

28424.18



REPUBBLICA ITALIANA  
NEL NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto  
Protezione  
internazionale

R.G.N.

Composta da:

26265/2017

Dott. Francesco Antonio Genovese - Presidente -

Dott. Giacinto Bisogni - Rel. Consigliere -

Cron. 28424

Dott. Maria Acierno - Consigliere -

Rep.

Dott. Mauro Di Marzio - Consigliere -

P.U. 27/06/18

Dott. Alberto Pazzi - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da

Sall Mor (alias Morcal Cal), elettivamente domiciliato in  
Roma, via Barnaba Tortolini 30, presso lo studio dell'avv.  
Alessandro Ferrara dal quale è rappresentato e difeso,  
giusta mandato alle liti in calce al ricorso, con richiesta di  
l'invio delle comunicazioni al fax n. 06/69409699 e alla  
p.e.c. [alessandroferrara@ordineavvocatiroma.org](mailto:alessandroferrara@ordineavvocatiroma.org);

*Vi è  
ammisione  
del ricorrente  
al f. cost.  
Parte. pla  
parte  
dell'ord.  
Av. di  
Napoli  
14/11/2017*

- ricorrente -

nei confronti di

Ministero dell'Interno - Commissione territoriale di Salerno  
per il riconoscimento della protezione internazionale;

- intimata -

2018

1244  
2018  
*Bisogni*



avverso il decreto n. 8978/2017 del Tribunale di Napoli, sezione specializzata per la protezione internazionale, emesso il 4 ottobre 2017 e depositato il 12 ottobre 2017, nella causa iscritta al n. 24636/2017 R.G.;

viste le conclusioni del P.G. cons. Luisa De Renzis per il rigetto del ricorso

sentita la relazione in camera di consiglio del cons. Giacinto Bisogni;

Rilevato che

1. Il Tribunale di Napoli, con decreto n. 8978/17, ha respinto il ricorso proposto dal sig. Sall Mor, cittadino senegalese, inteso a ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato o, in subordine, della protezione sussidiaria o della cd. protezione umanitaria.

2. Ricorre per cassazione Sall Mor deducendo: a) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 bis commi 8, 9, 10 e 11 del d.lgs. n. 25/2008, come introdotto dal D.L. n. 13 del 17 febbraio 2017, convertito con modificazioni nella legge 13 aprile 2017 n. 46, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.; b) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 bis commi 8, 9, 10 e 11 del d.lgs. n. 25/2008, come introdotto dal D.L. n. 13 del 17 febbraio 2017, convertito con modificazioni nella legge 13 aprile 2017 n. 46, in relazione agli artt. 47 commi 1 e 2 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E., agli artt. 6, § 1 e 13 della Convenzione Europea



dei Diritti dell'Uomo, nonché degli artt. 46 §3 e 31 della direttiva n. 2013/32/UE in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. b) omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, con riferimento all'art. 360 n. 5 c.p.c.; c) violazione e falsa applicazione degli artt. 3 commi 3 e 5 del d.lgs. n. 251/2007, dell'art. 8 comma 3 del d.lgs. n. 25/2008, nonché degli artt. 15 § 3, lett. a) e 46 § 3 della direttiva 2013/32/UE, dell'art. 13 § 3, lett. a) della direttiva 2005/85/UE e dell'art. 4 § 3 della direttiva n. 2004/83/UE.

3. Con il primo motivo il ricorrente censura la decisione del Tribunale di Napoli per aver disatteso il dato normativo cui fa riferimento nella rubrica del motivo e che prevede l'obbligatorietà della fissazione dell'udienza di comparizione delle parti nel caso di indisponibilità della videoregistrazione dell'audizione del richiedente asilo davanti alla Commissione territoriale competente per il riconoscimento della protezione internazionale.

4. Con il secondo motivo il ricorrente ritiene erronea l'affermazione del Tribunale di Napoli secondo cui non vi sarebbe nella specie lesione del diritto di difesa del ricorrente in quanto se pure non è disponibile la videoregistrazione dell'audizione in sede amministrativa è tuttavia acquisito agli atti il verbale di tale audizione sottoscritto dall'interessato. Tale affermazione del Tribunale



è secondo il ricorrente contraria, oltre che alla lettera, anche alla *ratio* della riforma del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale che mira non solo a una maggiore rapidità della sua trattazione ma anche a una piena efficacia del diritto di difesa. E in questa prospettiva cui non può che essere intesa la previsione della videoregistrazione come strumento per una migliore conoscenza da parte del giudice delle ragioni per le quali viene richiesta la protezione internazionale. Inoltre la stessa affermazione del Tribunale si pone in contrasto con il diritto euro-unitario e con la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. e dalla Corte E.D.U., in ossequio al principio di proporzionalità applicato alle restrizioni del diritto dell'interessato all'ascolto diretto da parte del giudice e alla pubblicità dell'udienza e in relazione alla incidenza di tali restrizioni sui diritti fondamentali del richiedente asilo. Il che, secondo il ricorrente, porta a ritenere come solo in casi eccezionali di manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso sia possibile non prevedere la fissazione di una udienza di comparizione delle parti e come l'indisponibilità della videoregistrazione renda comunque obbligata la fissazione dell'udienza e l'audizione diretta del ricorrente.

5. Con il terzo motivo il ricorrente prospetta comunque in

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Borjov'.



via subordinata la palese illegittimità della scelta, da parte del Tribunale, di considerare superfluo il contraddittorio orale, nonostante la rilevanza, complessità e gravità della vicenda personale narrata dal sig. Sall Mor e in base a considerazioni che non attengono alla credibilità della sua dedotta condizione di omosessualità in un paese che sancisce penalmente tale orientamento sessuale.

Ritenuto che

6. I motivi, che devono essere trattati unitariamente per la loro stretta connessione logico- giuridica, sono fondati.

7. Il Tribunale ha ritenuto che l'udienza di comparizione delle parti, pur richiesta dal ricorrente, non dovesse essere fissata, attesa la sufficienza della verbalizzazione delle sue dichiarazioni dinanzi alla Commissione territoriale, in mancanza della videoregistrazione che non aveva potuto essere eseguita per motivi tecnici. Si tratta di una affermazione che non tiene conto del testo legislativo, il quale non lascia spazio a dubbi.

8. L'articolo 14 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, introdotto dall'articolo 6, comma 1, lettera c), del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, sotto la rubrica «*Verbale del colloquio personale*», colloquio contemplato in via generale dall'articolo 12 dello stesso decreto legislativo, stabilisce al comma 1 che: «*Il colloquio è*



*videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana», aggiungendo al comma 7 che «Quando il colloquio non può essere videoregistrato, per motivi tecnici o nei casi di cui al comma 6 bis» [ossia su istanza del richiedente: n.d.r.], «dell'audizione è redatto verbale sottoscritto dal richiedente e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del presente articolo».*

8. L'articolo 35 *bis* del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, pure inserito dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, concernente le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale, sancisce: al comma 9 che: *«Il procedimento è trattato in camera di consiglio»*; al comma 10 che: *«È fissata udienza per la comparizione delle parti esclusivamente quando il giudice: a) visionata la videoregistrazione di cui al comma 8»* [che, a propria volta, rinvia all'articolo 14, e dunque alla videoregistrazione di cui si è già detto], *ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato; b) ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti; c) dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova»*; al comma 11 che: *«L'udienza è altresì disposta quando ricorra almeno una delle seguenti ipotesi: a) la videoregistrazione non è disponibile; b) l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il*



*giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione; c) l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado».*

9. Deve pertanto ritenersi che, se la videoregistrazione non è disponibile, l'udienza deve essere disposta. Il dato normativo, difatti, non lascia adito, dubbio circa la prescrizione del legislatore secondo cui, in mancanza della videoregistrazione, l'udienza debba essere fissata, senza che il giudice disponga di alcun potere discrezionale in proposito. Ciò è non soltanto reso palese dalla lettera della disposizione, rilevante ai sensi dell'articolo 12 delle preleggi, in ragione dell'uso dell'indicativo nella locuzione «*L'udienza è altresì disposta ...*», ma, inoltre, dal raffronto tra l'ipotesi di cui al comma 10 e quelle indicate dal comma 11. Difatti, nel primo di essi il legislatore ha raggruppato i casi in cui il giudice può fissare discrezionalmente l'udienza (sia perché ritiene di approfondire quanto emerge dal colloquio videoregistrato, sia perché ritiene di dar corso all'istruzione probatoria), distinguendoli da quelli, menzionati al comma 11, in cui egli deve fissarla: ossia se la videoregistrazione non è disponibile, in questo caso senza alcun margine di diversa valutazione; se l'interessato lo ha chiesto, salvo che il giudice, specificamente replicando alle motivazioni addotte



dal ricorrente, ritenga l'udienza non essenziale ai fini della decisione; se l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa, nuovamente, in simile caso, senza alcun margine di apprezzamento discrezionale.

10. Se la lettera della legge depone inequivocabilmente nel senso della necessità di fissare l'udienza in mancanza della videoregistrazione, l'intenzione del legislatore, pure rilevante ai sensi del citato articolo 12, conferma l'esito interpretativo: il rilievo del colloquio, destinato ad essere valutato secondo i parametri indicati dall'articolo 3, comma 5, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, ha indotto il legislatore a prevedere la videoregistrazione, tale da 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. Non rileva alcunché, poi, la circostanza addotta nel provvedimento impugnato, secondo cui la videoregistrazione sarebbe stata al momento non

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'B. S. P.' or similar.





disponibile per motivi tecnici, in mancanza di apposito decreto volto a fissare le specifiche tecniche delle operazioni di videoregistrazione. La mancata adozione di dette specifiche tecniche non può evidentemente avere alcuna incidenza sull'applicabilità della disposizione ormai entrata in vigore.

11. In definitiva, in mancanza della videoregistrazione del colloquio, il giudice deve ineluttabilmente disporre lo svolgimento dell'udienza di comparizione delle parti, configurandosi altrimenti nullità del decreto pronunciato all'esito del ricorso per inidoneità del procedimento così adottato a realizzare lo scopo del pieno dispiegamento del già richiamato principio del contraddittorio: salvo che — ovviamente — non sia stato lo stesso richiedente ad aver visto accolta la propria istanza motivata di non avvalersi del supporto della videoregistrazione.

12. Ne discende che il decreto impugnato va cassato e rinviato al Tribunale di Napoli in diversa composizione, il quale, pronunciando altresì sulle spese di questo giudizio di legittimità, provvederà a decidere sulla domanda proposta, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, in applicazione del principio di diritto già fissato con la sentenza n. 17717 del 5 luglio 2018: *«In materia di protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 35-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come inserito dal*



*protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 35-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come inserito dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, ove non sia disponibile la videoregistrazione con mezzi audiovisivi dell'audizione del richiedente la protezione dinanzi alla Commissione territoriale, il Tribunale, chiamato a decidere del ricorso avverso la decisione adottata dalla Commissione, è tenuto a fissare l'udienza di comparizione delle parti a pena di nullità del suo provvedimento decisorio, salvo il caso dell'accoglimento dell'istanza del richiedente asilo di non avvalersi del supporto contenente la registrazione del colloquio».*

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso, assorbito il terzo. Cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese al Tribunale di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 27 giugno 2018.

Il Giudice rel.

Giacinto Bisogni

Il Presidente

Francesco Antonio Genovese

