

**CORTE DI CASSAZIONE;** sezione VI civile; ordinanza 6 febbraio 2018, n. 2875; Pres. DOGLIOTTI, Rel. LAMORGESE, P.M. (non indicato); Drammeh Mbemba (Avv. BUSANI) c. Min. interno. *Cassa App. Bologna 2 gennaio 2016.*

**Straniero — Protezione internazionale — Opinioni politiche — Omosessualità — Rischio di persecuzione — Accertamento giudiziale** (Cost., art. 10; • cod. proc. civ., art. 115; • d.leg. 19 novembre 2007 n. 251, attuazione della direttiva 2004/83/Ce recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, art. 3; • d.leg. 28 gennaio 2008 n. 25, attuazione della direttiva 2005/85/Ce recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, art. 8).

*In tema di protezione internazionale, posto che l'autorità amministrativa e il giudice di merito svolgono un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile e libero da preclusioni processuali, oltre che fondato sulla possibilità di assumere informazioni ed acquisire d'ufficio tutta la documentazione necessaria, ove il richiedente deduca di essere stato accusato nello Stato d'origine per le opinioni politiche espresse o per l'orientamento sessuale, il giudice non deve valutare nel merito la fondatezza delle accuse, ma deve invece accertare se tali accuse fossero state effettivamente rivolte al richiedente, rendendo attuale il rischio di persecuzione o di danno grave in relazione alle conseguenze possibili secondo l'ordinamento straniero. (1)*

*Fatti di causa.* — La Corte d'appello di Bologna, con sentenza 2 gennaio 2016, ha accolto il gravame del ministero dell'interno avverso l'impugnata sentenza e ha rigettato la domanda di riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria a Drammeh Mbemba, il quale aveva dedotto il rischio per la sua incolumità, in caso di forzato rientro nel suo paese di origine (Gambia), a causa delle sue tendenze politiche e dell'accusa di omosessualità rivolta nei suoi confronti. La corte ha ritenuto insussistenti i rischi dedotti, rilevando che la sua omosessualità non fosse provata (risultava, al contrario, che egli era sposato con un figlio) e che neppure fosse provata la sua opposizione al regime dittatoriale.

Avverso questa sentenza Drammeh Mbemba ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi e a una memoria; il ministero dell'interno ha presentato controricorso.

*Ragioni della decisione.* — Con il primo motivo, il ricorrente ha denunciato violazione degli art. 3 e 8 d.leg. 251/07 e vizio di motivazione, per avere la corte di merito erroneamente valutato la sua narrazione, che era coerente e credibile, e i rischi documentati che egli correrebbe nel caso di forzato rientro in Gambia, omettendo di fare riferimento al contesto politico e generale esistente in quel paese.

Con il secondo motivo è denunciata violazione dell'art. 14, lett. c), d.leg. 251/07, per avere negato anche la protezione sussidiaria e umanitaria, omettendo di indagare sulle condizioni di pericolo esistenti in Gambia, ove vi era una dittatura che praticava una violenza diffusa e indiscriminata; i cittadini erano sottoposti alla tortura e a trattamenti inumani; erano previste pene gravissime per l'omosessualità, considerata come reato.

Con il terzo motivo è denunciata violazione degli art. 5, 6° comma, d.leg. 286/98 e 32, 3° comma, d.leg. 25/08, per non aver esaminato la domanda di protezione umanitaria, ritenendola erroneamente assorbita dal rigetto della domanda di protezione principale, mentre il giudice di merito avrebbe dovuto esaminare se il descritto quadro generale di violenza

integrasse una situazione di vulnerabilità idonea a giustificare la trasmissione degli atti al questore per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

I suddetti motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati.

L'errore in cui è incorsa la corte di merito è di avere valutato il rischio di persecuzione, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, e il danno grave, nell'accezione di cui all'art. 14 d.leg. n. 251 del 2007, ai fini della protezione sussidiaria — omettendo, tra l'altro, di esaminare la domanda di protezione umanitaria —, esaminando nel merito la sussistenza dei fatti (di omosessualità e opposizione al regime dittatoriale) posti a fondamento dei rischi dedotti dall'interessato, cioè la fondatezza delle accuse rivoltegli nel suo paese di origine.

In tal modo la corte non ha considerato che è irrilevante che tali fatti fossero veri, o no, o che le accuse rivolte al richiedente fossero realmente fondate, o no, dovendosi invece accertare se tali accuse fossero reali, cioè effettivamente rivolte all'interessato nel suo paese (cfr. art. 8, 2° comma, d.leg. 251/07), poiché è la sussistenza di queste accuse che rende attuale il rischio di persecuzione o di danno grave, in relazione alle conseguenze possibili secondo l'ordinamento straniero.

A tale riguardo, la stessa corte di merito ha accertato quale fosse la situazione in Gambia: vi era una «forte compromissione dei diritti umani e civili»; vi erano «arresti arbitrari», «atti di tortura», «scomparsa degli oppositori al regime dittatoriale»; gravissime erano le punizioni previste per l'omosessualità (tortura, ergastolo, decapitazione).

La circostanza che l'omosessualità sia considerata come reato dall'ordinamento giuridico del paese di provenienza costituisce una grave ingerenza nella vita privata dei cittadini omosessuali, che compromette grandemente la loro libertà personale e li pone in una situazione oggettiva di pericolo, tale da giustificare la concessione della protezione internazionale (Cass. 4522/15, *Foro it.*, 2015, I, 1561).

La corte di merito ha minimizzato il rischio che il richiedente, in caso di rientro forzato, sarebbe esposto alle pene previste per l'omosessualità e per gli oppositori del regime, qualora non riuscisse a dimostrare l'infondatezza delle accuse: si è invece limitata, da un lato, a ritenere non provata la sua opposizione al regime — in ragione del fatto, di significato ambivalente, che le critiche rivolte al presidente del governo erano state erroneamente intese come un atto di ribellione al regime dittatoriale — e, dall'altro, a ritenere insussistente l'omosessualità, senza dare il giusto rilievo al fatto che tali accuse erano state realmente formulate nei suoi confronti e senza farne oggetto di accertamento (cfr. Cass. 4522/15, cit.).

L'autorità amministrativa e il giudice di merito svolgono 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 (Cass., sez. un., 27310/08, *id.*, Rep. 2009, voce *Straniero*, n. 154; 10202/11, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 252).

La corte d'appello, quale giudice del rinvio, deciderà, in diversa composizione, anche sulle spese del giudizio di cassazione.

(1) I. - In termini, richiamate in motivazione, Cass., sez. un., 17 novembre 2008, n. 27310, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Straniero*, n. 154, e *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2009, fasc. 1, 127, con nota di M. ACIERNO, nonché Cass. 10 maggio 2011, n. 10202, *Foro it.*, Rep. 2011, voce cit., n. 252.

II. - A distanza di dieci anni dal primo arrêt in materia (cfr. Cass., sez. un., 17 novembre 2008, n. 27310, cit.), la sesta sezione della corte con l'ordinanza in epigrafe torna ad occuparsi

del tema della prova del «fondato timore di essere perseguitato» (per lo *status* di rifugiato), ovvero dei «fondati motivi di ritenere di correre rischi di subire gravi danni» (per la protezione sussidiaria), ovvero ancora dei gravi motivi umanitari.

La decisione trae origine da un giudizio, assoggettato al rito sommario di cognizione in quanto anteriore all'entrata in vigore del nuovo procedimento delineato dall'art. 35 *bis* d.leg. 25/08, nel quale il ministero dell'interno aveva impugnato la sentenza di primo grado di accoglimento del ricorso proposto da un cittadino gambiano per il riconoscimento della protezione internazionale.

All'esito del giudizio di secondo grado la corte d'appello aveva accolto il gravame, ritenendo che non fossero stati provati i rischi dedotti dal cittadino straniero, il quale aveva allora impugnato la decisione d'appello, denunciando, tra l'altro, che la corte di merito aveva erroneamente valutato la sua narrazione, omettendo di fare riferimento al contesto socio-politico esistente nello Stato d'origine.

La Suprema corte, nell'accogliere l'impugnazione, ha specificato che, ove a fondamento del ricorso venga posto il rischio derivante da accuse formulate contro il ricorrente nel paese d'origine a causa delle opinioni politiche manifestate o dell'orientamento sessuale, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria o di quella umanitaria, è irrilevante che le accuse rivolte al richiedente fossero realmente fondate oppure no, dovendosi invece accertare se tali accuse fossero state effettivamente rivolte all'interessato nel paese d'origine.

Per compiere tale accertamento, ha ribadito la corte che sia le commissioni territoriali sia l'autorità giurisdizionale devono svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo e libero da preclusioni processuali, nonché caratterizzato dalla possibilità di assumere informazioni ed acquisire d'ufficio tutti i mezzi di prova necessari (cfr. già Cass. 20 febbraio 2013, n. 4230, *id.*, Rep. 2013, voce cit., n. 257).

III. - In ordine al regime dell'onere della prova nelle controversie per il riconoscimento della protezione internazionale, la giurisprudenza ha da tempo evidenziato le peculiarità dei poteri e dei doveri del giudice in tali giudizi, disegnando i confini del c.d. dovere di cooperazione istruttoria officiosa.

È stato, così, chiarito che sia la commissione territoriale, alla quale spetta la prima valutazione della domanda di protezione internazionale, sia gli organi di giurisdizione ordinaria sono tenuti a valutare l'esistenza delle condizioni poste a base delle misure tipiche e della misura residuale del permesso umanitario, utilizzando il potere-dovere d'indagine previsto dall'art. 8, 3° comma, d.leg. 25/08 e quello relativo alla credibilità delle dichiarazioni del richiedente, precisato dall'art. 3 d.leg. 251/07, con forte attenuazione del regime ordinario dell'onere della prova (Cass. 24 settembre 2012, n. 16221, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 136).

In particolare, nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale l'onere della prova va inteso nel senso che, se il richiedente non ha fornito la prova di alcuni elementi rilevanti ai fini della decisione, le allegazioni dei fatti non suffragati da prova devono essere ritenuti, comunque, veritieri se il richiedente: *a*) ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; *b*) ha fornito un'ideale motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi, le dichiarazioni rese sono coerenti, plausibili e correlate alle informazioni generali e specifiche riguardanti il caso; *c*) ha presentato la domanda il prima possibile o comunque ha avuto un valido motivo per ritardarla; *d*) dai riscontri effettuati il richiedente è emerso essere attendibile (così Cass. 18 febbraio 2011, n. 4138, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 257).

Ne consegue che le lacune probatorie del racconto del richiedente asilo non comportano necessariamente inottemperanza al regime dell'onere della prova, potendo essere superate dalla valutazione che il giudice è tenuto a compiere delle circostanze indicate alle lett. da *a*) ad *e*) del citato art. 3 d.leg. 251/07 (Cass. 10 luglio 2014, n. 15782, *id.*, Rep. 2014, voce cit., n. 86).

Circa la valutazione di credibilità della narrazione dello straniero è stato, inoltre, precisato che il giudice non può formare il proprio convincimento esclusivamente sulla base della credibilità soggettiva del richiedente e sull'adempimento dell'onere di provare la sussistenza del *fumus persecutionis* a suo danno nel paese d'origine, essendo, invece, tenuto a verificare la condizione di persecuzione di opinioni, abitudini, pratiche sulla base di informazioni esterne e oggettive relative alla situazione reale del paese di provenienza, mentre solo la riferibilità specifica al richiedente del *fumus persecutionis* può essere fondata anche su elementi di valutazione personale (Cass. 23 dicembre 2010, n. 26056, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 191).

Ai fini della decisione sulla domanda di protezione internazionale, ha statuito la Suprema corte che l'art. 3, 5° comma, d.leg. 251/07 richiede che il giudice non debba prendere in considerazione puramente e semplicemente la maggiore o minore specificità del racconto del richiedente asilo, ma gli impone anche di valutare se il cittadino straniero abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, se tutti gli elementi pertinenti in suo possesso siano stati prodotti e se sia stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi (cfr. Cass. 30 luglio 2015, n. 16201, *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 77).

Relativamente agli oneri imposti al richiedente asilo è stato, altresì, specificato che, così come non è onere del ricorrente fornire una precisa qualificazione giuridica della tipologia di misura di protezione invocata, poiché spetta al giudice, avvalendosi dei poteri officiosi di indagine e di informazione di cui all'art. 8, 3° comma, d.leg. 25/08, verificare la sussistenza dei requisiti della protezione partendo dalla misura che integra una condizione di maggiore favore, ossia lo *status* di rifugiato (Cass. 16 luglio 2015, n. 14998, *ibid.*, n. 81), allo stesso modo la proposizione del ricorso giurisdizionale non si sottrae all'applicazione del principio dispositivo, sicché il cittadino straniero ha l'onere di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli d'ufficio nel giudizio (Cass. 28 settembre 2015, n. 19197, *ibid.*, n. 73).

Stante l'attenuazione dell'onere della prova per il richiedente, la giurisprudenza ha peraltro sottolineato come l'art. 3 d.leg. 251/07, oltre a sancire un dovere di cooperazione del richiedente consistente nell'allegare, produrre o dedurre tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la domanda, ponga a carico dell'autorità decidente un più incisivo obbligo di informarsi in modo adeguato e pertinente alla richiesta, soprattutto con riferimento alle condizioni generali del paese d'origine, allorché le informazioni fornite dal richiedente siano deficitarie o mancanti (Cass. 10 aprile 2015, n. 7333, *ibid.*, n. 82; nello stesso senso, v. Cass. 24 settembre 2012, n. 16202, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 138, secondo cui l'acquisizione delle informazioni sul contesto socio-politico del paese di rientro deve avvenire in correlazione con i motivi di persecuzione o di pericolo dedotti, sulla base delle fonti di informazione indicate nell'art. 8, 3° comma, d.leg. 25/08, ed in mancanza, o ad integrazione di esse, mediante l'acquisizione di altri canali informativi, dando conto delle ragioni della scelta).

Il dovere di cooperazione istruttoria officiosa opera, infine, anche con riferimento alla valutazione degli elementi di prova acquisiti al giudizio. In tal proposito, ha affermato la Suprema corte che, «in presenza di eccezioni di contestazione della conformità dei documenti prodotti dal richiedente agli originali e di sostanziale credibilità delle sue dichiarazioni, non opera il tradizionale principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario, ma il giudice prescindendo da preclusioni o impedimenti processuali ha il dovere di cooperare nell'accertamento dei fatti rilevanti, compiendo un'attività istruttoria officiosa, se del caso utilizzando canali diplomatici, rogatoriali ed amministrativi, essendo necessario temperare l'asimmetria derivante dalla posizione delle parti» (Cass. 13 dicembre 2016, n. 25534, *id.*, Rep. 2016, voce cit., n. 68).

In dottrina, sui temi dell'attenuazione dell'onere della prova nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale e sul potere-dovere di cooperazione istruttoria officiosa, v. A. PROTO PISANI, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, *id.*, 2010, I, 3043; A.D. DE SANTIS, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi cri-*

tica, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1228; M. ACIERNO-M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2017, fasc. 1, 1; M. FLAMINI, *Il ruolo del giudice di fronte alle peculiarità del giudizio di protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 2018, 181; V. GAETA, *A che serve studiare la protezione internazionale?*, in *Foro it.*, 2016, V, 395; M. AB-BAMONTE, in R. MARTINO-A. PANZAROLA (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Torino, 2013, 265; F.G. DEL ROSSO, *L'istituzione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giusto processo civ.*, 2017, 956.

Circa i profili operativi della valutazione delle prove nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale, v. la *Guida pratica dello European Asylum Support Office*, in <hiips://www.easo.europa.eu>.

In ordine alle informazioni precise ed aggiornate sulla situazione socio-politica dello Stato d'origine, v. la delibera del Csm del 25 ottobre 2017 (in <hiips://www.csm.it>), avente ad oggetto la relazione sulle attività consiliari in tema di piano straordinario per la protezione internazionale e nuovi interventi in tema di Coi (country of origin information) e di informazioni statistiche, che, nel dare atto della collaborazione posta in essere in attuazione del protocollo stipulato con il ministero dell'interno il 23 marzo 2017, ha invitato i magistrati delle sezioni specializzate in materia di immigrazione alla consultazione delle country of origin information disponibili nella sezione protezione internazionale del portale consiliare. In tal modo, afferma il Csm, «è stato avviato un percorso di concreto sostegno al giudice della protezione internazionale nella complessa ricerca delle informazioni dei paesi di origine, fornendogli l'accesso diretto alle informazioni elaborate dalla commissione nazionale per il diritto di asilo - unità Coi attraverso uno specifico collegamento inserito nel portale del consiglio», al fine di garantire «una rapida reperibilità da parte del giudice della protezione dei riscontri alle dichiarazioni del richiedente asilo in relazione alle aree di provenienza».

IV. - Relativamente alla problematica del riconoscimento della protezione internazionale per gli omosessuali perseguitati nello Stato d'origine, v. Corte giust. 7 novembre 2013, cause riunite C-199-201/12, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Unione europea*, n. 1237, nonché *Guida al dir.*, 2014, fasc. 1, 79, con nota di M. CASTELLANETA, secondo cui «l'art. 10, par. 1, lett. d), della direttiva 2004/83/Ce del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, dev'essere interpretato nel senso che l'esistenza di una legislazione penale che riguarda in modo specifico le persone omosessuali, consente di affermare che tali persone devono essere considerate costituire un determinato gruppo sociale».

I giudici hanno, inoltre, precisato che «l'art. 4, par. 3, lett. c), della direttiva 2004/83/Ce del 29 aprile 2004 e l'art. 13, par. 3, lett. a), della direttiva 2005/85/Ce del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, devono essere interpretati nel senso che ostano a che, nell'ambito dell'esame dei fatti e delle circostanze riguardanti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente asilo, la cui domanda è fondata su un timore di persecuzione a causa di tale orientamento, le dichiarazioni di detto richiedente, nonché gli elementi di prova documentali o di altro tipo presentati a sostegno della sua domanda siano oggetto di una valutazione, da parte di dette autorità, mediante interrogatori fondati unicamente su nozioni stereotipate riguardo agli omosessuali» (Corte giust. 2 dicembre 2014, cause riunite C-148-150/13, *Foro it.*, Rep. 2014, voce cit., n. 1154).

Anche in ambito nazionale la giurisprudenza ha affrontato la problematica relativa alla possibilità di ravvisare una persecuzione rilevante ai fini del riconoscimento della protezione internazionale nel solo fatto della previsione legale di sanzioni detentive a carico degli omosessuali nello Stato d'origine.

Secondo Cass. 19 aprile 2017, n. 9946, *id.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, «ai fini della concessione della protezione internazionale, la circostanza per cui l'omosessualità sia considerata un reato nell'ordinamento giuridico del paese di provenienza è rilevante, in quanto costituisce una grave ingerenza nella vita privata dei cittadini omosessuali ponendoli in una situazione di oggettiva persecuzione. Le prove necessarie al fine di accertare l'omosessualità del richiedente, la condizione dei cittadini omosessuali nella società di provenienza e lo stato della relativa legislazione, devono essere acquisite attraverso un onere della prova attenuato» (nello stesso senso, v. Cass. 20 settembre 2012, n. 15981, *id.*, Rep. 2013, voce *Straniero*, n. 106, secondo la quale l'art. 319 c.p. senegalese costituisce condizione di privazione del diritto fondamentale di vivere liberamente la propria vita sessuale, grave ingerenza nella vita privata dei cittadini omosessuali, violazione di un loro diritto fondamentale, tali da porre le persone omosessuali «in una situazione oggettiva di persecuzione» e da giustificare la concessione della protezione richiesta).

In dottrina, sul tema, v. L. TRIA, *Protezione internazionale per omosessuali*, in *Questione giustizia*, 2016, 1 ss.

V. - Analogamente a quanto ritenuto per i giudizi in materia di riconoscimento della protezione internazionale, la Suprema corte ha chiarito che l'onere della prova gravante sul richiedente lo status di apolide deve ritenersi attenuato, poiché quest'ultimo, oltre a godere della titolarità dei diritti della persona la cui attribuzione è svincolata dal possesso della cittadinanza, beneficia, in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente, di un trattamento giuridico analogo a quello riconosciuto ai cittadini stranieri titolari di una misura di protezione internazionale; ne consegue che eventuali lacune o necessità di integrazioni istruttorie per la suddetta dimostrazione possono essere colmate mediante l'esercizio di poteri-doveri officiosi da parte del giudice, che può richiedere informazioni o documentazione alle autorità pubbliche competenti dello Stato italiano, di quello di origine o di quello verso il quale possa ravvisarsi un collegamento significativo con il richiedente medesimo (Cass. 3 marzo 2015, n. 4262, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Cittadinanza*, n. 16).

\* \* \*

#### **Protezione internazionale e cooperazione istruttoria officiosa (breve note sul combinato disposto degli art. 3 d.leg. 251/07 e 8 d.leg. 25/08).**

1. - L'ordinanza in epigrafe, nella parte in cui ribadisce che nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale vige il potere-dovere di cooperazione istruttoria officiosa, nel senso che l'autorità amministrativa (prima) e il giudice specializzato (in caso di impugnazione giurisdizionale del provvedimento reso dalle commissioni territoriali) svolgono un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, consente di svolgere qualche breve riflessione su quello che è stato autorevolmente definito «il problema più delicato» delle controversie in questione (1), ossia la prova dei presupposti che legittimano l'adozione di una delle tre misure previste dal nostro ordinamento (*status* di rifugiato, protezione sussidiaria o umanitaria).

Con riferimento alle regole che presidono la fase istruttoria, i giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale si differenziano dal modello probatorio adottato nell'ambito del processo ordinario di cognizione. Difatti, in un ordinario giudizio civile la parte che chiede tutela di un diritto deve indicare ed allegarne i fatti costitutivi, in relazione ai quali si manifesta la facoltà esclusiva dell'attore nella determinazione dell'oggetto del processo (2). Oltre all'allegazione dei fatti rilevanti a sostegno delle proprie pretese, all'attore spetta la dimostrazione

(1) A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 3044, il quale evidenzia come «sul piano teorico, ma non solo, il problema della prova in processi di tal specie» si presenti di grande interesse.

(2) Sul tema, v. D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2011, 29 ss.

dei fatti costitutivi, posto che l'art. 2697 c.c., nel dettare il criterio per determinare le conseguenze che derivano dalla mancata prova dei fatti (3), enuncia il fondamentale principio per cui «chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento».

Com'è stato rilevato in dottrina, il principio dell'onere della prova opera come regola di giudizio in qualunque processo, inclusi quelli aventi ad oggetto i diritti indisponibili (quali sono i diritti fondamentali della persona); esso, tuttavia, può risultare attenuato a seconda dei poteri istruttori officiosi che il legislatore eventualmente conferisca al giudice, poteri che, in realtà, non mancano in nessun processo, ma che talora, quando il giudizio verta su diritti sottratti alla disponibilità delle parti, possono essere particolarmente significativi ed incisivi, atteggiandosi come veri e propri poteri-doveri di autonomo accertamento dei fatti, seppure nei limiti delle allegazioni delle parti. In queste ultime ipotesi il giudice può, dunque, assumere un ruolo attivo nella ricerca della c.d. verità materiale, che può interferire con l'astratta distribuzione degli oneri probatori risultante dall'art. 2697 c.c. conducendo ad un risultato diverso da quello cui sarebbero approdate le prove assunte su istanza delle parti (4).

Ciò è quanto si verifica, appunto, nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale, nei quali, da un lato, la regola tipica del processo ordinario espressa dall'antico brocardo *actore non probante reus absolvitur* (5) viene sostituita da quella che «potrebbe definirsi *in dubio pro actore*» (6) e, dall'altro, ad una comprensibile attenuazione dell'onere della prova (7) per il richiedente, contemplata dall'art. 3 d.leg. 251/07, corrispondono ampi poteri istruttori officiosi del giudice (art. 8 d.leg. 25/08), che andranno esercitati pur sempre in relazione ai fatti allegati dal cittadino straniero, non potendo il collegio fondare la propria decisione su situazioni estranee alle allegazioni di parte (8).

2. - Analogamente a quanto è previsto per il processo del lavoro (9), per quello di divorzio (10), per le controversie in materia di discriminazioni (11) e per le ipotesi nelle quali è attri-

(3) Cfr. G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1942, 151; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, 27. Evidenziano C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*<sup>26</sup>, Torino, 2017, 197, come la regola dettata dall'art. 2697 c.c. possa trovare una sintetica formulazione nel brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*.

(4) Così G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*<sup>4</sup>, Bari, 2017, II, 104.

(5) Vedi C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*<sup>2</sup>, Torino, 2010, II, 78; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*<sup>3</sup>, Milano, 2013, 312.

(6) V. GAETA, *op. cit.*, 391.

(7) Cass. 4 aprile 2013, n. 8282, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Straniero*, n. 104, che in motivazione ha specificato come l'art. 3 d.leg. 251/07 costituisca, unitamente all'art. 8 d.leg. 25/08, relativo al dovere di cooperazione istruttoria incombente sul giudice in ordine all'accertamento delle condizioni aggiornate del paese d'origine del richiedente asilo, il cardine del sistema di attenuazione dell'onere della prova, posto a base dell'accertamento giudiziale delle domande di protezione internazionale.

(8) Cass. 28 settembre 2015, n. 19197, cit. La decisione collegiale per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale è stata introdotta dall'art. 3, comma 4 bis, d.l. 13/17, convertito, con modificazioni, in l. 46/17.

(9) L'art. 421 c.p.c. consente al giudice del lavoro di «disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di qualsiasi prova, anche al di fuori dei limiti stabiliti dal codice civile». Sul tema, tra gli altri, v. D. DALFINO, in AA.VV., *Processo del lavoro*, Milano, 2017, 167 ss.

(10) A norma dell'art. 5, 9° comma, l. 898/70, in caso di contestazioni, il tribunale può disporre d'ufficio indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita.

(11) Vedi l'art. 28, 4° comma, d.leg. 150/11, secondo cui, «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione». Sul tema, v. G. FICARELLA, *La tutela giudiziaria contro le discriminazioni dopo il decreto legislativo «taglia riti»*, in *Giusto processo civ.*, 2013, 252 ss.; nonché Cass. 3 febbraio 2016, n. 2113, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Lavoro* (rapporto), n. 983, secondo cui l'analoga previsione dettata dall'art. 40 d.leg. 198/06, «non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario».

buito al p.m. il potere d'azione (12), nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale è espressamente contemplata una notevole attenuazione sia dell'onere della prova, sia del principio dispositivo (formale) codificato dall'art. 115 c.p.c., dato che il giudice non è tenuto a servirsi solo delle prove offerte dalle parti, ma, in cooperazione con il ricorrente, può disporre l'acquisizione di tutte quelle che ritiene necessarie ai fini della decisione.

Sotto il profilo delle fonti, il dovere di cooperazione istruttoria è, in primo luogo, disciplinato dall'art. 4 della direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011, secondo cui «gli Stati membri possono ritenere che il richiedente sia tenuto a produrre quanto prima tutti gli elementi necessari a motivare la domanda di protezione internazionale. Lo Stato membro è tenuto, in cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda». Al riguardo, è stato chiarito dalla Corte di giustizia che, sebbene «il richiedente sia tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, spetta tuttavia allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi della stessa», giacché «lo Stato membro riveste una posizione più adeguata ... per l'accesso a determinati tipi di documenti» (13).

Nell'ordinamento interno, l'attenuazione dell'*onus probandi*, derivante dall'oggettiva difficoltà per il richiedente di fornire una prova diretta dei fatti costitutivi del diritto (14), è regolata dall'art. 3 d.leg. 251/07, il quale, nel dettare una disciplina parzialmente derogatoria dell'art. 2697 c.c., stabilisce che, «qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile».

L'art. 3, previsione che riproduce l'art. 4 della direttiva 2004/83/Ce, impone dunque al richiedente un dovere di cooperazione consistente nell'allegare, produrre o dedurre «tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la ... domanda». Soltanto il ricorrente è, infatti, in possesso delle informazioni relative alla sua storia personale (rapporti con la famiglia di origine, contesto sociale dal quale proviene, livello di scolarizzazione, attività lavorative eventualmente svolte, coinvolgimento in partiti politici, orientamento sessuale, credo religioso). La conoscenza di siffatti elementi assume un'importanza decisiva, non foss'altro perché nei procedimenti in esame il giudizio si fonda, nella maggior parte dei casi, sulla valutazione della credibilità dell'istante (15).

La disposizione contiene inoltre una regola di giudizio, incentrata sulla verifica della buona fede soggettiva del richiedente, che in presenza di una domanda tempestiva, completa di tutte le informazioni disponibili per il ricorrente, caratterizzata da una plausibilità logica (sia come coerenza intrinseca sia con riguardo alle informazioni relative allo Stato d'origine), consente al giudice di ritenere fondata la domanda, benché i fatti

(12) Si pensi ai poteri istruttori spettanti al tribunale nel procedimento per la dichiarazione di fallimento: cfr. Cass. 18 dicembre 2015, n. 25588, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Fallimento*, n. 239; 4 dicembre 2015, n. 24721, *id.*, Rep. 2015, voce *cit.*, n. 195.

(13) Corte giust. 22 novembre 2012, causa C-277/11, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Unione europea*, n. 1238.

(14) Cfr. Trib. Milano 8 marzo 2007, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Straniero*, n. 150, e *Giur. merito*, 2007, 3320, con nota di V. SANTARSIERE.

(15) Così M. ACIERNO-M. FLAMINI, *op. cit.*, 15; in giurisprudenza, v. Cass. 10 aprile 2015, n. 7333, cit.

allegati dal cittadino straniero non siano suffragati da elementi di prova (16).

3. - Il potere-dovere di cooperazione istruttoria è, in secondo luogo, sancito dall'art. 8 d.leg. 25/08, secondo cui «ciascuna domanda è esaminata alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei paesi in cui questi sono transitati, elaborate dalla commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'Unhcr, dall'Easo, dal ministero degli affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla commissione stessa. La commissione nazionale assicura che tali informazioni, costantemente aggiornate, siano messe a disposizione delle commissioni territoriali e siano altresì fornite agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative».

La norma va coordinata con l'art. 35 bis, 9° comma, d.leg. 25/08 (introdotto dalla riforma del 2017), il quale prevede che per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica del paese di provenienza elaborate dalla commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'Unhcr (alto commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati), dall'Easo (ufficio europeo di sostegno per l'asilo) e dal ministero degli affari esteri. L'utilizzo dell'avverbio «anche» induce a ritenere che le country of origin information (Coi) potranno essere reperite non soltanto dalle informazioni elaborate dalla commissione nazionale, ma anche da altre fonti specializzate in materia di diritti umani normalmente consultate dagli operatori del settore (si pensi ai rapporti di Amnesty International) (17). In tali ipotesi, nelle quali cioè le informazioni reperibili nel portale del Csm non siano adeguatamente aggiornate o pertinenti (18), in applicazione dei principi processuali generali (art. 101 c.p.c.), il giudice sarà tenuto a dare conto delle fonti e della loro data (19), nonché a sollecitare il contraddittorio sulle informazioni reperite d'ufficio, al fine di consentire alle parti le opportune ed imprescindibili controdeduzioni in termini di repliche e di richieste di prova.

Il dovere di cooperazione istruttoria si atteggia, peraltro, quale ulteriore vaglio di credibilità delle dichiarazioni *pro se* rese dal ricorrente nell'ambito del colloquio e sottoposte al prudente apprezzamento del giudice. A tal fine, assume particolare rilevanza l'acquisizione delle aggiornate informazioni sul paese d'origine del richiedente (20), che, ai sensi dell'art. 35 bis, 13° comma, d.leg. 25/08, devono essere valutate con riferimento «al momento della decisione». Ne deriva che le attività di allegazione e probatorie delle parti nei procedimenti in questione sono esenti da specifici termini di decadenza o da preclusioni processuali, come la corte ha precisato nella pronuncia in rassegna. Il che sembra, del resto, coerente con la natura solitamente «fluttuante» delle situazioni geo-politiche degli Stati di provenienza dei richiedenti.

Sotto il profilo funzionale, l'acquisizione delle Coi, ove non giustificino di per sé sole il rigetto della domanda, consente di far ritenere i fatti costitutivi, se non pienamente provati, certamente non del tutto sforniti di prova, realizzando quella situazione di *semiplena probatio contemplata*, nel giudizio ordinario, quale requisito del giuramento suppletorio (21) (art. 2736, n. 2, c.c.) ed individuata dalla giurisprudenza quale presupposto per l'esercizio dei poteri istruttori officiosi nel processo del lavoro (22).

Di contro, il potere-dovere di cooperazione istruttoria non sorge a fronte di dichiarazioni intrinsecamente inattendibili (23) alla stregua degli indicatori di credibilità soggettiva menzionati dall'art. 3 d.leg. 251/07.

Un ulteriore limite all'acquisizione d'ufficio delle Coi è, poi, individuabile in ordine ai fatti allegati dal richiedente: la manifesta condizione di squilibrio tra le parti giustifica l'utilizzo della tecnica processuale dei poteri istruttori d'ufficio (24), senza che ciò comporti però una deriva inquisitoria (25) di tali giudizi perché, coerentemente con quanto si ritiene per i procedimenti camerati conteziosi bi- o plurilaterali (26), «l'iniziativa istruttoria officiosa non può prescindere dai fatti allegati al giudizio dalle parti» (27).

I poteri istruttori officiosi non riguardano soltanto l'acquisizione delle aggiornate informazioni sullo Stato d'origine, potere questo inquadrabile nell'ambito della facoltà riconosciuta dall'art. 738, ultimo comma, c.p.c. di assumere informazioni nei procedimenti camerati (28), ma comportano anche la possibilità di disporre mezzi di prova d'ufficio (29) o acquisire tutta la documentazione necessaria per la decisione sulla domanda, come la sesta sezione della corte ha riconosciuto nell'ordinanza in epigrafe. Senonché, occorre precisare che, stante la natura contenziosa dei giudizi in parola, in applicazione del principio generale (30) espresso dall'art. 183, 8° comma, c.p.c., ove vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, il giudice dovrà assegnare alle parti un duplice termine per richiedere i mezzi di prova che si rendano necessari in relazione a quelli disposti d'ufficio e per depositare una memoria di replica.

4. - In merito al regime dei controlli e stante la discutibile scelta della riforma del 2017 di abolire l'appello per le controversie in esame (31), l'esercizio o il mancato impiego dei suindicati poteri istruttori officiosi è rimesso al sindacato della Suprema corte. Poiché — in presenza di allegazioni fornite dal richiedente deficitarie in ordine alle fonti di prova ma non inverosimili — l'obbligo di assumere officiosamente gli elementi mancanti deriva direttamente dal combinato disposto degli art. 3 d.leg. 251/07 e 8 d.leg. 25/08, come ha ritenuto la giurisprudenza (32) e come già la dottrina tradizionale aveva sottolineato in termini generali (33), la sua violazione integra un *error in iudicando* (*de iure procedendi*), censurabile ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c. (34).

5. - In conclusione, se i giudici nelle neo istituite sezioni specializzate per l'immigrazione faranno corretta applicazione «dei delicati e faticosi poteri-doveri istruttori» posti dalla corte a fondamento della decisione in epigrafe, com'è stato auspicato, difficilmente il giudizio dovrebbe concludersi col rigetto

(23) Vedi Cass. 11 luglio 2016, n. 14157, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Straniero*, n. 69.

(24) Sul punto, v. G. SCARSELLI, *Poteri del giudice e diritti delle parti, in Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile* a cura di G. SCARSELLI, Napoli, 2010, 31; Cass. 13 febbraio 2016, n. 25534, cit.

(25) Sulla distinzione tra modello inquisitorio e tecnica dei poteri istruttori d'ufficio, v. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*<sup>6</sup> (aggiornate) a cura di R. CAPONI, Napoli, 2014, 413.

(26) Vedi E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile*, Napoli, 2008, I, 671.

(27) M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994, I, 185.

(28) Sul punto, cfr. V. ANDRIOLI, in *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008, 51; F. CIPRIANI, *Procedimento camerale e diritto alla difesa*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 197.

(29) Vedi l'art. 35 bis, 10° comma, d.leg. 25/08, che individua nell'ipotesi in cui il giudice disponga mezzi di prova d'ufficio una di quelle nelle quali deve essere fissata l'udienza, strutturata nel nuovo rito come meramente eventuale. Sul tema, v. A.D. DE SANTIS, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. 2, 206 ss. Sui dubbi di legittimità costituzionale di tale regime, cfr. F.G. DEL ROSSO, *op. cit.*, 958 s.

(30) Vedi C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*<sup>10</sup>, Torino, 2015, II, 297.

(31) Cfr. CARRATTA, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, 118.

(32) Vedi Cass. 10 aprile 2015, n. 7333, cit.

(33) Cfr. A. MICHELI, *op. cit.*, 202.

(34) M. ACIERNO-M. FLAMINI, *op. cit.*, 8.

(16) M. ACIERNO-M. FLAMINI, *op. cit.*, 13.

(17) V. GAETA, *Le prassi giudiziarie della protezione internazionale*, in *Foro it.*, 2015, V, 376.

(18) Vedi la delibera del Csm del 25 ottobre 2017, cit.

(19) Vedi M. FLAMINI, *op. cit.*, 182.

(20) Sotto il profilo sistematico, le Coi possono essere classificate in termini di principio di prova: cfr. A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 3045. Secondo Cass. 27 luglio 2017, n. 18675 (*Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*), «è necessario che il giudice della protezione proceda ad una valutazione dei fatti prospettati dalle parti alla luce della situazione attuale del paese d'origine, non potendosi fermare alle sole ragioni che spinsero lo straniero ad abbandonare il proprio paese».

(21) A. PROTO PISANI, *op. loc. cit.*

(22) Cfr. Cass. 6 maggio 2009, n. 10404, *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 85.

della domanda perché non sufficientemente provata, ossia sulla base della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova (35). Dal corretto utilizzo di tali poteri-doveri dipende la concreta attuazione, da un lato, del principio della parità delle armi e, dall'altro, del fondamentale diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo, garantito dall'art. 46 della direttiva 2013/32/Ue del 26 giugno 2013.

FABRIZIO GIUSEPPE DEL ROSSO

(35) Così A. PROTO PISANI, *In tema di protezione*, cit., 3045.

**CORTE DI CASSAZIONE**; sezione tributaria; ordinanza 31 marzo 2017, n. 8429; Pres. CHINDEMI, Rel. STALLA, P.M. (non indicato); Agenzia delle entrate (Avv. dello Stato) c. Palmisano (Avv. DI CIOMMO). *Cassa Comm. trib. reg. Puglia 22 giugno 2012*.

**Tributi in genere — Avvisi di recupero di crediti di imposta — Accertamento con adesione — Applicabilità** (D.leg. 19 giugno 1997 n. 218, disposizioni in materia di accertamento con adesione e di conciliazione giudiziale, art. 6; • l. 30 dicembre 2004 n. 311, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005), art. 1, comma 421).

*Agli avvisi di recupero di crediti di imposta è applicabile la procedura di accertamento con adesione.* (1)

*Rilevato che:* 1. - L'agenzia delle entrate propone tre motivi di ricorso per la cassazione della sentenza n. 52/11/2012 del 22 giugno 2012 con la quale la Commissione tributaria regionale della Puglia, a conferma della prima decisione, ha ritenuto illegittimi gli atti notificati a Vincenza Palmisano per il recupero di crediti di imposta previsti dall'art. 8 l. 388/00 (investimenti in aree svantaggiate); crediti asseritamente fruiti dalla contribuente mediante compensazione, negli anni dal 2003 al 2005, con debiti Iva inesistenti.

La commissione tributaria regionale, in particolare, ha ritenuto che: — l'amministrazione finanziaria non potesse agire direttamente mediante gli atti di recupero previsti dall'art. 1, comma 421, l. 311/04, essendo necessaria la previa emanazione di avvisi di accertamento, quale forma di instaurazione del contraddittorio; — il ricorso introduttivo della contribuente fosse tempestivo, dovendosi a tal fine considerare non la data di notificazione degli atti di recupero, bensì la data alla quale era stato comunicato alla contribuente il rigetto dell'istanza di accertamento con adesione da quest'ultima avanzata; — la pretesa fosse infondata anche nel merito, posto che l'amministrazione finanziaria, in relazione ad una cartella emessa per il medesimo credito concernente il 2005, aveva annullato in via di autotutela l'atto impugnato, con relativo sgravio; così riconoscendo la spettanza del credito di imposta ai sensi dell'art. 62, 1° comma, lett. f), l. 289/02.

Resiste con controricorso e memoria la Palmisano.

2. - Va preliminarmente respinta l'eccezione dalla contribuente proposta di inammissibilità del ricorso per cassazione, perché notificato mediante consegna ad un soggetto (figlia del domiciliatario) all'epoca minorenni (come da C.I. allegata); e solo occasionalmente presente nello studio professionale del domiciliatario. Va infatti considerato che la nullità dalla quale la notificazione risulta invero affetta

(stante la consegna del plico a persona di minore età) è stata sanata dall'avvenuta costituzione della contribuente nel giudizio di legittimità. Sicché nessun pregiudizio può essere per tale ragione da quest'ultima lamentato, stante il pieno raggiungimento dello scopo dell'atto viziato.

3. - Con il primo motivo di ricorso l'agenzia delle entrate lamenta — ex art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c. — violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 421, l. 311/04 (finanziaria 2005). Posto che tale norma prevede espressamente la possibilità di emanazione di atto di recupero motivato, quale tipico atto di riscossione di crediti erariali non spettanti oppure illegittimamente compensati. Né, trattandosi di atti autonomamente impugnabili ex art. 19 d.leg. 546/92, veniva meno il diritto di difesa del contribuente.

Il motivo è fondato.

In base all'art. 1, comma 421, l. 311/04, l'amministrazione finanziaria può procedere alla riscossione dei crediti indebitamente utilizzati in tutto o in parte, anche in compensazione, nonché delle relative sanzioni ed interessi, mediante l'emanazione di un apposito «atto di recupero motivato da notificare al contribuente con le modalità previste dall'art. 60 d.p.r. 600/73».

Contrariamente a quanto sostenuto dalla commissione tributaria regionale, l'adozione di questo provvedimento — tipizzato, come detto, dalla legge — ha natura prodromica, e non consequenziale, all'avviso di accertamento.

Né l'emanazione dell'avviso di recupero ai sensi della disposizione citata implica menomazione del diritto di difesa del contribuente; posto che esso — obbligatoriamente motivato con riferimento alle ragioni giuridiche ed ai presupposti di fatto dell'azione di recupero — assume, al pari dell'avviso di accertamento, valenza di atto impositivo autonomamente impugnabile ex art. 19 d.leg. 546/92 (come, nella specie, è in effetti accaduto).

In tal senso si è espressa Cass. 4687/12 (*Foro it.*, Rep. 2012, voce *Tributi in genere*, n. 1323), secondo cui, pur essendo equiparabili nella loro natura impositiva, l'atto (prodromico) di recupero del credito e l'avviso di accertamento sono suscettibili di essere autonomamente impugnati dal contribuente.

Ricorre pertanto, anche nel caso di specie, quanto stabilito da Cass. 5402/12 (*ibid.*, voce *Riscossione delle imposte*, n. 98) in ordine all'illegittimità dell'annullamento di atti di recupero in quanto non preceduti da avvisi di accertamento.

4. - Con il secondo motivo di ricorso si deduce — ex art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c. — violazione dell'art. 21 d.leg. 546/92; stante l'omesso rilievo della tardività del ricorso introduttivo della contribuente, in quanto proposto il 7 maggio 2010 avverso atti di recupero notificati il 12 e 28 dicembre 2009; non comportando proroga alcuna del termine ordinario di impugnazione l'avvenuta presentazione dell'istanza di accertamento con adesione.

Questa doglianza è infondata.

Nel respingere il corrispondente motivo di appello dell'agenzia delle entrate, la commissione tributaria regionale ha infatti correttamente applicato l'art. 6 d.leg. 218/97, secondo cui (2° comma) il contribuente, nei cui confronti sia stato notificato avviso di accertamento o di rettifica senza previa comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, è ammesso a formulare, prima di impugnare l'atto innanzi alla commissione tributaria provinciale, istanza di accertamento con adesione. Nel qual caso (3° comma) il termine per l'impugnazione medesima è sospeso per un periodo di novanta giorni dalla data di presentazione.

Nella fattispecie in esame, riferisce il giudice di merito che la Palmisano, vistasi notificare (il 12 e 28 dicembre 2009) gli avvisi di recupero in questione, aveva formulato — il 18 febbraio 2010 — istanza di accertamento con adesione; istanza respinta con nota dell'agenzia delle entrate del 4 marzo 2010, prot. 738. Da ciò consegue la tempestività — stante il differimento legale del termine di impugnazione