

LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
Sezione Sesta Civile 1

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposta da *****, elettivamente domiciliato in Roma, viale ***, presso lo studio dell'avv. Mario Angelelli che, con l'avv. Massimo Pastore, lo rappresenta e difende per procura speciale a margine del ricorso

- ricorrente -

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministero pro tempore rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma via Portoghesi 12 è domiciliato:

controricorrente -

avverso la sentenza n. 1344/2010 della corte di Appello di Milano sez. Minori e Famiglia emessa il 25 febbraio 2010 e depositata il 4 maggio 2010 nella procedura iscritta al n. 3063/08 R.G.;

udita la relazione della causa svolta all'udienza del 30 giugno 2011 il Consigliere Dott. Giacinto Bisogni;
udito l'avv. Maria Rosaria Domizia (per delega dell'avv. Angelelli) per il ricorrente;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonietta Carestia che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Rivelato che:

1. la Commissione territoriale di Milano ha respinto l'istanza del cittadino del Togo ***** diretta a ottenere la protezione internazionale ritenendo che non erano emerse persecuzioni dirette nei confronti del richiedente e che la domanda per ottenere lo status di rifugiato era stata proposta strumentalmente nel 2006, dopo il provvedimento di espulsione, mentre il ***** è presente nel territorio italiano dal 2002;
2. Il Tribunale di Milano, pronunciando sull'opposizione proposta da *****, avverso il provvedimento della Commissione territoriale di Milano ha riconosciuto all'opponente il diritto di asilo ex art. 10 della Costituzione;
3. Ha proposto appello il Ministero dell'Interno e appello incidentale il *** per ottenere in via principale il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero in subordine il riconoscimento della sussistenza di motivi di carattere umanitario ai sensi degli artt. 1-quater, comma 4, della legge n. 39/90 e 5 comma 6 del d.lgs. n. 286/98, ovvero degli artt. 19, comma 1, 5. comma 6, del d.lgs 286/98, ovvero il riconoscimento dei presupposti per la protezione sussidiaria ex artt. 15 e segg. della direttiva 2004/83/CE (art. 14 del d.lgs n. 251/2007) ovvero in estremo subordine il riconoscimento della protezione sussidiaria;
4. La Corte di Appello ha accolto l'appello del Ministero e respinto

l'appello incidentale del *****;

5. Ricorre per cassazione ***** affidandosi a quattro motivi;

a) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiati, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 722/1954 nonché dell'art. 4 commi 3, 4, e 5 della direttiva 2004/83/CE) e dell'art. 3 commi 3, 4, e 5 del d.lgs.n. 251/2007 (di attuazione della direttiva 2004/83/CE) , in relazione all'articolo 360 n. 3 c.p.c. Omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione in ordine alla prova e all'onere della prova gravante sul richiedente. Il ricorrente contesta la incompletezza e illogicità della motivazione resa dalla Corte di appello al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per la concessione dello status di rifugiato. Rileva inoltre che, a mente della legislazione comunitaria e italiana richiamata e della giurisprudenza applicativa, il giudice è tenuto a esercitare poteri istruttori d'ufficio al fine di accertare i fatti rilevanti per il riconoscimento dello status di rifugiato;

b) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiati, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 722/1954 nonché dell'art. 4 commi 4, 6, 9 e 10 della direttiva 2004/83/CE, e dell'art. 3 commi 4, 5, 7 e 8 del d.lgs n. 251/2007 (di attuazione della direttiva 2004/83CE), in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. Omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa la ritenuta insussistenza di motivi di persecuzione e dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato. Il ricorrente lamenta che la Corte abbia disatteso la sussistenza dei presupposti risultanti agli atti per il riconoscimento dello status di rifugiato e cioè le persecuzioni subite a mezzo di atti di violenza fisica e psichica e di provvedimenti amministrativi e giudiziari messi in atto da organi dello Stato del Togo a causa della sua appartenenza al partito di opposizione e dell'essere figlio di un esponente influente di tale partito che per tale motivo era stato incarcerato e presumibilmente ucciso in carcere. La Corte milanese ha infatti attribuito esclusiva rilevanza a un atto di ritorsione da lui commesso nei confronti di un militare che aveva in precedenza fatto arrestare il padre. La Corte ha inoltre ritenuto immotivatamente, secondo ***** , che il pericolo di persecuzione non sia più sussistente in ragione del cambiamento in atto nel suo paese di origine;

c) violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della Costituzione italiana nonché dell'art. 5 comma 6 del d.lgs 286/2008 e dell'art. 32 comma 3 del d.lgs n. 25/2008, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. Il ricorrente ritiene erronea l'interpretazione della Corte di appello che porta a ridurre l'asilo "costituzionale" a un diritto meramente strumentale alla proposizione della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato;

d) violazione e falsa applicazione dell'art. 1-quater, comma 4 della legge n. 39/1990, dell'art. 5 comma 6 del d.lgs 286/1998 degli artt. 15 ss. della direttiva n. 2004/83/CE, 14 del d.lgs n. 251/2007, dell'art. 3 della C.R.D.U. (ratificata e resa esecutiva con legge n. 848/1955), in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. Il ricorrente ritiene la motivazione della Corte di appello in merito al riconoscimento subordinato del diritto all'asilo umanitario carente o gravemente insufficiente in quanto assorbita dal riscontro negativo dei presupposti per il riconoscimento

dello status di rifugiato;

6. Si difende con controricorso il Ministero dell'Interno;

Ritenuto che

1. I primi due motivi possono essere esaminati congiuntamente e devono ritenersi fondati. La motivazione resa dalla corte di appello appare infatti insufficiente laddove attribuisce un ruolo del tutto marginale alla appartenenza del ricorrente al partito di opposizione e un peso decisamente inferiore alle violenze subite rispetto a quelle che sono state inflitte al padre. Ciò in presenza di una esposizione dei fatti rappresentata dal ricorrente alla Commissione territoriale, e ribadita in sede giudiziaria, che invece attesta la sua partecipazione come esponente designato dal partito U.F.C. allo svolgimento delle operazioni elettorali, la sua illegittima persecuzione ad opera di funzionari in occasione della perpetrazioni di brogli a cui aveva cercato di opporsi, la distruzione del suo domicilio, la carcerazione illegittima del padre e la sua morte in carcere.

2. La Corte di appello non ha affatto preso in considerazione la possibilità per ***** di subire un processo equo e una eventuale carcerazione sicure nel suo paese in relazione al fatto che gli avrebbe contestato.

3. La motivazione della sentenza impugnata è inoltre apodittica laddove afferma che "l timore che un eventuale ritorno in patria riproporrebbe per ***** pericolo di persecuzione non è attuale, nè probabile, in considerazione del tempo passato e del cambiamento lento ma esistente.

4. A fronte di una esposizione dei fatti da parte di ***** che la Corte di appello ha ritenuto attendibile, la constatazione di una carenza probatoria in ordine alla sussistenza di una persecuzione politica, subita nel proprio paese di origine, peraltro contraddetta dall'affermazione relativa all'inesistenza dell'attualità del pericolo, avrebbe comunque dovuto portare la Corte di appello all'esercizio di poteri istruttori di ufficio secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte.

5. In particolare va ribadito che in tema di riconoscimento dello "status" di rifugiato, anche nel vigore dell'art. 1 del d.l. n. 416 del 1989, convertito nella legge n. 39 del 1990, i principi che regolano l'onore della prova, incumbente sul richiedente, devono essere interpretati secondo le norme di diritto comunitario contenute nella Direttiva 2004/83/CE, recepita con il d.lgs n. 251 del 2007, nonostante l'inapplicabilità diretta "*ratione temporis*" delle disposizioni comunitarie, in quanto non ancora scaduto il termine di recepimento al momento della pronuncia della sentenza di secondo grado. Secondo il legislatore comunitario, l'autorità amministrativa esaminate ed il giudice devono svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, oltre che fondato sulla possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione necessaria. Pertanto, in considerazione del carattere incondizionato e della precisione del contenuto di queste disposizioni, ed in virtù del criterio dell'interpretazione conforme elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, tali principi influenzano l'interpretazione

di tutto il diritto nazionale anche se non di diretta derivazione comunitaria. Pertanto, seguendo il percorso ermeneutico indicato nella Direttiva anche nell'interpretazione dell'art.1, quinto comma della legge n. 30 del 1990, applicabile al caso di specie, ai sensi del quale lo straniero deve rivolgere istanza motivata e "per quanto possibile" documentata, deve ravvisarsi un dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del riconoscimento dello "status" di rifugiato e una maggiore ampiezza dei suoi poteri istruttori officiosi, peraltro derivanti anche dall'adozione del rito camerale, applicabile in questi procedimenti anche prima dell'entrata in vigore dell'espressa previsione normativa contenuta nell'art. 35 del d.lgs n. 25 del 2008 (cfr. Cass. civ. S.U. n. 27310 del 17 novembre 2008, sez. I n. 26056 del 23 dicembre 2010 e sez. VI - 1, ord. n. 12202 del 10 maggio 2011;

6. vanno pertanto accolti i primi due motivi restando assorbiti i successivi motivi. Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Milano che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte **accoglie** il primo e secondo motivo di ricorso, assorbiti il terzo e quarto motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30 giugno 2011.

I l Presidente

Dott. Giuseppe Salmè

DEPOSTATO IN CANCELLERIA
11 ottobre 2011