sulla visione della videoregistrazione; ma se questa manca, occorre consentire – in ossequio al disegno istituito dal legislatore – il pieno dispiegamento del contraddittorio attraverso lo svolgimento dell’udienza di comparizione delle parti”.

3. Conclusioni

La sentenza della Corte di Cassazione ripristina dunque, seppur parzialmente, una garanzia processuale per il richiedente la protezione internazionale di non poco conto. La sentenza ha un valore garantistico non indifferente se si tiene conto che, allo stato dell’arte, i colloqui in sede di Commissione Territoriale non vengono ancora videoregistrati e che pertanto l’udienza si rivela fondamentale per il richiedente la protezione internazionale che intenda far valere le proprie ragioni oltre la mera fase amministrativa del procedimento di esame della domanda. Inoltre, per il giudice di legittimità, il fatto che il colloquio non può essere videoregistrato per motivi tecnici e la mancanza di un decreto volto a fissare le specifiche tecniche delle operazioni di videoregistrazione, non possono essere sollevati a motivo di una interpretazione del comma 11 dell’art. 35-bis del d.lgs. 25/2008 differente da quella fornita nella sentenza qui in commento. In altre parole, il solo fatto che la videoregistrazione non è disponibile o il fatto, invero di sistema, che le Commissioni Territoriali non sono affatto dotate della strumentazione tecnica necessaria per procedere con la videoregistrazione dei colloqui, non possono essere ritenuti come motivi validi per dare adito ad “un’interpretazione sistematica” della norma in esame tale da rendere nella disponibilità del giudice la scelta o meno di disporre l’udienza di comparizione.

L’obbligatorietà rilevata dalla Corte di Cassazione non va però intesa in senso assoluto. Il giudice di legittimità ha posto infatti due paletti che delimitano in qualche modo la garanzia dell’udienza in caso di indisponibilità della videoregistrazione. Il giudice può infatti decidere di non disporre udienza qualora la mancanza di videoregistrazione sia imputabile ad una

decisione della Commissione Territoriale che accolga l'istanza dello stesso richiedente asilo di non avvalersi del mezzo della videoregistrazione. In altre parole, se è lo stesso richiedente asilo a richiedere, in sede amministrativa, di non essere videoregistrato, l'indisponibilità della videoregistrazione è imputabile proprio a quest'ultimo. Non è chiaro però il ragionamento che ha condotto il giudice di legittimità a tale conclusione, posto che nella sentenza qui in commento Egli si limita a stabilire che "in mancanza della videoregistrazione del colloquio, il giudice deve ineluttabilmente disporre lo svolgimento dell'udienza di comparizione delle parti [...] salvo che – ovviamente – non sia stato lo stesso richiedente ad aver visto accolta la propria istanza motivata di non avvalersi del supporto della videoregistrazione". Si potrebbe pensare che in questo caso la discrezionalità del giudice riemerge proprio in virtù del fatto che Egli debba valutare i motivi addotti nell'istanza di non avvalersi della videoregistrazione, e pertanto svolgere un'indagine che di per sé esclude l'automatismo dell'obbligatorietà della disposizione dell'udienza di comparizione.

In secondo luogo, per il giudice di legittimità, l'automatismo del comma 11, lett. a) non troverebbe accoglienza per le domande di protezione internazionale diniegate poiché manifestamente infondate. Tuttavia, anche in questo caso il giudice di legittimità esula dal fornire un ragionamento più approfondito nel merito, affermando che non vi è ragione "in questa sede, di prendere posizione sul rilievo e sul significato di 'domanda di protezione internazionale manifestamente infondata'".

In conclusione si potrebbe affermare che il giudice di legittimità recupera, per quanto può, parte delle garanzie del diritto di difesa dei richiedenti asilo, fermo restando che l'assenza di videoregistrazione è dovuta essenzialmente, allo stato attuale, ad una mera inattuazione tecnica delle disposizioni del decreto Minniti che introducono tale innovazione tecnologica.

Resta impregiudicata, poiché estranea alla controversia qui in commento, la questione relativa alla disponibilità della videoregistrazione del colloquio per il richiedente la protezione internazionale. Il richiedente può infatti richiedere copia del file della videoregistrazione solo dopo aver esperito ricorso al giudice di primo grado. Questo appare a nostro parere come un grave vulnus del diritto di difesa del richiedente asilo, posto che se è proprio sulla base della videoregistrazione che si esperisce il ricorso al Tribunale, ci si chiede allora su quali basi, non possedendo la videoregistrazione, il legale del richiedente possa fondare il ricorso medesimo. È chiaro che in questo modo i ricorsi dei richiedenti la protezione internazionale non potranno mai essere del tutto "ragionati" e pertanto "completi" di ogni garanzia.

** Dottore di Ricerca in Teoria dello Stato ed Istituzioni Politiche Comparate, Università di Roma "La Sapienza"