

# L'effettività oltre la forma: gli ostacoli fattuali per l'accesso al giudice dell'asilo in Italia e in Francia

di *Valentina Carlino*

**Abstract: Effectiveness Beyond the Form: Factual Barriers to the Access to the Asylum Judge in Italy and France** - The essay aims to verify whether the judicial phase of the proceeding for granting the right to asylum in Italy and in France takes into account the specificities of the subjects involved, by providing for procedural tools able to compensate or eliminate the factual barriers faced when bringing the action before the judge. For that purpose, it specifically focuses on three main aspects of the topic (time, language, and economic resources), in order to test the two national systems in the light of the right to an effective remedy.

**Keywords:** Asylum; Effective remedy; Judicial protection; Access to Justice; Vulnerability.

## 1. Introduzione: il diritto d'asilo alla prova dell'effettività

«Ci siamo accorti dell'esistenza di un diritto ad avere diritti [...] solo quando sono comparsi milioni di individui che lo avevano perso e non potevano riacquistarlo a causa della nuova organizzazione globale del mondo»<sup>1</sup>.

Nel suo "Le origini del totalitarismo", Hanna Arendt conia l'espressione "il diritto di avere diritti" con specifico riferimento ai profughi, coloro che non appartengono più «ad alcuna comunità di ogni sorta»<sup>2</sup> e che, per questa ragione, sono privati della titolarità di fatto dei diritti umani più basilari, secondo Arendt intrinsecamente legata alla condizione di cittadino<sup>3</sup>. A quanto solennemente affermato nelle dichiarazioni universali dei diritti sull'onda di quell'entusiasmo democratico che ha caratterizzato il secondo dopoguerra, in funzione del quale è stata percepita l'esigenza di ridare «un posto nel mondo» a coloro i quali abbiano perso «tutte le altre qualità e relazioni specifiche, tranne la loro qualità umana», corrisponde una realtà dei

---

<sup>1</sup> H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Torino, [1948] 1999, 410-411.

<sup>2</sup> *Ivi*, 409.

<sup>3</sup> Critico in tal senso anche L. Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza*, Bari-Roma, 2018, 23-24. Secondo l'Autore, la cittadinanza rappresenta spesso un fattore di discriminazione, divenendo «quel meta-diritto ad avere diritti che è il diritto di accesso e residenza nel territorio nazionale» e contravvenendo così al principio di eguaglianza, formale e sostanziale, consacrato nelle Carte costituzionali e nelle convenzioni internazionali.

fatti assai distante. Così, «il mondo globale, saturo di spazi e di risorse dove i forti rivendicano il loro diritto assoluto al proprio “stile di vita”, genera al suo interno masse d’individui, quasi una nazione senza patria e senza diritti: anzi, precisamente, senza “il diritto di avere diritti”»<sup>4</sup>.

Negli ultimi anni, in migliaia hanno bussato alle porte dell’Europa chiedendo una qualche forma di protezione politico-umanitaria<sup>5</sup>, affinché quel nucleo essenziale di diritti e libertà di cui ogni essere umano deve poter fruire, compresso o sconosciuto in patria, potesse riespandersi.

Invero, il diritto all’asilo<sup>6</sup>, si configura formalmente come un diritto fondamentale dell’individuo, il cui riconoscimento sostanziale a livello internazionale, europeo e nazionale non può essere messo in discussione. Tuttavia, come avvisa Norberto Bobbio, l’enunciazione di un diritto non è sufficiente affinché esso possa dirsi realmente tutelato; nell’*Età dei diritti*, è necessario «rendersi subito conto che teoria e prassi camminano su due binari distinti e a velocità molto diverse»<sup>7</sup>, sì che più che del riconoscimento dei diritti, è necessario preoccuparsi della loro protezione<sup>8</sup>.

In effetti, alle garanzie astrattamente previste in via normativa per i richiedenti asilo corrisponde sovente una negazione delle stesse nella pratica, come conseguenza di un uso selettivo del principio di dignità<sup>9</sup> e, dunque, di una negazione del principio di eguaglianza, dal quale esso deriva<sup>10</sup>. Sempre più frequentemente, il decisore pubblico regola la materia dell’immigrazione alla ricerca del consenso elettorale di breve termine, implementando normative caratterizzate da un approccio emergenziale e da una retorica securitaria del tutto inadeguata a gestire un fenomeno strutturale e complesso, la cui difficoltà principale risiede nell’individuare un punto di equilibrio per risolvere – o quantomeno attenuare – quella tensione intrinseca al governo dei flussi che contrappone le imprescindibili esigenze di presidio dei confini nazionali e tutela dell’interesse collettivo della comunità di accoglienza alla necessità di salvaguardare le libertà dei singoli<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 83.

<sup>5</sup> *Infra*, par. 2.

<sup>6</sup> Intendendo qui il diritto a una delle forme di protezione politico-umanitaria variamente previste negli ordinamenti internazionale, europeo e interno (*infra*, par. 2).

<sup>7</sup> N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, [1990] 1997, 66.

<sup>8</sup> *Ivi*, 16: «Il problema di fondo relativo ai diritti dell’uomo è oggi non tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*. È un problema non filosofico ma politico. [...] Il problema filosofico dei diritti dell’uomo non può essere dissociato dallo studio dei problemi storici, sociali, economici, psicologici, inerenti alla loro attuazione: il problema dei fini da quello dei mezzi» (corsivo originale).

<sup>9</sup> L’espressione è mutata da C. Pinelli, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3, 2018, 16.

<sup>10</sup> Principio alla cui realizzazione concorre per altro l’implementazione del principio di solidarietà; A. Ruggeri, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta online*, 3, 2017, 445-459, 447.

<sup>11</sup> Evidenzia questa tensione tra dimensione statale e dimensione individuale M. Savino, *Per una visione non irenica del diritto dell’immigrazione*, in F. Astone, R. Cavallo Perin, A. Romeo, M. Savino (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali. Atti dei convegni Siracusa 4 maggio 2017*, Torino 27 ottobre 2017, Torino, 2019, 113-125. Sottolineiamo

Muovendo dalla considerazione che il patrimonio comune del costituzionalismo contemporaneo ha fatto dei diritti umani il fondamento delle democrazie, e che il diritto di asilo ne costituisce incarnazione, si impone allora la questione di testarne l'effettività<sup>12</sup>, per evitare il preannunciato rischio di farsi affascinare dalla retorica costituzionale dei diritti dimenticando di vagliarne l'applicazione concreta<sup>13</sup>. In tale ottica, individuando i richiedenti asilo come soggetti vulnerabili per eccellenza, lo studio mira a verificare se, oltre che nelle proclamazioni formali, la loro "fragilità" sia considerata anche nelle discipline processuali previste per il riconoscimento dello status della protezione. Affinché la tutela giurisdizionale offerta a questi soggetti possa dirsi effettiva, è necessario che il legislatore nazionale consideri le specificità proprie di tale categoria di stranieri e le esigenze peculiari che connotano i procedimenti che li riguardano, selezionando tra gli strumenti processuali a disposizione nell'ordinamento quelli maggiormente idonei ad assicurare loro la possibilità concreta di accedere al giudice.

Trattandosi di un obiettivo al cui raggiungimento ogni Stato può concorrere muovendo dal proprio modello processuale, è evidente come non si possa astrattamente discorrere di un sistema di giustizia universalmente idoneo a garantire la tutela effettiva<sup>14</sup>. Si spiega allora la decisione di procedere all'indagine tramite l'utilizzo del metodo comparativo<sup>15</sup>, focalizzando l'attenzione su due Paesi che a un presente comune affiancano un passato assai divergente. Nonostante l'intensità dei flussi migratori che interessano oggi l'Italia e la Francia<sup>16</sup>, nonché il riavvicinamento normativo

---

come, in tale contesto, il progressivo avanzare del processo di integrazione europea, la ridefinizione dei confini e l'armonizzazione delle politiche migratorie degli Stati membri hanno costituito al contempo uno strumento di garanzia dei diritti e una cartina al tornasole dei limiti delle diffuse politiche securitarie adottate dai governi nazionali. Si segnala a tal proposito il contributo relativo alle politiche di integrazione degli stranieri nell'odierna società multiculturale, nel prisma dell'ordinamento euro-unitario, di V. Piergigli, *Politiche migratorie e integrazione: quali indicazioni dalla Corte di Giustizia UE?*, in *Democrazia e Sicurezza*, 1, 2018.

<sup>12</sup> N. Trocker, *La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali tra esigenze di partecipazione e imperativi di funzionalità*, Estratto da Studi senesi, XXXVII, Siena, 1988, 366.

<sup>13</sup> A. Natale, *Il giudice e lo straniero. I diritti fondamentali presi sul serio*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2015, 15-32, 18: «Ma occorre fare attenzione e scongiurare il rischio di farsi affascinare (o illudere) da una retorica costituzionale dei diritti. Le alte affermazioni di principio in tema di diritti involabili devono essere costantemente messe in discussione e assoggettate alla verifica dell'effettività».

<sup>14</sup> La premessa metodologica è condivisa da V. Bontempi, *Giustizia amministrativa ed effettività della tutela in Italia e in Germania*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2020, 679-726, 680-681.

<sup>15</sup> E in particolare tramite quello che Hirschl definisce uno *small-N study* (R. Hirschl, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014, 244-253).

<sup>16</sup> Attualmente, Italia e Francia sono tra i Paesi maggiormente interessati dalle richieste di asilo presentate in Europa. Nel corso del 2019, la Francia ha ricevuto il 19,6% della totalità delle domande di asilo presentate nell'Unione (119.000), risultando seconda solo alla Germania. All'Italia sono stata indirizzate il 5,7% delle domande (35.000),

operato sotto l'influenza della legislazione euro-unitaria<sup>17</sup>, non può ignorarsi come quelle d'Oltralpe siano terre storicamente d'accoglienza<sup>18</sup>, mentre la nostra penisola è un luogo di immigrazione con una importante tradizione di emigrazione<sup>19</sup>.

---

sufficienti a far classificare il Paese come quinto nell'UE dei 27. I dati, forniti da Eurostat, sono accessibili via [ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum\\_statistics#Main\\_countries\\_of\\_destination:\\_Germany,2C\\_France\\_and\\_Spain](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Main_countries_of_destination:_Germany,2C_France_and_Spain).

<sup>17</sup> I contributi sull'impatto dell'evoluzione normativa euro-unitaria nella gestione delle politiche migratorie degli Stati membri sono molteplici. Ci limitiamo qui a segnalare, *ex multis*, C. Favilli, *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (cur.), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, 55-80; C. Di Stasio, *La politica migratoria europea: da Tampere a Lampedusa*, Napoli, 2012; L. Manca, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003; A. Lang, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritto Pubblico Compravato ed Europeo*, 2, 2003, 698-725. Per quanto concerne l'aspetto procedurale della materia dell'asilo, che costituisce l'oggetto principale di questa ricerca, si dirà come l'evoluzione europea abbia condotto all'armonizzazione dei sistemi nazionali, oramai tenuti a rispettare una serie di garanzie e principi comuni enucleati nella cd. direttiva procedure (dir. 2013/32/UE), al fine di garantire ai richiedenti una tutela equivalente in qualsiasi Stato membro. In tema, *ex multis*: L. P. Comoglio, *Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Il Foro italiano*, V, 1994, 153-174; R. Byrnm, *Remedies of Limited Effect: Rights of Appeal under the Forthcoming EU Directive on Minimum Standards on Procedures*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, 71-86; E. Brouwer, *Effective Remedies in Immigration and Asylum Law Procedures: A Matter of General Principles of EU Law*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (cur.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford-Portland, 2007 57-84; A. M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford-Portland, 2012; C. Pouly, *Les garanties procédurales dans le nouveau régime d'asile européen commun*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 41, 2013, 2358-2363; C. Costello, E. Hancox, *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/eu: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee*, in V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani (cur.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, 2016, 377-455.

<sup>18</sup> Nel 1886, gli stranieri rappresentavano il 3% della popolazione francese, facendo del Paese quello con il più alto numero di immigrati in tutto il continente europeo. Conseguentemente, è proprio in quegli anni che nasce in Francia il *droit des étrangers*, seppur regolato in via prettamente amministrativa, e dunque con fattezze assai diverse da quello a cui si fa riferimento oggigiorno. La questione è ampiamente ripercorsa da C. Severino, *France*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32, 2016 (*Migrations internationales et justice constitutionnelle - Référendums et justice constitutionnelle*), 307-364, spec. 307-316. Cfr. anche G. Verbunt, *France*, in T. Hammar (cur.), *European Immigration Policy: a Comparative Study*, Cambridge, 2009, 127-164; M. Poinot, S. Weber (cur.), *Migrations et mutations de la société française. L'état des savoirs*, Parigi, 2014; G. Noiriel, *Le creuset français : histoire de l'immigration, XIXe -XXe siècle*, Parigi, 1988.

<sup>19</sup> In effetti, per molti anni l'Italia ha figurato tra i Paesi del continente europeo con il tasso di emigrazione più elevato. Dal periodo dell'Unità sino allo scoppio della Prima guerra mondiale, le partenze dalla penisola erano nettamente superiori agli arrivi sul territorio. Peraltro, tra le mete continentali più ricorrenti tra gli emigranti italiani vi era proprio la Francia; basti pensare che tra il 1876 e il 1914 furono stimati sul territorio transalpino tra 1,6 e 1,7 milioni di lavoratori italiani. In argomento, *ex multis*, F. Fauri, *Storia economica delle migrazioni italiane*, Bologna, 2015; B. Blancheton, J. Scarabello, *L'immigration italienne en France entre 1870 et 1914*, in *Economies et sociétés*, 6, 2010, 925-

## 2. La nozione di asilo

Prima di potersi addentrare nello studio, è necessario circoscrivere l'ambito di indagine e, segnatamente, specificare la nozione di diritto d'asilo qui utilizzata<sup>20</sup>.

Il diritto all'asilo, inteso *lato sensu* come il diritto a vedersi riconosciuta una qualche forma di protezione per ragioni politiche o umanitarie quando vi sia una compressione o una negazione dei diritti e delle libertà fondamentali nel proprio Paese di origine, non rinvia a una categoria omogenea, riferendosi piuttosto a una pluralità di discipline di diritto positivo distinte, disciplinate su diversi piani normativi, che spesso si intrecciano e si sovrappongono tra loro<sup>21</sup>.

Il c.d. sistema di Ginevra ha costituito e ancora oggi costituisce uno dei punti di riferimento principali per la protezione dei rifugiati<sup>22</sup>, dei quali la Convenzione del 1951 fornisce una definizione (poi modificata col Protocollo di New York del 1967)<sup>23</sup>.

Tutti gli Stati membri dell'Unione europea aderiscono alla Convenzione che, seppur non formalmente incorporata nel diritto euro-unitario, costituisce parametro al quale la politica comune in materia di asilo deve conformarsi (come esplicitamente sancito dall'art. 78, par. 1, TFUE).

---

946; A. Treves, E. Sori (cur.), *L'Italia in movimento: due secoli di migrazioni, XIX-XX*, Udine, 2008; P. Milza, *Voyage en Ritalie*, Parigi, 1993. Si evidenzia come il saldo migratorio italiano sia divenuto positivo solo a partire dalla seconda metà degli anni Settanta, ciò che ha generato un diffuso "disinteresse" nel Paese verso la questione migratoria, tale per cui il legislatore nazionale se ne è lungamente disinteressato. Per un'ampia disamina del tema sulle migrazioni, in uscita e in entrata, in Italia, nonché sul connesso sviluppo della regolamentazione giuridica del fenomeno, si rinvia a G. D'Auria, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in S. Cassese (cur.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale. Tomo secondo*, II edizione, Milano, 2003, 1063-1137.

<sup>20</sup> Brevemente, evidenziamo che «La notion de l'asile est, en effet, ancienne comme l'humanité» (E. Reale, *Le Droit d'Asile*, in AA.VV., *Recueil des cours*, vol. 63, L'Aia, 1938, 473). Per una ricostruzione dell'istituto in chiave storica, si rinvia a M. Giriodi, *Asilo (Diritto di) – (Storia del Diritto)*, in *Digesto italiano*, vol. IV, parte I, Torino, 1896, 777-778; G. Crifò, *Asilo (diritto di), a) Premessa storica, I) Diritti antichi*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, 191-192; F. A. Cappelletti, *Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo*, in B. M. Bilotta, F. A. Cappelletti (cur.), *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006, 1-9; F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, 7-81; F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, 2012.

<sup>21</sup> F. Rescigno, *Il diritto di asilo e la sua multiforme (non) attuazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2020, 99-145.

<sup>22</sup> A sottolineare l'importanza della Convenzione nella tutela dei rifugiati, la dottrina ha significativamente indicato il trattato come una "*Magna Carta for Refugees*" (J. M. Read, *Magna Carta for Refugees*, New York, 1951). La letteratura in tema è sconfinata. Si vedano, *ex pluribus*, A. Zimmerman (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, 2011; G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, III edizione, Oxford, 2007; B. Nascimbene, C. Favilli, *Rifugiati*, in S. Cassese (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5306-5311.

<sup>23</sup> Art. 1, lett. a, n. 2, Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati.



Allo stesso tempo, anche la Carta di Nizza – che com'è noto ha acquisito valore di diritto primario col Trattato di Lisbona del 2007 – prevede all'art. 18, che «Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea»<sup>24</sup>. È proprio in armonia con il diritto internazionale che si è progressivamente sviluppato il Sistema europeo comune di asilo (CEAS), in seno al quale sono previste qualifiche (dir. 2011/95/UE) e procedure (dir. 2013/32/UE) condivise da tutti gli Stati membri, allo scopo di armonizzare le legislazioni nazionali e garantire così un livello di garanzia equivalente a tutti coloro che arrivino nello spazio giuridico europeo a chiedere protezione<sup>25</sup>.

Le tutele approntate dal legislatore europeo a livello sostanziale<sup>26</sup> sono ad oggi di applicazione preponderante, al punto che i sistemi interni di protezione sono quasi del tutto appiattiti su di esse, ciò da cui consegue una problematica sfocatura del diritto di asilo consacrato nei testi costituzionali di numerosi Paesi, tra cui Italia e Francia, che non sempre riesce a trovare piena attuazione<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Per un commento, si vedano G. Brunelli, *Art. 18. Diritto di asilo*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (cur.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 154-159; P. De Pasquale, *Art. 18*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolino (cur.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 349-367; S. Bodart, *Article 18. Droit d'asile*, in F. Picod, C. Rizcallah, S. Van Drooghenbroeck (cur.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2020, 473-508; M. Den Heijer, *Article 18, Right to Asylum*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (cur.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Monaco-Oxford-Baden-Baden, 2014, 519-541.

<sup>25</sup> Anche in questo caso, la dottrina è sterminata. Si segnalano, *ex multis*, S. Peers, V. Moreno-Lax, M. Garlick, E. Guild (cur.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Leiden-Boston, 2015; K. Hailbronner, D. Thym (cur.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, II edizione, Monaco-Oxford-Baden-Baden, 2016; F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019.

<sup>26</sup> I soggetti tutelati in seno al Sistema europeo comune di asilo sono, ex art. 2 dir. 2011/95/UE: a) i rifugiati; b) i soggetti aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria; c) i soggetti aventi titolo a beneficiare della protezione temporanea. Si tratta però di un elenco aperto, in quanto gli Stati membri possono ampliare la protezione sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo, purché le discipline interne siano compatibili col diritto UE.

<sup>27</sup> Calzanti in tal senso le parole di M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2010, 36-58, 48-49, con riferimento all'asilo costituzionale in Italia: «Inapplicato, disconosciuto, astretto – in ragione della mancata approvazione della “legge” pur prevista all'art. 10, co. 3, Cost. – al suo mero contenuto necessario direttamente desumibile dalla Carta repubblicana, indagato dalla dottrina e poi riconosciuto in sede giurisprudenziale, il diritto di asilo costituzionale pare aver svolto, in questo sessantennio, più che una funzione di tutela concreta per quegli stranieri impediti nel loro Paese nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, un ruolo espansivo e di emulazione

In effetti, l'ampia fattispecie dell'asilo costituzionale di cui all'art. 10, c. 3, della Costituzione italiana<sup>28</sup>, svolge ad oggi un ruolo del tutto ancillare. Peraltro, l'assenza di una legge attuativa del disposto costituzionale («Lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della repubblica, *secondo le condizioni stabilite dalla legge*»)<sup>29</sup> ne rende l'applicazione ancor più complessa<sup>30</sup>, nonostante non si possa oramai dubitare della sua diretta esigibilità dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria<sup>31</sup>. Attualmente, il sistema di protezione italiano è quasi del tutto sovrapponibile a quello europeo; a seguito della recente abolizione della c.d. protezione umanitaria, avvenuta ad opera del d.l. n. 113/2018, i c.d. permessi speciali costituiscono le uniche fattispecie in cui l'autorità statale competente può rilasciare un permesso di soggiorno temporaneo anche in assenza dei requisiti di cui alla normativa euro-unitaria<sup>32</sup>, lasciando notevoli dubbi circa l'attuazione degli obblighi di cui all'art. 10, c. 3, della Costituzione.

In maniera simile, anche l'asilo costituzionale francese è quantitativamente minoritario. Se è vero che, ai sensi dell'art. 53-1, c. 3 (così come modificato nel 1993), «les autorités de la République ont toujours le

---

nei confronti degli altri istituti di protezione politico-umanitaria variamente presenti nell'attuale esperienza giuridica italiana».

<sup>28</sup> Su cui P. Bonetti, *Il diritto d'asilo. Sezione prima – Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in Nascimbene B. (cur.), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, 1135-1188.

<sup>29</sup> Cost. italiana, art. 10, c. 3 (corsivo aggiunto). Si veda A. Cassese, *Art. 10*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975.

<sup>30</sup> F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, in *Politica del diritto*, 1, 2004, 151-174; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007.

<sup>31</sup> D. Consoli, G. Schiavone, *L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico*, in *Questione giustizia*, 3, 2006, 539-551, ripercorrono le discrasie tra la precettività della disposizione costituzionale e la sua applicazione da parte dei giudici e delle commissioni territoriali. In effetti, se ad oggi è pacifico che gli stranieri che si trovino nelle circostanze descritte all'art. 10, c. 3, Cost. siano titolari del diritto soggettivo perfetto di fare ingresso e soggiornare temporaneamente sul territorio italiano, almeno fino a quando non si concluda l'esame dell'autorità competente sulla loro domanda, non vi è sempre stata unanimità sulla questione. Solamente nel 1997 la Corte di Cassazione ha riconosciuto «il carattere precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale» (Cass., SSUU, sentenza n. 4674/1997), dando seguito a quanto già sostenuto da autorevole dottrina (P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 84 e V. Crisafulli, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Il foro amministrativo*, I, sez. IV, 1957, 10-16).

<sup>32</sup> Cfr. M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 1, 2019; A. Algostino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2018; C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1, 2019, 164-172; M. Acierio, *La protezione umanitaria prima e dopo il decreto legge n. 113 del 2018*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (cur.), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, 805-820.

droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif»<sup>33</sup>, vale la pena evidenziare che nel corso del 2019, sulle 22.295 richieste di protezione accolte dal Paese, solamente 2 sono state accordate a titolo di *asile constitutionnel*<sup>34</sup>. Contrariamente a quanto avvenuto nel nostro Paese però, il legislatore francese si è attivato per garantire all’asilo una disciplina normativa, inserendolo assieme agli status della protezione di derivazione europea nel *Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile* (CESEDA)<sup>35</sup>. La sua applicazione assai residuale si giustifica allora in ragione del perimetro della protezione che risulta meno ampio di quello delle fattispecie di derivazione esterna, al contrario dell’asilo costituzionale italiano, la cui estensibilità a un vasto numero di soggetti sembra invero costituire il motivo principale della sua inattuazione<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Il diritto d’asilo in Francia trovava spazio già nel Preambolo della Costituzione del 1946, secondo cui «Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d’asile sur les territoires de la République» (par. 4). Data l’imprecisione della disposizione dal sapore rivoluzionario, riferita ai cd. combattenti per la libertà, non vi era consenso relativamente alla sua diretta applicabilità in assenza di una normativa di attuazione. Tale vuoto legislativo è stato lungamente colmato facendo riferimento alla protezione ginevrina, ritenuta attuativa del Preambolo del 1946 sia dal Conseil constitutionnel (cfr. Décision n. 92-307 DC du 25 février 1992) che dal Conseil d’Etat (cfr. arrêt n. 44484 – 44485 du 27 novembre 1985), ciò che ha generato una vera e propria sovrapposizione tra gli istituti e, conseguentemente, l’impossibilità di riconoscere la protezione sulla base della norma costituzionale in via giurisprudenziale. Questa situazione di incertezza e confusione, non dissimile da quella verificatasi in Italia, è stata risolta con una celebre decisione del Conseil constitutionnel del 1993, che ha riconosciuto l’asile constitutionnel come diritto fondamentale a valenza soggettiva, direttamente invocabile dallo straniero. È proprio per dare seguito a questa decisione, o meglio per ridimensionarne gli effetti, che la Costituzione è stata revisionata, inserendo il succitato art. 53-1. Si vedano F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, Roma, 2014, spec. 169; E. Grosso, *L’ultima “querelle” sulla giustizia costituzionale in Francia: il Conseil constitutionnel e la nuova legge sull’immigrazione*, Torino, 1995.

<sup>34</sup> Nel 2018, sono stati 6 su 24.613; nel 2017, 1 su 23.958. Dati ufficiali dell’OFPPRA, elaborati dai Rapporti di attività annuali, pubblicati all’indirizzo web [ofpra.gouv.fr/fr/1-ofpra/nos-publications/rapports-d-activite](http://ofpra.gouv.fr/fr/1-ofpra/nos-publications/rapports-d-activite).

<sup>35</sup> Sull’argomento, si veda *ex multis*, D. Alland, C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l’asile*, Parigi, 2002; H. Labayle, *Le droit d’asile en France : normalisation ou neutralisation?*, in *Revue française de droit administratif*, 1, 1997, 242-280; C. Teitgen-Colly, *Le droit d’asile: la fin des illusions*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2, 1994, 97-114; F. Lecoutre, *L’asile constitutionnel*, in J. Fernandez, C. Laly-Chevalier (cur.), *Droit d’asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, 2015, 211-224; P. Gaia, *Droit d’asile et Constitution*, in *Révue belge de droit constitutionnel*, 1-2, 1994, 203-227; M. Calamo Specchia, *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario in Francia tra “Droit d’asile” e “Droits de résident”*, in *Politica del diritto*, 1, 1998, 45-74.

<sup>36</sup> Per un efficace sunto del sistema di asilo italiano nel contesto europeo V. Di Pasqua, *Il diritto di asilo e il contrasto all’immigrazione irregolare*, in E. Catelani, S. Panizza, R. Romboli (cur.), *Profili attuali di diritto costituzionale*, Pisa, 2015, 49-59. Si veda altresì E. A. Imparato, *L’asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali e nelle norme di attuazione: alcune note per una ricostruzione in chiave comparata*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, ove l’autrice riflette sul significato della normativa costituzionale relativa all’asilo nel prisma della legislazione di attuazione, comparando peraltro il caso italiano con i modelli francese e tedesco. Per un’analisi comparata dell’asilo in Italia e



Ad ogni modo, l'insieme delle forme di protezione politico-umanitaria qui brevemente richiamate trovano tutte la loro *ratio* nell'esigenza di predisporre una rete rafforzata di tutele a garanzia di coloro che vivono situazioni di estrema precarietà<sup>37</sup>, facilitando l'ingresso e il soggiorno nel territorio statale per quegli individui «il cui *status* sia sottoposto a *deminutio in patria*»<sup>38</sup>. Così, la posizione giuridica dei cd. migranti involontari – rifacendoci qui a una *summa divisio* tra migrazione economica e involontaria<sup>39</sup> che, seppur ritenuta anacronistica da autorevole dottrina<sup>40</sup>, pare invero evidenziare in maniera chiara il *favor* degli ordinamenti democratici nei confronti di chi si sposta per preservare la propria sfera di diritti e libertà – dà vita a un quadro normativo peculiare rispetto a quello riferito alle altre tipologie di stranieri, il quale si giustifica sulla base della vulnerabilità che contraddistingue i richiedenti asilo. L'etimologia di quest'ultimo lemma, le cui origini greche si rifanno al concetto di inviolabilità, costituisce in fondo il *trait d'union* che lega tra loro i diversi status della protezione, rimandando all'idea di aiuto fornito a un individuo in un determinato luogo<sup>41</sup>.

Dunque, è direttamente dalla democraticità degli ordinamenti e dai valori a essi sottesi che deriva la specifica cornice normativa fornita dalla lettura congiunta delle discipline internazionale, sovranazionale e interna, la

---

in Francia, si veda N. Scattone, *Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2009, 65-87.

<sup>37</sup> Per «trovare rimedio a situazioni umanamente gravissime», come affermato da M. Cartabia, *Gli "immigrati" nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (cur.), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, 2016, 1-31, 5-6.

<sup>38</sup> G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992, 4.

<sup>39</sup> A sostegno della classificazione riportata, ex multis, M. Nocelli, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, 5, 2018; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., 98-103. Per un'analisi della "categorizzazione" dei migranti nella letteratura internazionale, con particolare riferimento alla dottrina relativa alle migrazioni forzate e a quelle illegali, si veda S. Scheel, V. Squire, *Forced Migrants as "Illegal" Migrants*, in E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona (cur.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford, 2014, 188-200; L. Tria, *Stranieri, extracomunitari e apolidi: la tutela dei diritti civili e politici*, Milano, 2013, 402-408; V. Lassailly-Jacob, *Migrants malgré eux. Une proposition de typologie*, in V. Lassailly-Jacob, J.-Y. Marchal, A. Quesnel (cur.), *Déplacés et réfugiés : la mobilité sous contrainte*, Parigi, 1999, 27-48. Sul concetto di migrazione forzata si veda anche G. S. Goodwin-Gill, K. Newland, *Forced Migration and International Law*, in T. A. Aleinikoff, V. Chetail (cur.), *Migration and International Legal Norms*, L'Aia, 2003, 123-136.

<sup>40</sup> L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in ID. (cur.), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001, 5-40, spec. 25, afferma che la distinzione in questione risale a «una fase paleoliberales del costituzionalismo».

<sup>41</sup> Questa connotazione ampia del diritto d'asilo è ben sintetizzata nella definizione dell'istituto fornita nel 1950 dall'Institut de Droit international, peraltro ampiamente ripresa dalla dottrina: «le terme "asile" désigne la protection qu'un Etat accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher» (Iustitia e Pace Institut de Droit International, *L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)*, Session de Bath, 1950).

quale ha come scopo ultimo quella di “controbilanciare” la vulnerabilità tipica di questa categoria di stranieri<sup>42</sup>.

### 3. Le procedure per il riconoscimento dello status della protezione

Il riconoscimento della protezione (in qualsiasi sua forma) spetta allo Stato di accoglienza, al quale la domanda dello straniero è indirizzata. Relativamente alle modalità tramite le quali esaminare le richieste, il diritto internazionale tace; il sistema ginevrino non predispone infatti standard comuni da rispettare nel corso del procedimento per il riconoscimento dello status, creando una sorta di paradosso per cui le tutele sostanzialmente previste non vengono assistite da alcuna garanzia procedurale, rimettendo la questione interamente alla discrezionalità degli Stati contraenti<sup>43</sup> e permettendo dunque in via teorica un quadro di disciplina eterogeneo<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Riferendoci alla vulnerabilità, l'intento è quello di rimandare a una situazione di particolare “debolezza”, a uno “squilibrio” che il diritto può essere chiamato a riequilibrare. Vale la pena evidenziare brevemente come anche la giurisprudenza della Corte EDU indichi quella dei richiedenti asilo come una categoria dalla spiccata vulnerabilità. Detta prospettiva “globalizzante” è stata esplicitata in Corte EDU, sentenza 21 gennaio 2011, ric. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 251: «la Corte conferisce un peso importante allo status del ricorrente, che è un richiedente asilo e appartiene per questo a un gruppo della popolazione particolarmente svantaggiato e vulnerabile, che ha bisogno di una protezione speciale». Al contrario, la normativa europea non si riferisce a tutti i richiedenti asilo come a dei soggetti vulnerabili, individuando piuttosto dei “vulnerabili tra i vulnerabili”. In effetti, la cd. direttiva accoglienza (dir. 2013/33/UE) afferma all'art. 21 che «gli Stati membri tengono conto della specifica situazione di persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili». Ci sembra che la prospettiva della Corte EDU esalti il significato che la vulnerabilità deve assumere, ossia quello di spronare il legislatore a intervenire per eliminare quegli ostacoli fattuali o di diritto che rendono il godimento e/o l'esercizio dei propri diritti più complesso per taluni soggetti. Sul legame tra effettività e vulnerabilità, si segnala il volume E. Paillet, P. Richard (cur.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, 2014. In tema anche L. Burgogue Larsen (cur.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Parigi, 2014, 59-88; N. Zimmerman, *Legislating for the Vulnerable? Special Duties under the European Convention on Human Rights*, in *Revue suisse de droit international et européen*, 4, 2015, 539-562; Y. Al Tamini, *The protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights*, in *European journal of human rights*, 5, 2016, 561-583.

<sup>43</sup> Del resto, al momento dell'adozione della Convenzione, alcuni Stati erano assai reticenti a vincolarsi in una materia delicata come quella dei rifugiati, sì che sarebbe stato impossibile raggiungere un consenso relativo alle procedure oltre che allo status. B. Gorlik, *Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status*, in *International Journal of Refugee Law*, 3, 2013, 357-376.

<sup>44</sup> Sul tema D. J. Cantor, *Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence*, in *Refugee Survey Quarterly*, 34, 2015, 79-106; B. Gorlik, *Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status*, in *International Journal of Refugee Law*, 3, 2013, 357-376. Si noti che, nonostante l'assenza di garanzie procedurali

Evidentemente, tale impostazione non sarebbe coerente con l'idea sottesa alla creazione del CEAS, la cui attuazione, come efficacemente riassunto nel Programma di Ypres, «dovrebbe tradursi in norme comuni di livello elevato e in una maggiore cooperazione, creando condizioni di parità che assicurino ai richiedenti asilo le stesse garanzie di carattere procedurale e la stessa protezione in tutta l'Unione»<sup>45</sup>. È questa la ragione che ha condotto all'emanazione della dir. 2013/32/UE (cd. direttiva procedure)<sup>46</sup>, che ha il dichiarato scopo di «garantire una maggiore coerenza tra gli

---

vincolanti, l'UNHCR elenca una serie di standard raccomandati che ogni procedimento nazionale per il riconoscimento dello status di rifugiato dovrebbe garantire. Si veda UNHCR, *Conclusions sur la protection internationale. Adoptée par le Comité exécutif du programme du HCR*, prima versione del 1975 e successivamente aggiornato annualmente al termine di ogni nuova Sessione del Comitato esecutivo; si veda in particolare la 28<sup>o</sup> sessione, del 1977, par. 8, *Détermination du statut de réfugié*, lett. e).

<sup>45</sup> Consiglio europeo di Ypres, 26 e 27 giugno 2014, conclusioni della Presidenza, par. 7.

<sup>46</sup> È opportuno precisare come la citata direttiva procedure costituisca l'evoluzione di una direttiva precedente, la dir. 2005/85/CE, primo strumento giuridico vincolante adottato a livello euro-unitario allo scopo di imporre standard procedurali minimi ai Paesi membri, così da circoscrivere il margine di manovra statale nel definire le regole relative all'esame delle richieste di asilo, data la diffusa tendenza "al ribasso" dei legislatori nazionali allora rilevata in tema (su cui si rinvia all'interessante analisi comparata di P. Boeles, *Fair Immigration Proceedings in Europe*, Leiden-Boston, 1997). Tuttavia, i tempi non erano ancora maturi per implementare quell'obiettivo di «prevedere norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace» proclamato a Tampere (Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della presidenza, par. 14.), come testimoniato dalle faticose negoziazioni che hanno preceduto l'emanazione della direttiva originaria (D. Ackers, *The Negotiations on the Asylum Procedures Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 7, 2005, 1-33 e M. Michelogiannaki, *The Negotiations of Directive 2005/85/EC*, in K. Zwaan (cur.), *The Procedures Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, Nimega, 2008, 21-26). La necessità di trovare un compromesso aveva condotto a un testo dal contenuto assai poco stringente, significativamente definito come «un corpus juridique de faible valeur, fait d'ambiguïtés sinon de contradictions volontaires, seule méthode susceptible de forcer le consensus européen indispensable à l'époque» (da H. Labayle, *Le droit européen de l'asile devant ses juges: précisions ou remise en question?*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 2011, 273-290, 274). Interessante in tal senso lo studio comparato condotto nel 2010 dall'UNHCR, che ha confrontato la legislazione in materia di procedure relative alle domande di asilo in 12 Stati membri (tra cui l'Italia e la Francia), evidenziando la mancanza di armonizzazione a livello normativo e di prassi (UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*, marzo 2010, disponibile online all'indirizzo web [www.unhcr.org/protection/operations/4ba9d99d9/improving-asylum-procedures-comparative-analysis-recommendations-law-practice.html](http://www.unhcr.org/protection/operations/4ba9d99d9/improving-asylum-procedures-comparative-analysis-recommendations-law-practice.html)). Il progressivo avanzare dell'integrazione europea in materia di immigrazione e asilo, e il conseguente bisogno di un più elevato livello armonizzazione delle discipline, sostanziali e procedurali, nazionali, ha indotto a ripensare gli strumenti normativi europei in materia, nel tentativo di implementare quel principio di equivalenza dei sistemi interni che fonda l'intero CEAS; ciò ha condotto all'emanazione della dir. 2013/32/UE. Ci si limita qui a evidenziare come, con riferimento alla fase giurisdizionale della procedura di riconoscimento della protezione oggetto di questa analisi, la nuova direttiva preveda garanzie e standard comuni ben più ampi di quelli previsti nella normativa pregressa.

strumenti dell'UE in materia di asilo, semplificare, snellire e consolidare i regimi procedurali di tutta l'Unione e permettere decisioni di primo grado più solide, in modo da prevenire gli abusi e migliorare l'efficacia della procedura di asilo»<sup>47</sup>, tutelando al contempo i diritti dei richiedenti<sup>48</sup>. Se è vero che nell'UE vige un sistema comune, i richiedenti devono allora poter godere tutti delle medesime garanzie, sostanziali ma anche procedurali, indipendentemente dal Paese al quale rivolgono la loro domanda.

La direttiva, che si articola in sei capi, designa un procedimento di esame delle richieste costituito da un esame di primo grado svolto dall'autorità individuata come competente dal legislatore nazionale, la cui decisione deve poter essere impugnata dinanzi a un giudice. Essa è stata recepita dal legislatore italiano con d.lgs. n. 142/2015, che ha modificato il d.lgs. 25/2008 (cd. decreto procedure), e dal legislatore francese con Loi n. 2015-925, che ha emendato il CESEDA. Sono questi testi a costituire il riferimento normativo per le procedure in oggetto nei Paesi qui di interesse.

Il compito dei Paesi di arrivo consiste nell'accertare se sussistano o meno i requisiti necessari per ottenere uno degli status della protezione, testando la credibilità delle affermazioni dello straniero che chiede asilo e vagliandone la credibilità. Il procedimento è, in entrambi i Paesi in esame, bifasico (eventuale)<sup>49</sup>: a un primo e necessario esame da parte dell'autorità amministrativa – le Commissioni territoriali in Italia<sup>50</sup> e l'*Office français de protections des réfugiés et apatrides* (OFPRA) in Francia<sup>51</sup> – può seguire

<sup>47</sup> Commissione, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale (rifusione), Bruxelles, 2009, disponibile online all'indirizzo web [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009PC0554](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009PC0554), par. 1,1. Interessante sottolineare che il documento menziona una rilevata «proliferazione, a livello nazionale, di regimi procedurali disparati e carenze in relazione alle garanzie procedurali per i richiedenti asilo, derivanti prevalentemente dal fatto che l'attuale direttiva lascia agli Stati membri ampia discrezionalità. La direttiva manca quindi del potenziale necessario per sostenere la direttiva qualifica e assicurare un rigoroso esame delle domande di protezione internazionale, in conformità degli obblighi internazionali e comunitari degli Stati membri in ordine al principio di non refoulement».

<sup>48</sup> Si veda C. Costello, E. Hancox, *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/eu: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee*, in V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani (cur.), *Reforming the Common European Asylum System*, cit., spec. 389-444.

<sup>49</sup> A. Proto Pisani, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Il Foro Italiano*, 1, 2010, 3043 ss.

<sup>50</sup> Le Commissioni territoriali costituiscono articolazioni interne della Commissione nazionale per il diritto di asilo, e sono insediate presso le prefetture. La disciplina di riferimento è al D. lgs. 25/2008, artt. 3-5. Per un'analisi approfondita delle procedure amministrative si rimanda a G. Savio, *Le procedure amministrative della domanda d'asilo: dall'avvio alla decisione*, in P. Morozzo della Rocca (cur.), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, IV edizione, Rimini, 2019, 53-64.

<sup>51</sup> Si veda CESEDA, Libro VII, Titolo II, artt. L 721-1 – L 724-3. Sulla procedura amministrativa dinanzi l'OFPRA, si vedano Gisti, *La procédure d'asile en France*, II edizione, Parigi, Les cahiers juridiques du GISTI, 2020, 31-38 e P. Brice, *L'Office*

un'ulteriore analisi del caso da parte dell'autorità giurisdizionale, qualora lo straniero decida di ricorrere avverso la decisione amministrativa a lui sfavorevole<sup>52</sup>. L'incombenza è di indubbia complessità<sup>53</sup>: ciò che viene chiesto all'autorità nazionale competente è di valutare se una persona necessiti realmente che lo Stato gli fornisca protezione; di decidere, in fondo, tra la clandestinità e la speranza di una vita migliore.

---

*français de protection des réfugiés et apatrides: défis et perspectives*, in J. Fernandez, C. Laly-Chevalier (cur.), *Droit d'asile*, cit., 113-118.

<sup>52</sup> Sebbene si tratti di un procedimento bifasico eventuale, il momento amministrativo e quello giurisdizionale sono da considerarsi tra loro diversi e indipendenti, così che il rispetto delle garanzie procedurali dinanzi all'autorità amministrativa non può giustificare una loro assenza dinanzi al giudice. Evidentemente, le esigenze di tutela giurisdizionale effettiva, nonché l'ovvia considerazione che un processo giurisdizionale è retto da regole e principi diversi da quelli che riguardano un procedimento amministrativo, sono tali da rendere inadeguata una sovrapposizione tra le due fasi. Così anche 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*, 2, 2018, 206-214, 208, ove l'autore affronta la questione nei medesimi termini, giungendo però alla conclusione che «quello per il riconoscimento della protezione internazionale non è un procedimento bifasico eventuale». Ciò premesso, pare opportuno sottolineare come detta indipendenza delle due fasi, che a noi sembra necessaria, non sia universalmente riconosciuta in maniera così netta. L'analisi delle discipline procedurali nazionali italiana e francese mostra come il decisore pubblico nazionale consideri sovente la fase giurisdizionale in un'ottica di continuità con quella amministrativa, configurando i due momenti come concatenati tra loro. Si pensi, ad esempio, alla disciplina italiana in tema di audizione del richiedente dinanzi al giudice, secondo la quale quest'ultimo può disporre la comparizione dello straniero solamente quando, dopo aver visionato la videoregistrazione del colloquio dinanzi alle Commissioni territoriali, ritenga comunque *necessario* farlo, oppure ove giudichi *indispensabile* chiedere dei chiarimenti, o ancora quando decida di disporre consulenza tecnica d'ufficio o l'assunzione di mezzi di prova ulteriori (d.lgs. 25/2008, art. 35-bis, c. 10). Evidentemente, la *ratio* sottesa risiede nel ritenere sufficiente l'audizione avvenuta in fase amministrativa, la quale è dunque pensata come un momento pregresso connesso a quello giurisdizionale. Evidenziamo, però, come nella fase amministrativa manchino alcune garanzie che sono tipiche invece del processo; tra le altre, basti ricordare come lo straniero possa essere ammesso al gratuito patrocinio solamente dinanzi al giudice dell'asilo, e non anche dinanzi all'autorità amministrativa decidente (*infra*, par. 7), ciò che ha un grande impatto in termini di diritto di difesa. Del resto, non può ignorarsi come indicazioni in tal senso provengano anche dall'ordinamento UE. La Corte di giustizia, infatti, ha a più riprese rilevato un nesso tra le due fasi in commento, arrivando anch'essa a ritenere sufficiente il rispetto di talune garanzie nel solo momento amministrativo. Si pensi, tra tutte, alla nota sentenza Moussa Sacko (CGUE, Sentenza 26 luglio 2017, causa C-348/16), nel quale la questione verteva proprio sulla normativa italiana citata. Ebbene, la Corte Lussemburgo ha statuito che ove il giudice nazionale ritenga il diritto a essere udito adeguatamente garantito nel corso della fase amministrativa, esso non è obbligato a disporre un nuovo colloquio dinanzi ad esso.

<sup>53</sup> Significativamente R. Thomas, *Assessing the Credibility of Asylum Claims: EU and UK Approaches Examined*, in *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006, 79-96, spec. 86: «There can be little doubt that asylum decision-making, involving an assessment of future risk for the claimant often on the basis of limited information, is amongst the most problematic, difficult and complex forms of decision-making in the modern state».



Il diritto euro-unitario non fornisce indicazioni relativamente al giudice al quale devolvere la competenza; si tratta di una scelta rimessa ai Paesi membri, nell'ambito della loro autonomia processuale.

Operando una scelta alquanto atipica nel panorama comparato<sup>54</sup>, la competenza in materia è devoluta in Italia al giudice ordinario e, più nello specifico, alle Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, istituite con d.l. n. 13/2017. La decisione si lega a un dibattito relativo alla natura del diritto all'asilo che ha lungamente interessato la giurisprudenza e la dottrina nazionali, e che alla fine ha condotto a configurare quello alla protezione come un diritto soggettivo, per ciò tutelabile da parte dell'autorità giurisdizionale ordinaria<sup>55</sup>. L'idea della specializzazione del giudice<sup>56</sup>, che non è nuova nell'area europea, deriva evidentemente dalla percepita esigenza di garantire all'organo decidente una competenza elevata e una maggiore "professionalizzazione" nell'ambito di una materia di indubbia complessità, ove a una fitta sovrapposizione di norme prodotte su vari piani normativi si affianca una difficoltà fattuale tipica del settore<sup>57</sup>.

Seguendo uno schema maggiormente diffuso nel continente europeo, in Francia è il giudice amministrativo a essere competente in materia di riconoscimento dell'asilo. La questione si lega indubbiamente alla tradizione

<sup>54</sup> AA.VV., *Re-jus casebook effective justice in asylum and immigration*, ottobre 2018, disponibile all'indirizzo web [www.rejus.eu/sites/default/files/content/materials/rejus\\_casebook\\_effective\\_justice\\_in\\_asylum\\_and\\_immigration.pdf](http://www.rejus.eu/sites/default/files/content/materials/rejus_casebook_effective_justice_in_asylum_and_immigration.pdf), 209-210: «In the fields of asylum and immigration, the competent judicial authority to review the administrative decisions taken during the asylum proceedings is, commonly, an administrative court [ciò è vero con riguardo a Belgio, Croazia, Cipro, Finlandia, Germania, Grecia, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Slovenia, Spagna]. Italy represents an exception, where asylum adjudication is attributed to civil judges [...]. Exceptionally, in Romania civil judges are competent to hear in a court in Bucharest based on the decision taken by that court regarding allocation of asylum adjudication. In France, it is the competence of a specialised court, namely the Cour nationale du droit d'asile, while in Hungary, the specific regional Labour and Public Administration Court is competent. In Slovakia, regional general courts (but with a specific territorial competence in Bratislava and Kosice) are competent to review administrative decisions and their judgments are final».

<sup>55</sup> *Supra*, nota n. 30. Cfr. R. De Nictolis, *La giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: casistica giurisprudenziale e normativa*, in F. Caringella, R. De Nictolis, R. Garofoli, V. Poli (cur.), *Il riparto di giurisdizione*, II edizione, Milano, 2008, 130-351, 300-301; M. Melillo, *Tutela processuale del richiedente lo status di rifugiato: breve rassegna giurisprudenziale*, in *I diritti dell'uomo*, 1, 2004, 21 ss.

<sup>56</sup> La specializzazione del giudice dell'asilo è una soluzione adottata, oltre che dall'Italia, anche da Belgio, Grecia, Irlanda, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Svezia e, come si dirà, Francia. Per uno studio di ampio respiro sulla specializzazione del giudice, si rinvia al rapporto del Conseil consultatif des juges européens (CCJE), organo consultivo del Consiglio d'Europa sulle questioni relative all'indipendenza, l'imparzialità e la competenza dell'ordine giudiziario; CCJE, *Avis n. 15 sur la spécialisation des juges*, novembre 2012, disponibile all'indirizzo web [rm.coe.int/1680747745](http://rm.coe.int/1680747745)

<sup>57</sup> Si rinvia all'ampia ricostruzione sul tema di M. G. Civinini, *La specializzazione del giudice*, in *Questione giustizia*, 4, 2000, 605-628.

d'Oltralpe che vede quest'ultimo come *juge naturel de l'immigration*<sup>58</sup>, secondo l'impostazione che ha caratterizzato il *droit des étrangers* nel Paese dalla sua nascita e fino al secondo dopoguerra, per cui la regolazione della materia era operata quasi esclusivamente in via amministrativa<sup>59</sup>. Considerato l'esercizio del pubblico potere nell'ambito dell'immigrazione, il giudice amministrativo, *juge de la puissance publique*, dispone allora di una "competenza di principio"; sebbene progressivamente intaccata dalla devoluzione al *juge judiciaire* (giudice ordinario) di alcuni settori specifici attinenti allo status dei soggetti e alle loro *libertés individuelles*, tutte le questioni riguardanti ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero, nonché quelle sul diritto all'asilo, permangono in capo ad esso. Queste ultime sono devolute anche in Francia a una giurisdizione specializzata, attualmente denominata *Cour Nationale du Droit d'asile* (CNDA)<sup>60</sup>, la quale statuisce nell'ambito di un controllo *de plein contentieux*, ossia sul merito (come è previsto per la totalità dei giudici specializzati nell'ordinamento francese)<sup>61</sup>. Pur trattandosi di un giudice amministrativo, dunque, la CNDA non si limita ad annullare la decisione impugnata, bensì la sostituisce con la sua<sup>62</sup>.

Del resto, l'esigenza di permettere un esame pieno sulla spettanza del diritto alla protezione, non vincolato al solo scrutinio dei profili di legittimità dell'atto amministrativo presupposto, costituisce uno dei motivi che hanno condotto il legislatore italiano a devolvere la competenza al giudice ordinario<sup>63</sup>. I due ordinamenti perseguono allora il medesimo obiettivo, ma

---

<sup>58</sup> F. Chaltiel, *Le juge administratif, juge français de l'immigration*, in *Revue de droit public*, 1, 2000, 153-194.

<sup>59</sup> *Supra*, nota n. 17.

<sup>60</sup> Peraltro, mentre la specializzazione del giudice dell'asilo costituisce in Italia una scelta recente, essa è in Francia assai più risalente. La CNDA, istituita con Loi n. 2007-1631, ha sostituito la precedente Commission des recours des réfugiés, creata nel 1952 come unico giudice amministrativo competente a statuire sui ricorsi avverso le decisioni dell'OFPRA. Sul tema E. Aubin, *Droit des étrangers*, III ed., Issy-les-Moulineaux, Gualino éditeur, 2014, 551 ss.; P. Bernard-Reymond, J.-C. Frécon, *La Cour nationale du droit d'asile (CNDA) : une juridiction neuve, confrontée à des problèmes récurrents*, in [www.senat.fr](http://www.senat.fr), 2010.

<sup>61</sup> M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, V edizione, Parigi, 2019, 132-148; N. Jacquinet, *La spécialisation en contentieux administratif, remarques sur les juridictions administratives spécialisées*, in C. Ginestet (cur.), *La spécialisation des juges*, Tolosa, 81-106; A. Perrin, *Contentieux administratif*, Parigi, 2020, 129-131.

<sup>62</sup> D. Botteghi, *Le plein contentieux et ses faux-semblants*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 3, 2011, 156-161, 157. Ai sensi dell'art. L 733-5 del CESEDA (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), così come modificato con Loi n. 2015-925: «Saisie d'un recours contre une décision du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, la Cour nationale du droit d'asile statue, en qualité de juge de plein contentieux, sur le droit du requérant à une protection au titre de l'asile au vu des circonstances de fait dont elle a connaissance au moment où elle se prononce».

<sup>63</sup> S. Pizzorno, *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente*, in L. Zagato (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, 239-249, spec. 240-241, evidenzia come la giurisdizione amministrativa in materia sia sempre stata considerata come di legittimità, sì che il giudice amministrativo poteva eventualmente

con uno strumento differente, in funzione delle specificità che gli sono proprie<sup>64</sup>.

Peraltro, è la stessa direttiva procedure a stabilire che il ricorso effettivo ex art. 46, par. 1, deve prevedere «l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto», sì che, come incisivamente affermato dalla Corte di giustizia, «i motivi che hanno indotto l'autorità competente a respingere la domanda di asilo come infondata, possano essere oggetto di un esame approfondito da parte del giudice nazionale»<sup>65</sup>. Esigenza peraltro ribadita anche dalla giurisprudenza EDU, la quale fa derivare dall'assolutezza dei diritti in gioco nei casi di asilo – e segnatamente dal rischio di violazione degli artt. 2 e 3 in caso di diniego e conseguente allontanamento dello straniero – l'imperativa esigenza di «un controllo attento da parte di autorità nazionale, un esame indipendente e rigoroso» sulle circostanze di specie<sup>66</sup>. Per quanto le corti europee non delimitino in maniera univoca l'intensità del controllo esperito dal giudice, è evidente che i canoni della tutela effettiva richiedono che quest'ultimo debba poter vagliare la correttezza dell'esame dei fatti e delle prove svolto in prima istanza dall'amministrazione, oltre alla correttezza procedurale della prima fase della procedura, tramite un'analisi nuova e attuale; da quest'ultima caratteristica deriva anche la possibilità per il richiedente di addurre nuovi elementi di prova<sup>67</sup>.

Merita allora di essere sottolineato come entrambi i legislatori nazionali abbiano, in questo caso, innalzato il livello di tutele imposto dal diritto dell'UE dato che, come specificato dal giudice di Lussemburgo, l'indipendenza dell'esame dell'autorità giurisdizionale non è tale da imporre che quest'ultima debba essa stessa riconoscere o meno lo status della protezione, potendosi limitare a ritenere illegittima la decisione dell'amministrazione e rimetterle la questione<sup>68</sup>.

---

annullare la decisione delle Commissioni territoriali e intimare all'amministrazione di sanare il vizio, senza però statuire sulla spettanza del diritto.

<sup>64</sup> D. Strazzari, *Diritto a un ricorso effettivo e autonomia processuale degli Stati: l'audizione personale del ricorrente nelle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale*, in *DPCE online*, 4, 2017, 987-996, 990, evidenza efficacemente come, a livello comparato, vi siano importanti differenze tra i modelli processuali dei Paesi che devolvono la competenza sull'asilo al giudice amministrativo.

<sup>65</sup> CGUE, sentenza 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, par. 56.

<sup>66</sup> Corte EDU, sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 293.

<sup>67</sup> A.M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, cit., spec. 255-283.

<sup>68</sup> Si veda l'efficace sintesi di S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., 178: «gli Stati membri conservano la facoltà di ammettere il rinvio del fascicolo all'autorità accertante affinché questa adotti la nuova decisione», a patto che l'autorità amministrativa si esprima nuovamente in maniera celere e conformandosi alla valutazione contenuta nella sentenza che ha disposto l'annullamento (cfr. CGUE, Sentenza *Alheto*, cit., spec. parr. 146-148). Ove ciò non sia possibile, perché l'autorità amministrativa viola l'obbligo di conformarsi agli elementi di fatto e di diritto rilevati dal giudice oppure perché il diritto nazionale non prevede mezzi che consentano al giudice di assicurare l'esecuzione della sua sentenza ma

#### 4. Il diritto fondamentale al rimedio effettivo

Ciò che rileva per il diritto euro-unitario è che gli Stati membri garantiscano ai richiedenti asilo un «ricorso effettivo dinanzi a un giudice» avverso la decisione sulla domanda di protezione internazionale, sul rifiuto di riaprire l'esame di una domanda e sulla revoca della protezione<sup>69</sup>. Conseguentemente, l'art. 46 della direttiva procedure enuclea i corollari essenziali di tale diritto al ricorso, necessari affinché ne venga garantita l'effettività<sup>70</sup>.

Ma cosa significa assicurare il diritto al ricorso effettivo? Quale significato assume la nozione di effettività in relazione alla tutela giurisdizionale?

Ai diritti sostanzialmente riconosciuti devono corrispondere strumenti per tutelarli, ciò che significa garantirne l'effettività tramite l'apparato giudiziario<sup>71</sup>. Ebbene, ove si predichi l'effettività della tutela giurisdizionale, questa può assumere due dimensioni principali. Da una parte, possono farsi prevalere le esigenze oggettive e generali dell'ordinamento complessivamente inteso, enfatizzando così la dimensione di efficienza dello stesso e, segnatamente, della macchina della giustizia. Dall'altra, la tutela effettiva può invece essere guardata tramite la lente dell'interesse individuale a che le posizioni giuridiche soggettive qualificate di tutti siano tutelate, nel

---

solamente il potere di annullare l'atto amministrativo presupposto, «al fine di garantire al richiedente protezione internazionale una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'articolo 47 della Carta, e conformemente al principio di leale cooperazione sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE, il giudice nazionale investito del ricorso è tenuto a riformare la decisione dell'organo amministrativo [...] non conforme alla sua precedente sentenza, e a sostituire alla stessa la propria decisione sulla domanda di protezione internazionale dell'interessato, disapplicando, se necessario, la normativa nazionale che gli vieterebbe di procedere in tal senso» (CGUE, Sentenza 29 luglio 2019, causa C-556/17, *Torubarov*, par. 74).

<sup>69</sup> Dir. 2013/32/UE, art. 46, par. 1: «1. Gli Stati membri dispongono che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso i seguenti casi: a) la decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, compresa la decisione: i) di ritenere la domanda infondata in relazione allo status di rifugiato e/o allo status di protezione sussidiaria; ii) di considerare la domanda inammissibile a norma dell'articolo 33, paragrafo 2; iii) presa alla frontiera o nelle zone di transito di uno Stato membro a norma dell'articolo 43, paragrafo 1; iv) di non procedere a un esame a norma dell'articolo 39; b) il rifiuto di riaprire l'esame di una domanda, sospeso a norma degli articoli 27 e 28; c) una decisione di revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 45».

<sup>70</sup> Si veda S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., 169-179, ove gli autori enucleano le garanzie di cui all'art. 46, con ampi rimandi alla connessa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE.

<sup>71</sup> La tutela giurisdizionale effettiva concorre in fondo a garantire effettività ed efficacia all'ordinamento giuridico complessivamente inteso. In tema, si rinvia a A. Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Vol. III, IV edizione, Milano, 2003, 4; G. Tesaurò, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra giudice comunitario e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Caianiello*, Napoli, 2008, 715-726, 715: «Se è vero – come ci ha insegnato Kelsen – che la validità di un ordinamento giuridico coincide con la sua effettività ed efficacia, il sistema di giustizia costituisce a questo fine un elemento fondamentale».

senso di indicare come effettivo quell'ordinamento che preveda un rimedio idoneo alla protezione e alla garanzia dei diritti e delle libertà del singolo<sup>72</sup>.

E se è vero che «l'efficienza (della macchina) è *condicio sine qua non* (sebbene non anche *condicio per quam*) dell'effettività (della tutela)»<sup>73</sup>, diviene evidente come le due dimensioni siano tra loro interconnesse, così come emerge con chiarezza proprio nei procedimenti previsti per l'esame delle domande di asilo, tanto in Italia quanto in Francia.

Con riferimento al profilo “individualistico” della questione, in Italia il diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo è ancorato al testo costituzionale<sup>74</sup>, laddove il riferimento principale è agli articoli 24 e 113. Come solennemente affermato dalla Corte costituzionale, il diritto alla tutela giurisdizionale rientra tra «i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»<sup>75</sup>. Nel prevedere che tutti possono agire a tutela dei propri diritti e interessi legittimi, la Costituzione italiana non si limita a predisporre uno statico obbligo di non esclusione di determinati soggetti dalla possibilità di rivolgersi al giudice, imponendo piuttosto una vera e propria verifica di effettività<sup>76</sup> volta a individuare come illegittime tutte quelle disposizioni di legge che, «in modo indiretto o surrettizio, precludano o rendano troppo difficile la deduzione in giudizio di un diritto sostanziale (o di un interesse legittimo)»<sup>77</sup>. Affinché il principio non sia svuotato di

<sup>72</sup> Il rimando obbligato è alla celebre formulazione chiovendiana per cui «Il processo per quanto possibile deve dare praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che ha diritto di conseguire alla stregua del diritto sostanziale»: G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935 (ristampa del 1965), 39-41. Si tratta dunque della strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale, che non può tuttavia indurre ad affievolire l'importanza del primo. Infatti, «se non sono approntati adeguati meccanismi processuali i diritti soggettivi si riducono a mera declamazione retorica (a grida manzoniana), laddove si impone un invero in realtà» (R. Oriani, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, 14).

<sup>73</sup> M. Luciani, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., 4. L'autore analizza in maniera approfondita ed empirica i rapporti tra l'efficienza della giurisdizione e l'effettività della tutela giurisdizionale, affermando che «senza risorse adeguate la giurisdizione non può funzionare. Si tratta di un problema di uomini e di mezzi e finché non lo si comprenderà si cercherà di far le nozze con i fichi secchi, il che non è di gran soddisfazione per gli invitati alla cerimonia. Prima d'ogni intervento deflattivo, dunque, si pensi, anzitutto, agli investimenti» (p. 51).

<sup>74</sup> L. P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970; I. Andolina, G. Vignera, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1997; G. Sorrenti, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2013; A. Pizzorusso, *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sezione civile)*, VIII, Torino, 1992, 607-614; G. Balena, *Processo civile e Costituzione*, Napoli, 2014.

<sup>75</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982, Considerato in diritto, par. 4.

<sup>76</sup> G. Vettori, *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Persona e Mercato*, 4, 2017, 187-197.

<sup>77</sup> C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Volume I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2019, 40.



significato, la possibilità di accedere al giudice deve essere guardata nel prisma del principio di eguaglianza non solo formale, ma anzi – e soprattutto – sostanziale. Ciò che la Costituzione chiede è che le forme processuali siano idonee a una tutela concreta delle situazioni soggettive in gioco<sup>78</sup>, ivi comprese quelle attivabili da parte degli stranieri. È difatti consolidata l'attribuzione delle citate garanzie anche al non-cittadino, al quale «è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi»<sup>79</sup>. Permane in capo al legislatore il potere discrezionale nel modellare la disciplina processuale, che incontra però il limite della ragionevolezza delle scelte operate<sup>80</sup>.

Differentemente da quanto avviene in Italia, il diritto alla tutela giurisdizionale non gode in Francia di copertura esplicita nella Costituzione del 1958, ove si configura invece come frutto di una progressiva elaborazione giurisprudenziale e dottrinale. Collegato in un primo momento al principio di eguaglianza, in funzione del quale il legislatore non avrebbe avuto discrezionalità illimitata nel regolare le condizioni per l'esercizio dell'azione<sup>81</sup>, è solo a partire dalla metà degli anni '90 che esso ha iniziato ad assumere una valenza autonoma nella giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* che, agganciandolo all'art. 16 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, ne ha permesso una "costituzionalizzazione indiretta"<sup>82</sup>. Dato che «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata,

---

<sup>78</sup> Si vedano N. Trocker, *Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Il giusto processo civile*, 1, 2019, 15-48; F. F. Guzzi, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Milano, 2013, spec. 53 ss.; A. Puleo, *Quale giustizia per i diritti di libertà? Diritti fondamentali, effettività delle garanzie giurisdizionali e tecniche di tutela inibitoria*, Milano, 2005, spec. 43-48.

<sup>79</sup> D.lgs. n. 286/1998, cd. Testo Unico Immigrazione, art. 2, c. 5: «Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge». La Corte costituzionale ha peraltro affermato esplicitamente che «Lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana, fra i quali quello di difesa», il cui esercizio deve essere effettivo (Corte costituzionale, sentenza n. 198 del 2000, Considerato in diritto, par. 3).

<sup>80</sup> F. Dal Canto, *Articolo 24*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevari (cur.), *La Costituzione italiana*, Vol. I, cit., 166-173.

<sup>81</sup> La prima decisione in tal senso è Cons. Const., *Décision* n. 73-51 DC du 27 décembre 1973. Nello stesso senso Cons. Const., *Décision* n. 82-144 DC du 22 octobre 1982.

<sup>82</sup> T. Renoux, *La constitutionnalisation du droit au juge en France*, in J. Rideau (cur.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Parigi, 1998, 109-118. L'Autore suggerisce in maniera evocativa: «Evoquer la constitutionnalisation du droit au juge en France est un peu, à la manière des impressionnistes, entreprendre de restituer l'essentiel d'un paysage qui s'est constitué, et en l'occurrence constitutionnalisé, par des touches successives, que sous l'influence de la jurisprudence de telle manière que décrire les monts et les vallons, les ruisseaux et les rivières, les prairies et les bosquets qui composent l'horizon juridique, suppose moins de ressembler tout l'effort de la pensée et de la réflexion que de ressentir et de traduire, sans doute avec toute la subjectivité liée aux sentiments, l'œuvre du juge constitutionnel lui-même. Car la constitutionnalisation du droit au juge est d'abord et avant tout en France, l'œuvre du juge, plus particulièrement du juge constitutionnel, et non l'œuvre de la Constitution» (p. 109).

né la separazione dei poteri stabilita, *non ha una costituzione*»<sup>83</sup>, allora «non devono sussistere violazioni sostanziali del diritto delle persone interessate a esercitare un ricorso effettivo dinanzi a un organo giurisdizionale»<sup>84</sup>.

Seppur in circostanze diverse, dunque, anche l'ordinamento francese annovera quello alla tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale dell'individuo, a testimoniare la centralità che esso assume nello Stato di diritto contemporaneo, ove il legame tra riconoscimento e garanzia dei diritti è inscindibile<sup>85</sup>. Ancora una volta, il principio in commento funge da parametro di costituzionalità delle discipline processuali legislativamente introdotte; in tale contesto, l'introduzione della *Question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) nel 2008 ha permesso al Giudice delle leggi di rilevare numerosi contrasti delle fonti primarie con l'art. 16 della Dichiarazione e, dunque, col diritto al ricorso effettivo<sup>86</sup>. Peraltro, giova evidenziare come, anche nel Paese d'Oltralpe, è pacifico che ai non-cittadini debba essere garantita la possibilità di «esercitare in maniera effettiva i diritti di difesa che costituiscono per tutti, siano essi francesi, stranieri o apolidi, un diritto fondamentale a carattere costituzionale»<sup>87</sup>.

Il ricordato “ampliamento” della portata del diritto al rimedio effettivo nel diritto interno è stato fortemente influenzato dal diritto internazionale ed europeo<sup>88</sup> e, più nello specifico, dall'attività giurisprudenziale delle Corti

<sup>83</sup> Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino, art. 16, enfasi aggiunta

<sup>84</sup> Cons. Const., Décision n. 99-416 DC du 23 juillet 1999, par. 38, traduzione dell'autrice. Il principio è stato ribadito in molteplici occasioni, tra cui: Décision n. 2011-198 QPC du 25 novembre 2011; Décision n. 2006-540 DC du 27 juillet 2006; Décision n. 2010-38 QPC du 29 septembre 2010; Décision n. 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010; Décision n. 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

<sup>85</sup> B. Sturlèse, *Accès à la justice*, in *Encyclopédie numérique Dalloz. Répertoire de droit international*, Parigi, 1 : «La garantie des droits, fondement essentiel de l'État de droit, ne peut être effective si un accès égal à la justice n'est pas réellement assuré. Aussi, la recherche d'un accès plus libre à la justice constitue-t-elle une des préoccupations des pouvoirs publics dans les démocraties modernes. La simplification des procédures, l'élimination des obstacles économiques permettent en effet aux individus de mieux faire valoir leurs droits». Secondo l'analisi comparata esperita da P. Martens, *Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 14, 2003, Dossier : La justice dans la Constitution, il diritto al giudice «se présente désormais comme un invariant de la démocratie au même titre que le droit à l'égalité qui, d'ailleurs, lui sert aussi de fondement».

<sup>86</sup> *Ex multis* Cons. Const., Décision n. 2012-268 QPC du 27 juillet 2012. Si veda R. Fraisse, *L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 3, 2014, 9-21.

<sup>87</sup> Cons. Const., Décision n. 97-389 DC du 22 avril 1997, par. 55, traduzione dell'autrice.

<sup>88</sup> Si veda a tal proposito il ricco volume di F. Francioni, M. Gestri, N. Ronzitti, T. Scovazzi (cur.), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2008. Cfr. anche A. Di Stefano, *Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale e dell'Unione europea: brevi note in tema di effettività dei rimedi interni a garanzia dei diritti umani*, in *Diritto costituzionale*, 3, 2018, 11-35 e L. Montanari, *Le droit au juge dans le «droit constitutionnel global»*, in L. Gay, C. Severino (cur.), *Du «droit constitutionnel au juge» vers un «droit au juge constitutionnel»? Perspectives de droit comparé*, Bayonne, 2020, 33-47.

di Strasburgo e Lussemburgo<sup>89</sup>.

È nella Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo che si rinviene per la prima volta l'intima connessione tra la tutela giurisdizionale e l'effettività dei diritti, intendendo la prima come strumento per garantire un rimedio in caso violazione di questi ultimi<sup>90</sup>; legame poi ripreso dalla Convenzione EDU il cui art. 13 enuncia, com'è noto, che «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»<sup>91</sup>. Del resto, è la stessa Corte di Strasburgo a ricordare che lo scopo della Convenzione del 1950 non è quello di proteggere diritti teorici o illusori, bensì concreti ed effettivi<sup>92</sup>. Ne consegue che, per non incorrere in una violazione della stessa, gli Stati contraenti debbono rispettare gli standard procedurali minimi desumibili dagli artt. 13 (accesso al giudice)<sup>93</sup> e 6 (equo processo)<sup>94</sup> della Convenzione,

---

<sup>89</sup> La portata del principio così come risultante ad oggi è frutto allora di una vera e propria “circolazione delle idee”, operata a livello tanto orizzontale quanto verticale. Si vedano, a tal proposito, le considerazioni di T. Groppi, *Menopeggio*, Bologna, 2020, 295, ove l'Autrice sottolinea come «Una delle aree nelle quali la circolazione dei precedenti stranieri si è dimostrata più feconda è quella dei diritti fondamentali. Varie ragioni possono essere addotte a tale riguardo: l'universalismo dei diritti umani, che rende più facilmente comparabili le norme sui diritti contenute nelle costituzioni nazionali rispetto agli assetti istituzionali; l'influenza del diritto internazionale, ivi compreso quello prodotto dalle corti sovranazionali che, pur muovendosi su una dimensione “verticale”, svolgono un importante ruolo propulsivo anche per il dialogo “orizzontale”; infine, il fatto che si tratti di un'area particolarmente colpita e messa in discussione dalla globalizzazione».

<sup>90</sup> L'art. 8 della Dichiarazione enuncia infatti che «Ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge». In tema O. Le Bot, *Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux: l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, in *Les cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 7, 2009, 107-116.

<sup>91</sup> Si ricorda che, nell'ambito della Convenzione EDU, la disposizione in questione deve essere letta assieme all'art. 6, nel senso che il ricorso effettivo deve trovare sbocco in un processo equo, secondo i canoni ivi previsti.

<sup>92</sup> Corte EDU, Sentenza 13 maggio 1980, ric. 6694/74, *Artico c. Italia*, par. 31.

<sup>93</sup> Su cui A. Pertici, R. Romboli, *Art. 13. Diritto ad un ricorso effettivo*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 377-408; A. Di Stefano, Art. 13, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, 474-518.

<sup>94</sup> L'art. 6 CEDU è esplicitamente riferito alle sole cause civili e penali. Ciò nonostante, la Corte di Strasburgo ne ha progressivamente esteso l'ambito applicativo, arrivando a riferire le garanzie ivi contenute finanche al processo amministrativo prima e al procedimento amministrativo che infligge una sanzione penale poi. Sull'argomento si veda E. Bindi, A. Pisaneschi, *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2018, spec. 52-77. Tuttavia, è necessario evidenziare come la Corte EDU abbia al contempo escluso l'applicazione delle garanzie di cui all'art. 6 ai procedimenti relativi all'ingresso, al soggiorno e all'allontanamento dello straniero, nonché al riconoscimento dell'asilo politico, proprio perché privi della natura civile o penale di cui alla disposizione

attivandosi per garantire l'effettività della tutela nell'esercizio della loro autonomia legislativa.

Così come negli ordinamenti italiano e francese, anche in quello convenzionale la normativa relativa al rimedio effettivo assume una dimensione dinamica, declinandosi in una pluralità di aspetti che concernono l'interessa della fase contenziosa e che hanno come scopo ultimo quello di assicurare a tutti gli individui una tutela concreta in caso di lesione di un proprio diritto, nel solco del principio della parità delle armi<sup>95</sup>. «Il ricorso richiesto dall'art. 13 deve essere "effettivo" nella pratica oltre che in diritto, segnatamente nel senso che il suo esercizio non deve essere indebitamente ostacolato da atti o omissioni delle autorità dello Stato convenuto»<sup>96</sup>.

Peraltro, il diritto individuale alla tutela giurisdizionale effettiva è annoverato dalla Corte di giustizia tra i principi fondamentali dell'Unione Europea, in quanto «espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»<sup>97</sup>. Il giudice di Lussemburgo è stato lungamente impegnato nell'elaborare (e ampliare) i contenuti e i confini della nozione, la quale è stata progressivamente positivizzata in numerosi atti di diritto derivato e finanche cristallizzata nel diritto primario dell'Unione. L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali<sup>98</sup> afferma infatti che «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dai diritti dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice». Tale ricorso effettivo si articola nel diritto ad accedere a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, che esamini la causa equamente ed entro un termine ragionevole, nonché nel diritto di essere difesi e rappresentati, da assicurare anche a chi non disponga di mezzi economici sufficienti<sup>99</sup>.

---

(orientamento inaugurato con Corte EDU, sentenza 5 ottobre 2000, ricorso 39652/98, *Maaouia c. Francia*). Conseguentemente, nell'ambito del diritto dell'immigrazione si è assistito ad una forte enfattizzazione del già rimarcato legame tra l'art. 6 e l'art. 13, utilizzando quest'ultimo come riferimento normativo principale per la garanzia della tutela giurisdizionale effettiva. In tema, *ex multis*, D. Ndiaye, *L'inapplicabilité de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux des étrangers*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2, 2003, 93-98; N. Blake, R. Husain, *Immigration, Asylum & Human Rights*, Oxford, 2003, 211-242; E. Brouwer, *Effective Remedies in Immigration and Asylum Law Procedures*, cit., spec. 72-73. Del resto, l'ausiliarietà dell'art. 13 (nel senso che la sua attivazione dipende dalla presunta violazione di uno dei diritti sostanzialmente riconosciuti e protetti dalla CEDU) permette di estendere le garanzie ivi enunciate anche ai casi di asilo – nonostante, appunto, la non applicabilità dell'art. 6 – tramite l'aggancio agli artt. 2 e 3 della Convenzione, i quali costituiscono i riferimenti principali nel contenzioso in esame.

<sup>95</sup> R. Sapienza, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2001, 277-297.

<sup>96</sup> Corte EDU, Sentenza 13 novembre 2007, ric. 33771/02, *Driza c. Albania*, par. 116, traduzione dell'autrice.

<sup>97</sup> CGUE, Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, par. 18.

<sup>98</sup> La quale, com'è noto, ha assunto valore di norma primaria col Trattato di Lisbona.

<sup>99</sup> M. D'Amico, *Art. 47. Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (cur.), *L'Europa dei diritti*, cit., 319-329; F. Krenc, *Article 47*.

L'autonomia processuale prevista in seno all'ordinamento europeo<sup>100</sup>, tale per cui «spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta»<sup>101</sup>, trova allora il suo limite principale proprio nel principio di cui all'art. 47 della Carta di Nizza<sup>102</sup>. Evidentemente, i legislatori nazionali, nell'approntare le discipline interne, sono vincolati al rispetto del principio della tutela effettiva, e dunque di quell'insieme di corollari della nozione elaborati dalla Corte di giustizia, che li utilizza come parametro di legittimità degli atti nazionali<sup>103</sup>. Nell'ambito delle procedure per il riconoscimento dell'asilo, l'art. 47 funge da parametro in funzione del quale leggere l'obbligo di cui alla direttiva procedure; è la stessa Corte di giustizia ad affermare che «le caratteristiche del ricorso previsto dall'articolo 46 della direttiva 2013/32 devono essere determinate conformemente all'articolo 47 della Carta, che costituisce una riaffermazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva»<sup>104</sup>.

Nel contesto pluri-ordinamentale, la tutela giurisdizionale può dunque dirsi effettiva solo ove essa riesca ad assicurare a tutti la concreta possibilità

---

*Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial*, in F. Picod, C. Rizcallah, S. Van Drooghenbroeck (cur.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, cit., 1135-1161; P. Aalto, *Article 47. Right to an effective remedy and to a fair trial*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (cur.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., 1197-1275. Si noti come l'art. 47 della Carta di Nizza faccia «due passi in avanti» rispetto all'art. 13 CEDU. Anzitutto, a differenza di quest'ultimo, la disposizione UE costituisce una clausola dalla valenza autonoma, per attivare la quale non è necessario che vi sia una supposta violazione di un diritto sostanzialmente garantito nella Carta; essa è «sufficiente di per sé [...] per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale», come affermato in CGUE, Sentenza 17 aprile 2018, causa 414/16, *Egenberger*, par. 78-79. Inoltre, mentre l'art. 13 CEDU garantisce il ricorso effettivo dinanzi a un'istanza nazionale, l'art. 47 della Carta di Nizza lega il ricorso effettivo all'accesso a un'autorità giurisdizionale, con tutte le garanzie relative all'indipendenza della magistratura che ne conseguono.

<sup>100</sup> D.U. Galetta, D. U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: «Paradise Lost?»*. Studio sulla cd. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata, Torino, 2009.

<sup>101</sup> CGUE, Sentenza 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, par. 5. Il principio è stato poi costantemente ribadito nella giurisprudenza della Corte.

<sup>102</sup> Un altro limite è poi costituito dal principio di equivalenza, per cui tutti gli Stati membri devono garantire il medesimo livello di tutele, affinché nell'applicazione della normativa europea non si creino situazioni di disparità in funzione del Paese.

<sup>103</sup> S. Civitarese Matteucci, G. Gardini, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Diritto pubblico*, 1, 2013, 1-60. Cfr. D. Imbruglia, *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2017, 961-990, 980, «il principio di effettività della tutela da riconoscersi per le posizioni sostanziali euro-unitarie ha l'effetto di imporre una interpretazione del dato normativo interno che gli sia conforme (upgrading) e quello di eliminare le disposizioni interne che violano il dovere di garantire l'effettività delle posizioni sostanziali affermate nelle direttive, nei regolamenti e nelle fonti primarie euro unitarie (eliminatory function)».

<sup>104</sup> CGUE, Sentenza 26 luglio 2017, causa C-348/16, *Moussa Sacko*, par. 31.



di azionare le proprie posizioni soggettive qualificate, ciò che assume per il legislatore statale la forma di un obbligo positivo di rimuovere gli ostacoli, di fatto e/o di diritto, che possano impedire o rendere eccessivamente complesso l'accesso al giudice<sup>105</sup>. Ecco in cosa si sostanzia un rimedio effettivo, secondo le varie declinazioni che esso assume sui differenti piani normativi: il legislatore nazionale deve porsi nella prospettiva dei soggetti dell'ordinamento, considerarne le esigenze e, se del caso, flettere la rigidità delle regole procedurali in funzione di quelle. In questo senso, si tratta in ultima analisi di garantire l'accesso a un processo attuativo di quel principio di eguaglianza che costituisce il sostrato degli ordinamenti costituzionali contemporanei<sup>106</sup>. «Effective access to justice can thus be seen as the most basic requirement – the most basic “human right” – of a modern, egalitarian legal system which purports to guarantee, and not merely proclaim, the legal rights of all»<sup>107</sup>.

Com'è stato efficacemente evidenziato, tale dimensione prestazionale del diritto al giudice assume particolare significato ove la si guardi dal punto di vista degli stranieri, alle cui peculiarità corrispondono doveri specifici in capo agli Stati di accoglienza<sup>108</sup>. Si pensi, ad esempio, alla mancanza di informazioni dei richiedenti asilo sui propri diritti e sulle modalità per azionarli, a cui corrisponde l'obbligo da parte delle autorità nazionali di fornirle; o ancora, alla flebile se non assente conoscenza della lingua italiana, che si trasla nel compito statale di far sì che lo straniero comprenda la totalità degli atti che lo concernono.

Detta esigenza assume peraltro una particolare urgenza ove si consideri che una carenza di garanzie procedurali nei procedimenti per il riconoscimento dello status della protezione potrebbe condurre a un

---

<sup>105</sup> L. P. Comoglio, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Torino, 2004, 14: «“access to justice” oggi appartiene sempre più allo *status positivus* dell'individuo – ed, in tal modo, esso viene a postulare necessariamente un ruolo “interventista” dello Stato – da quando le società dell'era moderna e le Costituzioni democratiche degli Stati di *civil* o di *common law*, nate dalla reazione post-bellica verso i regimi dittatoriali nazi-fascisti della prima metà del secolo XX, hanno ripudiato la concezione puramente “liberista” e “individualista” dei diritti umani, creando o riconoscendo nuove categorie di *diritti* e di *doveri sociali* od *economici*, la cui effettiva protezione non può essere necessariamente disgiunta da una o più *affirmative actions* di quello che attualmente si definisce come *Stato sociale di diritto*».

<sup>106</sup> Così D. Dalfino, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2014, 907-941, 913. Cfr R. Boffa, M. Mekki, *L'accès au droit et l'accès à la justice*, in R. Cabrillac (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXVI edizione, Parigi, 2020, 578-604, spec. 578-584.

<sup>107</sup> M. Cappelletti, B. G. Garth, *Access to Justice: the Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in *Buffalo Law Review*, 27, 1978, 181-292, 185. Il lavoro citato rappresenta elaborazione ulteriore di un ampissimo studio, il Florence Access to Justice Project, i cui risultati sono stati pubblicati in un'opera di quattro volumi che riteniamo debba essere necessariamente menzionata: M. Cappelletti (cur.), *Access to Justice*, Milano, 1978-1979.

<sup>108</sup> Così D. Strazzari, *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, in *Diritto costituzionale*, 3, 2018, 157-186, spec. 157- 158.

pregiudizio irreversibile a danno dello straniero, dal momento che una decisione negativa da parte dell'autorità statale (o, ancor prima, l'impossibilità di chiedere a quest'ultima che esamini la propria domanda) potrebbe comportare l'espulsione dallo Stato di accoglienza e, conseguentemente, il rinvio in un Paese ove lo straniero rischia di subire inaccettabili violazioni della sua sfera di diritti fondamentali.

Merita altresì di essere evidenziato come, nel contesto in esame, la fase giurisdizionale si apra in assenza della previa lesione di un diritto e, al contrario, proprio allo scopo di evitarla<sup>109</sup>. Il richiedente asilo si rivolge al giudice quando si sia visto negare la protezione dell'autorità amministrativa e teme le conseguenze di tale decisione avversa. In fondo, il diritto al ricorso giurisdizionale, e segnatamente al ricorso effettivo, costituisce postulato della *ratio* stessa del diritto all'asilo, il quale perderebbe altrimenti di significato.

## 5. Il fattore tempo

Vi sono dunque fattori che debbono essere necessariamente tenuti in considerazione nel modellare le procedure in commento, affinché esse possano dirsi realmente effettive, al di là della titolarità formale dell'azione.

Si pensi alla questione dei termini prescritti per la presentazione del ricorso avverso la decisione amministrativa che, tanto in Italia quanto in Francia, avviene su impulso del richiedente asilo che ne è destinatario. Evidentemente, ove il lasso temporale previsto per dare impulso alla fase giurisdizionale sia troppo breve, ciò potrebbe ostacolare l'effettività della tutela di questi soggetti vulnerabili, per i quali adire il giudice si rivela spesso nei fatti particolarmente complesso<sup>110</sup>. Il richiedente che si veda negata la protezione dovrà essere anzitutto informato da personale competente relativamente ai suoi diritti e alla possibilità di ricorrere avverso la statuizione amministrativa (in particolare, dalle associazioni che si occupano specificatamente di fornire questo tipo di assistenza); non è affatto scontato che il soggetto sappia di essere titolare del diritto al ricorso, né tantomeno che sia a conoscenza di cosa fare per azionarlo. Allo stesso modo, anche le difficoltà linguistiche possono costituire un fattore di "rallentamento" nella

---

<sup>109</sup> F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, 433-434.

<sup>110</sup> Sono in tal senso interessanti le considerazioni operate sul punto dalla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati italiana nel suo parere relativo allo schema del decreto procedure 25/2008. Riferendosi al termine di 15 giorni previsto nel testo per proporre ricorso, la Commissione ha sottolineato come questo «non sembra tenere nella dovuta attenzione fattori che possono avere un gran peso sull'effettività dell'accesso dello straniero alla tutela giurisdizionale, quali la mancanza di padronanza della lingua, la non conoscenza del territorio italiano, la possibile lontananza del tribunale competente, la necessità di reperire in tempi brevissimi un legale di fiducia, la brevità del tempo a disposizione per valutare gli elementi da porre a fondamento dell'azione giurisdizionale, la richiesta di ammissione al gratuito patrocinio».

preparazione del ricorso, la cui problematica principale è forse rappresentata dalla difficile reperibilità e preparazione dell'insieme dei documenti necessari a sostenere la fondatezza della propria domanda. Inoltre, le tempistiche possono essere altresì dilazionate dallo svolgimento delle pratiche necessarie per chiedere l'ammissione al gratuito patrocinio, che in questo contesto rappresenta quasi una regola.

L'art. 46, par. 4, direttiva procedure, si mostra consapevole di tale esigenza, limitandosi però a stabilire che «Gli Stati membri prevedono termini ragionevoli e le altre norme necessarie per l'esercizio, da parte del richiedente, del diritto ad un ricorso effettivo di cui al paragrafo 1. I termini prescritti non rendono impossibile o eccessivamente difficile tale accesso»; la fissazione dei termini è dunque rimessa ai legislatori nazionali.

In Italia, il d.lgs. 25/2008, art. 2, stabilisce il termine per opporsi alla decisione avversa della Commissione territoriale a 30 giorni dalla notificazione di quest'ultima, che divengono 60 ove l'interessato risieda all'estero. I termini sono ridotti alla metà in caso di procedura accelerata<sup>111</sup>, oppure qualora lo straniero sia sottoposto a trattenimento amministrativo ex art. 6, d.lgs. 142/2015. Nella prima ipotesi, la *ratio* del contingentamento risiede chiaramente nella volontà di garantire un esame più rapido di quelle domande delle quali si presume l'infondatezza; nella seconda invece, è stato avanzato che possa spiegarsi in ragione della supposizione che, trovandosi in un centro di trattenimento, lo straniero sarebbe più facilitato nel farsi assistere legalmente, con l'aiuto delle associazioni generalmente presenti in quei luoghi<sup>112</sup>. Ciò nonostante, la gravità delle conseguenze che derivano dalla presentazione tardiva del ricorso è tale da imporre una riflessione approfondita sull'opportunità della disparità di trattamento in commento, nel prisma del rispetto del diritto di difesa di coloro che dispongono di soli 15 giorni per organizzare e formalizzare l'impugnazione<sup>113</sup>. Del resto, siamo

---

<sup>111</sup> Sulle procedure accelerate nell'ordinamento italiano, si veda l'esautiva e aggiornata analisi di N. Morandi, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2020, 145-192.

<sup>112</sup> S. Vitro, *La tutela giudiziaria della protezione internazionale*, in E. Germano Cortese, G. Ratti, M. Veglio, S. Vitro (cur.), *Lo straniero e il giudice civile*, Torino, 2014, 547-594, 559.

<sup>113</sup> La Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sulla legittimità dei termini di decadenza abbreviati per la proposizione di ricorso in caso di procedure accelerate. CGUE, Sentenza *Samba Diouf*, cit., par. 66-68: «Riguardo alla circostanza che il termine di ricorso sia di quindici giorni nell'ipotesi di una procedura accelerata, mentre è invece di un mese nel caso di una decisione adottata applicando la procedura ordinaria, l'essenziale, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 63 delle sue conclusioni, è che il termine disponibile sia materialmente sufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso giurisdizionale efficace. Per i procedimenti abbreviati un termine di ricorso di quindici giorni non sembra, in via di principio, materialmente insufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso, e appare ragionevole e proporzionato rispetto ai diritti e agli interessi in oggetto. Spetta tuttavia al giudice nazionale, qualora, alla luce delle circostanze del caso specifico, detto termine risultasse insufficiente, stabilire se tale elemento sia idoneo a costituire, di per

dinanzi a termini perentori, il cui mancato rispetto comporta l'irricevibilità della domanda di riesame.

Merita però di essere evidenziato che, qualora dimostri di essere incorso in decadenza dei termini per una causa a lui non imputabile, il ricorrente può chiedere al giudice competente la rimessione in termini, ai sensi dell'art. 153, c. 2, del Codice civile. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, nel caso in cui la decisione amministrativa sia stata notificata allo straniero senza la traduzione in una lingua da lui conosciuta, in contrasto con l'obbligo di cui all'art. 10, c. 4, del decreto procedure<sup>114</sup>; o ancora, nell'ipotesi in cui nel provvedimento indirizzato all'interessato non sia fatta menzione del termine per ricorrere.

Il legislatore francese ha fissato un termine ordinario pressoché identico a quello italiano. L'art. L 731-2 CESEDA prevede infatti che i ricorsi dinanzi alla CNDA debbano essere azionati entro un mese dalla notificazione della decisione dell'OFPRA. Anche in questo caso, il termine è perentorio; tuttavia, la sua decadenza non può essere opposta al ricorrente qualora la decisione impugnata presenti profili di irregolarità<sup>115</sup>. Peraltro, al momento della stesura della Loi n. 2018-778, il governo aveva proposto un dimezzamento del termine in questione. La modifica proposta era stata altresì avallata dal *Conseil d'Etat*, che ne aveva sancito la compatibilità con il requisito di ragionevolezza di derivazione euro-unitaria, giustificandola in funzione dell'esigenza di velocizzare il contenzioso in materia<sup>116</sup>.

Tale parere della suprema magistratura amministrativa offre un interessante spunto di riflessione a livello comparato. Infatti, per sostenere la sua tesi, il *Conseil d'Etat* aveva evidenziato come già nove Stati membri dell'UE prevedessero termini di 15 giorni o inferiori; sedici sono i Paesi a fissarli così in caso di procedure accelerate (tra cui, lo si è visto, l'Italia). Ebbene, il profilo in questione sembra evidenziare come, in assenza di un vincolo stringente nel diritto europeo, i legislatori nazionali tendano a

---

sé, un motivo sufficiente per accogliere il ricorso proposto indirettamente contro la decisione di esaminare la domanda di asilo con procedura accelerata, cosicché, con l'accoglimento del ricorso, tale giudice possa disporre che la domanda sia riesaminata seguendo una procedura ordinaria».

<sup>114</sup> D. lgs. 25/2008, art. 10, c. 4: «Il richiedente è tempestivamente informato della decisione. Tutte le comunicazioni concernenti il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono rese al richiedente nella prima lingua da lui indicata o, se ciò non è possibile, in lingua inglese, francese, spagnola o araba, secondo la preferenza indicata dall'interessato».

<sup>115</sup> Si veda ad esempio *Conseil d'Etat*, arrêt 6 mars 2009, n. 305419, con la quale la suprema magistratura amministrativa ha accolto il ricorso di una richiedente asilo avverso la decisione di irricevibilità della domanda di ricorso tardiva dinanzi alla CNDA, poiché sulla decisione dell'OFPRA era indicato un indirizzo diverso da quello indicato dal soggetto.

<sup>116</sup> *Conseil d'Etat*, avis n. 394206 sur un projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif du 15 février 2018: «au regard de la nature du contentieux en cause, de l'objectif d'intérêt général que constitue le traitement rapide de ces contestations et des marges d'appréciation que laisse le droit de l'Union [...] il ne remet pas en cause le droit à un recours effectif».

sfruttare il loro margine di discrezionalità per normare “al ribasso”, sacrificando le garanzie procedurali nel vessillo della celerità, e rischiando così di scoraggiare i richiedenti dall’esercizio del loro diritto al ricorso giurisdizionale.

Nel medesimo contesto, giova allora rimarcare come l’impatto della legislazione euro-unitaria sia stato invece determinante in relazione all’obbligo imposto agli Stati di rilasciare un titolo di soggiorno provvisorio valido nelle more del procedimento per il riconoscimento dell’asilo. È di tutta evidenza che assicurare un rimedio effettivo e, conseguentemente, tutelare lo straniero dal rischio di *refoulement*, implichi la necessità di sospendere l’efficacia del provvedimento amministrativo impugnato, in attesa dell’esito del ricorso dinanzi al giudice. Ciò nonostante, detta previsione è stata per lungo tempo assente nei due ordinamenti italiano e francese, che l’hanno introdotta solo come conseguenza dell’obbligo di cui all’art. 46, par. 5, direttiva procedure, per cui: «gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell’esito del ricorso». Non è un caso che, fino a quando la prima direttiva procedure prevedeva il diritto a rimanere sul territorio dello Stato di accoglienza solo fino alla fine della fase amministrativa, rimettendo la questione relativa alla fase giurisdizionale alla discrezionalità degli Stati membri<sup>117</sup>, la sospensione automatica del provvedimento amministrativo a seguito dell’impugnazione dello stesso non potesse ancora dirsi regola consolidata nello spazio europeo.

Le eccezioni a detta regola sono peraltro previste dalla stessa direttiva procedure, secondo la quale è il giudice a dover decidere se autorizzare o meno la sospensiva nei casi in cui il ricorso sia proposto a seguito di una domanda ritenuta dall’autorità amministrativa manifestamente infondata, infondata a seguito di esame svolto con procedura accelerata, o inammissibile. In applicazione di ciò, le legislazioni italiana e francese prevedono la sospensiva come regola generale, alla quale è però possibile derogare nei casi di “sospetto utilizzo fraudolento” del ricorso (ossia nei casi in cui si presume che l’impugnazione sia proposta al solo fine di evitare, o quantomeno posticipare, l’esecuzione della misura di allontanamento che conseguirebbe dal diniego del riconoscimento della protezione)<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Al momento della negoziazione della prima direttiva procedure infatti, gli Stati membri non erano disposti a farsi vincolare fino a questo punto dal diritto europeo, come illustra bene M. Michelogiannaki, *The Negotiations of Directive 2005/85/EC*, in K. Zwaan (cur.), *The Procedures Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, Nimega, 2008, 21-26.

<sup>118</sup> La legislazione italiana riprende in maniera pressoché pedissequa quella europea, sancendo che la sospensiva non ha effetto automatico nei casi in cui il ricorso sia proposto: a) da un richiedente trattenuto in via amministrativa negli hotspot o nei centri di permanenza per il rimpatrio; b) avverso un provvedimento che dichiara la domanda inammissibile; c) avverso un provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza; d) avverso il provvedimento adottato a seguito di procedura accelerata (D.lgs. 25/2008,



Dunque, è in applicazione della normativa europea<sup>119</sup> che è andato modellandosi il dovere per gli Stati di non allontanare il richiedente nelle more del procedimento per il riconoscimento dell'asilo, ciò che costituirebbe una vanificazione della protezione stessa. L'effetto sospensivo del ricorso costituisce perciò un profilo essenziale per la tutela giurisdizionale effettiva, sì che le eccezioni a questa regola generale dovrebbero essere circoscritte, nel solco di un vaglio di proporzionalità che, oltre alle esigenze di celerità, consideri anche la situazione personale del ricorrente<sup>120</sup>.

## 6. Il fattore linguistico

Se la tutela può dirsi effettiva solamente ove il legislatore consideri gli ostacoli non solo di diritto ma anche fattuali all'esercizio dell'azione, è evidente il ruolo cruciale svolto in questo contesto dall'elemento della lingua<sup>121</sup>. I procedimenti per il riconoscimento dell'asilo sono essenzialmente improntati alla comunicazione tra l'autorità decidente e lo straniero;

---

art. 35-bis). In questi casi, il richiedente può chiedere la sospensione alla Sezione specializzata competente, che dovrà decidere se sussistano gravi e circostanziate ragioni per disporla. In Francia, l'art. L 743-2 CESEDA prevede la non automaticità dell'effetto sospensivo nei casi in cui: a) sia contestata una decisione di irricevibilità; b) il richiedente abbia ritirato la sua domanda; c) l'OFPPRA abbia deciso di chiudere l'esame della domanda; d) il richiedente abbia già presentato una domanda di asilo, giudicata irricevibile in quanto posta al solo scopo di evitare l'allontanamento dal Paese; e) il richiedente presenti una nuova domanda di riesame a seguito di rigetto definitivo; f) in caso di decisione definitiva di estradizione dello straniero o di rinvio verso un altro Stato in applicazione del mandato di arresto europeo; g) si proceda con procedura accelerata perché il richiedente si sia rifiutato di fornire le proprie impronte digitali per il sistema EURODAC o perché egli rappresenti una grave minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblici; h) nel caso in cui l'OFPPRA abbia rigettato o dichiarato irricevibile la domanda di uno straniero trattenuto in via amministrativa. Anche in questi casi, la decisione sulla sospensione spetta al giudice competente ad esaminare la domanda di ricorso (la CNDA), che dovrà vagliare l'esistenza di elementi di una certa gravità e serietà tali da ritenere che, se rinviato nel Paese di provenienza, lo straniero potrebbe subire persecuzioni.

<sup>119</sup> Ma anche degli obblighi di non-refoulement di cui alla CEDU. Si veda in particolare Corte EDU, sentenza 26 aprile 2007, ric. 25389/05, *Gebremedhin*, con la quale il giudice di Strasburgo ha condannato la Francia per violazione del diritto a un ricorso effettivo ex art. 13 CEDU in combinato con l'art. 3: «Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un Etat partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif» (par. 66).

<sup>120</sup> Sui limiti al potere amministrativo ai fini della tutela effettiva si rinvia a M. Interlandi, *Potere amministrativo e principio di proporzionalità nella prospettiva dell'effettività delle tutele della persona immigrata*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2018.

<sup>121</sup> Come ben sintetizzato da A. Galitzine-Loumpet, M.-C. Saglio-Yatzimirsky, *Traduire l'exil: l'enjeu central des langues*, in *Plein droit*, 1, 2020, 3-8, 3: «Au cœur de l'accueil et de l'asile se déploie la question des langues, ce qu'elles impliquent en termes de communication réussie, faussée ou impossible, à l'oral ou à l'écrit».

quest'ultimo deve esporre la sua storia personale e motivare le ragioni a sostegno della protezione richiesta, sulla quale la prima deve pronunciarsi, spesso in assenza di prove. Ne consegue che, se il tema della lingua svolge già un ruolo centrale nell'intero sistema della giustizia<sup>122</sup>, esso diventa realmente cruciale con riferimento agli stranieri e, segnatamente, ai richiedenti asilo<sup>123</sup>.

Com'è stato condivisibilmente ricostruito in dottrina, al diritto di asilo garantito dalla Costituzione italiana – ma anche da quella francese – corrisponde una situazione fattuale di svantaggio oggettivo, connesso a una “minorità” informativa, linguistica e personale, che le precarie condizioni psico-fisiche del soggetto (legate ad esempio ai trattamenti subiti nel proprio Paese di provenienza o negli Stati di transito, ma anche ai viaggi assai provanti spesso affrontati per arrivare in Europa) non fanno che acuire, in seno a una procedura caratterizzata da una primaria esigenza di celerità tale per cui, lo si è detto, le tempistiche per comprendere quanto sta accadendo e le modalità tramite le quali procedere sono spesso assai ristrette<sup>124</sup>. Permettere al richiedente di comprendere appieno l'insieme degli atti e delle procedure, amministrative e giurisdizionali, che lo interessano o potrebbero interessarlo, diviene allora essenziale affinché il diritto di asilo sostanzialmente sancito sia reso concretamente accessibile, e dunque effettivo<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> Sul tema G. Di Cosimo (cur.), *Il fattore linguistico nel settore giustizia: profili costituzionali*, Torino, 2016; P. Bonetti (cur.), *L'uso della lingua negli atti della comunicazione dei poteri pubblici italiani*, Torino, 2016; A. Pizzorusso, *Lingue (uso delle)*, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, 1957, 934-946.

<sup>123</sup> L. Busatta, *L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri*, in F. Cortese, G. Pelacani (cur.), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, 2017, 447-467, spec. 461-465.

<sup>124</sup> P. Bonetti, *La lingua negli atti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri e nell'accesso al diritto di asilo*, in Id. (cur.), *L'uso della lingua negli atti della comunicazione dei poteri pubblici italiani*, cit., 571-623, spec. 608.

<sup>125</sup> Anche la giurisprudenza EDU ha sovente evidenziato l'importanza dell'elemento linguistico nell'accesso alle procedure di asilo, rilevando come la mancata comprensione delle informazioni che devono essere fornite riguardo alla possibilità di proporre domanda di protezione vada a svilire il diritto sostanziale sotteso. Nella già citata sentenza M.S.S. ad esempio, il giudice di Strasburgo ha considerato detto profilo: «le requérant, par l'intermédiaire de son conseil, a informé la Cour que cette convocation lui a été remise en langue grecque à l'occasion du renouvellement de sa carte rose et que l'interprète n'a fait aucune mention d'une quelconque date pour un entretien. Sans être en mesure de vérifier l'exactitude des faits, la Cour accorde à nouveau plus de poids à la version du requérant qui reflète le sérieux manque d'information et de communication dont sont victimes les demandeurs d'asile» (Corte EDU, sentenza M.S.S. c. *Belgio e Grecia*, cit., par. 311). Allo stesso modo, nel caso I.M.. «pour la Cour, les difficultés rencontrées par le requérant ont été fortement aggravées par le facteur linguistique, aucune interprétation n'étant prise en charge à ce stade. La Cour constate que, si le requérant a eu recours à la CIMADE, seule association présente dans le centre de rétention administrative de Perpignan, celle-ci n'a pu fournir qu'une assistance limitée» (Corte EDU, sentenza 2 febbraio 2012, ric. 9152/09, *I.M. c. Francia*, par. 145).

Peraltro, quello all'assistenza linguistica costituisce un diritto fondamentale di coloro che siano coinvolti in un giudizio in un Paese del quale non comprendano la lingua, da tempo affermato nel diritto internazionale pattizio, seppur con specifico riferimento ai processi penali<sup>126</sup>.

In relazione al contenzioso dell'asilo, mentre nella Convenzione di Ginevra non vi è riferimento alcuno alla questione, un obbligo di informazione, traduzione e assistenza linguistica che accompagna il richiedente in tutte le fasi del suo percorso verso il riconoscimento della protezione è stabilito dalla direttiva procedure, e correttamente trasposto sia in Italia che in Francia.

Il preambolo della direttiva 2013/32/UE sancisce che, ai fini di una corretta individuazione delle persone bisognose di protezione internazionale, «è opportuno che ciascun richiedente abbia un accesso effettivo alle procedure, *l'opportunità di cooperare e comunicare correttamente con le autorità competenti per presentare gli elementi rilevanti della sua situazione*, nonché disponga di sufficienti garanzie procedurali per far valere i propri diritti in ciascuna fase della procedura»<sup>127</sup>. Inoltre, tra gli elementi elencati come necessari nella procedura, figura «la possibilità di ricorrere a un interprete per esporre la propria situazione nei colloqui con le autorità»<sup>128</sup>.

Con specifico riferimento alla fase decisionale della procedura, la legislazione euro-unitaria specifica che «il richiedente riceve, laddove necessario, l'assistenza di un interprete per spiegare la propria situazione nei colloqui con le autorità competenti. Gli Stati membri reputano necessario fornire tale assistenza almeno quando il richiedente è convocato a un colloquio personale di cui agli articoli da 14 a 17 e 34 e una comunicazione adeguata risulta impossibile in sua mancanza. In questo e negli altri casi in cui le autorità competenti convocano il richiedente asilo, tale assistenza è retribuita con fondi pubblici»<sup>129</sup>. Tale garanzia, enunciata con riferimento alla fase amministrativa della procedura, è esplicitamente applicabile anche dinanzi all'autorità giudiziaria in caso di impugnazione<sup>130</sup>.

Come si evince dal quadro normativo europeo, il diritto all'assistenza linguistica presenta una duplice anima, che si estrinseca nel diritto a capire e in quello a farsi capire. È quest'ultimo il profilo che appare di maggior interesse con riferimento al contenzioso qui in esame, dato che la narrazione del richiedente, lo si accennava, ne costituisce il fulcro, costituendo sovente l'elemento principale sulla base del quale il giudice decide se lo straniero sia

---

<sup>126</sup> M. Interlandi, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, Torino, 2018, 83, evidenzia in maniera critica il mancato ampliamento del diritto all'assistenza linguistica anche ai tipo di giudizio altri rispetto a quelli penali.

<sup>127</sup> Direttiva 2013/32/UE, Preambolo, considerando n. 25 (enfasi aggiunta).

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> *Ivi*, art. 12, par. 1, let. b).

<sup>130</sup> *Ivi*, art. 12, par. 2: «In relazione alle procedure di cui al capo V, gli Stati membri provvedono affinché tutti i richiedenti godano di garanzie equivalenti a quelle di cui al paragrafo 1, lettere da b) a e)».

o meno un “vero” rifugiato<sup>131</sup>. Ciò premesso, è evidente come non ci si possa accontentare di fornire all’autorità decidente una sommaria traduzione di quanto detto dallo straniero, poiché ogni parola assume un suo peso specifico. Ne deriva la crucialità (e la difficoltà) del ruolo di mediatore svolto dall’interprete, il cui atteggiamento si rileva determinante sia nella formazione del convincimento del giudice, sia nell’interazione col richiedente, che può essere più o meno a suo agio e, dunque, più o meno collaborativo nel corso della sua audizione<sup>132</sup>.

In Italia, il d.lgs. 25/2008, in attuazione degli obblighi europei, predispone all’art. 10 che «Tutte le comunicazioni concernenti il procedimento della protezione internazionale sono rese al richiedente nella prima lingua da lui indicata, o, se ciò non è possibile, in lingua inglese, francese, spagnola o araba, secondo la preferenza indicata dall’interessato». Infatti, a tutti i richiedenti che arrivano in territorio italiano viene consegnato un opuscolo informativo redatto dalla Commissione nazionale per il diritto d’asilo in italiano e nelle lingue menzionate nella norma, nel quale sono contenute le informazioni essenziali sulla richiesta di asilo e sulla procedura volta all’accertamento del diritto<sup>133</sup>. A essi sarà poi chiesto di compilare il cd. modello C3, indicando la lingua nella quale vorrebbero comunicare con l’apparato amministrativo italiano da quel momento in avanti<sup>134</sup>.

L’art. 10 del decreto procedure prevede altresì che «In tutte le fasi del procedimento connesse alla presentazione ed all’esame della domanda, al richiedente è garantita, se necessario, l’assistenza di un interprete della sua lingua o di altra lingua a lui comprensibile. Ove necessario, si provvede alla traduzione della documentazione prodotta dal richiedente in ogni fase della procedura»<sup>135</sup>. La garanzia di assistenza linguistica, così come le altre garanzie di cui al medesimo articolo riferite alla fase amministrativa della procedura, sono assicurate anche in caso di impugnazione della decisione in

<sup>131</sup> M. Maréchal, *Les voix de l’asile. Enjeux politiques de l’interprétariat dans la procédure de demande d’asile*, in *Traduire*, 240, 2019, 69-79.

<sup>132</sup> Si segnala il contributo di B. Sorgoni, *Chiedere asilo. Racconti, traduzioni, trascrizioni*, in *Antropologia*, 15, 2013, 131-151, nel quale l’autrice, riferendosi anche a casi reali, illustra in maniera assai evocativa il peso che l’interpretariato e la traduzione possono avere concretamente sul destino dei richiedenti asilo, fungendo da “filtro” dal quale passa il racconto di questi ultimi (filtro che, lungi dall’essere neutro, è in grado di “colorare” il racconto e influenzarne la percezione). Per l’esperienza francese, si vedano J.-M. Belorgey, *Quand l’exil s’interprète mal*, in *Plein droit*, 3, 2013, 24-26 e N. Mahroug, Y. Bouagga, *Demander l’asile dans sa langue*, in *Plein droit*, 1, 2020, 15-18.

<sup>133</sup> Il file è disponibile all’indirizzo web: [www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/10/20051021105711.pdf](http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/10/20051021105711.pdf).

<sup>134</sup> Ai sensi dell’art. 4 del Decreto del Presidente della Repubblica del 16 settembre 2004, n. 303, «Le comunicazioni al richiedente asilo concernenti il procedimento per il riconoscimento dello status di rifugiato sono rese in lingua a lui comprensibile o, se ciò non è possibile, in lingua inglese, francese, spagnola o araba, secondo la preferenza indicata dall’interessato».

<sup>135</sup> D. lgs. 25/2008, art. 10, par. 4.

sede giurisdizionale<sup>136</sup>. La retribuzione dell'interprete è a carico dello Stato italiano.

Similmente a quanto avviene nel nostro Paese, la legislazione francese dispone che allo straniero che arrivi sul territorio venga immediatamente fornita la *Guide du demandeur d'asile*<sup>137</sup>, un documento informativo tradotto in ventitré lingue<sup>138</sup> in assenza del quale non può opporsi al soggetto il decorrere del termine di 20 giorni fissato nel CESEDA per presentare domanda di protezione all'OFPRA<sup>139</sup>.

L'assistenza di un interprete è prevista sia durante lo svolgimento della procedura amministrativa<sup>140</sup>, sia in caso di udienza dinanzi alla CNDA<sup>141</sup>. Il professionista è designato nella lingua indicata dal ricorrente al momento dell'introduzione della domanda dinanzi all'OFPRA; ove non vi sia stata alcuna indicazione, o qualora non sia possibile reperire un interprete nella lingua richiesta, si farà ricorso alla lingua utilizzata dinanzi all'autorità amministrativa oppure a una lingua che è ragionevole ritenere sia compresa dal ricorrente<sup>142</sup>.

Ove ci si prefigga l'obiettivo di una tutela giurisdizionale effettiva, e quindi idonea a perseguire quei fini di eguaglianza sostanziale che le sono sottesi, non basta (pur essendo imprescindibile) che i ricorrenti siano assistiti gratuitamente da un interprete nel corso della loro audizione, ma è altresì necessario che tale assistenza sia qualificata. Come evidenziato anche dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), «Member States should have national legislation, regulations or administrative provisions which require that applicants receive the services of a *qualified interpreter*»<sup>143</sup>. Sarebbe dunque auspicabile che questi professionisti siano opportunamente formati per il ruolo che sono chiamati a svolgere, che si sostanzia in fondo in una vera e propria attività di mediazione

---

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> CESEDA, art. R 741-4, par. 4.

<sup>138</sup> Deve senz'altro accogliersi con favore la traduzione in ben 23 lingue (contro le 5 in cui è tradotto l'omologo documento italiano), prendendo in considerazione anche lingue minoritarie. Il documento, in tutte le sue versioni, è consultabile all'indirizzo web [www.immigration.interieur.gouv.fr/Asile/Guide-du-demandeur-d-asile-en-France](http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Asile/Guide-du-demandeur-d-asile-en-France). Leggendo i documenti italiano e francese, si noterà immediatamente la maggiore completezza dell'opuscolo francese, che tratta l'insieme delle questioni riguardanti le varie forme di protezione, le modalità per ottenerla, i diritti che essa comporta (anche in fase di attesa dell'esito della domanda).

<sup>139</sup> In questo senso Conseil d'Etat, arrêt 26 février 2014, n. 366304, *Ministre de l'Intérieur*.

<sup>140</sup> CESEDA, art. R 733-5, par. 2.

<sup>141</sup> CESEDA, art. R 733-17.

<sup>142</sup> CESEDA, art. R 733-17, par. 2.

<sup>143</sup> UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*, marzo 2010, disponibile online all'indirizzo web [www.unhcr.org/protection/operations/4ba9d99d9/improving-asylum-procedures-comparative-analysis-recommendations-law-practice.html](http://www.unhcr.org/protection/operations/4ba9d99d9/improving-asylum-procedures-comparative-analysis-recommendations-law-practice.html) (p. 32, enfasi aggiunta).



culturale<sup>144</sup>; nelle sue raccomandazioni, l'UNHCR sostiene che solo al termine di un tale percorso di formazione dovrebbe essere possibile lavorare nelle procedure per il riconoscimento del diritto di asilo<sup>145</sup>.

Del resto, lo svolgimento del colloquio tra il giudice (o l'autorità amministrativa) e il richiedente<sup>146</sup> è tale che sia l'Alto Commissariato, sia l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) hanno tentato di elaborare dei "modelli guida" per l'ascolto del soggetto, considerando le varie fasi dell'incontro in tutti i suoi aspetti; tra le altre, le guide contengono informazioni relative al linguaggio del corpo e ai toni più idonei per approcciare il soggetto vulnerabile, consigli su come stabilire il rapporto tra quest'ultimo e l'interprete, suggerimenti relativi alle pause da prevedere nel corso dell'intervista e avvisi concernenti gli obblighi di cooperazione, neutralità e riservatezza che si impongono al traduttore<sup>147</sup>.

A tal proposito, giova evidenziare che in Italia, in applicazione dell'art. 1-ter d.lgs. 25/2008, la Commissione nazionale per il diritto d'asilo ha adottato nel novembre 2016 un Codice di condotta per i componenti delle Commissioni territoriali, per gli interpreti e per il personale di supporto delle medesime Commissioni<sup>148</sup>. Il documento stabilisce le norme di comportamento ed enuncia le responsabilità di tutti coloro che, anche occasionalmente, svolgano un'attività professionale per gli organi amministrativi dell'asilo, ribadendo i doveri di integrità, imparzialità, professionalità, efficacia ed efficienza del servizio, trattamento degno e rispettoso dei richiedenti, collaborazione alla creazione di un clima rispettoso e corretto all'interno dell'organo e riservatezza. Sebbene riferito alle sole Commissioni territoriali, è ragionevole ritenere che le linee guida ivi contenute debbano ritenersi applicabili anche per i professionisti che collaborino durante la fase giurisdizionale della procedura.

In maniera simile, ma con specifico riferimento ai soli interpreti, l'OFPPRA ha adottato nel novembre 2018 una *Charte de l'interprétiariat*<sup>149</sup>, nella

---

<sup>144</sup> L. Breggia, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Questione giustizia*, 2, 2018, 193-205, 205.

<sup>145</sup> UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice*, cit., 33: «UNHCR recommends that all Member States develop and deliver a training programme for interpreters engaged in the asylum procedure. Interpreters should receive specific training on interpreting personal interviews in the asylum procedure, and recruitment should be conditional upon completion of training».

<sup>146</sup> Si rinvia all'interessante contributo di M. Veglio, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con i richiedenti asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2017.

<sup>147</sup> Si vedano EASO, *La guida pratica dell'EASO: il colloquio personale*, dicembre 2014, disponibile all'indirizzo web [www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-IT.pdf](http://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-IT.pdf); UNHCR, *Intervistare i richiedenti asilo*, gennaio 2016, disponibile all'indirizzo web [www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/6intervistare-i-richiedenti-asilo.pdf](http://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/6intervistare-i-richiedenti-asilo.pdf).

<sup>148</sup> Il Codice è disponibile all'indirizzo web [www.interno.gov.it/sites/default/files/codice\\_condotta\\_ita\\_1.pdf](http://www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ita_1.pdf).

<sup>149</sup> La Carta è disponibile all'indirizzo web [ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/charte\\_interpretariat\\_dg\\_2018\\_09\\_26\\_ter.pdf](http://ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/charte_interpretariat_dg_2018_09_26_ter.pdf).

quale sono stabiliti i requisiti per poter reclutare gli interpreti da utilizzare durante l'audizione dinanzi l'autorità amministrativa, le competenze e il percorso di formazione che essi devono aver adempiuto prima di assumere l'incarico, le regole per lo svolgimento del colloquio, gli obblighi che si impongono ai traduttori (indipendenza, imparzialità, neutralità e segreto professionale). Anche in questo caso, non sarebbe possibile immaginare che tali garanzie non si riferiscano anche alla fase dinanzi al giudice.

Nonostante tutte le considerazioni fin qui espresse, la dottrina italiana e francese non ha mancato di mettere in luce come, più che a un problema di costruzione e attribuzione teorica del diritto all'assistenza linguistica, debba farsi riferimento alla questione dell'attuazione di quest'ultimo nella prassi<sup>150</sup>.

Con riferimento all'Italia, ciò è stato attribuito tanto alle difficoltà pratiche nel reperire un ingente numero di professionisti che conoscano determinate lingue, quanto all'anacronistico ammontare del compenso previsto<sup>151</sup> dal d.m. del 30 maggio 2002 (l'onorario previsto per l'interprete è di €14,68 per un'attività di massimo due ore, nella prima udienza, che si riduce a €8,15 per le successive)<sup>152</sup>. Malgrado l'apprezzabile stipula del "Protocollo d'intesa tra il Consiglio superiore della Magistratura e il Consiglio Nazionale forense contenente linee guida in materia di patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di protezione internazionale" del luglio 2017, nel quale è stato rimarcato come la necessaria garanzia di una difesa effettiva implichi non solo la possibilità di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato (*infra*), ma anche quella di «garantire la presenza di un interprete la cui retribuzione sia comunque posta a carico dello Stato», la carenza di risorse appositamente dedicate dall'Amministrazione della giustizia rende gli auspici vani nei fatti. Se gli uffici giudiziari non dispongono di sufficienti fondi per retribuire i professionisti, la difficoltà di reperirne ne è conseguenza logica<sup>153</sup>.

Allo stesso modo, è stato evidenziato con riferimento alla Francia che alla proclamata necessità di neutralità e imparzialità degli interpreti corrisponde nei fatti un paradossale «*défaut de professionnalisation*»<sup>154</sup>. Il percorso di formazione previsto nella *Charte de l'interprétiariat* è in effetti interamente rimesso alle agenzie professionali tramite le quali l'OFPPA e la

---

<sup>150</sup> A. Brambilla, *La lingua negli atti e nella comunicazione delle amministrazioni in materia di ingresso, soggiorno, allontanamento, trattenimento e diritto d'asilo dei cittadini stranieri: il divario tra norma e prassi*, in P. Bonetti (cur.), *L'uso della lingua negli atti della comunicazione dei poteri pubblici italiani*, cit., 625-644.

<sup>151</sup> M. Veglio, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con i richiedenti asilo*, cit., 24.

<sup>152</sup> Decreto 30 maggio 2002, Adeguamento dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale.

<sup>153</sup> Si veda l'intervento del giudice Roberto Colonnello in AA.VV., *Giurisdizione e protezione internazionale. Il diritto per i rifugiati: Costituzione, politica, giustizia*, Roma, 2018, 209-210.

<sup>154</sup> M. Maréchal, *Les voix de l'asile*, cit., 72.

CNDA reclutano i traduttori, essendo questi ultimi esclusi dai corsi organizzati alla *Cour* per i funzionari e i *rapporteurs* che la compongono.

Entrambe le esperienze nazionali testimoniano allora una diffusa presa di coscienza sul ruolo dell'assistenza linguistica nei procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale, senza la quale il diritto di difesa dello straniero non può dirsi effettivo, e la tutela non può dirsi piena. Tuttavia, ancora una volta, la prassi mostra una realtà diversa da quella ideata dal legislatore. Pur dovendosi accogliere con favore le previsioni normative sulla questione, non può ignorarsi come la delicata questione dell'interprete non riceva nei fatti l'importanza adeguata, né conseguentemente le risorse necessarie.

## 7. Il fattore economico

La previsione di un'assistenza linguistica gratuita si inserisce nel solco della più ampia questione del *legal aid* – definibile come «il complesso di quelle “azioni” volte a garantire l'accesso alla giustizia, gratuito o a basso costo, alle persone prive di mezzi (economici) sufficienti»<sup>155</sup> – che rappresenta un ulteriore aspetto essenziale ai fini dell'effettività della tutela.

Evidentemente, è difficile immaginare che i richiedenti asilo dispongano delle risorse economiche necessarie a sostenere le spese necessarie per ricorrere avverso la decisione amministrativa sullo status della protezione, dovendosi qui ricomprendere non solo i costi dell'assistenza legale e le spese obbligatorie per poter avviare l'azione<sup>156</sup>, bensì anche l'insieme delle attività che caratterizzano tutte le fasi e gli aspetti del giudizio<sup>157</sup>. Si pensi, nei casi di specie, alle spese preprocessuali necessarie a raccogliere materiale probatorio a sostegno della narrazione dello straniero

<sup>155</sup> Così A. Osti, *Teoria e prassi dell'access to justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, Milano, 2016, 170-171.

<sup>156</sup> Si pensi, ad esempio, al pagamento del contributo unificato in Italia e all'omologo timbre fiscal francese.

<sup>157</sup> «Another problem refers to the scope of the notion of 'legal aid'. Does it cover legal and procedural information, assistance and representation? What do they mean in practice? States interpret the 'legal aid' differently, but all of them, in all parts of the world, are rather reluctant to cover the costs of any type of such aid». Così B. Mikołajczyk, *Legal Aid for Applicants for International Protection*, in V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani (cur.), *Reforming the Common European Asylum System*, cit., 446-470, 447. Si veda anche E. Guild, *The Asylum Seeker's Right to Free Legal Assistance and/or Representation in EU Law*, in R. Plender (cur.), *Issues in International Migration Law*, Leiden-Boston, 2015, 261-284, spec. 262: «There are five main stages in the life of an asylum application where legal assistance and/or representation (whether free or not) is relevant: (i) in the preparation and submission of the asylum claim, and in the event of rejection of the claim; (ii) in the preparation and submission of an appeal procedure; (iii) in the representation of the appellant at the appeal hearing (if there is one) or submissions for appeals which do not include an oral hearing, and in the event of a negative court decision; (iv) in advising the appellant after the appeal's determination and on any further appeal avenues; and (v) in assistance regarding any expulsion decision which may be taken by the authorities».

– tra cui, le informazioni relative al Paese di provenienza – la cui non inclusione nella rendicontazione dei costi ammessi in seno al patrocinio a spese dello Stato potrebbe nei fatti ledere l'effettività della tutela di questi soggetti<sup>158</sup>.

Come efficacemente illustrato dalle Spiegazioni alla Carta di Nizza, il diritto all'assistenza legale gratuita di cui all'art. 47 si giustifica poiché «la mancanza di tale assistenza renderebbe inefficace la garanzia di ricorso effettivo»<sup>159</sup>. Ciò premesso, gli Stati membri mantengono una certa discrezionalità nel modellare il principio e calarlo negli ordinamenti interni, senza per ciò poterlo disconoscere. Tale margine di manovra è altresì limitato dalle più specifiche disposizioni della direttiva procedure, il cui art. 20 par. 1, stabilisce: «Gli Stati membri dispongono che, su richiesta, siano concesse assistenza e rappresentanza legali gratuite nelle procedure di impugnazione di cui al capo V. Sono ricomprese, come minimo, la preparazione dei documenti procedurali necessari e la partecipazione alle udienze dinanzi al giudice di primo grado a nome del richiedente»<sup>160</sup>.

Si tratta comunque di indicazioni poco stringenti, che non soltanto non si estendono agli eventuali ricorsi giurisdizionali in secondo grado ove previsti dal diritto interno, ma possono altresì essere eluse ove «un giudice o un'altra autorità competente ritiene che il ricorso del richiedente non abbia prospettive concrete di successo» (art. 20, par. 3)<sup>161</sup>. La normativa euro-unitaria pare dunque sul punto non considerare la particolare vulnerabilità dei richiedenti asilo, per i quali la possibilità di fruire gratuitamente dell'assistenza legale costituisce quasi sempre l'unica via per accedere concretamente al giudice e, dunque, alla protezione. Paradossalmente, le garanzie previste in seno al CEAS sono sfumate al punto da sembrare in

---

<sup>158</sup> Come osserva anche L. Busatta, *L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri*, cit., 457. Si pensi anche alle spese legate all'assistenza linguistica di cui si è discusso e si veda, a tal proposito, Corte cost., sentenza n. 254/2007, nella quale il giudice delle leggi italiano ha ritenuto incostituzionale la previsione per cui i costi relativi alla nomina dell'interprete, necessario allo straniero che non conosca la lingua italiana, non venivano fatti rientrare nel patrocinio a spese dello Stato a cui il soggetto poteva essere ammesso.

<sup>159</sup> Le Spiegazioni fanno riferimento in particolare a Corte EDU, sentenza 9 ottobre 1979, ric. 6289/73, *Airey c. Irlanda*, nella quale per la prima volta il giudice di Strasburgo ha dedotto l'applicabilità delle disposizioni sull'assistenza legale di cui all'art. 6 CEDU anche alle controversie civili, proprio in ragione dell'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale effettiva.

<sup>160</sup> È di interesse evidenziare come tali garanzie siano obbligatorie con solo riferimento alla fase giurisdizionale della procedura per il riconoscimento dello status della protezione, mentre sono delineate come eventuali con riferimento alle procedure amministrative (dir. procedure, art. 20, par. 2: «Gli Stati membri possono inoltre accordare assistenza e/o rappresentanza legali gratuite nelle procedure di primo grado di cui al capo III. In tal caso, l'articolo 19 non si applica»).

<sup>161</sup> Come sottolinea B. Mikołajczyk, *Legal Aid for Applicants for International Protection*, cit., 458, la direttiva non contiene però indicazione alcuna relativamente alle modalità di valutazione della probabilità che il ricorso ha di avere successo, limitandosi a prevedere un limite dai confini sfocati.

controtendenza con quella spinta espansiva alla quale si assiste nel più ampio sistema internazionale e regionale di tutela dei diritti umani<sup>162</sup>. Conseguentemente, le tutele previste nazionalmente a livello costituzionale e legislativo assumono un rilievo ancora maggiore.

Com'è noto, l'art. 24, c. 3, della Costituzione italiana stabilisce che «Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione», al fine di dare concretezza a quanto disposto dal primo comma, ai sensi del quale tutti devono poter agire in giudizio a tutela delle proprie posizioni soggettive. Seppur a seguito di una graduale evoluzione<sup>163</sup>, è oggi pacifico che l'attuazione di questa esigenza egualitaria sia a carico dell'apparato pubblico, su cui gravano i costi necessari a retribuire i professionisti che decidano di svolgere consulenza e assistenza legale per i non abbienti<sup>164</sup>. Introdotto nell'ordinamento con la legge n. 134/2001<sup>165</sup>, l'istituto del patrocinio a spese dello Stato è regolato dal d.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico in materia di spese di giustizia), che prevede l'equiparazione in materia per cittadini, apolidi e stranieri, anche irregolari<sup>166</sup>.

<sup>162</sup> Infatti, a livello internazionale, il diritto al legal aid è sancito dall'art. 14, par. 4, let. b) del Patto sui diritti civili e politici del 1966 che, riprendendo in maniera pedissequa quanto disposto dall'art. 6 della CEDU, stabilisce il diritto per ogni accusato di poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio ove egli non disponga dei mezzi economici sufficienti. Seppur riferita all'ambito penale, la portata di tale disposizione è stata ampliata nel corso del tempo. Si pensi, in particolare, alle Osservazioni generali del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite del 2007, nelle quali è stato esplicitato che gli Stati sono incoraggiati ad accordare l'assistenza legale gratuita anche nei casi altri rispetto a quelli penali. Tale tendenza è indubbiamente connessa all'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU sul tema. Muovendo dal testo dell'art. 6, il giudice di Strasburgo ha esteso la garanzia ivi contenuta anche ai processi civili, ritenendola una componente necessaria per garantire il diritto effettivo di accesso al giudice, che gioca un ruolo centrale nel sistema EDU. Peraltro, sebbene, lo si è detto, l'art. 6 non sia applicabile ai casi di immigrazione e asilo, la garanzia in commento è stata progressivamente ricondotta nell'alveo dell'art. 13 della CEDU, pur non configurandosi come sua componente necessaria; ne deriva la possibilità di riferirvisi anche in relazione alle questioni qui di interesse. Si veda S. Favalli, *Il diritto al gratuito patrocinio nella riforma del Sistema europeo comune di asilo (SECA): un passo avanti e due indietro?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2. 2018, 152-170.

<sup>163</sup> Inizialmente, trattandosi di una disposizione costituzionale aperta e indefinita sulle modalità di attuazione, il compito di predisporre l'assistenza legale gratuita fu attribuito alla classe forense e non allo Stato, ciò che condusse a notevoli critiche da parte tanto della classe professionale quanto della dottrina. Si veda A. Pizzorusso, *L'art. 24 comma 3 della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Il Foro italiano*, 1, 1967, 1-8.

<sup>164</sup> Per una panoramica più recente sull'istituto si rimanda a F. Sassano, *Il gratuito patrocinio*, Torino, 2004 e G. Bellucci, *Il patrocinio a spese dello Stato. Presupposti, casi, liquidazione del compenso e atti successivi*, Torino, 2019.

<sup>165</sup> Legge 29 marzo 2001, n. 134, modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti.

<sup>166</sup> In un primo momento, pareva doversi escludere l'estensione dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato agli stranieri irregolari, la Corte costituzionale è intervenuta nel 2004 a tranciare la questione; pur non riferendosi in maniera diretta alla disposizione in commento, il giudice delle leggi ha sancito il diritto per tutti gli stranieri



Con specifico riferimento ai richiedenti asilo, sulla scia della normativa europea, il quadro legislativo italiano dispone che «nel caso di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale, il cittadino straniero è assistito da un avvocato ed è ammesso al gratuito patrocinio ove ricorrano le condizioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115»; è dunque esclusa la fase amministrativa della procedura (che, peraltro, è l'unica ad essere obbligatoria).

Seguendo le regole generali del TU, la domanda di ammissione al gratuito patrocinio deve essere presentata dallo straniero direttamente al Consiglio dell'Ordine degli avvocati competente, che nei dieci giorni successivi alla presentazione della domanda ne verifica l'ammissibilità e, se del caso, ammette l'interessato in via anticipata e provvisoria al patrocinio<sup>167</sup>. In caso di rigetto da parte dell'Ordine, il richiedente può proporre ricorso dinanzi al giudice competente per il suo giudizio, che decide con decreto<sup>168</sup>. Ai fini dell'accoglimento della domanda<sup>169</sup>, le ragioni dedotte in giudizio (art. 74, c. 2 TU) devono essere non manifestamente infondate e il richiedente non deve superare la soglia prestabilita di redditi IRPEF percepiti, attualmente fissata a €11.493,82 annui<sup>170</sup>.

Con riferimento al primo profilo, si tratta evidentemente di una verifica sulla sussistenza di un minimo fondamento del ricorso, volta a evitare all'apparato statale spese ritenute superflue<sup>171</sup>, nell'ambito di una valutazione che non coincide – né potrebbe farlo – con quella esperita dal giudice ordinario<sup>172</sup>. Ciò nonostante, negli anni recenti è stata osservata una preoccupante tendenza da parte di alcuni Consigli dell'Ordine degli avvocati a valutare la non manifesta infondatezza della domanda in maniera

---

ad accedere all'insieme delle garanzie processuali riconosciute ai cittadini, in ossequio agli artt. 24 e 10 della Carta fondamentale (Corte cost., ordinanza n. 144/2014).

<sup>167</sup> *Ivi*, art. 126, par. 1.

<sup>168</sup> *Ivi*, art. 126, parr. 2 e 3.

<sup>169</sup> Si veda N. Morandi, *Il patrocinio a spese dello stato nei procedimenti giurisdizionali per l'accertamento della protezione internazionale e/o umanitaria*, in *asgi.it*, 2016, disponibile all'indirizzo web [www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/patrocinio-spese-stato-richiedenti-asilo/attachment/2016\\_def-scheda-asgi-patrocinio-a-spese-dello-stato/](http://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/patrocinio-spese-stato-richiedenti-asilo/attachment/2016_def-scheda-asgi-patrocinio-a-spese-dello-stato/).

<sup>170</sup> Così come disposto dal d.P.R. n. 115/2002, art. 76, che detta le condizioni per l'ammissione e il computo dei redditi. Il limite reddituale superato il quale la persona non può più considerarsi non abbiente viene aggiornato ogni due anni, in modo da adeguarlo al costo della vita in costante mutamento.

<sup>171</sup> S. Vitro', *La tutela giudiziaria della protezione internazionale*, cit., 584.

<sup>172</sup> N. Morandi, *Il patrocinio a spese dello stato nei procedimenti giurisdizionali per l'accertamento della protezione internazionale e/o umanitaria*, cit.: «L'interpretazione letterale della norma rimanda evidentemente ad un giudizio teso unicamente ad escludere l'ammissibilità delle istanze per le quali risulti "eclatante" e ictu oculi, l'inesistenza della pretesa che s'intende far valere, escludendo invece che il Consiglio possa svolgere un giudizio a priori sulla fondatezza o meno della pretesa (così diversamente avrebbe previsto il legislatore). In tal senso, dunque, debbono considerarsi quali criteri adeguati di tale giudizio quelli in ordine alla mancanza di legittimazione attiva o passiva dell'istante, o l'avvenuta decadenza o prescrizione del diritto o dell'azione che s'intenda esercitare (laddove ovviamente non sussista una causa di remissione in termini) ovvero la totale assenza dell'indicazione dei fatti».

eccessivamente rigida, ciò che conduceva a un tasso di accoglimento delle richieste particolarmente basso<sup>173</sup>. In questo senso, la scelta di affidare la decisione di prima istanza sul gratuito patrocinio all'ordine professionale non è senza conseguenze, anche ove si consideri la “delocalizzazione territoriale” dell'autorità decisoria e, dunque, l'inevitabile eterogeneità delle prassi invalse nei diversi luoghi<sup>174</sup>.

Sul profilo del limite reddituale invece, merita di essere sottolineata la previsione di cui all'art. 16, c. 2 del decreto procedure, ai sensi del quale il richiedente può autocertificare i redditi prodotti all'estero; evidentemente, viene presa in considerazione la difficoltà incontrata dallo straniero per reperire la documentazione necessaria a produrre la documentazione necessaria, in quanto impossibilitato a rivolgersi alle autorità diplomatiche del Paese di origine, dal quale sta fuggendo<sup>175</sup>; si tratta allora di un'agevolazione necessaria ai fini dell'effettività dell'accesso alla tutela. Altrettanto apprezzabile il fatto che l'ammissione al gratuito patrocinio copra anche il pagamento del contributo unificato previsto per presentare ricorso avverso la decisione delle Commissioni territoriali. Com'è stato notato, l'assenza di una tale previsione potrebbe costituire un deterrente per il richiedente sprovvisto di risorse economiche, che si troverebbe a dover sostenere delle spese senza la certezza di essere poi ammesso al patrocinio<sup>176</sup>.

Dall'altro lato però, appare problematico il nuovo art. 130-bis del Testo unico in materia di spese di giustizia, inserito con d.l. 113/2018, secondo il quale non deve essere liquidato alcun compenso al difensore che abbia proposto un'impugnazione, anche incidentale, dichiarata inammissibile<sup>177</sup>. L'intento del legislatore è la deflazione del contenzioso ritenuto “inutile”<sup>178</sup>, come pare confermato anche dal secondo comma del

<sup>173</sup> Si veda AA.VV., *Il diritto alla protezione. La protezione internazionale in Italia, quale futuro? Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*, 2009, disponibile via [www.cespi.it/it/ricerche/il-diritto-alla-protezione-la-protezione-internazionale-italia-quale-futuro-sudio-sullo](http://www.cespi.it/it/ricerche/il-diritto-alla-protezione-la-protezione-internazionale-italia-quale-futuro-sudio-sullo), 278-279.

<sup>174</sup> Si tratta di una questione, quella della “decentralizzazione sul territorio”, che coinvolge anche altri aspetti del contenzioso italiano dell'asilo, in contrapposizione a quello francese. Sul punto si veda anche *infra*, par. 8.

<sup>175</sup> In via generale invece, l'art. 79, c. 2, d.P.R. n. 115/2002 prevede che «Per i redditi prodotti all'estero, il cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea correda l'istanza con una certificazione dell'autorità consolare competente, che attesta la veridicità di quanto in essa indicato». Invero, per i richiedenti asilo, un dialogo con le autorità diplomatiche del Paese di provenienza contrasterebbe intrinsecamente con la richiesta di protezione, potendo addirittura inficiarne il risultato.

<sup>176</sup> L. Busatta, *L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri*, cit., 459.

<sup>177</sup> Deve però evidenziarsi come la disposizione si riferisca a tutto il contenzioso civile, e non solamente alla materia asilo e immigrazione,

<sup>178</sup> L. Carbone, *Decreto Sicurezza: le modifiche alla disciplina sul gratuito patrocinio*, in *Il Quotidiano giuridico*, 5 ottobre 2018: «La norma mira a responsabilizzare il difensore escludendo il diritto al compenso (come gratuito patrocinio) nel caso in cui l'impugnazione sia dichiarata inammissibile, “costringendo” così il difensore ad una attenta valutazione delle “ragioni” del cliente nel proporre reclamo, appello o ricorso per cassazione. La *ratio* di tale disposizione è chiaramente quella di evitare ricorsi palesemente infondati o *ex ante* evidentemente privi dei necessari requisiti di

nuovo art. 130-bis, secondo cui «Non possono essere liquidate le spese sostenute per le consulenze tecniche di parte che, all'atto del conferimento dell'incarico, apparivano irrilevanti o superflue ai fini della prova». Ne consegue che il difensore d'ufficio di un richiedente asilo che decida di ricorrere avverso la decisione sfavorevole della Commissione territoriale potrebbe non vedersi corrispondere alcun compenso per il suo lavoro, nei casi in cui la Sezione specializzata ritenga l'impugnazione improcedibile o inammissibile<sup>179</sup>.

La dottrina ha evidenziato un potenziale contrasto con l'art. 24 della Costituzione, in quanto sarebbe «lecito dubitare [che tale norma possa] avere l'aberrante effetto di sacrificare il diritto della parte in ragione del timore di non vedere riconosciuto il diritto dell'avvocato al compenso per l'attività professionale prestata»<sup>180</sup>. Ad ogni modo, pare necessario tenere in considerazione le indicazioni provenienti dalla sentenza n. 16/2018 della Corte costituzionale, nella quale il giudice delle leggi aveva dichiarato infondata una questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 106 del d.P.R. 115/2002, che prevede un regime pressoché identico di esclusione dalla liquidazione dei compensi con riferimento al processo penale, ricordando l'importanza delle esigenze di contenimento della spesa pubblica in materia di spese di giustizia, nel bilanciamento con la garanzia del diritto di difesa<sup>181</sup>.

In questo contesto, è necessaria una sempre crescente presa di coscienza da parte dei difensori del ruolo cruciale svolto nel contenzioso dell'asilo e dell'importanza delle valutazioni da loro operate rispetto alla decisione di proposizione del ricorso<sup>182</sup>.

Com'è agevole immaginare, anche l'ordinamento francese prevede meccanismi volti ad assicurare l'accesso alla giustizia per coloro che non dispongono dei mezzi economici sufficienti<sup>183</sup>. Ancora una volta, a differenza di quanto avviene in Italia, la disciplina è di tipo legislativo e non trova

---

ammissibilità; la maggiore oculatezza da parte del difensore è imposta dall'essere a carico dello Stato la spesa per i compensi dovuti al difensore medesimo».

<sup>179</sup> Il compenso, in questi casi, non sarebbe liquidato né dal giudice, proprio in applicazione dell'art. 130-bis d.P.R. 115/2002, né dallo straniero, il quale formalmente non si è visto revocare il patrocinio.

<sup>180</sup> F. G. Del Rosso, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, in G. Trisorio, D. Dalfino (cur.), *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, 2019, 1-31, 31.

<sup>181</sup> Corte cost., sentenza n. 16/2018, considerato in diritto, par. 3.1: «la mancata liquidazione del compenso, se le impugnazioni coltivate dalla parte siano dichiarate inammissibili, si giustifica, per le ipotesi in cui la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione risulti ex ante prevedibile, proprio perché, altrimenti, i costi di attività difensive superflue sarebbero a carico della collettività».

<sup>182</sup> Interessanti le riflessioni sul più ampio ruolo dell'avvocato nel contenzioso sull'asilo di N. Zorzella, *Il ruolo dell'avvocato nel processo di protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 2, 2018, 184-192 e P. Oddi, *La tutela giurisdizionale dei migranti e il ruolo dell'avvocato "immigrazionista"*, in *Federalismi.it*, Numero speciale 2, 2019, 116-123.

<sup>183</sup> Per una panoramica generale sul tema da un punto di vista pratico si veda Gisti, *Comment bénéficiaire de l'aide juridictionnelle?*, Parigi, 2017.

riscontro nella Carta del 1958; l'*aide juridique* è disciplinata dalla Loi n. 91-647 del luglio 1991<sup>184</sup>. È lo stesso art. 1 della legge ora citata a specificare che l'istituto ha lo scopo di assicurare «l'accès à la justice et au droit», garantendo effettività a quel diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale che in Francia è protetto dal *Conseil constitutionnel* e dalla *Cour de Cassation*<sup>185</sup>.

A tal fine, l'art. 2 della Loi n. 91-647 stabilisce che coloro che non dispongono di risorse economiche sufficienti possono beneficiare di un'*aide juridictionnelle*, in virtù della quale le spese di giustizia sono traslate (totalmente o parzialmente) a carico dello Stato. L'art. 3 estende l'ambito di applicazione della disposizione alle persone fisiche di nazionalità francese, ai cittadini europei e ai cittadini di Stati terzi che risiedono abitualmente e regolarmente in Francia. Tale regola generale conosce però numerose eccezioni elencate nel medesimo articolo; tra le altre, l'*aide juridictionnelle* è accordata senza condizioni di residenza ai minori stranieri, anche se irregolari, nonché a tutti i destinatari di alcune procedure previste dal CESEDA tassativamente elencate alla Loi n. 91-647<sup>186</sup>. I richiedenti asilo costituiscono invece una categoria a parte, alla quale è dedicato in quinto comma dell'art. 3, secondo il quale dinanzi alla CNDA l'assistenza legale gratuita è accordata agli stranieri che risiedono abitualmente in Francia<sup>187</sup>.

<sup>184</sup> E dal suo regolamento di attuazione, il Décret n. 91-1266. Peraltro, Delle misure di assistenza economica ai non abbienti erano comunque già previste prima della legge del 1991; per una ricostruzione si veda M. Roland du Luart, *L'aide juridictionnelle : réformer un système à bout de souffle*, in [www.senat.fr](http://www.senat.fr), 2007.

<sup>185</sup> Conseil d'Etat, arrêt 10 janvier 2001, n. 211878, *M.me Coren*: «Considérant qu'en raison des dispositions particulières régissant l'octroi de l'aide juridictionnelle, lesquelles ont pour objet de rendre effectif le principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours [...]».

<sup>186</sup> Loi n. 91-647, art. 3, c. 4: «L'aide juridictionnelle est accordée sans condition de résidence aux étrangers lorsqu'ils sont mineurs, témoins assistés, mis en examen, prévenus, accusés, condamnés ou parties civiles, lorsqu'ils bénéficient d'une ordonnance de protection en vertu de l'article 515-9 du code civil [ordonnance de protection emessa dal giudice nei casi di violenza familiare] ou lorsqu'ils font l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ainsi qu'aux personnes faisant l'objet de l'une des procédures prévues aux articles L. 222-1 à L. 222-6 [trattenimento in zone d'attente], L. 312-2 [audizione dinanzi la Commissione per il rilascio del titolo di soggiorno], L. 511-1, L. 511-3-1, L. 511-3-2, L. 512-1 à L. 512-4 [contestazione di un ordine di lasciare il territorio e delle misure connesse], L. 522-1, L. 522-2 [espulsioni], L. 552-1 à L. 552-10 [trattenimento in un centre de rétention administrative] et L. 742-4 [contestazione di una decisione di rinvio allo Stato individuato come competente per l'esame della domanda di protezione ai sensi del regolamento di Dublino] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ou lorsqu'il est fait appel des décisions mentionnées aux articles L. 512-1 à L. 512-4 du même code».

<sup>187</sup> In argomento T. Wendling, *Conseiller et représenter les demandeurs d'asile*, in J. Fernandez, C. Laly-Chevalier (cur.), *Droit d'asile*, cit., 261-267. Affinché i richiedenti asilo possano usufruire dell'assistenza legale gratuita, non è dunque richiesto che essi siano regolarmente residenti in Francia. Seppur apprezzabile, la disposizione ha una portata applicativa di basso impatto, in quanto, ai sensi dell'art. L. 743-1 CESEDA sussiste un "droit au maintien sur le territoire français" per lo straniero che ha richiesto l'asilo, fino alla notifica della decisione dell'OFPPRA o, in caso di ricorso, della decisione della CNDA.

Anche il legislatore francese, come quello italiano, ha dunque deciso di non innalzare le garanzie minime di cui alla direttiva procedure, prevedendo la possibilità di ottenere il gratuito patrocinio per la sola fase giurisdizionale della procedura di asilo e, conseguentemente, escludendola dinanzi l'OFPPRA<sup>188</sup>.

In relazione al momento contenzioso eventuale, è l'art. R 733-2 a disporre in maniera lapidaria ma significativa che «La procedura dinanzi la Corte è gratuita e senza oneri»<sup>189</sup>. Riferita all'abolizione dei costi di avvio del processo dinanzi alla Corte, la disposizione deve leggersi in combinato con l'art. 9-4 della Loi n. 91-647, secondo cui, con riferimento alla CNDA, il beneficio dell'assistenza legale gratuita «est de plein droit», ossia di diritto. La richiesta deve comunque provenire dal richiedente stesso, che la deposita presso il *bureau d'aide juridictionnelle* della CNDA<sup>190</sup> nei 15 giorni che seguono l'avvenuta notifica della decisione avversa dell'OFPPRA, oppure al momento dell'introduzione del ricorso, ove avvenuto nei termini stabiliti<sup>191</sup>. Peraltro, dal momento in cui lo straniero manifesti la volontà di accedere al gratuito patrocinio, i termini per ricorrere contro la statuizione amministrativa sono sospesi fino all'avvenuta notificazione all'interessato della decisione relativa all'assistenza legale a carico dello Stato<sup>192</sup>. Ne consegue un “congelamento” della procedura fino al momento della decisione

---

<sup>188</sup> Fino al 2015, il richiedente non poteva essere assistito da un legale dinanzi all'OFPPRA, nemmeno a sue spese. È stata la Loi n. 2015-925 a modificare l'art. L 723-6 CESEDA, il cui ottavo comma oggi prevede che lo straniero può presentarsi all'audizione dinanzi l'organo amministrativo accompagnato da un avvocato o da un rappresentante di un'associazione di tutela dei diritti a tal fine abilitata (con le modalità descritte dall'articolo), che può peraltro solamente formulare delle osservazioni al termine dell'audizione e non intervenire durante lo svolgimento della stessa. Resta comunque esclusa la possibilità di essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato.

<sup>189</sup> Traduzione dell'autrice.

<sup>190</sup> Si tratta di un ufficio dedicato a ricevere, trattare e decidere sul gratuito patrocinio, a tal fine istituito presso la CNDA (Loi n. 91-647, art. 12). È possibile ricorrere contro la decisione dell'ufficio negli 8 giorni successivi alla sua notificazione, rivolgendosi all'ufficio stesso, incaricato di indirizzare il ricorso all'organo competente, individuata in base alla giurisdizione dinanzi alla quale si svolge il contenzioso; nelle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale, si tratta del Presidente della CNDA.

<sup>191</sup> Il Conseil d'Etat ha infatti specificato: «Si l'aide juridictionnelle est sollicitée en vue d'introduire le recours devant la cour, elle doit être demandée dans le délai de quinze jours à compter de la notification de la décision de l'office. Dans le cas contraire, l'aide juridictionnelle peut être demandée lors de l'introduction du recours, exercé dans le délai» (Conseil d'Etat, arrêt 9 mars 2018, n. 411892).

<sup>192</sup> *Ex multis* Conseil d'Etat, arrêt 14 octobre 2019, n. 429363 e Conseil d'Etat, arrêt 30 décembre 2009, n. 298865, con la quale la suprema magistratura amministrativa ha rilevato un errore di diritto nella decisione della CNDA in quanto nel rigettare tramite ordinanza il ricorso dinanzi ad essa per decadenza dei termini, questa non aveva considerato la sospensione che segue alla presentazione di domanda di aide juridictionnelle (ciò che ha generato a un annullamento dell'ordinanza e un rinvio alla CNDA).



sul patrocinio, non sempre rapida, ciò che genera a sua volta un notevole dilazionamento dei tempi del giudizio<sup>193</sup>.

L'ammissione *de plein droit* dei richiedenti asilo al patrocinio comporta la non applicabilità alla categoria delle regole generali che disciplinano l'istituto. Ne consegue che, dinanzi al giudice dell'asilo, «i ricorrenti sono tenuti ad allegare soltanto la copia della decisione oggetto del ricorso»<sup>194</sup>, e sono dunque esentati dal fornire l'insieme della documentazione ordinariamente richiesta per l'ammissione all'*aide juridictionnelle*, ivi compresa la copia dell'ultima dichiarazione dei redditi (*avis d'imposition*) o, in caso di risorse imponibili all'estero, la documentazione equivalente nel Paese di tassazione.

Anche la normativa francese considera dunque la specifica vulnerabilità dei richiedenti e la loro impossibilità di dialogare con le autorità dello Stato di provenienza; diversamente da quella italiana, però, non richiede un'autocertificazione, bensì elide del tutto la necessità di provare l'indisponibilità economica del soggetto, dandola per assunta, e ritenendo l'ammissione all'*aide juridictionnelle* condizione imprescindibile per garantire una tutela giurisdizionale effettiva a tutti coloro che rientrano nella categoria. Peraltro, se nel nostro Paese l'accoglimento della richiesta comporta altresì l'esenzione dal pagamento del contributo unificato, l'omologo francese non è richiesto per i ricorsi dinanzi la CNDA (che, lo ribadiamo, sono esplicitamente indicati come gratuiti e senza oneri).

Vale la pena evidenziare come, nella scia del generale enunciato di cui all'art. 20 della direttiva procedure, il legislatore francese abbia previsto che il gratuito patrocinio non venga accordato nei casi in cui l'azione appaia manifestamente irricevibile o priva di fondamento<sup>195</sup>. Sebbene si tratti, ad oggi, dell'unica restrizione all'istituto prevista per i richiedenti, appare significativo rilevare come nel 2011 fosse stata introdotta l'impossibilità di richiedere il patrocinio in caso di ricorso avverso la decisione dell'OFPRA di rigetto di una domanda di riesame, qualora lo straniero fosse stato personalmente udito sia dall'autorità amministrativa che dalla CNDA con l'assistenza di un avvocato designato a titolo di assistenza legale gratuita in occasione della domanda precedente<sup>196</sup>. Sul punto si era pronunciato anche il *Conseil constitutionnel* in sede di controllo *a priori* sulla legge, avallando la

<sup>193</sup> Peraltro, il Conseil d'Etat ha sottolineato che, ove la notificazione dell'ammissione al gratuito patrocinio non sia contestuale per il richiedente e il difensore prescelto, ma questo riceva la comunicazione in un momento successivo, il termine per proporre ricorso ricomincia a decorrere a partire dalla notifica al difensore. La previsione è senz'altro apprezzabile a livello di garanzie per il richiedente, sebbene costituisca un ulteriore fattore di allungamento dei tempi procedurali. Si veda Conseil d'Etat, arrêt 29 novembre 2019, n. 415837.

<sup>194</sup> Art. 34-2, décret n. 91-1266, traduzione dell'autrice.

<sup>195</sup> Loi n. 91-647, art. 7. La disposizione si applica a tutti i casi di concessione del gratuito patrocinio, e dunque anche al contenzioso dell'asilo, per cui non è prevista alcuna deroga.

<sup>196</sup> Loi n. 2011-672, art. 95.

modifica in quanto la possibilità di svolgere almeno un'audizione dinanzi la CNDA escluderebbe l'incompatibilità con il diritto al ricorso giurisdizionale effettivo, nonché gli obblighi di cui alla direttiva procedure<sup>197</sup>. La nuova disposizione, criticata in dottrina come scelta poco garantista presa al solo scopo di tagliare i costi<sup>198</sup>, è stata abrogata pochi anni dopo con Loi n. 2015-925, la quale ha istituito il menzionato regime di *aide juridictionnelle de plein droit*, sottolineandone l'essenzialità ai fini dell'effettività con specifico riferimento ai richiedenti asilo.

Evidentemente, entrambe le esperienze nazionali testimoniano la duplice anima che guida l'insieme delle politiche in materia di diritto processuale della protezione internazionale. Da un lato, è evidente la volontà di ridurre l'ammontare di denaro pubblico utilizzato per garantire il diritto di difesa di questi stranieri, tema che riveste invero una sempre maggiore importanza nel dibattito politico sia italiano che francese; si rileva allora una certa schizofrenia legislativa, in seno alla quale più che a un tentativo di rialzo delle (abbastanza scarse) garanzie comuni di derivazione europea si assiste ad alcuni esperimenti al ribasso. Tuttavia, dall'altro lato non può ignorarsi la rimarcata presa in considerazione del ruolo cruciale che l'assistenza legale e la questione economica rivestono nel contenzioso in questione, e conseguentemente delle relative discipline interne implementate alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

## 8. Conclusioni: alla ricerca di un (difficile) punto di equilibrio

Come si è cercato di evidenziare, la tutela effettiva non può dirsi tale ove ci si concentri sul mero dato dell'accesso formale al diritto di difesa, senza prestare attenzione all'esigenza di adeguare il sistema processuale nazionale «alle "differenze soggettive" di chi agisce in giudizio, in un'ottica inclusiva delle diversità espresse da una società multiculturale<sup>199</sup>, che trova

---

<sup>197</sup> Cons. Const., Décision n. 2011-631 DC du 9 juin 2011, parr. 88-90.

<sup>198</sup> Critico sul punto S. Slama, *Les lambeaux de la protection constitutionnelle des étrangers*, in *Revue française de droit constitutionnelle, Jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2, 2012, 373-386; l'autore evidenzia come il Conseil «ne constate pas non plus d'atteinte au droit à recours effectif même si le réexamen repose sur des éléments nouveaux qui n'ont jamais été examinés par la Cour nationale du droit d'asile avec l'assistance d'un avocat» (p.384). Altresì critico V. Tchen, *De la pratique des QPC en droit des étrangers à la réforme du 16 juin 2011 : la fin des illusions constitutionnelles ? (bilan du premier semestre 2011)*, in *Constitutions*, 4, 2011, 581-588. In via generale, l'autore afferma che «La décision du 9 juin 2011 offre plusieurs illustrations de cette marge de manœuvre qui s'accompagne d'une forme d'abstention du Conseil constitutionnel pour permettre au législateur d'organiser un régime d'exercice de droits individuels (allongement des délais de saisine du JLD, réforme des moyens de défense ouverts aux étrangers placés en rétention ou en zone d'attente, restrictions de l'aide judiciaire des candidats à l'asile...)»; con specifico riferimento a quest'ultimo punto: «Justifiées par des considérations budgétaires que le gouvernement n'avait pas cachées, ces restrictions n'ont pas été contestées par le Conseil».

<sup>199</sup> La società multiculturale peraltro costituisce ormai da tempo un dato strutturale delle società contemporanee sì che, com'è stato affermato, essa si pone con il

fondamento non solo nei principi fondamentali della Costituzione, ma anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE e nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo»<sup>200</sup>.

Dall'analisi qui esperita, appare evidente come tale esigenza abbia realmente spronato i legislatori a predisporre strumenti per compensare le difficoltà intimamente legate alla vulnerabilità dei richiedenti asilo, inducendoli a prendere posizione a favore della parte più debole, contribuendo così all'attuazione di quei diritti sostanziali che l'ordinamento gli attribuisce, ed enfatizzando in via consequenziale il ruolo del processo come «strumento di politica sociale»<sup>201</sup>.

Il lavoro di comparazione ha permesso di sottolineare la spinta “armonizzatrice” del diritto dell'Unione europea in tal senso, il quale costituisce un indubbio stimolo a innalzare il livello di garanzie predisposte a livello nazionale. Negli anni recenti, con l'emanazione delle prime direttive in tema, numerosi legislatori si sono attivati per modificare le normative interne proprio allo scopo di adattare al diritto euro-unitario, il quale è riuscito a svolgere quella funzione al contempo unificatrice e di tutela dei diritti alla quale è votato. Ciò che spiega peraltro le rimarcate somiglianze tra il diritto italiano e quello francese, il cui “riavvicinamento” dev'essere senz'altro letto alla luce della progressiva ingerenza del legislatore sovranazionale in materia di asilo. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla menzionata regola dell'effetto sospensivo del ricorso dinanzi al giudice; come illustrato, essa è oggi pienamente efficace in entrambi i Paesi esaminati, proprio perché imposto dalla direttiva procedure.

Vi è però una differenza tra le due esperienze, tutt'altro che irrilevante: al modello “diffuso” italiano si contrappone quello “accentrato” francese. Se le Sezioni specializzate sono 26, in quanto istituite «presso i tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello», il giudice dell'asilo in Francia è la sola CNDA di Montreuil, nell'area geografica parigina<sup>202</sup>. Evidentemente, la questione ha un impatto notevole sotto molteplici profili.

Anzitutto, è evidente come la “frammentazione dell'autorità decidente” conduca a una maggiore eterogeneità delle decisioni emesse, ciò che può generare vere e proprie difformità applicative della legislazione di riferimento, con tutto ciò che ne consegue in termini di tutela effettiva e di

---

costituzionalismo contemporaneo in un rapporto *aut simul stabunt aut simul cadent* (così T. Groppi, *Multiculturalismo 4.0*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2018).

<sup>200</sup> M. Interlandi, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, cit., 85.

<sup>201</sup> V. Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, 53-54.

<sup>202</sup> Peraltro, questa contrapposizione tra modello diffuso e modello accentrato sul territorio si ritrova anche in relazione all'autorità amministrativa: se in Italia vi sono le Commissioni territoriali, articolazioni delocalizzate della Commissione Nazionale per il diritto di asilo insediate presso le Prefetture, tutte le domande di protezione presentate nell'area della Francia metropolitana sono esaminate dall'OFPRA, con unica sede a Fontenay-sous-Bois (fatta esclusione la sede per i territori d'Oltremare).

certezza del diritto. Occorre fare attenzione, poiché l'inevitabile insorgere di prassi differenziate a livello territoriale, peraltro favorito dalle maglie larghe di alcune disposizioni normative di riferimento (si pensi, ad esempio, al margine di manovra a disposizione del giudice nel decidere sulla rimessione in termini chiesta dal richiedente), non deve certamente condurre a una disparità di trattamento degli asilanti, il cui destino non può dipendere dalla "fortuna" di trovarsi in un luogo piuttosto che in un altro.

Dall'altro lato però, è altrettanto innegabile come la dislocazione sul territorio presenti degli aspetti positivi, specialmente in termini di accessibilità al giudice in fatto. Si pensi alle difficoltà incontrate da un richiedente che si trovi, ad esempio, in una Regione del sud della Francia, e che debba recarsi sino a Montreuil per poter perorare la sua causa personale dinanzi la CNDA. Evidentemente, ciò può rappresentare un pregiudizio notevole per tutti coloro che non si trovino nei pressi della capitale, date le difficoltà economiche e pratiche che essi (e con loro, i difensori) debbono fronteggiare per raggiungere la Corte. Un tale assetto pone notevoli problemi in relazione alla tutela effettiva e, più nel dettaglio, al principio di prossimità del giudice<sup>203</sup>. È nella consapevolezza di ciò che il legislatore francese ha recentemente modificato il CESEDA, prevedendo che il presidente della CNDA possa disporre l'audizione del richiedente in modalità virtuale; i componenti del collegio giudicante, riuniti nella sede centrale, si collegano in diretta con una sala specificatamente dedicata, aperta al pubblico e situata presso i locali del Ministero della giustizia più accessibili per lo straniero, ove questo si trova fisicamente assieme al suo difensore. Appare però problematica la previsione per cui lo straniero non può opporsi alla modalità virtuale nemmeno qualora preferisca recarsi personalmente alla Corte, ciò che potrebbe configurare una violazione dei diritti di difesa e dell'equo processo; in effetti, l'udienza costituisce un momento essenziale del procedimento di riconoscimento della protezione, durante la quale lo straniero si troverà a dover esporre una situazione personale, spesso di grande sofferenza (senza le adeguate conoscenze giuridiche né linguistiche<sup>204</sup>) dinanzi a uno schermo; oltre alle possibili conseguenze di eventuali problemi di connessione, si consideri altresì l'aumentata difficoltà per il giudice nel decifrare il linguaggio paraverbale del migrante, il quale tra l'altro potrebbe verosimilmente vivere l'udienza telematica con maggiore disagio rispetto a quella in presenza.

Evidentemente, la tensione tra effettività ed efficienza è tutt'altro che di facile risoluzione.

Scriveva Piero Calamandrei a proposito del compito dei processualisti: «nessuno meglio di noi, che siamo i meccanici di questi congegni istituiti per

---

<sup>203</sup> Il problema è sollevato anche da J.-M. Belorgey, *Le droit d'asile*, II edizione, Issy les Moulineaux, 2016, 123-124.

<sup>204</sup> Peraltro, ciò implica che né l'avvocato né l'interprete saranno fisicamente accanto al giudice dell'asilo.

tradurre la giustizia in quotidiana realtà, è in grado di comprendere che quando questi congegni si inceppano, anche la giustizia diventa, per chi soffre ed attende, una sinistra beffa ed un tradimento»<sup>205</sup>. Guardare al processo con lo sguardo del costituzionalista permette allora di cogliere questa dimensione di traduzione del diritto in fatto, della teoria costituzionale in pratica quotidiana. Farlo con relazione all'asilo poi, significa guardare a un problema di grande attualità, alla realtà di un contenzioso sempre più massiccio che ingolfa i sistemi giudiziari nazionali, colloca migliaia di persone in un limbo di incertezza, tra la clandestinità e la possibilità di risiedere legalmente in Europa, e sfida il legislatore a fissare un delicato punto di equilibrio tra il dovere costituzionalmente e internazionalmente sancito di garanzia dei diritti e la tentazione di rincorrere il consenso elettorale di breve termine.

In effetti, se da un lato è innegabile lo slancio verso l'effettività ravvisabile negli ordinamenti esaminati, dall'altro è comunque evidente la volontà di imprimere un'accelerazione alle procedure in questione, al fine di smaltire il contenzioso, anche ove ciò comporti un sacrificio delle garanzie processuali individuali.

Le esperienze italiana e francese ci mostrano allora come detto punto di equilibrio non sia stato ancora trovato, ciò che rappresenta una sfida non soltanto per il legislatore, ma anche per i giudici nazionali. Questi ultimi infatti, sono chiamati a un compito tanto essenziale quanto complesso, ossia quello di interpretare il loro ufficio in maniera dinamica, rendendo così effettivi i diritti invocati nelle loro aule utilizzando il loro potere interpretativo<sup>206</sup>. Anche laddove il legislatore nazionale opti per una soluzione sbilanciata, il giudice può (o meglio deve) intervenire a riequilibrare la situazione, riportando il fuoco sull'obbligo costituzionalmente e internazionalmente sancito di garantire una tutela giurisdizionale effettiva a tutti i soggetti. Peraltro, l'autorità giurisdizionale ha altresì a disposizione lo strumento del dialogo "verticale", potendosi rivolgere tanto al giudice costituzionale<sup>207</sup> quanto a quello europeo<sup>208</sup> ove lo

<sup>205</sup> P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. I, Napoli, 1965, 565.

<sup>206</sup> A. Natale, *Il giudice e lo straniero. I diritti fondamentali presi sul serio*, cit., 21-22.

<sup>207</sup> Si porrebbe qui la questione dell'accesso al giudice costituzionale, che non è possibile trattare in questa sede, ma che ha un'indubbia influenza sul ruolo di quest'ultimo nella tutela dei diritti sostanzialmente sanciti, influenzando altresì l'impatto della giurisprudenza europea in determinate materie. Per una panoramica comparata in materia, si rinvia *ex multis* a R. Tarchi (cur.), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, 2012.

<sup>208</sup> Con riferimento alle Corti europee, è stato efficacemente notato come esse siano «meglio posizionate per prendere delle decisioni che, spesso, vanno contro la volontà o del governo, oppure della maggioranza dell'opinione pubblica nazionale». Così T. Groppi, *Nouveaux défis pour l'Etat constitutionnel de droit en Europe: quel rôle pour le «dialogue des juges»?*, in *Constitutions*, 1, 2018, 7-28, 15, traduzione propria. L'autrice sottolinea come abbiano un'influenza in questo senso anche le difficoltà strutturali rinvenibili in alcuni sistemi nazionali di giustizia costituzionale, principalmente connessi alle strettoie delle vie di accesso e alla debolezza dei sistemi stessi.



ritenga necessario per chiarire la conformità dell'assetto normativo interno alla Costituzione o al diritto dell'UE.

In tale contesto, le esperienze italiana e francese, necessariamente analizzate alla luce del Sistema europeo comune di asilo, mostrano con evidenza l'enorme peso esercitato dalle contingenze politiche, in ragione delle quali i diritti fondamentali sono spesso sacrificabili e sacrificati. Con più specifico riferimento all'oggetto del nostro studio, il cammino verso la tutela giurisdizionale effettiva dei richiedenti asilo è tutt'altro che compiuto; non sul piano della titolarità formale del diritto, bensì su quello della possibilità concreta di esercitarlo. I legislatori nazionali non devono soltanto astenersi dal limitare l'accesso alla giustizia di questi soggetti, ma sono chiamati anche e soprattutto ad attivarsi per attuare strumenti che lo agevolino, vista la disparità di partenza, in piena applicazione del principio di eguaglianza. Si rendono necessarie soluzioni innovative, che non traducano il contemperamento degli interessi in gioco in una decisione su quale di questi far soccombere.

*Valentina Carlino*  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Università degli studi di Siena  
[valentina92carlino@gmail.com](mailto:valentina92carlino@gmail.com)