



UNIVERSITÀ DI SIENA 1240

UNIVERSITÉ FRANCO ITALO
ITALIENNE FRANÇAISE



Corso di dottorato in Scienze giuridiche
Dipartimento di Giurisprudenza

École doctorale de droit de la Sorbonne
Département de droit public et fiscal

**La tutela giurisdizionale nella procedura per il riconoscimento
del diritto di asilo : un'analisi comparata sull'effettività in
Italia e in Francia**

—

**La protection juridictionnelle au sein de la procédure pour
l'octroi du droit d'asile : une analyse comparée sur l'effectivité
en Italie et en France**

Tesi di dottorato di / Thèse de doctorat de

Valentina Carlino

XXXIII ciclo

Tutor / Directeurs

Prof.ssa Tania Groppi

Prof. Xavier Philippe

Anno accademico / Année académique

2019/2020

INDICE

INTRODUZIONE GENERALE: OBIETTIVI E METODOLOGIA DELLA RICERCA.....	1
--	----------

PARTE I – LE MIGRAZIONI DI MASSA E IL RICHIEDENTE ASILO COME SOGGETTO VULNERABILE IN CERCA DI PROTEZIONE.....	10
--	-----------

Introduzione parte I.....	11
----------------------------------	-----------

1. Gli Stati e le migrazioni, una storia in costante evoluzione.....	17
---	-----------

1.1. Premessa: la sfida delle migrazioni di massa.....	17
1.2. Il continente europeo e i flussi migratori: un fenomeno immanente in continua trasformazione.....	20
1.2.1. L'Europa, continente di emigrazione.....	21
1.2.2. I flussi migratori europei a cavallo tra i due conflitti mondiali.....	25
1.2.3. Dagli anni '70 ad oggi: la consacrazione dell'Europa come area di immigrazione.....	29
1.3. La regolazione giuridica delle migrazioni in Italia.....	35
1.3.1. L'Italia, un Paese d'immigrazione con una tradizione d'emigrazione.....	35
1.3.2. La tarda nascita del diritto dell'immigrazione italiano e la sua evoluzione.....	40
1.4. Le politiche migratorie in Francia.....	47
1.4.1. La Francia, un Paese storicamente di accoglienza.....	47
1.4.2. Dalla prima legislazione organica all'approdo al <i>Code des étrangers</i>	51
1.5. L'Unione europea e l'immigrazione: dal metodo intergovernativo alla cooperazione comunitaria.....	57
1.5.1. Il metodo intergovernativo come primo limite alle prerogative statali.....	58
1.5.2. La comunitarizzazione della materia nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.....	62
1.5.3. Una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere.....	67
1.6. Conclusioni: un quadro eterogeneo	70

2. L’asilo e le forme di protezione politico-umanitaria del migrante involontario.....	74
2.1. Premessa: lo straniero nell’opinione pubblica europea.....	74
2.2. I migranti involontari e il diritto di asilo.....	76
2.2.1. Quale straniero?.....	76
2.2.2. La nozione di asilo.....	80
2.3. Il sistema internazionale di protezione dei rifugiati.....	85
2.3.1. Il sistema di Ginevra e la definizione di rifugiato.....	86
2.3.2. Il principio del <i>non-refoulement</i> come pietra angolare del diritto di asilo nell’ordinamento internazionale.....	94
2.4. Il quadro regionale europeo.....	98
2.4.1. Gli <i>status</i> della protezione nel Sistema europeo comune di asilo.....	99
2.4.2. I richiedenti asilo nel diritto derivato, una questione di tutele comuni.....	109
2.4.3. L’asilo e la Convenzione europea dei diritti dell’Uomo.....	115
2.5. Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano.....	122
2.5.1. L’asilo nella Costituzione italiana, una protezione dagli ampi confini.....	123
2.5.2. Il sistema di protezione italiano.....	132
2.6. Il diritto di asilo <i>à la française</i>	139
2.6.1. Il fondamento costituzionale e la sua difficile implementazione.....	141
2.6.2. Il sistema di protezione francese.....	148
2.7. Conclusioni: il diritto ad avere un posto nel mondo.....	153

PARTE II – L’EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE ALLA PROVA DEI RICHIEDENTI ASILO.....155

Introduzione parte II..... 156

1. L’effettività della tutela giurisdizionale.....159

1.1. Premessa: il diritto di avere diritti.....	159
1.2. L’effettività e la tutela giurisdizionale.....	162
1.2.1. La nozione di effettività.....	163
1.2.2. L’effettività come predicato della tutela giurisdizionale.....	167
1.3. La tutela effettiva nell’evoluzione europea.....	181
1.3.1. L’effettività della tutela nel sistema della CEDU.....	184
1.3.2. L’effettività della tutela nell’Unione europea.....	194
1.4. Il duplice ruolo delle Corti europee nella materia dell’asilo.....	203
1.4.1. Il principio-diritto della tutela effettiva nel contesto dell’asilo.....	203
1.4.2. Le Corti europee come luogo di tutela del singolo.....	218

1.5. Conclusioni: la prospettiva dell'accesso alla giustizia nel prisma dell'effettività della tutela dei richiedenti asilo.....	221
2. L'accesso effettivo al giudice comune per il richiedente asilo.....	226
2.1. Premessa: una tutela a al crocevia tra le esigenze di efficienza e di effettività.....	226
2.2. L'accessibilità al giudice in diritto.....	229
2.2.1. Il riparto di giurisdizione, soluzioni diverse per il medesimo fine...	230
2.2.2. Il giudice competente, ovvero della percepita esigenza di specializzazione.....	248
2.2.3. La proposizione del ricorso e il suo effetto sospensivo.....	269
2.3. L'accessibilità al giudice in fatto.....	279
2.3.1. L'elemento linguistico.....	280
2.3.2. L'aspetto economico.....	291
2.4. L'accessibilità a un processo giusto.....	308
2.4.1. Il diritto a essere uditi dinanzi al giudice.....	309
2.4.2. Un sistema probatorio nel segno della cooperazione.....	322
2.4.3. La decisione e la sua non appellabilità.....	331
2.5. Conclusioni: una tutela dal duplice volto.....	341
 CONCLUSIONI GENERALI.....	 343
 RÉSUMÉ EN FRANÇAIS.....	 353
 RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI.....	 374

INTRODUZIONE GENERALE: OBIETTIVI E METODOLOGIA DELLA RICERCA

Le migrazioni costituiscono un fenomeno immanente, che caratterizza il genere umano da sempre e per sempre. Si tratta di una questione globale di grande complessità, la cui piena comprensione richiede a chi desideri affrontare il tema una visione necessariamente multidisciplinare, nonché un approccio privo di qualsivoglia preconcetto.

Il Mondo così come lo conosciamo è il risultato di continui spostamenti di persone spinte a lasciare le proprie terre natie per ragioni strutturali e/o contingenti, la cui mutevolezza fa sì che nessun luogo possa definirsi in via definitiva come terra di immigrazione piuttosto che di emigrazione. Quella dei flussi migratori è una storia circolare, che da sempre rappresenta un'ardua sfida per le società di accoglienza, per quelle di partenza, per coloro che si spostano.

Evidentemente, nel mondo globalizzato dove tutto viaggia con più facilità a velocità fino a pochi anni fa impensabili, anche le migrazioni hanno assunto profili nuovi, a livello tanto quantitativo quanto qualitativo. I dati raccolti dalla *International Organization for Migration* mostrano a tal proposito un *trend* globale in costante crescita; basti pensare che, nel 2019, sono stati registrati 271,6 milioni di migranti internazionali¹.

L'Europa, com'è noto, è stata interessata negli ultimi anni da flussi senza precedenti, la cui intensità ha condotto a parlare di una vera e propria “crisi migratoria”, un'espressione originariamente mediatica che, al di là di eventuali riflessioni sulla sua appropriatezza, ha invero il merito di fotografare ciò che gli ingenti numeri di arrivi hanno rappresentato – e stanno ancora rappresentando – per il continente: una *crisi*, non solo a livelli di numeri, bensì anche (o forse soprattutto) nella gestione del fenomeno. Gli interventi legislativi si susseguono infatti freneticamente, generando un cortocircuito per cui da un lato vi è una presa di coscienza sulla necessità di una risposta comune al “problema” ma, dall'altro, le

¹ Si vedano i dati della IOM, disponibili su https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2019.

rivendicazioni statali di sovranità sono tali da impedirne la realizzazione concreta. Decisiva in questo senso l'influenza della percezione dell'immigrazione in seno alla società civile nei Paesi di accoglienza, nei quali è innegabile un diffuso malcontento nei confronti di chi non appartiene alla comunità politica, il quale genera una insostenibile tensione tra "noi" e "gli altri", confliggente con quella universalità dei diritti umani ampiamente affermata nelle dichiarazioni internazionali, sovranazionali e costituzionali.

In questo contesto, il governo delle migrazioni si atteggia a banco di prova delle democrazie contemporanee, chiamate a temperare le imprescindibili esigenze di presidio dei confini nazionali e di salvaguardia degli interessi delle comunità di accoglienza con l'ineludibile compito di tutela delle libertà dei singoli, titolari di un nucleo intangibile di diritti fondamentali. Al contempo, esso rappresenta la cartina di tornasole della tenuta dell'Unione europea, per la quale sembra sempre più difficile riflettere quell'immagine di comunità democratica universale e senza frontiere, fondata sul rispetto dei diritti umani e sulla libera circolazione, entusiasticamente affermata sullo scadere del secolo scorso².

Attualmente, una grande attenzione nel dibattito pubblico è riservata ai richiedenti asilo, i quali costituiscono una tipologia peculiare all'interno della più ampia categoria dei migranti. In effetti, i cd. migranti involontari sono soggetti il cui spostamento è forzato, ossia indotto da cause indipendenti dalla volontà di chi si trova costretto a rivolgersi a un Paese diverso dal proprio per chiedere una qualche forma di protezione da parte di quest'ultimo. Ne consegue che, per tutelare i diritti fondamentali di questi soggetti, altrimenti compressi, gli ordinamenti democratici mostrano nei loro confronti un atteggiamento di *favor*, predisponendo una rete di tutele più estesa rispetto a quella pensata per le altre categorie di stranieri. Peraltro, la disciplina giuridica dei richiedenti asilo si contraddistingue per essere predisposta su diversi piani normativi – internazionale, sovranazionale e nazionale – che sovente si intrecciano finanche a sovrapporsi tra loro.

Ebbene, è la categoria dei richiedenti asilo a costituire l'oggetto di questa ricerca.

² M. SAVINO, *La chimera di Tampere*, in *Diritto pubblico*, 1, 2020, pp. 3-14.

Anzitutto, è a tal proposito necessario premettere come la nozione di diritto di asilo sia invero “imprecisa”, indicando una pluralità di status giuridici che, per quanto affini, sono tra loro differenti. In effetti, accanto all’asilo previsto nelle Carte costituzionali di alcuni Paesi, vi sono le forme di protezione internazionale previste nel diritto euro-unitario, il quale ha a sua volta introiettato la disciplina dello status di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951.

Ben coscienti del fatto che si tratta di una categoria di fatto eterogenea, in questa ricerca utilizziamo il termine asilo (e dunque richiedenti asilo) per riferirci all’insieme degli status della protezione politico-umanitaria previsti sui vari piani normativi. Ci pare infatti che l’etimologia del lemma, il quale rimanda al concetto di protezione fornita a un individuo in un determinato luogo, sia idonea a cogliere il *trait d’union* che lega tra loro tutte le fattispecie in questione: indipendentemente dalle ragioni che lo giustificano, siano esse politiche o umanitarie, il riconoscimento di una specifica forma di protezione ha lo scopo di permettere al soggetto l’esercizio di quei diritti e di quelle libertà che fondano gli Stati democratici. Per questa ragione, nel corso della tesi, le espressioni “asilo” e “protezione internazionale” saranno spesso usate in maniera indistinta. Peraltro, non può ignorarsi come, ad oggi, le forme di protezione internazionale di derivazione europea abbiano assorbito pressoché del tutto le fattispecie di asilo costituzionalmente previste, il cui ruolo è, nei fatti, progressivamente minoritario³.

Numerosi studi sono stati dedicati al diritto d’asilo e alle normative sostanziali che lo regolano, a livello sia interno che europeo. È la vulnerabilità di questa categoria di stranieri a far sorgere l’esigenza di protezione di cui si accennava, per compensare la quale sono state progressivamente implementate legislazioni di “tutela rinforzata”. In altri termini, la “debolezza” che intrinsecamente connota i richiedenti asilo si atteggia a strumento di garanzia dell’effettività dei diritti umani, in quanto essa fa ricadere in capo agli Stati l’obbligo di predisporre tutele specifiche idonee a garantire il rispetto di questi ultimi.

Dopo aver dato conto della protezione affermata sui vari piani normativi a livello sostanziale, l’obiettivo della nostra indagine è quello di indagare se ai

³ Si vedano a tal proposito le parole di L. MONTANARI, *I richiedenti asilo e la tutela dei diritti fondamentali: alcune riflessioni sulle recenti riforme*, in *Collana Europeiunite Working Papers*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1, 2019, pp. 7-8.

richiedenti asilo sia garantito il concreto esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, considerato che quest'ultima costituisce condizione imprescindibile per rendere a loro volta effettivi i contenuti solennemente proclamati a livello formale. Infatti, la tesi muove dall'idea che «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 inviolabili devono essere costantemente messe in discussione e assoggettate alla verifica della effettività»⁴.

In questa prospettiva allora, la presa in considerazione della vulnerabilità dei migranti involontari non può traslarsi nella sola proclamazione sostanziale delle varie forme di protezione politico-umanitaria per essi pensate, ma deve necessariamente riflettersi anche sul piano procedurale; è quest'ultimo, infondo, che permette di dare concretezza ai diritti. A tal proposito, è stato efficacemente scritto: «Parce que les droits fondamentaux constituent désormais la boussole de nos systèmes juridiques, le législateur et le juge travaillent de concert à ce que les droits des individus ne demeurent à l'état de prérogatives théoriques. Selon le terme aujourd'hui consacré, ils veillent à l'effectivité des droits. La vulnérabilité ne saurait justifier que ceux-ci restent lettre morte. Au juge, il revient de donner un effet utile aux règles protectrices des personnes en situation de faiblesse»⁵.

Ecco dunque che viene in evidenza il ruolo cruciale del giudice e delle modalità tramite le quali egli riesce a garantire il diritto di asilo, tanto più in considerazione del fatto che lo straniero non può godere della protezione internazionale senza l'intermediazione di uno Stato, quello di accoglienza, che decida di riconoscergliela. La questione, che si inserisce nel più ampio solco del rapporto tra i diritti fondamentali e le loro garanzie, è quella di comprendere se i richiedenti siano concretamente in grado di azionare i propri diritti sostanzialmente conosciuti e, dunque, di perorare la loro causa dinanzi all'autorità giurisdizionale. Ci si chiede, dunque, se questi stranieri siano messi nelle condizioni di poter vincere quella battaglia per il rispetto e l'efficacia dei diritti incisivamente evocata da Stefano Rodotà. Per fare ciò, è necessario studiare gli strumenti procedurali a tal fine predisposti dall'ordinamento interno per garantire

⁴ A. NATALE, *Il giudice e lo straniero. I diritti fondamentali presi sul serio*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2015, pp. 15-32, p. 18.

⁵ X. LAGARDE, *Avant-propos*, in AA.VV., *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. Rapport annuel 2009 de la Cour de Cassation*, Parigi, La documentation française, 2009, pp. 55-72, p. 56.

ai richiedenti asilo la tutela giurisdizionale a seguito della decisione amministrativa (sfavorevole) pronunciata in prima battuta dalle autorità competenti sulla spettanza del diritto alla protezione⁶.

Si tratta, lo si noti, di un processo che prende avvio senza una previa lesione ma, al contrario, allo scopo di prevenire una lesione potenziale che il soggetto potrebbe subire ove, in caso di diniego della sua richiesta, egli sia costretto a tornare nel suo Paese di provenienza. Infatti, giudicare sul diritto d'asilo non significa – nè potrebbe farlo – solamente verificare in maniera meccanica la sussistenza dei requisiti necessari per il riconoscimento di uno degli status della protezione. Si tratta di ascoltare storie, spesso di grande sofferenza, in un contesto caratterizzato da inevitabili barriere (linguistiche, culturali, comunicative, economiche ecc.), di decidere chi può rimanere legalmente nel Paese e chi verserà invece in una situazione di clandestinità; significa, in ultima analisi, avere una piena consapevolezza di un istituto complesso, disciplinato da fonti di varia provenienza, per poter discernere tra chi ha diritto alla protezione e chi, invece, non ne ha, senza però assecondare la retorica securitaria e il clima di diffidenza sempre più presenti negli ultimi anni.

Affinché la tutela giurisdizionale sia effettiva, non ci si può però accontentare dell'esistenza di strumenti processuali tramite i quali il soggetto è legittimato, in via teorica, ad attivare la propria situazione soggettiva qualificata dinanzi al giudice. La tutela effettiva infatti non opera sul solo piano formale – per quanto l'affermazione del diritto al giudice e la sua estensione ai non cittadini sia essenziale – ma anche, e soprattutto, su quello concreto. Vale a dire, la tutela può dirsi effettiva quando il legislatore tenga in considerazione le specificità e le esigenze che sorgono in determinate circostanze e, di conseguenza, selezioni tra gli strumenti processuali a disposizione nell'ordinamento quelli maggiormente idonei a garantire ai soggetti la

⁶ La tesi affronta dunque la questione dell'effettività della tutela giurisdizionale dinanzi al giudice comune, competente a conoscere dei ricorsi avverso le decisioni sfavorevoli delle autorità amministrative competenti. Tuttavia, il tema della protezione giurisdizionale dei soggetti vulnerabili e dell'effettività dei loro diritti assume profili di grande rilievo e interesse anche con riferimento al giudice costituzionale, e al ruolo che questo può svolgere nel contesto descritto. Si veda, in tal senso, la ricerca finanziata dal Conseil constitutionnel e coordinata da Caterina Severino e Hulbert Alcaraz, *La QPC, outil efficace de protection des personnes en situation de vulnérabilité?*, le cui premesse possono essere lette su <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-qpc-outil-efficace-de-protection-des-personnes-en-situation-de-vulnerabilite>.

possibilità di adire l'autorità giurisdizionale, nell'ambito di un processo giusto caratterizzato dalla parità tra le parti.

Da queste considerazioni deriva l'impossibilità di riferirsi a un modello universale di giustizia in grado di garantire la tutela effettiva⁷. Evidentemente, il concetto deve essere calato nei singoli ordinamenti nazionali; per quanto l'obiettivo da raggiungere sia il medesimo, ogni sistema interno può selezionare gli strumenti tramite i quali raggiungerlo, adattandoli al proprio modello processuale. Peraltro, si consideri l'enorme impatto della legislazione euro-unitaria in materia, la quale fissa standard procedurali minimi comuni che gli Stati membri sono tenuti a rispettare nel modellare le normative nazionali per il riconoscimento della protezione internazionale. Pur stabilendo delle regole che vincolano i decisori pubblici di tutti i Paesi dell'Unione, permane in capo a questi un ampio margine di discrezionalità (*rectius* autonomia procedurale) tale per cui, infondo, le reti di tutela predisposte presentano notevoli differenze tra un ordinamento e un altro.

Ciò considerato, l'ambito dell'indagine si presterebbe agevolmente a una comparazione di ampio respiro, che consideri il recepimento della normativa sovranazionale in tutti i Paesi dell'Unione europea. In effetti, ciò permetterebbe di fornire una panoramica sul significato e la portata attribuiti al diritto al rimedio effettivo nelle procedure di asilo, per comprendere a che punto l'omogeneizzazione a cui tende l'ordinamento sovranazionale, in seno al quale è stato istituito un Sistema europeo comune di asilo, sia stata traslata nella pratica delle legislazioni interne.

Nonostante ciò, l'ambito della comparazione è in questo lavoro ben più limitato, riguardando due soli ordinamenti: quello italiano e quello francese⁸. La scelta metodologica ci è parsa invero non solo funzionante, bensì addirittura necessaria. Evidentemente, analizzare gli ordinamenti di tutti e 27 gli Stati membri non soltanto avrebbe necessitato di risorse ben più ingenti di quelle a nostra disposizione, bensì avrebbe altresì condotto – considerati i limiti che si impongono nella preparazione di una tesi di dottorato – a una ricerca di maggiore approssimazione, incapace di

⁷ Si vedano nello stesso senso le riflessioni (con riferimento però all'effettività della giustizia amministrativa) di V. BONTEMPI, *Giustizia amministrativa ed effettività della tutela in Italia e in Germania*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2020, pp. 679-726, pp. 680-681.

⁸ Si tratta dunque di quella che Hirschl definisce uno small-N study, ossia uno studio condotto tramite una sistematica analisi di un numero ridotto di casi, nel quale i Paesi da analizzare sono scelti sulla base del "most similar case" principle; R. HIRSCHL, *Comparative matters. The Reinassance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 244-253.

considerare idoneamente le peculiarità che sono proprie di ogni ordinamento giuridico e che, conseguentemente, incidono nel modellare determinati sistemi in una determinata maniera.

La scelta di comparare gli ordinamenti di Italia e Francia deriva da due ordini di ragioni.

Anzitutto, ponendoci come obiettivo quello di fornire un'analisi approfondita che tenga in considerazione le specificità dell'ordinamento nazionale al fine di evidenziare similitudini e/o differenze nella predisposizione del modello di tutela giurisdizionale per i richiedenti asilo, ci è parso opportuno selezionare un ordinamento per noi "accessibile", in ragione della conoscenza già in nostro possesso, della reperibilità dei materiali e della possibilità di leggere normativa, giurisprudenza e dottrina in lingua originale, ciò che permette la conoscenza diretta delle fonti.

Inoltre, ci sembra che i due ordinamenti ben si prestino a un'analisi comparata di questo tipo, in quanto essi presentano al contempo punti in comune e divergenze importanti. L'Italia e la Francia sono attualmente tra i Paesi europei maggiormente interessati dalle richieste di asilo. Basti pensare che, nel 2019, la Francia ha ricevuto il 19,6% della totalità delle domande presentate nel continente (119.900 domande), risultando seconda solo alla Germania; in Italia ne sono state invece presentate il 5,7% (35.000 domande), sì da classificare il Paese come quinto nell'Unione dei 27⁹. I sistemi di accoglienza nazionali sono in affanno, così come le macchine della giustizia, oberate da una mole ingente di contenzioso che non riesce ad essere smaltito in tempi rapidi, ciò che genera conseguenze negative tanto sugli Stati di accoglienza quanto sui migranti in attesa di conoscere del loro destino. Si è peraltro sviluppata negli ultimi anni un'accesa tensione tra i governi nazionali, in una partita giocata sulle accuse di mancata solidarietà¹⁰ che, in fondo, costituisce lo specchio dell'incapacità dell'UE nel gestire la questione dei migranti. Invero, i rapporti tra l'Italia e la Francia sul tema dei flussi sono sempre stati intensi. Infatti, all'odierno "destino comune" di Paesi di arrivo si contrappone un "passato divergente"; mentre la Francia è una terra storicamente di

⁹ I dati sono forniti da Eurostat e disponibili su https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Main_countries_of_destination:_Germany.2C_France_and_Spain.

¹⁰ Si pensi, su tutti, agli episodi avvenuti alla frontiera franco-italiana, rimasta chiusa per alcune settimane in modo da impedire l'ingresso dei rifugiati in Francia. Sul risvolto mediatico della questione si veda Y. GASTAUT, *Intensités médiatiques à la frontière: le cas de Menton-Vintimille*, in *Studi emigrazione*, 217, 2020, pp. 14-29.

immigrazione, l'Italia ha lungamente figurato tra gli Stati europei con il più alto tasso di emigrazione, il cui saldo migratorio è divenuto positivo solo a partire dalla seconda metà degli anni Settanta. Con riferimento agli spostamenti continentali, il Paese di destinazione più ricorrente degli italiani è stato proprio la Francia; alla vigilia della Seconda guerra mondiale, gli italiani costituivano il 36% degli stranieri oltralpe, nonché l'1% della popolazione totale¹¹.

Muovendo dalle considerazioni finora espresse, e nel solco degli obiettivi enunciati, il lavoro si articola in due parti. Nella prima parte viene fornito un quadro generale sull'evoluzione del fenomeno migratorio nel continente europeo, con specifico riferimento a Italia e Francia (cap. 1), per poi evidenziare le specificità della categoria di migranti oggetto di questa tesi, quella dei richiedenti asilo (cap. 2). Dopo aver evidenziato il *favor* che gli ordinamenti democratici dimostrano nei confronti di questi ultimi, in ragione della loro vulnerabilità¹², la seconda parte della tesi si occupa di indagare se detta vulnerabilità, oltre che nel diritto, sostanziale, venga tenuta di conto anche con riferimento alle discipline processuali nazionali; di capire, insomma, se gli ordinamenti nazionali, nell'esercizio della loro discrezionalità, riescano a garantire ai richiedenti una tutela giurisdizionale effettiva. A tal fine, sarà anzitutto necessario ricostruire la nozione di effettività, specialmente ove essa funga da predicato alla tutela giurisdizionale (cap. 1), per poi calare la nozione nel contesto dell'asilo e metterla dunque alla prova di questi soggetti (cap. 2), le cui peculiarità li rendono un eccellente banco di prova per la dimensione "prestazionale" del diritto di accesso alla giustizia¹³.

¹¹ S. MOURLANE, *Introduzione*, in *Studi emigrazione*, 217, 2020, pp. 3-13.

¹² Intesa nella prospettiva "globalizzante" della Corte EDU, su cui si veda *infra*, *Introduzione* parte I.

¹³ D. STRAZZARI, *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, in *Diritto costituzionale*, 3, 2018, pp. 157-186, p. 158.

PARTE I

LE MIGRAZIONI DI MASSA E IL RICHIEDENTE ASILO COME SOGGETTO VULNERABILE IN CERCA DI PROTEZIONE

INTRODUZIONE PARTE I

I flussi migratori costituiscono un fenomeno recente? È possibile guardare a essi come a un evento straordinario? Certamente no. La storia del genere umano è infatti caratterizzata in modo permanente dal fenomeno delle migrazioni; in ogni epoca si sono registrati spostamenti, più o meno ingenti, da un luogo all'altro, motivati dalle ragioni più diverse, i quali hanno dato vita a un intreccio di partenze e arrivi che hanno contribuito a conformare il mondo così come lo conosciamo oggi¹. Ecco un primo dato di partenza ove si voglia affrontare la questione migratoria: si tratta di un fenomeno ordinario e permanente, in seno al quale emigrazione e immigrazione si confondono e si alternano nel corso del tempo²; ci sono terre storicamente di accoglienza, luoghi che lo sono diventati, aree che potrebbero diventarlo.

«Étranger, de quel droit es-tu là? De quel droit demeures-tu parmi nous, occupes-tu nos emplois, profites-tu de nos hôpitaux? Mais aussi: de quel droit te déclare-t-on étranger? De quel droit te refuse-t-on l'accès de notre territoire, t'exclut-on de nos bureaux de vote?»³. La distinzione tra “noi” e “loro”, tra chi appartiene a una determinata comunità e chi, invece, ne è escluso⁴, dà vita a una serie di interrogativi ai quali il diritto tenta di rispondere sin da quando, con l'affermarsi degli Stati nazione, è andata modellandosi l'idea di confine. Si tratta di un compito assai complesso, che implica il contemperamento di numerosi interessi sovente in conflitto tra loro, profondamente influenzato dall'ambito sociale, politico e culturale. Il diritto ha in questo senso un duplice volto: se da un lato è in grado di influenzare la percezione del fenomeno migratorio in seno alla società civile, dall'altro esso risulta a sua volta fortemente condizionato da quest'ultima. In tale contesto, la frenesia normativa che

¹ «Il n'est peut-être aucun phénomène qui ait exercé un rôle aussi important que les migrations sur l'histoire de l'humanité» (L. VARLEZ, *Les migrations internationales et leur réglementation*, in AA.VV., *Recueil des cours*, vol. 20, L'Aia, Académie de Droit International de La Hague, 1929, pp. 165-348, p. 169). F. P. CONTUZZI, *Emigrazione*, in *Il Digesto italiano*, vol. X, Torino, UTET, 1895-1898, pp. 346-400.

² S. MAZZELLA, *Sociologie des migrations*, Parigi, PUF, 2016.

³ D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, Parigi, PUF, 1985, p. 7.

⁴ Per uno studio della cittadinanza come appartenenza M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1997. Si veda altresì sul rapporto tra nazione e cittadinanza G. MILANI, *Cittadini jure linguae. Test linguistici e cittadinanza in Europa*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 38-52.

contraddistingue il governo dei flussi fotografa efficacemente la dinamicità del rapporto tra diritto e migrazione, il cui *output* costituisce un eccellente indicatore della situazione sociale, politica ed economica di un determinato Paese, in un determinato momento storico.

Le migrazioni odierne presentano caratteri distintivi rispetto a quelle del passato? Sì. Ferma restando l'immanenza del fenomeno, è evidente come la facilità sempre maggiore nello spostare beni e persone, l'informazione sempre più rapida e accessibile e gli altri mutamenti sociali che caratterizzano il mondo all'epoca della globalizzazione⁵ abbiano condotto a una trasformazione dello stesso⁶, sia per dimensione che per natura; si comprende allora l'urgenza della questione relativa alle sfide che l'immigrazione pone alle democrazie costituzionali contemporanee⁷ le quali, legittimate a presidiare il pubblico interesse (tramite il controllo delle frontiere, la regolazione del soggiorno sul territorio e la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza interni al Paese)⁸, sono altresì chiamate al rispetto e alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti, la cui dignità umana non deve mai essere sminuita⁹. In tale quadro, il progressivo avanzare del processo di integrazione europea, la ridefinizione dei confini e l'armonizzazione delle politiche migratorie degli Stati membri hanno costituito al

⁵ P. HABERLE, *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo*, in M. LUCIANI (cur.), *La democrazia alla fine del secolo. Diritti. Nazioni. Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 93-164; U. ALLEGRETTI, *Considerazioni preliminari per uno studio giuridico della globalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2, 1999, pp. 487-504; S. CASSESE, *Gli Stati nella rete internazionale dei pubblici poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 1999, pp. 321-330; M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000; AA.VV., *Annuario 2012: costituzionalismo e globalizzazione. Atti del XXVII Convegno annuale AIC, Salerno, 22-24 novembre 2012*, Napoli, Jovene, 2014.

⁶ M. NEDELUCU, *(Re)penser le transnationalisme et l'intégration à l'ère du numérique. Vers un tournant cosmopolitique dans l'étude des migrations internationales?*, in *Revue européenne des migrations internationales*, 2, 2010, pp. 33-55.

⁷ Tra queste rientra il cd. multiculturalismo, che costituisce ormai da tempo un dato strutturale delle società contemporanee e che, com'è stato affermato, si pone con il costituzionalismo contemporaneo in un rapporto *aut simul stabunt aut simul cadent* (così T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2018). Per una trattazione ampia del multiculturalismo in ottica comparata G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (cur.), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, ESI, 2018.

⁸ M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012, si interroga sul rapporto tra le libertà di ingresso e di soggiorno degli stranieri in un Paese diverso da quello del quale sono cittadini e le libertà di tutela dell'ordine pubblico e di controllo delle frontiere degli Stati.

⁹ Per uno sguardo comparato C. BASSU, *Flussi migratori e democrazie costituzionali: tra diritti umani e sicurezza pubblica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2019, pp. 479-492.

contempo uno strumento di garanzia dei diritti e una cartina al tornasole dei limiti delle diffuse politiche securitarie adottate dai governi nazionali¹⁰.

È a queste questioni che sarà dedicato il primo capitolo di questa prima parte del lavoro, con l'obiettivo di evidenziare l'evoluzione costante che contraddistingue il rapporto tra gli Stati e le migrazioni nel prisma delle politiche variamente adottate nel corso del tempo dall'Italia e dalla Francia, sotto l'influenza del diritto euro-unitario.

Muovendo da tale cornice, sarà poi possibile concentrare l'attenzione su una specifica categoria di migranti che si contraddistinguono nell'insieme dei flussi di massa per la loro vulnerabilità: i richiedenti asilo¹¹. Si tratta infatti di soggetti costretti a muoversi per ragioni indipendenti dalla loro volontà, i quali si trovano a chiedere una qualche forma di protezione politica o umanitaria a uno Stato diverso dal proprio, che la fornisce per far sì che quella sfera personale di diritti e libertà compressa in patria possa espandersi nuovamente. In effetti, la specifica rete di tutele previste nelle normative nazionali ed europea derivano direttamente dalla democraticità degli ordinamenti e dai valori a essi sottesi.

La nozione di vulnerabilità non è univocamente inquadrabile, tantomeno a livello giuridico¹². Dal latino *vulnerabilis*, essa rimanda sia a una condizione personale di fragilità, sia a una situazione di esposizione al rischio¹³; potenzialmente dunque, può interessare un novero assai ampio di soggetti. La vulnerabilità implica sempre una situazione di svantaggio, che il diritto può essere chiamato a riequilibrare¹⁴. Pur non riferendosi esplicitamente, l'assetto normativo di un determinato ordinamento può infatti tenere in considerazione la "debolezza" di alcune categorie specifiche e predisporre così regole, sostanziali o processuali, specificatamente volte a colmarla, attenuarla o compensarla. Si tratta di un'impostazione riscontrabile in numerosi settori

¹⁰ Si segnala 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.

¹¹ «Les migrants en détresse sont plus certainement des migrants vulnérables. Ce sont ceux qui se présentent aux frontières des Etats dans des conditions périlleuses pour leur vie». Così P. MBONGO, *Introduction*, in ID (cur.), *Migrants vulnérables et droits fondamentaux*, Parigi, Berger-Levrault, 2015, pp. 13-19.

¹² C. BERGOUIGNAN, *Mesurer la vulnérabilité ?* in E. PAILLET, P. RICHARD (cur.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, pp. 11-18.

¹³ B. EYRAUD, P. VIDAL-NAQUET, *La vulnérabilité saisie par le droit*, in *Revue Justice Actualités*, 2013, pp. 3-10, p. 4. Gli autori argomentano come la vulnerabilità sia caratteristica di tutto il genere umano, nonostante ciò, vi siano soggetti più vulnerabili degli altri, dei vulnerabili tra i vulnerabili.

¹⁴ *Ibidem*.

del mondo giuridico anche se, com'è stato osservato, «[c]'est surtout dans le champ des droits de l'homme que la vulnérabilité a trouvé son terrain d'élection»¹⁵.

È necessario evidenziare come il diritto dell'Unione europea utilizzi la nozione di vulnerabilità del richiedente asilo in maniera ristretta; l'art. 21 della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, afferma 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». La normativa europea non attribuisce dunque in maniera esplicita la qualifica di vulnerabili a tutti i richiedenti asilo, bensì individua un sottogruppo di soggetti vulnerabili tra i vulnerabili¹⁶.

Al contrario, la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo adotta una prospettiva “globalizzante”, nel senso che qualifica tutti i soggetti in cerca di protezione come vulnerabili, al fine di innalzare il livello di tutele previste nei loro confronti. Il riferimento cardine è alla nota nota sentenza *M.S.S.*, ove è stato affermato che «La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale»¹⁷.

Il giudice di Strasburgo ricorre spesso al concetto di vulnerabilità, con riferimento a categorie tra loro eterogenee ma accomunate dal bisogno di un grado particolarmente elevato di protezione, in ragione di motivi e circostanze diverse¹⁸. In

¹⁵ J.-Y. CARLIER, *Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres*, in *Revue interdisciplinaires d'études juridiques*, 2, 2017, pp. 175-204, p. 180. Sul tema in generale si veda l'ampia analisi in C. PICHERAL (cur.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019.

¹⁶ Si segnala l'ampio studio effettuato sulla vulnerabilità dei richiedenti asilo nel diritto dell'Unione europea: L. DE BAUCHE, *La vulnérabilité en droit européen de l'asile: une conceptualisation en construction. Etude en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

¹⁷ Corte EDU, sentenza 21 gennaio 2011, ric. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 251.

¹⁸ Tra le categorie ritenute vulnerabili dalla Corte EDU rientrano, tra le altre, le minoranze etniche, le donne vittime di violenza, i soggetti con alcune specifiche patologie mentali o fisiche, i minori ecc. Per uno studio ampio sull'utilizzo della nozione di vulnerabilità da parte del giudice di Strasburgo si vedano L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 4, 2013, pp. 1056–1085; S.

questa ottica, «Sont [...] des personnes vulnérables celles qui, dans une situation pathologique ou hors norme, ne sont de fait pas en mesure d'exercer correctement leurs droits et libertés»¹⁹. Muovendo da questo assunto, la vulnerabilità diviene allora strumento per garantire l'effettività dei diritti umani²⁰, facendo ricadere sugli Stati contraenti un obbligo di “protezione rinforzata” idoneo a influenzare l'attività legislativa, affinché il quadro normativo di riferimento predisponga tutele specifiche per i soggetti più fragili.

Ci sembra che la ricostruzione di vulnerabilità operata dal giudice di Strasburgo sintetizzi in maniera efficace quella particolare “debolezza” dei richiedenti asilo²¹ che,

BESSON, *La vulnérabilité et la structure des droits de l'Homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, in L. BURGORGUE LARSEN (cur.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Parigi, Pedone, 2014, pp. 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, pp. 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, pp. 561-583.

Con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia invece E. DUBOUT, *La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne*, in L. BURGORGUE LARSEN (cur.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, cit., pp. 31-58.

¹⁹ X. LAGARDE, *Avant-propos*, cit., p. 59.

²⁰ N. ZIMMERMAN, *Legislating for the Vulnerable?*, cit., p. 542: «In all cases, vulnerability is closely linked to the issue of the effectiveness of human rights».

²¹ Si segnalano a tal proposito alcune posizioni contrarie a questo approccio globalizzante della Corte EDU che, indicando l'insieme dei richiedenti asilo come vulnerabili, sminuirebbe così le esigenze peculiari di quei “vulnerabili tra i vulnerabili” invece considerate, come si è detto, dal diritto dell'UE. Già nella sentenza M.S.S., il giudice Sajó, nella sua opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente, ha affermato: «Pour la Cour, le requérant, en sa qualité de demandeur d'asile, appartient à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale (paragraphe 251 de l'arrêt). Pour moi, bien que bon nombre d'entre eux soient des personnes vulnérables, les demandeurs d'asile ne sauraient être qualifiés inconditionnellement de groupe particulièrement vulnérable, au sens où cette notion est employée dans la jurisprudence de la Cour (comme par exemple dans le cas des handicapés mentaux), dont tous les membres mériteraient une protection spéciale du fait de leur stigmatisation sociale. Dans le cadre du système « Dublin », les « personnes ou groupes particulièrement vulnérables » visent certaines catégories particulières de réfugiés, en l'occurrence seulement les victimes de la torture et les enfants non accompagnés, et leur classification n'a aucune incidence sur leur traitement». Concorda con tale ricostruzione J. PETIN, *Vulnérabilité et droit européen de l'asile: quelques précisions nécessaires*, in *Groupe de Recherche-Espace Liberté Sécurité Justice (GDR-ELSJ)*, 2015, disponibile online all'indirizzo web <http://www.gdr-elsj.eu/2015/04/18/asile/vulnerabilite-et-droit-europeen-de-lasile-quelques-precisions-necessaires/>. Secondo l'autrice, «la tendance visant à considérer le groupe des demandeurs d'asile comme étant vulnérable dans son ensemble ampute l'utilité même de l'incursion de la notion de vulnérabilité dans la sphère juridique. Si cette qualification est louable d'un point de vue humain, elle vide de sens l'apport juridique d'une telle notion. La vulnérabilité de l'ensemble du groupe demandeur d'asile a déjà été prise en compte par l'adoption et la mise en œuvre d'instruments spécifiques de protection. Dès lors, la notion de vulnérabilité dans le contexte de l'asile doit être affinée. C'est ce que semble avoir admis l'Union européenne». Non ci sembra che l'utilizzo del concetto di vulnerabilità svuoti la nozione di significato, ma, al contrario, riteniamo che essa riesca a mettere in luce una disparità fattuale innegabile, spronando così il diritto a intervenire per bilanciare la situazione. Del resto, ritenere che i richiedenti asilo siano soggetti vulnerabili non intacca il margine di discrezionalità statale nel riconoscere o meno una forma di protezione, ma si limita a concorrere all'effettività dei diritti dei soggetti migranti, sovente minacciati da condizioni di fatto ancor prima che di diritto.

in fondo, è già considerata nel diritto internazionale, europeo, italiano e francese. Infatti, è proprio allo scopo di controbilanciare tale “fragilità” che nel corso del tempo si sono sviluppate l’insieme delle forme di protezione politico-umanitaria oggi presenti nei vari ordinamenti, come verrà illustrato nel secondo capitolo di questa prima parte del lavoro.

Capire se gli ordinamenti prevedono ulteriori strumenti “correttivi”, volti a rendere effettiva la tutela della vulnerabilità in questione, sarà poi questione della seconda parte della tesi.

CAPITOLO 1

LE MIGRAZIONI, GLI STATI, L'EUROPA: UNA STORIA IN COSTANTE EVOLUZIONE

Sommario: 1.1. Premessa: la sfida delle migrazioni di massa – 1.2. Il continente europeo e i flussi migratori: un fenomeno immanente in continua trasformazione – 1.3. La regolazione giuridica delle migrazioni in Italia – 1.4. Le politiche migratorie in Francia – 1.5. L'Unione europea e l'immigrazione: dal metodo intergovernativo alla cooperazione comunitaria – 1.6. Conclusioni: un quadro eterogeneo

1.1 Premessa: la sfida delle migrazioni di massa

La pressione che i flussi migratori di massa attualmente esercitano sui Paesi europei e, più in generale, sui confini del continente, è innegabile. Gli ingenti spostamenti di cittadini di Stati terzi alla frontiera dell'Unione sono tali da poter considerare il fenomeno migratorio, inteso nel complesso di tutte le sue possibili declinazioni¹, come una delle maggiori sfide dinanzi alle quali sono poste le contemporanee democrazie costituzionali. Queste sono infatti chiamate a risolvere quella tensione intrinseca alla questione della regolazione giuridica delle migrazioni tra la dimensione statale, vale a dire l'interesse collettivo al presidio dei confini territoriali e alla salvaguardia degli interessi propri della comunità di accoglienza, e quella individuale, la quale pone l'accento sulle libertà dei singoli, titolari di un nucleo irriducibile di diritti fondamentali². Sempre più spesso le classi politiche europee cedono alla tentazione di focalizzarsi su uno solo dei due aspetti della questione, esaltando l'interesse nazionale e, al contempo, individuando in coloro che raggiungono il territorio nazionale il fattore principale di tutta una serie di problemi

¹ Per una ricostruzione definitoria si veda *infra*, cap. 2.

² 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, Università di Torino, 2019, pp. 113-125.

economici e sociali già presenti, ma la cui gravità risulterebbe acuita dall'ingente presenza di immigrati nei Paesi³. In questo contesto, si comprende come il ruolo – cruciale – del diritto vari al variare del paradigma che viene fatto prevalere. È tramite il diritto che si attuano politiche di inclusione e di apertura verso l'esterno o, al contrario, di predominio della sicurezza interna e di discriminazione. Com'è stato osservato, il diritto «contribuisce esso stesso a rappresentare il fenomeno migratorio come risorsa o problema, a farlo percepire nell'opinione pubblica come rischio od opportunità»⁴.

Con l'affermarsi dello stato moderno e l'ergersi dei confini nazionali, ha iniziato a farsi strada la distinzione formale tra il cittadino, che appartiene alla comunità politica, e lo straniero, che invece ne è estraneo; con essa, prende avvio in maniera più strutturata la regolamentazione giuridica delle migrazioni⁵. È l'idea stessa di sovranità che porta con sé l'esigenza di adottare regole relative all'appartenenza alla comunità politica e, più specificatamente, alla possibilità di entrare sul territorio e di sostarvi⁶. Nel momento in cui le migrazioni hanno poi iniziato a presentarsi come fenomeni strutturati, non più occasionali e spontanei come in precedenza – in particolare tra la fine del Settecento e i primi decenni dell'Ottocento – gli spostamenti in determinati territori hanno cominciato ad assumere un peso notevole sulle dinamiche interne dei Paesi, sia economiche che sociali; così, si è chiesto al diritto di

³ Per un'analisi approfondita del tema dell'immigrazione nel discorso politico europeo, cfr. U. KORKUT, G. BUCKEN-KNAPP, A. MCGARRY, J. HINNFORS, H. DRAKE (cur.), *The Discourses and Politics of Migration in Europe*, New York, Palgrave Macmillan, 2013.

⁴ M. PIFFERI, *Antinomie e caratteri costanti dello ius migrandi tra Otto e Novecento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2019, p. 396.

⁵ E. VITALE, *Ius migrandi. Figure di erranti al di qua della cosmopoli*, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, spec. pp. 33-41.

⁶ G. ITZCOVICH, *Migrazioni e sovranità. Alcune osservazioni su concetto, fonti e storia del diritto di migrare*, in *Ragion pratica*, 2, 2013, pp. 433-450: «Ci si pone la questione del diritto a migrare solo perché esiste la sovranità territoriale dello stato, la quale implica la distinzione fra un uscire e un entrare. La distinzione è di grande importanza perché fa sì che i due diritti corrispondenti di emigrare e immigrare, pur avendo a prima vista a oggetto la medesima azione, possano essere sottoposti a discipline differenziate, come di fatto accade: l'emigrazione può essere un diritto fondamentale e l'immigrazione può essere vietata» (p. 436). Tuttavia, ciò non esclude l'esistenza di alcune regole relative al diritto di spostarsi antecedenti ai secoli sedicesimo e diciassettesimo. Si pensi, in particolare, al punto 42 della *Magna Charta Libertatum* redatta nel 1215 nel regno d'Inghilterra, secondo la quale «D'ora in poi sarà lecito a chiunque uscire ed entrare nel nostro regno, salvo e sicuro, per terra o per acqua [...] eccetto quelli che sono stati imprigionati o messi fuori legge secondo le leggi del regno, e le persone provenienti da un paese in guerra con noi, e i mercanti [...]». Con più specifico riferimento al diritto d'asilo poi, è stato evidenziato come questo «presenta antichissime origini, al punto che la sua evoluzione sembra accompagnare il percorso compiuto dal genere umano. Esso non è dunque una scoperta del moderno diritto internazionale o di quello comunitario». Così F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Roma, Carocci editore, 2014, p. 19. Sul tema, si veda *infra*, Parte I, cap. 2.

intervenire, di fornire risposte atte a risolvere quei primi problemi di “concorrenza” tra cittadini e stranieri.

Si comprende, dunque, la stretta interconnessione tra la regolamentazione giuridica delle migrazioni e l’evoluzione storica del fenomeno, che le istituzioni politiche hanno nel tempo provato a gestire. Così, l’evoluzione delle norme in materia di diritto dell’immigrazione si intreccia in maniera inscindibile con lo sviluppo del fenomeno sociale, che ne costituisce il sostrato. Com’è stato efficacemente affermato, «La storia delle migrazioni [...] è sempre una parte della storia generale e può essere compresa solamente sullo sfondo di quest’ultima»⁷.

In questo senso, prima di potersi addentrare nell’esame della disciplina che attualmente regola la condizione giuridica dei richiedenti asilo, con particolare riferimento all’ordinamento italiano e francese, è necessario rivolgere uno sguardo al passato e, in prima battuta, ripercorrere brevemente la dinamica dei flussi migratori internazionali da e verso il continente europeo, in una prospettiva diacronica (par. 1.2). In questo senso, si ritiene che illustrare il percorso dell’area geografica da luogo di partenze a meta di ingenti spostamenti di persone sia essenziale per uno sguardo “allargato” e “ragionato” su quella cd. crisi migratoria che, negli ultimi anni, sta interessando l’Europa, mettendo alla prova la tenuta dei suoi valori fondanti e la sua stessa unità. Muovendo da questa cornice storica, sarà poi opportuno focalizzarsi in maniera più mirata sulle singole esperienze di Italia (par. 1.3) e Francia (par. 1.4), che ben testimoniano come la storia migratoria di un Paese influenzi e determini l’evoluzione normativa sul tema. Infine, non può ignorarsi l’influenza che le politiche europee d’immigrazione e asilo hanno progressivamente esercitato sugli ordinamenti nazionali, sempre più chiamati ad adeguarsi all’ordinamento sovranazionale (par. 1.5). La crescente competenza dell’Unione sui temi in questione, infatti, è tale da vincolare in maniera stringente l’azione degli Stati membri i quali, quantomeno in via formale, concorrono all’attuazione di una politica europea comune.

È opportuno evidenziare come, in questo primo capitolo, il tema dei flussi migratori e della loro regolazione giuridica verrà trattato nel suo complesso, senza distinzione tra le varie tipologie di migrazione. In questa ricostruzione storica si è

⁷ K. J. BADE, *L’Europa in movimento. Le migrazioni dal Settecento a oggi*, Traduzione italiana di E. Grillo, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 4.

infatti deciso di offrire uno sguardo ampio sul fenomeno degli spostamenti, indistintamente dettati da questioni economiche, personali, politiche, ambientali ecc. Pur nella consapevolezza della differenziazione che intercorre tra politica di immigrazione e politica di asilo – nel secondo capitolo, infatti, ci si dedicherà immediatamente a circoscrivere la figura del richiedente asilo, che è oggetto di questo elaborato – quest’ultima si intreccia in maniera evidente con il più generale governo delle migrazioni; in questo modo, sarà possibile scorgere in maniera più chiara l’evoluzione dei rapporti tra lo Stato e lo straniero e della condizione giuridica di quest’ultimo.

1.2. Il continente europeo e i flussi migratori: un fenomeno immanente in continua trasformazione

Secondo i dati ufficiali pubblicati da Eurostat, nel corso del 2017 sono state 4,4 milioni le persone ad immigrare nel territorio di uno degli – allora 28 – Stati dell’Unione europea, mentre 3,1 milioni di individui hanno deciso di lasciare il territorio di uno dei Paesi membri. I dati si riferiscono agli spostamenti sia in seno all’Unione che da/verso Stati terzi. Più nello specifico, i cittadini non europei che durante l’anno in questione sono migrate verso il continente sono stati stimati a 2 milioni⁸. Con riferimento all’anno 2018, il Paese dell’Unione europea che ha registrato il maggior numero di presenze di non cittadini sul proprio territorio è stato la Germania (893.886), seguita dalla Spagna (643.687), dal Regno Unito (603.953), dalla Francia (386.911) e dall’Italia (332.324)⁹.

L’immigrazione costituisce oramai un fenomeno strutturale per il continente europeo, la cui forza attrattiva è in costante crescita. Basti pensare che, secondo la International Organization for Migration (IOM), il numero di migranti internazionali che ha vissuto nella regione nel corso dell’anno 2019 ha raggiunto gli 82 milioni, circa

⁸ I dati sono disponibili sulla pagina web di Eurostat, all’indirizzo [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics#Migration_flows: Immigration to the EU from non-member countries was 2.4 million in 2017](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics#Migration_flows:_Immigration_to_the_EU_from_non-member_countries_was_2.4_million_in_2017).

⁹Dati Eurostat, disponibili all’indirizzo https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_imm1ctz&lang=en.

il 10% in più rispetto ai dati registrati nell'anno 2015¹⁰. Con più specifico riferimento agli spostamenti di cittadini non europei, la presenza di questi ultimi nel continente è stata stimata per l'anno 2019 attorno ai 38 milioni, mentre si era attestata a 35 milioni circa nel corso del 2015¹¹.

Tuttavia, è necessario ricordare che siamo dinanzi a un fenomeno, quello delle migrazioni, in costante trasformazione. I cd. *push factors*, vale a dire l'insieme di circostanze che spingono verso l'emigrazione, si caratterizzano per la loro mutevolezza. Si pensi, ad esempio, ai fattori economici, alle condizioni naturali di un territorio (ci si riferisce, tra le altre, alle migrazioni dovute al cambiamento climatico), ai fattori politici o ancora demografici; sono tutte condizioni variabili. Specularmente, il medesimo ragionamento è valido per i cd. *pull factors*, ossia i fattori che attraggono verso un Paese o un'area geografica¹². Quella migratoria è dunque una storia circolare, nel corso della quale non si può stabilmente parlare di area di immigrazione piuttosto che di emigrazione. Così, se gli anni Duemila hanno segnato il passaggio del continente europeo ad area di prevalente immigrazione, non può dimenticarsi come, in passato, le partenze fossero ben più numerose degli arrivi.

1.2.1. L'Europa, continente di emigrazione

La trasformazione del continente europeo da area di prevalente emigrazione ad area di prevalente immigrazione può essere efficacemente descritta con l'espressione *migration transition*, o *migration cycle*¹³.

Anzitutto, è opportuno premettere come non sia possibile rintracciare un momento storico preciso a partire dal quale è opportuno iniziare a parlare di migrazioni; il genere umano si caratterizza per la sua non sedentarietà, sì che gli

¹⁰ IOM, *World Migration Report 2020: Chapter 3. Migration and Migrants: Regional Dimensions and Developments*, p. 81. La pubblicazione è disponibile online all'indirizzo https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_en_ch_3_1.pdf.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Sulle cause delle migrazioni, dunque sui cd. *push* and *pull factors*, si veda S. ALLIEVI, *Immigrazione. Cambiare tutto*, Roma-Bari, Laterza, 2018, pp. 3-15. A pag. 4, l'autore afferma che esse «sono molte. E forse non sono oggi molto diverse da quelle che sono sempre state. La storia è storia di migrazioni. E comincia da lontano: nella preistoria».

¹³ Le espressioni sono mutate da P. KACZMARCZYK, M. LESINSKA, M. OKOLSKI, *Shifting Migration Flows and Integration Policies in Europe. An Overview*, in J. PIETSCH, M. CLARK (cur.), *Migration and Integration in Europe, Southeast Asia, and Australia. A Comparative Perspective*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2015, pp. 25-44.

spostamenti dal luogo natio, dettati da diverse esigenze, sono sempre stati presenti nella storia dell'uomo, anche anteriormente alla nascita del mondo industrializzato; le migrazioni costituiscono un elemento strutturale della società¹⁴.

Con specifico riferimento al continente europeo, vale la pena menzionare i ricorrenti movimenti di persone registrati già nel XVII e XVIII secolo, benché prettamente interni all'area¹⁵. Si trattò principalmente di spostamenti di soggetti giovani, spinti a lasciare (molto spesso in maniera soltanto temporanea) i loro luoghi nati da esigenze economiche. L'epoca preindustriale fu dunque stata caratterizzata da mobilità individuali, "di breve raggio", generalmente connesse ad attività lavorative nel settore agricolo e in quello domestico¹⁶. Invero, già in questo periodo presero avvio i primi spostamenti oltreoceano, e più in particolare verso l'America, sull'onda dell'entusiasmo generato dalle recenti scoperte geografiche e facilitati da mezzi di comunicazione sempre più agevoli. Tuttavia, al fine di contemperare la volontà di colonizzare il nuovo mondo con l'esigenza di non ridurre il già esiguo numero di cittadini sui quali i singoli Stati europei potevano contare, a essere inviati verso il nuovo continente furono principalmente gli schiavi provenienti dall'Africa¹⁷. Al termine del Settecento, dunque, il fenomeno dell'emigrazione dei cittadini europei era di ben poco rilievo¹⁸.

A segnare una svolta nella mobilità europea fu il XIX secolo, definito come il *century of the great drift*¹⁹. Il cambiamento fu anzitutto dettato da questioni

¹⁴ «The history of mankind is a history of migration. Early man was a hunter and plant gatherer who moved from one place to another as food became scarce. Originating somewhere in the depths of China or possibly in tropical Africa, he eventually spread to Europe and entered the Americas perhaps some 30.000 years ago across the then dry Bering Strait, finding his way along the Pacific coast down to present-day Chile». Così W. R. BÖHNING, *International Migration and the Western World: Past, Present and Future*, in *International Migration*, 1, 1978, pp. 11-22, p. 11.

¹⁵ Per un'analisi approfondita delle migrazioni europee nel corso dei suddetti anni, si veda J.-P. POUSSOU, *Migrations et mobilité de la population en Europe à l'époque moderne*, in J.-P. BARDET, J. DUPAQUIER (cur.), *Histoire de Populations de l'Europe. I. Des origines aux prémices de la révolution démographique*, Parigi, Fayard, 1997, pp. 262-286.

¹⁶ Si veda P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 3-15.

¹⁷ *Ivi*, pp. 15-20.

¹⁸ G. RYSTAD, *Immigration History and the Future of International Migration*, in *International Migration Review*, 4, 1992, pp. 1168-1199, p. 1171: «Emigration from Europe had been quite negligible up to the nineteenth century: during the three centuries prior to the 1800s, America received only 2 million immigrants, to a large extent religious and political European refugees».

¹⁹ Così G. IPSEN, *Die atlantische und die deutsche Wanderung des 19. Jahrhunderts*, in *Jahrbuch des Ostdeutschen Kulturrates*, 8, 1961, pp. 48-62, citato da H. FASSMANN, *European migration: Historical overview and statistical problems*, in H. FASSMANN, U. REEGER, W. SIEVERS (cur.), *Statistics and Reality. Concepts and Measurements of Migration in Europe*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2009, pp. 21-44.

demografiche. La crescita della popolazione europea, il cui *trend* positivo prese avvio già nella seconda metà del XVIII secolo, subì infatti una forte accelerazione nel corso dell'Ottocento, durante il quale, secondo le stime, una persona su cinque, in tutto il mondo, viveva nel vecchio continente. Basti pensare che, se agli albori del secolo in Europa si contavano 187 milioni di abitanti, in soli 50 anni il numero salì a 266 milioni²⁰. Così, l'avvio del periodo delle grandi emigrazioni di massa dal continente europeo va letto alla luce del contesto storico nel quale si inquadra. È l'epoca della rivoluzione industriale, la quale, oltre che spiegare l'aumento demografico di cui si è detto, permise l'innovazione tecnologica e il conseguente miglioramento di tutta una serie di settori, tra cui quello dei trasporti. Se da una parte, dunque, il repentino e consistente aumento di cittadini mise a dura prova la capacità produttiva dei settori alimentari dell'area europea e, al contempo, la capacità occupazionale in quasi tutti i Paesi²¹, dall'altra, spostarsi diventò più rapido e sicuro, tanto per le persone quanto per le merci²². Così, un numero sempre più ingente di europei iniziò a lasciare il continente, per dirigersi verso il nuovo mondo. Poté iniziare a parlarsi di veri e propri esodi di massa a partire dal 1830 circa, in riferimento però ai soli Paesi dell'Europa nord-occidentale; alcuni anni dopo, e in particolare nella seconda metà del secolo – ma soprattutto alla fine –, il fenomeno interessò anche gli altri Stati della zona²³. Queste emigrazioni decongestionanti²⁴, che permisero di tamponare il divario tra lo sviluppo demografico e i posti di lavoro disponibili, e che al contempo rappresentarono una possibilità per molti di coloro che appartenevano allo strato sociale più povero ed emarginato delle popolazioni, interessarono principalmente gli Stati Uniti d'America, Paese d'accoglienza di un numero di europei che, a partire dall'inizio dell'Ottocento,

²⁰ *Ibidem*.

²¹ L. P. MOCH, *The European Perspective: Changing Conditions and Multiple Migrations, 1750-1914*, in D. HOERDER, L. P. MOCH (cur.), *European Migrants. Global and Local Perspectives*, Boston, Northeastern University Press, 1996, pp. 115-140, p. 123.

²² P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, cit., p. 24.

²³ *Ivi*, p. 26.

²⁴ K. J. BADE, *L'Europa in movimento*, cit., p. 179 parla di «funzione di decongestionamento dell'emigrazione oltremare».

conobbe un aumento costante²⁵. Tra il 1820 e il 1910, gli immigrati europei ivi approdati furono 25,5 milioni circa²⁶.

È stato osservato come i movimenti migratori oltreoceano siano rimasti impressi nella memoria collettiva in maniera più intensa rispetto alle migrazioni interne²⁷. Tuttavia, anche gli spostamenti verificatisi nell'ambito del continente europeo, e al contempo in seno ai singoli Paesi, ebbero un peso notevole nella mobilità dell'area del periodo in commento²⁸.

Anzitutto, si assistette ad un importante fenomeno di urbanizzazione europea; furono in moltissimi a spostarsi dalla campagna verso le città, generando una crescita repentina ed esponenziale degli agglomerati urbani. A titolo esemplificativo, si pensi che nel periodo compreso tra il 1800 e il 1900 la popolazione della città di Parigi crebbe del 345%, divenendo così una vera metropoli²⁹.

Anche gli spostamenti intraeuropei furono ingenti, e riguardarono principalmente i lavoratori, attirati verso i nuovi cuori pulsanti dell'industria del carbone e dell'acciaio. Ad esempio, a cavallo tra la fine del 1800 e i primi anni del 1900 in Francia erano presenti più di 1 milione di lavoratori stranieri, di cui 150.000 circa italiani (dato riferito al 1910)³⁰.

²⁵ Ivi, spec. p. 178. Si veda R. A. EASTERLIN, *Influences in European Overseas Emigration before World War I*, in *Economic Development and Cultural Change, Essays in the Quantitative Study of Economic Growth, Presented to Simon Kuznets on the Occasion of His Sixtieth Birthday, April 30, 1961, by His Students and Friends*, 3, 1961, pp. 331-351.

²⁶ J. P. POUSSOU, *Migrations et mobilité de la population en Europe à l'époque de la révolution industrielle*, cit., p. 248.

²⁷ H. FASSMANN, *European migration: Historical overview and statistical problems*, cit., p. 22: «emigration overseas remained much stronger in the collective memory than this internal migration».

²⁸ Per un'approfondita analisi delle migrazioni europee nel periodo compreso tra il 1500 e il 1900, che prende in considerazione l'emigrazione dall'Europa, l'immigrazione verso l'Europa da altri continenti, la colonizzazione di terre disabitate, gli spostamenti verso gli agglomerati urbani, le migrazioni stagionali e i movimenti di marinai e soldati, si veda J. LUCASSEN, L. LUCASSEN, *The mobility transition revisited, 1500–1900: what the case of Europe can offer to global history*, in *Journal of Global History*, 4, 2009, pp. 347-377. Traendo le conclusioni della loro analisi, gli autori affermano: «Our reconstruction, partial and preliminary as it may be, is unequivocal about the fact that Europe was indeed much more mobile than modernization scholars have realized» (p. 374).

²⁹ L. P. MOCH, *The European Perspective: Changing Conditions and Multiple Migrations*, cit., p. 128. L'autore evidenzia anche l'impatto che gli spostamenti dalla campagna alla città hanno avuto sul saldo demografico, specialmente nella prima metà del XVIII secolo, durante il quale il tasso di mortalità nelle città era molto elevato. «Migration was particularly important to growth in the city, where urban death rates were high. It was especially crucial to the growth of French and Italian large cities (over 200,000, and then to German and Scandinavian cities. [...] Generally, however, the importance of migration to urban growth diminished in the late nineteenth century as urban death rates dropped throughout Europe and a greater proportion of urban infants survived to adulthood» (p. 129).

³⁰ Ivi, p. 127.

Il saldo migratorio (differenza tra il numero degli immigrati e quello degli emigrati in una determinata area geografica, con riferimento ad un lasso di tempo determinato) dell'area europea tra il 1800 e lo scoppiare del primo conflitto mondiale era di circa 50 milioni di persone, in negativo³¹.

1.2.2. I flussi migratori europei a cavallo tra i due conflitti mondiali

L'avvento della Prima guerra mondiale ha segnato un punto di rottura rispetto a suddetta tendenza. Gli Stati belligeranti iniziarono a percepire la necessità di reclutare nuova manodopera e, per questo, diedero avvio a un circuito di spostamenti tra le madrepatrie e le colonie inverso rispetto a quanto era stato fino ad allora. Furono milioni gli africani e gli indigeni costretti a raggiungere l'Europa per supportare gli eserciti locali e, più frequentemente, per colmare le carenze di forza lavoro nei singoli Paesi. Infatti, se da una parte l'economia nazionale era stata trasformata in economia di guerra e il bisogno di garantire la produzione industriale – in particolar modo, la fabbricazione di armi, la produzione agricola e l'estrazione mineraria – risultava indifferibile, dall'altro, erano sempre di più gli uomini che, chiamati al fronte a combattere, avevano lasciato vacanti i loro precedenti posti di lavoro³².

La fine del conflitto condusse alla dissoluzione dei grandi imperi austro-ungarico e ottomano, che ricomprendevano al loro interno cittadini tra loro eterogenei per etnia e provenienza. Conseguentemente, si assistette ad una rinnovata definizione geopolitica dell'area europea, caratterizzata dal ridisegnarsi dei confini e dei territori, nonché da un ampliamento delle frontiere esterne europee.

In attuazione dei trattati di pace stipulati tra le potenze vincitrici e gli sconfitti, milioni di persone furono costrette a lasciare i propri luoghi natii³³. Inoltre, in quel periodo, andarono diffondendosi un clima nazionalista e sentimenti xenofobi. L'affermazione degli Stati-nazione – già avviatasi al termine del 1800 – e il clima di conflitto tra popoli inevitabilmente portato con sé dalla guerra, contribuirono a

³¹ C. TILLY, *Migration in Modern European History*, in *CRSO Working Paper #145*, 1976, p. 16.

³² Vedi K. J. BADE, *L'Europa in movimento.*, cit., pp. 253-266.

³³ P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, cit., p. 54, dà conto di circa 5 milioni di persone che, solo in Europa, hanno dovuto lasciare i loro territori a seguito dei trattati di pace seguiti alla Grande Guerra.

disegnare lo straniero come un nemico o, quantomeno, come un soggetto al quale guardare con sospetto.

Ciò è tanto più vero quando si consideri la grave crisi economica che fece seguito al conflitto mondiale, culminata nella crisi mondiale del 1929. Le economie nazionali uscirono distrutte dalla guerra, al termine della quale il tasso di disoccupazione salì in maniera vertiginosa in tutta l'area europea³⁴. In tale contesto, coloro che decidevano di immigrare in un determinato Paese erano considerati concorrenti illegittimi in un mercato del lavoro già saturo³⁵, e per questo visti con sfavore.

L'insieme di questi fattori condusse a ingenti esodi di massa, deportazioni e migrazioni forzate³⁶, oltre che all'emarginazione e/o al rifiuto di numerose minoranze etniche. Inoltre, l'affermazione di regimi totalitari in alcuni Paesi europei – si pensi alla Germania nazista, all'Italia fascista e alla vittoria franchista in Spagna – contribuì, sin dagli anni '30, tanto all'incremento di spostamenti obbligati quanto all'affermazione di un clima ostile verso i non cittadini³⁷.

La Prima guerra mondiale comportò una significativa inversione di tendenza nel rapporto tra gli Stati e le migrazioni³⁸. Dal 1914, e sino all'avvento del Secondo conflitto mondiale, l'Europa fu caratterizzata da scelte statali di tipo dirigista e da politiche migratorie restrittive. Se, fino a quel momento, l'approccio europeo al fenomeno migratorio era stato generalmente di "indifferenza normativa", la guerra portò con sé una diffusa smania di controllo dei confini e dei flussi. Così, le normative nazionali volte a gestire le migrazioni in maniera restrittiva andarono moltiplicandosi; al contempo, gli Stati interventisti iniziarono a siglare accordi tra loro, al fine di contingentare gli spostamenti oltreconfine e stabilirne preventivamente l'entità³⁹. A

³⁴ K. J. BADE, *L'Europa in movimento.*, cit., pp. 278, riporta che, secondo alcune stime, alla fine del 1932 in Europa vi erano 15 milioni circa di disoccupati.

³⁵ O. FARON, P. GEORGE, *Les migrations européennes de la Grande Guerre à nos jours*, in J. P. BARDET, J. DUPAQUIER (cur.), *Histoire de Populations de l'Europe. III. Les temps incertains 1914-1998*, Parigi, Fayard, 1999, pp. 324-325.

³⁶ Cfr. P. GATRELL, *Refugees and Forced Migrants during the First World War*, in *Immigrants & Minorities*, 1-2, 2008, pp. 82-110.

³⁷ Sul punto si veda ancora P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, cit., pp. 60-74, nelle quali l'autrice approfondisce la questione della xenofobia nel periodo in questione, dell'esilio politico connesso all'affermazione dei regimi totalitari europei e delle deportazioni.

³⁸ K. J. BADE, *L'Europa in movimento.*, cit., pp. 276.

³⁹ Si veda anche la tabella riportante i dati relativi ai flussi migratori principali durante la Prima guerra mondiale e nel periodo compreso tra il Primo e il Secondo conflitto, disponibile nella pubblicazione B.

titolo esemplificativo, risale al 1919 un trattato stipulato tra Italia e Francia, in ragione del quale il governo della penisola si impegnava a inviare un numero determinato di lavoratori oltralpe, per collaborare alla ricostruzione di alcune zone del Paese⁴⁰.

La presenza di un sistema rigido di controllo delle migrazioni internazionali operato dagli Stati europei ha caratterizzato l'intero periodo compreso tra i due conflitti mondiali⁴¹.

Così, l'insieme delle politiche restrittive di regolazione dei flussi migratori adottate in seno a molti Stati europei condusse ad una brusca frenata del fenomeno di emigrazione dal continente che, come si è detto, aveva invece conosciuto un'esplosione all'inizio del XX secolo. Se tra il 1906 e il 1910 si registrarono circa 1 milione e mezzo di emigranti, il numero si ridusse a 430.000 persone nel periodo compreso tra il 1916 e il 1920, per poi decrescere ulteriormente nel decennio della crisi, 1931-1940⁴².

Fu la fine del secondo conflitto mondiale a invertire, ancora una volta, la tendenza, dando avvio ad un nuovo periodo di forti spostamenti di persone, giustificati da ragioni diverse.

Anzitutto, com'era già stato per il primo periodo post-bellico, la ridefinizione dei confini e i nuovi equilibri geopolitici che fecero seguito al termine del conflitto generarono ingenti spostamenti di massa, alimentati anche dal ritorno in patria di coloro che erano stati esiliati dai loro Paesi.

Anche l'assetto politico ebbe una notevole influenza nelle migrazioni del periodo. L'avvenire della Guerra fredda trasformò in profughi moltissimi cittadini dei Paesi dell'Europa dell'est, che a seguito dell'instaurazione dei regimi autocratici fuggivano verso i Paesi dell'Europa occidentale, ove la democrazia si apprestava a conoscere il suo periodo di massima fioritura.

Nondimeno, il progressivo smantellamento del sistema coloniale, fece sì che milioni di europei abbandonassero i territori delle ormai ex-colonie, per fare ritorno verso le madrepatrie. Il rientro fu sovente favorito dagli stessi Paesi europei, che offrivano la naturalizzazione o, quantomeno, uno *status* privilegiato molto prossimo a

KAYA, *Une Europe en évolution – les flux migratoires au 20e siècle*, Strasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 2002, pp. 17-18.

⁴⁰ P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, cit., p. 55.

⁴¹ G. RYSTAD, *Immigration History and the Future of International Migration*, cit., p. 1171.

⁴² P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, cit., p. 56.

quello di cittadino in termini di diritti e doveri, a coloro che abitavano nei territori d'oltremare⁴³.

A giocare un ruolo essenziale fu anche la questione economica⁴⁴. Fortemente provate dal conflitto, le economie nazionali dei Paesi europei, in particolare di quelli occidentali, dovevano rimettersi in moto. Alla crescente domanda di manodopera non corrispondeva però altrettanta offerta di lavoratori, anche a causa delle ingenti perdite di vita registratesi negli anni della guerra, riguardanti soprattutto gli uomini in età da lavoro. Così, il pressante bisogno di manodopera avvertito nelle aree più industrializzate della regione condusse al reclutamento massiccio di forza lavoro straniera e, conseguentemente, favorì una maggiore apertura verso i flussi migratori, visti con sempre maggior favore.

Per le ragioni illustrate, negli anni del dopoguerra si iniziò a registrare un calo dei movimenti migratori dall'Europa verso il nuovo mondo (ma non una totale interruzione) e, al contempo, un aumento dei flussi interni al continente. Il periodo post-bellico evidenziò infatti forti disuguaglianze tra i sistemi economici dei vari Paesi dell'area; mentre alcuni Stati si fecero grandi importatori di lavoratori stranieri – in particolare, Germania, Belgio, Francia, Svizzera, Paesi Bassi e Svezia⁴⁵ – altri, al contrario, furono interessati da una forte emigrazione – soprattutto Italia, Spagna, Portogallo, Jugoslavia, Grecia e Turchia⁴⁶. Gli stessi governi nazionali si mostrarono favorevoli a politiche migratorie “aperte”, diffondendo così un clima di generalizzato favore nei confronti degli spostamenti di persone⁴⁷. Utilizzando ancora una volta lo strumento degli accordi bilaterali, furono creati numerosi canali di ingresso legale nei Paesi⁴⁸.

⁴³ Con riferimento alla Gran Bretagna e alla Francia ad esempio, si veda E. BLEICH, *The Legacies of History? Colonization and Immigrant Integration in Britain and France*, in *Theory and Society*, 2, 2005, pp. 171-195.

⁴⁴ Si veda S. CASTLES, H. DE HAAS, M. J. MILLER, *The Age of Migration International Population Movements in the Modern World*, V ed., Londra, Palgrave Macmillan, 2014, pp. 102-110.

⁴⁵ Si veda la tabella con i dati relativi alla presenza straniera nei suddetti Paesi europei d'immigrazione, per il periodo compreso tra il 1954 e il 1974: B. KAYA, *Une Europe en évolution – les flux migratoires au 20e siècle*, cit., p. 21.

⁴⁶ T. HAMMAR, *Introduction*, in ID., *European Immigration Policy: a Comparative Study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 1-13. Si veda in particolare la mappa raffigurante i movimenti migratori nell'Europa postbellica (p. 3).

⁴⁷ C. BONIFAZI, *Evolution of regional patterns of international migration in Europe*, in C. BONIFAZI, M. OKÓLSKI, J. SCHOORL, P. SIMON (cur.), *International Migration in Europe. New Trends and New Methods of Analysis*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2008, pp. 107-128.

⁴⁸ J. P. GARSON, A. LOIZILLON, *L'Europe et les migrations de 1950 à nos jours : mutations et enjeux*, disponibile su <http://www.oecd.org/fr/els/mig/15923784.pdf>, p. 4. La ricerca rientra nell'ambito di una

È in questo contesto che, nel 1957, col Trattato di Roma fu istituita la Comunità economica europea, in seno alla quale era prevista la libera circolazione delle persone con riferimento al territorio dei sei Paesi fondatori, vale a dire Germania, Francia, Italia e i Paesi del Benelux (Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo)⁴⁹. Ciò contribuì ulteriormente allo spostamento di lavoratori all'interno dell'area europea, in particolare all'emigrazione italiana verso gli altri Stati membri⁵⁰, oltre che a rafforzare l'ottica favorevole con la quale i Paesi di immigrazione guardavano agli ingenti flussi in entrata verso di loro⁵¹.

Fermo restando quanto detto finora, nel corso di tutti gli anni '50 il saldo migratorio europeo fu comunque complessivamente negativo. Mentre nei Paesi dell'Europa occidentale il numero di immigrati era molto maggiore rispetto a quello di emigrati, i loro saldi positivi non furono sufficienti a bilanciare quelli negativi fatti registrare negli Stati mediterranei⁵². Così fu anche per il decennio successivo, sebbene il saldo, ancora negativo, andò progressivamente assottigliandosi col passare degli anni⁵³.

1.2.3. Dagli anni '70 ad oggi: la consacrazione dell'Europa come area di immigrazione

A partire dalla seconda metà degli anni '70, e ancor più durante il decennio successivo, il continente europeo segnò il suo passaggio da area di prevalente emigrazione ad area di prevalente immigrazione. È a partire da quel periodo, infatti, che il saldo migratorio registrato in tutti i paesi della regione divenne positivo, ivi

conferenza sugli aspetti economici e sociali delle migrazioni organizzata il 21 e 22 gennaio a Bruxelles dalla Commissione Europea e dalla Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, ed è disponibile sul sito web di quest'ultima, all'indirizzo <http://www.oecd.org/fr/els/mig/15923784.pdf>.

⁴⁹ La libera circolazione delle persone prevista nel Trattato di Roma era dunque riferita esclusivamente ai cittadini degli Stati appartenenti alla Comunità europea.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ C. BONIFAZI, *Evolution of regional patterns of international migration in Europe*, cit., p. 116.

⁵² S. STROZZA, *Migrazioni internazionali e presenza straniera in Europa e in Italia*, in *Parolechiave*, 2, 2011, p. 85-113, p. 93.

⁵³ *Ivi*, p. 94, parla di un «afflusso migratorio netto di poco inferiore alle 300.000 persone, imputabile essenzialmente all'enorme capacità attrattiva esercitata dai paesi maggiormente industrializzati dell'Europa occidentale che, oltre a reclutare lavoratori stranieri nei paesi vicini (ad esempio, la Svezia dalla Finlandia e il Regno Unito dall'Irlanda) e, soprattutto, in quelli dell'Europa meridionale (Italia, Spagna, Grecia, Portogallo ed ex Jugoslavia), ricevono manodopera estera anche dai paesi della costa Sud ed Est del Mediterraneo (in particolare, dalla Turchia, dal Marocco e dall'Algeria), nonché accolgono, a seguito del processo di decolonizzazione, più di un milione di nazionali di ritorno dai possedimenti d'oltremare dell'Africa e dell'Asia».

compreso quello dei Paesi del sud che, come illustrato, nel secondo dopoguerra erano stati luoghi di molte partenze e di pochi arrivi.

Nei primi anni '70, contestualmente all'aumento dei flussi migratori, si verificò una forte crisi economica mondiale causata, com'è noto, da uno *shock* del settore petrolifero, che ebbe come conseguenza una brusca frenata delle economie nazionali e, di riflesso, una discesa vertiginosa dell'offerta di lavoro. Tuttavia, alla diminuzione di quest'ultima non corrispose un calo nei flussi di potenziale manodopera che si muoveva verso l'Europa, o al suo interno, alla ricerca di un'occupazione.

Ne conseguì che, attorno alla metà del decennio, la quasi totalità dei Paesi che negli anni immediatamente precedenti non si erano solamente mostrati favorevoli all'immigrazione verso il loro territorio, ma l'avevano addirittura promossa tramite un reclutamento attivo dei lavoratori stranieri, iniziarono ad adottare politiche migratorie restrittive, nel tentativo di controllare e contingentare gli arrivi, allo scopo di alleggerire la pressione sui mercati del lavoro, ormai in difficoltà. L'azione si svolse su un duplice fronte; se da un lato si tentò di fermare gli ingressi, dall'altro si incoraggiò il rimpatrio di chi già si trovava nel Paese⁵⁴.

L'immigrazione, ormai vista in termini prettamente negativi – soprattutto per le ragioni economiche sopra menzionate – iniziò a farsi spazio nel dibattito politico nazionale dei Paesi europei; da quel momento, il suo peso sarà in costante crescita.

Come accennato, una delle maggiori rivoluzioni del periodo in commento fu il passaggio di alcuni Paesi europei da area di emigrazione ad area di immigrazione, databile alla fine degli anni '70; conseguentemente, la trasformazione delle dinamiche dei flussi in tutta l'area, con il Mediterraneo che iniziò a imporsi come meta di sempre più numerosi arrivi.

Fino ai primi anni Ottanta, in quasi tutti i Paesi di ingresso il tasso di stranieri presenti era composto in maggioranza da cittadini europei. A partire dal decennio successivo, invece, le migrazioni intra-continentali erano state superate in termini numerici da quelle extra-europee; in particolare, dagli anni Novanta sono andati

⁵⁴ H. FASSMANN, *European migration: Historical overview and statistical problems*, cit., p. 29; C. BONIFAZI, *Evolution of regional patterns of international migration in Europe*, cit., p. 116: « Receiving countries stopped active recruitment and tried to encourage return migration. In this way, they wanted to export unemployment back to the sending countries and to address the problems of a migration that had clearly changed its nature from temporary to permanent. It was the beginning of increasingly strict control by states over entries, and of the growing importance of migration issues in national political debates».

aumentando i flussi verso la regione provenienti da Paesi dell’Africa, dell’Asia e dell’America latina⁵⁵. Le ragioni sono molteplici; tra le altre, è necessario considerare il divario demografico tra sponda nord e sponda sud del Mediterraneo (per i flussi migratori che interessano tale bacino), le difficili condizioni di vita in alcuni Stati non europei –connesse a svariati fattori, su tutti l’economia, i conflitti interni e i regimi politici – e la sempre maggiore accessibilità alle informazioni e ai mezzi di trasporto. Non da ultimo, è opportuno segnalare il ruolo che le politiche delle frontiere chiuse adottate dagli altri Paesi europei (quelli sino ad allora più interessati dall’immigrazione) hanno avuto nel “deviare” i flussi in ingresso e “direzionarli” verso gli Stati mediterranei⁵⁶.

Da allora, i numeri dei flussi in ingresso in tutta l’area europea sono stati in costante crescita. Ad esempio, si pensi che l’Italia, la quale sino a pochi anni prima esportava all’estero ingenti numeri di cittadini ed era ben poco interessata dal fenomeno opposto, nel 1861 contava 30.000 stranieri regolarmente soggiornanti per motivi di lavoro, raddoppiati dieci anni dopo, sino ad arrivare ad 1,4 milioni nel 2000⁵⁷. La tendenza registrata nel nostro Paese fu la stessa rilevata, con pochi anni di ritardo, in Spagna, Portogallo e Grecia, che videro il loro saldo migratorio positivizzarsi. Nel complesso, al volgere al termine degli anni ’80, nei suddetti Paesi della sponda mediterranea dell’Europa vennero censiti più di un milione e centomila stranieri⁵⁸. Com’è stato fatto notare, i dati ufficiali sottostimano peraltro il reale numero di stranieri entrati in Europa; diffusissima era infatti l’immigrazione illegale, la quale sfuggiva alle stime ma, nondimeno, andava ad alimentare l’ampio mercato del lavoro clandestino⁵⁹.

La *migration transition* del continente europeo, che nel XX secolo è giunta a completamento, è stata fortemente influenzata, tra gli altri fattori, anche da profondi mutamenti geopolitici dell’area. Anzitutto, la caduta del Muro di Berlino nel novembre

⁵⁵ A. GOLINI, S. STROZZA, G. GALLO, *Population trends and migratory pressure in the European Economic Area and the Euro-Middle East-Africa region*, in *Studi Emigrazione*, 38, 2001, pp. 754-786.

⁵⁶ Nonostante ciò, moltissimi degli stranieri che già si trovavano in questi Paesi per lavorare vi rimasero, e furono sovente raggiunti dalle loro famiglie. Per questo, nonostante le politiche migratorie restrittive nei confronti della nuova manodopera estera, anche in questi Stati il numero di stranieri residenti non solo si consolidò, ma subì degli – seppur contenuti – aumenti.

⁵⁷ S. CASTLES, H. DE HAAS, M. J. MILLER, *The Age of Migration International Population Movements in the Modern World*, cit., pp. 113-114.

⁵⁸ S. STROZZA, *Migrazioni internazionali e presenza straniera in Europa e in Italia*, cit., p. 98.

⁵⁹ Vedi P. CORTI, *Storia delle migrazioni internazionali*, cit., p. 121-125.

1989 e la conseguente fine della Guerra fredda, provocò lo “sblocco” dei movimenti da est verso ovest, spinti da ragioni non solo economiche ma anche dai conflitti etnici sorti nella ex Jugoslavia e nella ex Unione Sovietica. Nonostante i tentativi dei Paesi occidentali di frenare gli ingressi con politiche di controllo più stringenti, la caduta della cortina di ferro influì fortemente sull’assetto migratorio dell’area europea, mutandolo in maniera profonda⁶⁰. Al contempo, è a partire dalla fine degli anni Ottanta e, ancor di più, dai primi anni Novanta, che il processo di integrazione europea ha subito un’importante accelerazione, da un punto di vista tanto economico quanto politico. L’Europa si è progressivamente allargata; con le successive adesioni avvenute nel 1973, 1981, 1986 e 1995, la già Comunità dei 6 fondatori era divenuta, sullo scendere del XX secolo, l’Unione europea dei 15⁶¹. Negli anni duemila, mentre iniziava a circolare la moneta unica, altri 12 Paesi diventavano membri dell’UE⁶², la maggior parte dei quali appartenenti all’ex blocco sovietico⁶³; è da ultimo seguita l’adesione della Croazia nel 2013⁶⁴. Come si dirà⁶⁵, è in tale contesto che l’Europa ha iniziato a giocare un ruolo sempre più attivo nella definizione delle politiche migratorie comuni e nella gestione delle frontiere, considerata anche la progressiva creazione di una zona di libera circolazione e senza controlli alle frontiere.

Le migrazioni, dunque, sono un fenomeno «in grado di ridefinirsi e rimodellarsi in relazione alle trasformazioni degli assetti sociali, e per questo, antico e

⁶⁰ C. BONIFAZI, *Evolution of regional patterns of international migration in Europe*, cit., p. 119. H. FASSMANN, R. MUNZ, *Patterns and Trends of International Migration in Western Europe*, in *Population and Development Review*, 3, 1992, pp. 457-480, p. 463, segnalano come, durante il periodo di congelamento dei flussi migratori precedente all’abbattimento del Muro di Berlino, vi fossero comunque delle eccezioni. In particolare, la crisi politica ungherese (1956-57) e quella cecoslovacca (1968-69) avevano dato vita a flussi di spostamenti legati a ragioni etniche; ancora, viene segnalata la peculiarità della ex Jugoslavia, unico Paese del blocco socialista a siglare accordi bilaterali con altri Stati e consentire così all’emigrazione dei suoi cittadini.

⁶¹ Nel 1973 hanno aderito alla Comunità europea Regno Unito, Danimarca e Irlanda; nel 1981, la Grecia; nel 1986, Portogallo e Spagna.; nel 1995, Austria, Finlandia e Svezia.

⁶² «The most recent enlargements have brought into the EU some countries such as Poland, Romania and Bulgaria with a history of strong emigration, thus recreating a situation absent in the EU since the end of the 1970s. There is no doubt that this will tend to encourage emigration from these countries, as is happening today and, indeed, as was already happening in the years preceding their entry into the EU». Così C. BONIFAZI, *Evolution of regional patterns of international migration in Europe*, cit., p. 120.

⁶³ Nel 2004 aderiscono all’Unione europea Cipro, Malta, Ungheria, Polonia, Slovacchia, Lettonia, Estonia, Lituania, Repubblica Ceca e Slovenia; nel 2007, Romania e Bulgaria.

⁶⁴ A titolo di completezza, è necessario ricordare che il 31 gennaio 2020 il Regno Unito ha ritirato la sua adesione dall’Unione Europea, ad oggi composta dunque di 27 Stati membri.

⁶⁵ Per un’analisi più dettagliata dell’evoluzione delle politiche migratorie in Europa si veda *infra*, par. 1.5.

moderno allo stesso tempo»⁶⁶. Ponendosi esse come carattere immanente della società, non possono mai costituire un'assoluta novità, né tantomeno una contingenza provvisoria. Ciò è vero anche in riferimento agli ingenti flussi in ingresso che l'Europa sta fronteggiando negli ultimi anni, la cui portata innovativa è piuttosto da individuare nella sua dimensione globale, intimamente connessa ai recenti avanzamenti in ambito tecnologico e comunicativo⁶⁷.

La prospettiva storica costituisce un elemento necessario per comprendere il governo delle migrazioni, a livello tanto nazionale quanto sovranazionale. Il diritto dell'immigrazione, inteso nella sua accezione più ampia⁶⁸, è infatti un diritto mutevole, che varia notevolmente nel tempo e che, più che in altri ambiti, subisce le circostanze del tempo che vive⁶⁹. Il governo dei flussi migratori e gli interventi normativi che ne derivano rispecchiano infatti l'immagine che si vuole dare del fenomeno, essa stessa influenzata dalle contingenze sociali, economiche e politiche di un determinato momento storico in un determinato territorio.

Così, se la crisi economica generatasi a seguito del primo conflitto mondiale condusse all'approvazione di normative restrittive volte a ridurre i movimenti, in quel momento visti con sfavore, il bisogno di manodopera avvertito al termine della Seconda guerra mondiale invertì la percezione del fenomeno; i flussi in ingresso, ad allora ritenuti essenziali per il rilancio delle economie nazionali, generarono misure favorevoli all'entrata e alla permanenza degli stranieri. Ma ancora, al variare delle

⁶⁶ C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 229.

⁶⁷ *Ivi*, spec. pp. 16-19. Per un'analisi sociologica del rapporto tra le migrazioni e la globalizzazione, prettamente focalizzata sull'influenza che i legami interpersonali dei soggetti migranti con i luoghi di partenza e di destinazione hanno sui flussi di massa intesi come fenomeno sociale a lungo termine, si veda M. AMBROSINI, *Un'altra globalizzazione. La sfida delle migrazioni transnazionali*, Bologna, Il Mulino, 2008.

⁶⁸ C. BARBATI, *La disciplina dei flussi migratori: debolezze di sistema e debolezze di contesto*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2008, pp. 914-938, dando conto di altri studi condotti nelle varie discipline delle scienze sociali, distingue due diversi ordini di politiche delle migrazioni. Da una parte, le *immigration politics*, che disciplinano l'ingresso degli stranieri sul territorio nazionale e i requisiti per ottenere il permesso di soggiorno, e dunque lo *status* di straniero regolarmente soggiornante; dall'altra, le *immigrant politics*, che definiscono le condizioni degli immigrati presenti sul territorio statale e le iniziative volte all'integrazione di questi ultimi. Una distinzione simile è adottata anche da T. HAMMAR, *Introduction*, cit., pp. 7-10.

⁶⁹ «[L]e droit des étrangers est, à l'évidence, un droit instable juridiquement incertain dont les tendances varient en fonction de l'époque et des gouvernants». Così E. AUBIN, *Droit des étrangers*, III ed., Issy-les-Moulineaux, Gualino éditeur, 2014, p. 162.

circostanze negli anni successivi, l'immigrazione iniziò a essere oggetto di normative ancora diverse, volte a gestire e contingentare i flussi⁷⁰.

Contesto storico – e, in seno ad esso, contesto economico, sociale, politico e culturale – e governo del fenomeno migratorio sono dunque tra loro interdipendenti. Il rapido mutare delle circostanze è tale da generare un quadro normativo di riferimento estremamente fluido e mutevole, costituito da un insieme di numerosi interventi che si susseguono tra loro con ritmo frenetico, dando vita a quello che è stato efficacemente definito un *bric-à-brac* normativo⁷¹.

Naturalmente, ne consegue che ogni Paese si propone – e si è proposto nel tempo – di gestire le migrazioni tramite politiche adattate al proprio contesto nazionale. Per questo motivo, si osservano differenze tra i singoli Stati europei, comprensibili alla luce delle diverse tradizioni di immigrazione (si è detto di come all'interno del continente ci fosse inizialmente una distinzione chiara tra aree di immigrazione e quelle di emigrazione), alla posizione geografica, all'andamento dell'economia nazionale, ai livelli di benessere diffusi tra i propri cittadini. In questo senso, Italia e Francia sono due validi esempi di Paesi che, seppur inizialmente interessati dai flussi migratori di segno opposto tra loro, ad oggi, figurano entrambi tra gli Stati col maggior numero di stranieri sul proprio territorio.

Al contempo, le esperienze dei Paesi europei presentano numerosi punti di contatto, per due principali ordini di motivi. Anzitutto, si è visto come le fasi storiche attraversate dal continente abbiano generalmente interessato tutta l'area, che si è dunque trovata ad affrontare le medesime necessità e/o problematiche in maniera sincrona. Nondimeno, il sempre più consistente *corpus* normativo sovranazionale e internazionale, e dunque la sua incidenza sui quadri giuridici statali, è tale da costituire una cornice ampia nel cui perimetro gli Stati si muovono autonomamente, ma non individualmente.

⁷⁰ Si veda M. LIVI BACCI, *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, Bologna, Il Mulino, 2019, che bene evidenzia la “ciclizzazione” del fenomeno migratorio a livello globale, la quale implica ricorrenti inversioni di tendenza.

⁷¹ L'espressione è di L. GALLIANO, *La situation juridique de l'étranger en France ou l'insécurité juridique comme moyen de régulation de l'immigration*, in *Asylon(s)*, 4, 2008.

1.3. La regolazione giuridica delle migrazioni in Italia

Ad oggi, la regolazione giuridica delle migrazioni negli Stati membri dell'Unione europea avviene su più livelli di produzione normativa: nazionale, europeo e internazionale. La complessità del fenomeno e la sua natura transnazionale, assieme all'avanzare del percorso di integrazione europea, hanno condotto ad un proliferare di norme di diversa provenienza, le quali hanno progressivamente limitato le competenze statali in materia.

Tradizionalmente, però, il governo dei flussi migratori costituisce una prerogativa dello Stato che, nell'esercizio della sua sovranità, gestisce i propri confini⁷².

1.3.1. L'Italia, un Paese d'immigrazione con una tradizione d'emigrazione

Nonostante l'assoluta centralità del tema dell'immigrazione nel dibattito politico nazionale odierno, la questione dei flussi in ingresso, e conseguentemente l'avvertita necessità di provvedere a regolamentarli in via normativa, è recente nel nostro Paese⁷³.

Com'è noto, infatti, l'Italia ha lungamente figurato tra gli Stati europei con il più alto tasso di emigrazione; solo a partire dalla seconda metà degli anni Settanta il saldo migratorio è divenuto positivo⁷⁴, in concomitanza con l'arrivo sul territorio dei

⁷² S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2016, pp. 331-345, sottolinea l'intima connessione tra la nozione di frontiera e quella di stato. In particolare, l'autore evidenzia come «L'idea di nazione è associata a un territorio delimitato da una frontiera, un confine, entro il quale si esercita la sovranità dello Stato. Il confine è un elemento di organizzazione dello spazio, configura il mondo, opera come un dispositivo di inclusione e di esclusione» (p. 332).

⁷³ Un'ampia ricostruzione del tema delle migrazioni, in uscita e in entrata, in Italia, e della progressiva regolamentazione giuridica del fenomeno, è fornita da G. D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in S. CASSESE (cur.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale. Tomo secondo*, II edizione, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1063-1137.

⁷⁴ La prima stima ufficiale relativa al fenomeno dell'emigrazione dall'Italia, a cura della Direzione generale di statistica, data del 1876. M. VITIELLO, *Le politiche di emigrazione e la costruzione dello Stato unitario italiano*, in *Percorsi storici – Rivista di storia contemporanea*, 1, 2013, dà conto del fatto che alcuni studiosi sono concordi nell'individuare nell'anno 1876 non solo il punto di svolta per le statistiche italiane relative ai flussi migratori, «ma anche l'inizio della sua transizione verso i caratteri propri dell'emigrazione europea di massa» (pp. 3-4). Sul tema delle statistiche sui flussi migratori nel corso del 1800 si veda E. BILOTTA, *L'emigrazione italiana all'estero: problemi di valutazione e di misura nel XIX secolo in periodo pre e post unitario*, in A. TREVES, E. SORI (cur.), *L'Italia in movimento: due secoli di migrazioni, XIX-XX*, Udine, Forum, 2008, pp. 417-434.

primi flussi di consistenza rilevante. Invero, sin dalla sua unificazione⁷⁵, la penisola italiana ha fatto registrare, per oltre un secolo, un tasso di partenze nettamente superiore a quello degli arrivi, la cui trascurabilità era tale da generare un sostanziale disinteresse in seno alla società, e dunque alla classe politica.

A partire dalla sua Unità⁷⁶, l'Italia si è caratterizzata per un numero di partenze dalla penisola in costante crescita, almeno sino all'avvento della Prima guerra mondiale. Alle porte del XX secolo, la media stimata degli emigranti fu di 300.000 persone all'anno; prese avvio la grande migrazione italiana, la quale, seppur in momenti differenti a seconda delle aree geografiche, interessò tutto il Paese⁷⁷. Gli italiani in partenza, le cui scelte furono prettamente guidate da ragioni economiche e sociali, si diressero tanto verso gli altri Stati europei quanto, soprattutto sul finire del 1800, verso il nuovo mondo. Con riferimento agli spostamenti continentali, il Paese di destinazione più ricorrente fu la Francia; basti pensare che tra il 1876 e il 1914 furono stimati tra 1,6 e 1,7 milioni di lavoratori italiani sul territorio transalpino, la cui presenza fu talmente ingente da essere considerata un elemento importante dello sviluppo industriale di alcune regioni francesi⁷⁸.

⁷⁵ F. FAURI, *Storia economica delle migrazioni italiane*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 9, rileva come già «L'unificazione italiana trovò [...] una popolazione non statica, con salde tradizioni di spostamento e scambi tra le comunità locali per lo più all'interno del paese, ma anche verso stati geograficamente vicini». Sul punto, A. ARRU, *I legami del credito tra centro e periferia. Le migrazioni in Italia prima dell'Unità*, in A. TREVES, E. SORI (cur.), *L'Italia in movimento*, cit., pp. 35-48.

Tuttavia, la prima stima ufficiale relativa al fenomeno dell'emigrazione dall'Italia, a cura della Direzione generale di statistica, data del 1876. M. VITIELLO, *Le politiche di emigrazione e la costruzione dello Stato unitario italiano*, cit., dà conto del fatto che alcuni studiosi sono concordi nell'individuare nell'anno 1876 non solo il punto di svolta per le statistiche italiane relative ai flussi migratori, «ma anche l'inizio della sua transizione verso i caratteri propri dell'emigrazione europea di massa» (pp. 3-4). Sul tema delle statistiche sui flussi migratori nel corso del 1800 si veda E. BILOTTA, *L'emigrazione italiana all'estero*, cit., pp. 417-434.

⁷⁶ Si veda anche M. PATTI, *Emigrazione ed immigrazione in Italia. Un quadro delle politiche migratorie dall'età liberale alla Bossi-Fini*, in D. CIAFFI, F. PARISI, M. PATTI (cur.), *Migrazioni. Diritto e società*, Padova, Cedam, 2018, pp. 23-41.

⁷⁷ A. LONNI, *Duecento anni di mobilità*, in ID. (cur.), *I diritti di chi non ha diritti. Migrazioni di ieri e di oggi*, Torino, Edizioni Dell'Orso, 1995, pp. 1-28, spec. p. 5.

⁷⁸ B. BLANCHETON, J. SCARABELLO, *L'immigration italienne en France entre 1870 et 1914*, in *Economies et sociétés*, 6, 2010, pp. 925-946. Sulla storia dell'emigrazione italiana in Francia P. MILZA, *Voyage en Ritalie*, Parigi, Plon, 1993 e E. GALASSO, *Italiens d'hier et d'aujourd'hui, l'histoire d'un peuple d'emigrants: une communauté, une culture, une tradition*, Lione, Université Jean Moulin Lyon III, U.E.R. des lettres et civilisations, 1986.

Nel corso dei primi anni del 1900 i flussi in uscita subirono un ulteriore aumento⁷⁹; se più della metà degli italiani si riversò nel territorio statunitense⁸⁰, furono comunque in molti a spostarsi nel continente (di nuovo, specialmente in Francia) o, ancora, dall'altra parte del mondo, raggiungendo anche l'America latina, l'Africa e la Cina⁸¹.

Dall'inizio dell'800 sino all'alba del Primo conflitto mondiale, gli italiani costituirono circa il 10% di tutti i migranti calcolati – seppur con stime incomplete e non del tutto affidabili – a livello mondiale⁸². L'immigrazione non fu del tutto assente nel territorio italiano, ma fece registrare numeri senz'altro esigui⁸³. Al centro del dibattito dell'epoca vi fu l'emigrazione piuttosto che l'immigrazione⁸⁴; verso quest'ultima, le politiche nazionali furono di indubbia apertura e favore, in armonia con quanto accadeva contestualmente negli altri Paesi europei.

Il periodo compreso tra le due guerre mondiali segnò una svolta nell'assetto migratorio italiano, come del resto nel continente intero⁸⁵. Dal punto di vista degli stranieri presenti sul territorio, essi si trasformarono rapidamente da ospiti integrati a nemici detestabili⁸⁶; alla diffidenza nei loro confronti si accompagnò un progressivo

⁷⁹ La media annuale di partenze si attestò a più di 600.000; l'apice fu raggiunto nel 1913, quando se ne registrarono ben 873.000. Così C. BONIFAZI, F. HEINS, S. STROZZA, M. VITIELLO, *Italy: The Italian Transition from an Emigration to Immigration Country*, in *Idea Working Papers*, 5, 2009, p. 6

⁸⁰ *Ibidem*: «In this period, the transatlantic flow accounted for between 55 and 60 per cent of the total, with the United States alone absorbing more than three million Italian immigrants».

⁸¹ A. LONNI, *Duecento anni di mobilità*, cit., p. 5.

⁸² G. SCIORTINO, *L'emigrazione italiana e i suoi fantasmi*, in *Polis*, 1, 2003, pp. 125-149, p. 125.

⁸³ Si veda A. COLOMBO, G. SCIORTINO, *Italian immigration: the origins, nature and evolution of Italy's migratory systems*, in *Journal of Modern Italian Studies*, 1, 2004, pp. 49-70, spec. pp. 51-53.

⁸⁴ Si vedano ad esempio P. PISANI, *I problemi dell'emigrazione italiana*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, 46, 1908, pp. 348-364; F. MANZOTTI, *La polemica sull'emigrazione dall'Italia unita fino alla prima guerra mondiale*, Milano, Società editrice Dante Alighieri, 1962.

⁸⁵ Per un'analisi dei problemi connessi all'emigrazione durante la Grande guerra si veda B. VIGEZZI, *L'Italia del 1914-15, la pace, la guerra e i problemi dell'emigrazione*, in AA.VV., *L'émigration politique en Europe aux XIXe et XXe siècles. Actes du colloque de Rome (3-5 mars 1988)*, Roma, École Française de Rome, 1991, pp. 247-276.

⁸⁶ Si veda R. MICHELS, *Cenni sulle migrazioni e sul movimento di popolazione durante la Guerra europea*, in *La Riforma Sociale*, 28, 1917, pp. 1-60, che tratta il fenomeno dell'ostilità verso gli stranieri durante la Prima guerra mondiale, analizzando tre modalità attraverso le quali questi venivano allontanati dal territorio nazionale. «Prima dello scoppio della guerra lo straniero residente all'estero era parte integrale della popolazione colla quale conviveva. Egli stesso si cullava nella dolce illusione di un'assoluta sicurezza, coadiuvata d'altronde talora dall'assimilamento proprio. Ora ad un tratto la benda gli cade dagli occhi. Lo straniero ridiventa straniero in tutta la terribile estensione del termine. Gli amici diffidano di lui, facendogli il vuoto intorno» (p. 3). Sul tema dell'internamento degli stranieri da parte dell'Italia durante la Prima guerra mondiale si rimanda a D. L. CAGLIOTI, *Enemy Aliens and Colonial Subjects: Confinement and Internement in Italy, 1911-19*, in S. MANZ, P. PANAYI, M. STIBBE

inasprimento del controllo degli arrivi, operato dall'autorità di pubblica sicurezza. Con riferimento alle emigrazioni, presero nuovamente vigore le politiche di rigida gestione del fenomeno, la cui origine risaliva già alla prima epoca post-unitaria⁸⁷. Durante il periodo fascista il contrasto all'emigrazione raggiunse il suo culmine⁸⁸; le partenze furono fortemente scoraggiate a colpi di leggi e circolari, fatta eccezione per i flussi gestiti dal governo, principalmente all'interno del Paese o verso le colonie africane⁸⁹. Si pensi che nel luglio 1930 fu varata una legge che introdusse pesanti sanzioni penali per punire l'emigrazione illegale e il suo favoreggiamento⁹⁰.

Il termine della Seconda guerra mondiale segnò la ripresa dei flussi emigratori dall'Italia, il cui governo fu molto attivo nel siglare accordi con altri Paesi, europei e non, al fine di inviargli contingenti di lavoratori. Negli anni '50, in molti Stati europei la manodopera era composta principalmente da italiani⁹¹. Al contempo, l'espansione industriale delle aree del nord Italia e la parallela arretratezza economica del meridione generarono un vero e proprio esodo di massa dal sud del Paese verso il cosiddetto triangolo industriale⁹², dove si rendevano necessari più lavoratori di quelli già presenti a livello locale. Com'è stato efficacemente affermato, «[l']Italia era già negli anni Cinquanta e Sessanta un paese di immigrazione, ma di immigrazione interna piuttosto che straniera. Nei primi anni Sessanta i trasferimenti dal Sud al Centro-nord avevano sfiorato le 300.000 unità annue»⁹³.

Lo stesso dibattito in Assemblea costituente testimonia il carattere di transitorietà attribuito in quel periodo storico alla presenza degli stranieri sul territorio

(cur.), *Internment During the First World War: A Mass Global Phenomenon*, Oxon-New York, 2019, pp. 134-159.

⁸⁷ Si veda D. FREDA, *La regolamentazione dell'emigrazione in Italia tra Otto e Novecento: una ricerca in corso*, in *Historia et ius, rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 6, 2014. L'autrice ripercorre le politiche emigratorie italiane dall'Unità alla Prima guerra mondiale, evidenziando due fasi: una prima fase "di polizia", seguita da una fase di legislazione a supporto degli emigrati italiani.

⁸⁸ Per un esame approfondito degli sviluppi migratori italiani durante il periodo fascista si veda il numero tematico della Rivista Meridiana, *Migrazioni e fascismo*, 92, 2018.

⁸⁹ F. FAURI, *Storia economica delle migrazioni italiane*, cit., pp. 170-174.

⁹⁰ Legge del 24 luglio 1930 n. 1278.

⁹¹ C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, cit., pp. 73-74.

⁹² Sono note le difficoltà riscontrate nel tentativo di integrazione tra gli italiani del sud e i cittadini delle aree del nord del Paese, dove i primi si installavano. A titolo esemplificativo, si pensi alla celebre immagine degli annunci immobiliari nei quali veniva specificato "non si affitta ai meridionali".

⁹³ L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 44.

italiano⁹⁴. Non solo nella Costituzione del 1948 è rintracciabile un'ambigua delimitazione della nozione di straniero, genericamente definito in senso negativo come non titolare della cittadinanza italiana⁹⁵; è altresì evidente l'assenza di una ricostruzione certa dell'insieme dei diritti fondamentali attribuiti anche al non-cittadino⁹⁶. L'articolo 10 della Costituzione, che al secondo comma stabilisce una riserva di legge per disciplinare la «condizione giuridica dello straniero» «in conformità delle norme e dei trattati internazionali» e al terzo enuncia il diritto d'asilo per «[l]o straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana», merita una trattazione più approfondita, che verrà svolta nell'ambito dell'analisi del sistema delle fonti⁹⁷.

L'immigrazione in Italia dalla fine della guerra sino a tutti gli anni Sessanta fu in effetti limitata a tre principali categorie: gli studenti, coloro che lasciavano le ex colonie, gli esuli politici⁹⁸. Il decennio successivo, caratterizzato da un netto miglioramento delle condizioni economiche e da un calo demografico, fu quello della svolta; mentre le partenze dal Paese, comunque numerose, andarono diminuendo, aumentarono gli arrivi sul territorio, anche a causa delle politiche restrittive implementate negli altri Stati europei a seguito della menzionata crisi petrolifera⁹⁹.

L'emigrazione di massa da e internamente al Paese subirono così una brusca frenata negli anni Settanta, senza tuttavia mai fermarsi del tutto¹⁰⁰. L'Italia, che in

⁹⁴ P. BARRERA, *I diritti delle minoranze nel crepuscolo degli Stati nazionali*, in *Democrazia e diritto*, 1, 1992, pp. 65-84, p. 75.

⁹⁵ E. GROSSO, *Straniero (Status costituzionale dello)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, UTET, 1999, pp. 156-179, spec. pp. 158-159.

⁹⁶ A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1975, pp. pp. 485-564, p. 508. Fondamentale, in questo senso, l'intervento successivo della Corte costituzionale, che applicando il principio di uguaglianza e il principio dell'universalità dei diritti ha attribuito allo straniero un patrimonio di diritti fondamentali. M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2, 1992, pp. 203-236. Sul punto si veda *infra*, cap. 2, par. 2.5.1.

⁹⁷ Si veda *infra*, cap. 2, par. 2.5.1.

⁹⁸ Così M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Roma, Carocci, 2018, pp. 29-47.

⁹⁹ L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, cit., p. 54, sottolinea come le politiche di chiusura degli altri Stati ebbero un ruolo nell'aumento dell'immigrazione italiana soprattutto a partire dagli anni '80, dovendosi invece rinvenire la causa principale degli arrivi del decennio precedente nel *boom* economico italiano degli anni '50 e '60.

¹⁰⁰ Si veda E. PUGLIESE, *L'Italia tra migrazioni internazionali e migrazioni interne*, Bologna, Il Mulino, 2006.

milioni avevano lasciato sin dalla sua Unità, invertì la sua bilancia migratoria, che nel 1973 iniziò a segnare positivo¹⁰¹.

1.3.2. La tarda nascita del diritto dell'immigrazione italiano e la sua evoluzione

Alla transizione dell'Italia a Paese di immigrazione non si accompagnò una presa di coscienza della classe politica nazionale, la quale continuò lungamente a sottovalutare il fenomeno dei flussi in ingresso, declassandoli a circostanze temporanee. L'impreparazione dei pubblici poteri¹⁰² fece sì che la normativa nazionale in materia rimanesse lungamente lacunosa e disorganica, non improntata a una visione generale di gestione a lungo termine¹⁰³. Così, mentre in altri Stati europei la dottrina si mostrò prontamente consapevole della specialità della materia (si pensi al *Droit des étrangers* che, come si dirà, in Francia nacque già alla metà degli anni '40¹⁰⁴), la disciplina italiana risiedé per lungo tempo nel solo Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza¹⁰⁵ e del suo regolamento di esecuzione, approvati durante il regime fascista. Le modifiche apportate al testo non bastarono ad adattare la normativa al divenire dei fatti, portando alla luce carenze di disciplina che vennero tamponate tramite un massiccio uso delle circolari¹⁰⁶; né furono sufficienti i successivi interventi normativi¹⁰⁷ i quali, seppur costituirono apprezzabili tentativi di disciplinare organicamente la materia in via legislativa, produssero risultati insoddisfacenti. Inoltre, «le politiche migratorie perseguivano scopi che di fatto si contraddicevano, perché si fondavano su una formale programmazione dei nuovi flussi di ingresso in Italia per lavoro [...] alla quale si collegavano da un lato misure di prevenzione e di

¹⁰¹ A. GOLINI, F. AMATO, *Uno sguardo a un secolo e mezzo di immigrazione italiana*, in P. BEVILACQUA, A. DE CLEMENTI, E. FRANZINA (cur.), *Storia dell'emigrazione italiana, vol. I, Le partenze*, Roma, Donzelli, 2001, pp. 45-60.

¹⁰² G. BOLAFFI, *Una politica per gli immigrati*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 31 ss.

¹⁰³ «Il vuoto legislativo, comune per altro a tutti i paesi dell'Europa meridionale che in quell'anno avviavano il passaggio da paesi di emigrazione a paesi d'immigrazione, si è trovato così a rappresentare un potente fattore d'attrazione verso quelle correnti migratorie che negli anni precedenti avevano trovato il loro sbocco naturale nell'Europa centrosettentrionale». Così C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, cit., p. 83.

¹⁰⁴ Si veda *infra*, par. 1.4.

¹⁰⁵ R.d. 18 giugno 1931, n. 733.

¹⁰⁶ Per una ricostruzione critica si veda M. RICCI, *Lo straniero extracomunitario e il regime delle circolari*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1986, pp. 628-801.

¹⁰⁷ Per un'ampia e approfondita analisi della successione degli interventi normativi, dagli anni Sessanta sino all'approvazione del Testo unico del 1998, si rimanda a L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, cit., pp. 98-100.

repressione dell'immigrazione illegale e del lavoro illegale degli stranieri che in realtà erano assai poco attuate, e perciò assai inefficaci, e dall'altra periodici provvedimenti amministrativi o provvedimenti legislativi urgenti con i quali si prevedeva la regolarizzazione della posizione giuridica degli stranieri entrati illegalmente nel territorio nazionale»¹⁰⁸. Infine, si noti che all'amplia nozione di asilo costituzionale prevista dall'articolo 10, che prevede un vero e proprio diritto soggettivo per lo straniero nelle circostanze ivi determinate, non era ancora corrisposto un intervento legislativo attuativo.

Con DPCM dell'8 agosto 1996 venne istituita una commissione interministeriale con l'incarico di redigere una normativa organica e completa in materia di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e finalmente attuare la riserva di legge di cui all'articolo 10, comma 2, della Costituzione. Venne prodotto un testo preliminare, sulla cui base l'allora governo in carica, guidato da Romano Prodi, presentò un disegno di legge nel febbraio 1997. Oltre che la creazione di una base normativa organica, la maggioranza aveva anche l'obiettivo di inviare un chiaro segnale alla comunità internazionale, mostrando l'affidabilità dell'Italia nel controllare le proprie frontiere e legittimando dunque la sua partecipazione agli accordi di Schengen¹⁰⁹. A seguito di un *iter* parlamentare lungo e complesso¹¹⁰, il testo emendato venne approvato in via definitiva nel febbraio del 1998 con legge n. 40 (cd. Turco-Napolitano)¹¹¹; nell'aprile dello stesso anno, vennero aboliti i controllori alle frontiere italiane nello spazio Schengen. Sulla base della delega legislativa contenuta nella legge

¹⁰⁸ P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIMBENE (cur.), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, pp. 4-79, spec. pp. 9-10.

¹⁰⁹ *Ivi*, p. 15: «Non si può dunque negare che anche la legislazione sull'immigrazione approvata nel 1998 abbia avuto natura parzialmente necessitata [...] al fine di consentire all'ordinamento giuridico italiano di adeguarsi effettivamente alle regole sul controllo comune delle frontiere esterne allo spazio di libera circolazione dei Paesi membri degli accordi di Schengen». Si rimanda a S. PAOLI, *La legge Turco-Napolitano: un lasciapassare per l'Europa*, in *Meridiana*, 91, 2018, pp. 121-149.

¹¹⁰ Per una ricostruzione si veda F. ZUCCHINI, *La genesi in Parlamento della legge sull'immigrazione*, in AA.VV., *Quarto rapporto sulle migrazioni*, Milano, Franco Angeli, 1999, pp. 61-72. Si veda anche L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, cit., pp. 208-228. Un approfondimento sulla polarizzazione politica attorno al tema dell'immigrazione a partire dalla seconda metà degli anni '90 è offerto da D. DELLA PORTA, *Immigrazione e protesta*, in *Quaderni di sociologia*, 21, 1999, pp. 14-44.

¹¹¹ Nella legge fu inserita anche una sanatoria per regolarizzare la condizione degli stranieri presenti sul territorio italiano senza averne i requisiti (cd. sanatoria Turco-Napolitano). La sanatoria, già utilizzata a partire dalla legge n. 943/1986 e nella legge cd. Martelli n. 39/1990, sarà per lungo tempo uno strumento centrale nelle politiche migratorie nazionali. Sul tema della sanatoria nella politica migratoria italiana si rimanda a M. BARBAGLI, A. COLOMBO, G. SCIORTINO, *I sommersi e i sanati. La regolarizzazione degli immigrati in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2004.

n. 40 venne emanato il decreto legislativo n. 286 del 1998 recante disciplina dell'immigrazione e della condizione dello straniero, denominato Testo unico sull'immigrazione (d'ora in avanti TUI) in ragione dell'ampiezza di ambiti in esso regolati. Seppur con le importanti modifiche subite nel tempo, esso costituisce ancora oggi il testo di riferimento in materia di ingresso e soggiorno dei cittadini di Stati extra UE sul territorio italiano¹¹². Non è in questa sede possibile né opportuno approfondirne i contenuti; tuttavia, due ordini di questioni meritano di essere sottolineate. Anzitutto, il legislatore agì nell'intento di regolare tutte le fasi del rapporto tra lo straniero e lo Stato italiano; non solo vennero regolati contestualmente ingresso, permanenza e allontanamento dal territorio, ma vennero altresì considerate le molteplici esigenze della vita, agganciate al riconoscimento – a determinate condizioni – di tutta una serie di diritti fondamentali, sociali e civili. Inoltre, per la prima volta la legislazione in materia fu mossa da una nuova concezione del fenomeno migratorio, non più guardato in ottica di eccezionalità ma come un fatto destinato a durare nel tempo; conseguentemente, venne abbandonata l'ottica meramente securitaria e posta l'attenzione sullo straniero in quanto soggetto di diritti¹¹³.

Contestualmente al progetto di legge che portò all'approvazione del TUI, nel maggio 1997 il governo presentò in Parlamento un ulteriore disegno di legge recante norme di protezione umanitaria e di diritto d'asilo. Si affermò infatti l'impostazione per cui immigrati e richiedenti asilo sono categorie tra loro eterogenee, al punto che la loro condizione giuridica deve essere regolata in atti normativi differenti. Tuttavia, il progetto relativo agli asilanti generò forti critiche in sede di esame parlamentare, e alla fine non fu approvato. In particolare, il testo non era pienamente applicativo dell'ampia nozione di asilo costituzionale di cui all'articolo 10; l'ingente numero di arrivi in Italia a seguito della crisi albanese e la contestuale crisi economica nella quale piombò la penisola possono fornire una (parziale) spiegazione. Furono 16.964 gli albanesi giunti sul territorio italiano nel breve lasso temporale compreso tra il 1° marzo e il 30

¹¹² Art. 1, c.1, TUI: «Il presente testo unico, in attuazione dell'articolo 10, secondo comma, della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri».

¹¹³ Art. 2, c.1, TUI: «Allo straniero comunque presente nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

giugno 1997; di questi, 1.685 chiesero asilo¹¹⁴. Il contesto socioeconomico era dunque senz'altro avverso all'approvazione di una legge in armonia con quanto disposto dalla Carta fondamentale. Ne conseguì che per regolare la materia del diritto d'asilo continuò ad applicarsi quanto previsto dalla legge cd. Martelli del 1990¹¹⁵, la quale aveva recepito la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato¹¹⁶. Tuttavia, si trattava di una norma incompleta su un duplice fronte: da un lato, essa tentava di disciplinare per la prima volta le procedure per la richiesta e l'esame della domanda di asilo, ma lo fece in termini meramente negativi, ossia elencando le condizioni ostative all'ingresso sul territorio del soggetto intenzionato a richiedere asilo; dall'altro, essa considerava i soli rifugiati, ai sensi della definizione fornita dalla sopramenzionata Convenzione, la cui categoria è però solamente un sottoinsieme di quella più ampia di coloro che possono richiedere asilo ai sensi dell'articolo 10, comma 3, della Costituzione italiana¹¹⁷. La legge Turco-Napolitano costituì così una mancata occasione di fornire un quadro normativo generale e sistematico di regolazione del diritto d'asilo in Italia. Invero, com'è stato efficacemente affermato, la scelta di non disciplinare l'asilo nel TUI fu senz'altro criticabile¹¹⁸. Non solo essa contrasta con la volontà di implementare una disciplina organica della materia, rendendola così incompleta; sarebbe stato altresì opportuno considerare quanto le richieste di asilo pesino – oggi ed allora – sulla bilancia migratoria italiana.

Nonostante i tentativi di gestione dei flussi migratori operati nel 1998 tramite la previsione di un sistema di programmazione delle quote in ingresso, gli arrivi sul territorio italiano non subirono alcuna flessione ma, al contrario, continuarono a crescere¹¹⁹. «Se gli anni Novanta sono stati consolidati da processi di consolidamento dell'immigrazione straniera, i primi dieci anni del Duemila si possono inquadrare

¹¹⁴ L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, cit., p. 230. Per una ricostruzione del contesto delle crisi balcaniche si vedano le pp. 228-240.

¹¹⁵ Legge 28 febbraio 1990, n. 39. Si vedano N. PETROVIĆ, *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, III edizione, Milano, Franco Angeli, 2016, pp. 40-53; S. CELLETTI, *La legge italiana e gli stranieri extracomunitari*, Milano, Il Sole 24 Ore Pirola, 1990.

¹¹⁶ Si evidenzia che all'articolo 1, comma 1, essa abolì la riserva geografica posta dall'Italia in sede di ratifica della Convenzione di Ginevra, in forza della quale nel Paese solo i cittadini di un Paese europeo potevano accedere alla procedura di riconoscimento del diritto di asilo.

¹¹⁷ Sul punto si veda *infra*, cap. 2.

¹¹⁸ P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri*, cit., pp. 16-21.

¹¹⁹ Per una panoramica della trasformazione italiana in relazione al fenomeno migratorio negli ultimi trent'anni M. COLUCCI, *1989-2019: lo sviluppo dell'immigrazione straniera in Italia in una prospettiva storica*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (cur.), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli, 2020, pp. 33-54.

come la fase in cui la presenza immigrata assume dimensioni prossime a quelle già esistenti nei paesi europei quali Francia, Germania, Gran Bretagna»¹²⁰. La crescente presenza straniera sul territorio italiano, unita alla generalizzata paura diffusasi in tutto il mondo a seguito degli attentati dell'11 settembre 2001¹²¹, furono terreno fertile per una retorica dell'immigrazione basata sui temi della sicurezza e sull'approccio della criminalizzazione. Il tema diventò fulcro del dibattito politico nazionale in vista delle elezioni politiche del 2001, vinte dalla coalizione di centro-destra guidata da Silvio Berlusconi¹²². Quest'ultima si adoperò subito per riformare la legislazione in materia di stranieri in un'ottica securitaria, volta a prevenire e reprimere l'immigrazione clandestina, senza però occuparsi della creazione di canali di ingresso regolari, né dell'inserimento dei soggetti nella società. Dopo solo quattro anni dalla sua entrata in vigore, il TUI fu così riformato con legge 30 luglio 2002 n. 189 (cd. Bossi-Fini)¹²³. Com'è stato efficacemente sintetizzato, quest'ultima «voleva mandare un segnale preciso di rigidità e di chiusura rispetto alle politiche migratorie»¹²⁴. Pur mantenendo l'impostazione alla base della legge Turco-Napolitano, la riforma si pose come obiettivo principale il controllo del territorio e delle frontiere e impose il binomio straniero-criminalità. Senza entrare nel dettaglio dell'intero intervento legislativo, ci si limita qui a rilevare tra gli aspetti maggiormente critici una maggiore compressione dei diritti fondamentali dello straniero in nome della pubblica sicurezza, un sostanziale disinteresse per i processi di integrazione e un irrigidimento delle condizioni d'accesso, accompagnato da una maggiore facilità espulsiva¹²⁵.

Come era avvenuto nel 1998, anche il legislatore del 2002 tentò di emanare un atto normativo distinto per regolare la condizione giuridica degli asilanti, ma fallì a

¹²⁰ M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, cit., p. 133.

¹²¹ Ex multis C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 387-403.

¹²² Si veda M. CACIAGLI, P. CORBETTA, *Le ragioni dell'elettore. Perché ha vinto il centro-destra nelle elezioni italiane del 2001*, Bologna, Il Mulino, 2002.

¹²³ Anche la legge Bossi-Fini prevede una sanatoria, a seguito della quale furono regolarizzati prima gli stranieri irregolari occupati nel settore domestico, poi tutti i lavoratori (si parla infatti di doppia sanatoria). Fu la sanatoria più ampia fino ad allora: vennero regolarizzati 634.728 immigrati.

¹²⁴ M. COLUCCI, *Per una storia del governo dell'immigrazione straniera in Italia: dagli anni sessanta alla crisi delle politiche*, in *Meridiana*, 91, 2018, pp. 9-36, p. 25.

¹²⁵ Per un commento, *ex plurimis*, AA.VV., *La nuova legge sull'immigrazione. Commento alla L. n. 189 del 30 luglio 2002 e al D.L. n. 195 del 9 settembre 2002*, Milano, Giuffrè, 2002; V. CASAMASSIMA, *Alcune considerazioni sulla L. 30 luglio 2002, n. 189*, in *Giurisprudenza italiana*, 6, 2004, pp. 1124-1128; A. BALLERINI, A. BENNA, *Il muro invisibile. Immigrazione e Legge Bossi-Fini*, Genova, Frilli, 2002.

causa delle tensioni politiche presenti nel Paese. L'intervento si limitò allora all'inserimento di due disposizioni dedicate nella legge n. 189/2002, che prevedero una nuova procedura accelerata per l'esame delle domande di asilo (20 giorni per la decisione, con possibilità di ricorrere avverso il diniego entro 5 giorni). Furono creati i Centri di identificazione (CDI), strutture di trattenimento riservati ai richiedenti asilo, nei quali questi ultimi dovevano rimanere in attesa dell'esito della loro domanda. Per velocizzare i tempi di attesa, alla commissione nazionale per il diritto d'asilo vennero aggiunte sette commissioni territoriali, nelle quali fu inserito un rappresentante dell'Alto Commissariato della Nazioni Unite per i rifugiati con diritto di voto. A queste previsioni da accogliere con favore, non si accompagnarono però disposizioni relative all'integrazione e l'assistenza dei rifugiati¹²⁶.

Al 2002, l'Italia ancora non aveva una legge organica sul diritto d'asilo.

Nel corso degli anni successivi, mentre il numero di stranieri presenti in Italia continuava a crescere in maniera esponenziale¹²⁷, il Paese dovette affrontare una forte crisi economica, che prese avvio attorno al 2008. L'insieme delle circostanze corroborò l'idea del binomio immigrazione-pubblica sicurezza, sulla base del quale la legislazione in materia venne nuovamente modificata, in senso restrittivo¹²⁸. Tra il 2008 e il 2009 vennero approvate un insieme di norme indicativamente note come "pacchetto sicurezza", poiché volte alla tutela di quest'ultima e, conseguentemente, alla dura repressione dell'immigrazione irregolare. In particolare, la legge n. 94 del 2009, recante disposizioni in materia di pubblica sicurezza, inasprì la disciplina sotto molteplici aspetti¹²⁹. Tra gli altri, portò il periodo massimo di detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nei CDI da 60 a 80 giorni, fece della permanenza irregolare in territorio italiano un reato perseguibile d'ufficio, aumentò il massimo

¹²⁶ Sulle novità in tema di asilo nella riforma legislativa del 2002 L. TRUCCO, *Le modifiche della legge n. 189 del 2002 in tema di asilo*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 3, 2002, pp. 102-113.

¹²⁷ «Tra il 2001 e il 2006 la popolazione straniera raddoppia la consistenza: da 1.334.889 presenze a 2.670.514. Tra il 2001 e il 2009 addirittura le presenze straniere risultano triplicate: da 1.334.889 a 3.891.295». Così M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, cit., p. 134.

¹²⁸ D. SACCHETTO, F. A. VIANELLO, *Crisi economica e migranti: il ritorno del lavoratore povero*, in *Mondi migranti*, 1, 2013, pp. 79-99.

¹²⁹ La legge fu promulgata dall'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano con riserva. In una comunicazione di cinque pagine, egli esplicitò «perplexità e preoccupazioni» sul contenuto della misura, soffermandosi in particolare sull'eterogeneità dei contenuti, sulla previsione di ronde cittadine e sul reato di clandestinità.

edittale delle pene previste per il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, allungò le tempistiche per ottenere la cittadinanza italiana per matrimonio¹³⁰.

Ciò che è successo negli anni seguenti, è cronaca del nostro tempo. Il tema delle migrazioni riveste un ruolo sempre più centrale nell'agenda politica italiana, in ragione anche dei numerosi sbarchi ai quali da numerosi anni assistiamo sulle coste del sud del Paese (e, con essi, delle catastrofi umanitarie che sovente accompagnano questi viaggi verso il continente europeo). Così, ogni maggioranza in carica si pone l'obiettivo di rivedere la disciplina nazionale in materia di asilo e immigrazione. Da ultimo, ricordiamo i due cd. decreti sicurezza, emanati nel 2018 e nel 2019¹³¹, con i quali il quadro normativo è stato nuovamente modificato in senso securitario, con un approccio emergenziale a un fenomeno invece strutturale. Tra le numerose previsioni inserite, ricordiamo l'abolizione della protezione umanitaria¹³², le modifiche alla procedura di iscrizione all'anagrafe del richiedente asilo, la previsione della revoca della cittadinanza a seguito di sentenza di condanna passata in giudicato per la commissione di determinati reati (ma non applicabile a chi è cittadino italiano per nascita), il depotenziamento dei sistemi di accoglienza dei richiedenti asilo, la previsione di ingenti multe per le navi che entrino nei porti italiani in violazione del divieto di accesso nelle acque territoriali (potere peraltro attribuito al Ministro dell'Interno).

Al momento in cui si scrive, è da poco entrato in vigore il d.l. 130/2020¹³³, del quale si attende la conversione in legge da parte delle Camere. Ancora una volta, gli interventi normativi in materia di immigrazione si susseguono in maniera frenetica, generando un grande caos normativo e contribuendo a una sempre più spinta politicizzazione della materia. Il decreto in questione, infatti, è stato emanato nell'esplicito intento di rivedere le modifiche da poco operate dai decreti sicurezza,

¹³⁰ Per un esame completo si rimanda a S. CENTONZE, *Sicurezza e immigrazione, la nuova disciplina dell'immigrazione dopo il cd. pacchetto sicurezza*, Padova, Cedam, 2009.

¹³¹ Decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113; Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53. F. CURI (cur.), *Il decreto Salvini Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018*, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

¹³² *Infra*, cap. 2, par. 2.5.2.

¹³³ Decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

ritendo il Governo necessario un intervento volto a ripristinare la conformità della legislazione italiana agli obblighi sanciti a livello costituzionale e internazionale.

1.4. Le politiche migratorie in Francia

Sebbene Italia e Francia condividano oggi la caratteristica di essere meta di importanti flussi migratori, la loro storia in relazione ai flussi è assai diversa. Invero, quando nel nostro Paese le condizioni economiche, sociali e demografiche erano tali da renderlo luogo di partenze piuttosto che di arrivi, nello Stato vicino già si era sviluppato un complesso normativo volto a disciplinare gli ingenti flussi di immigrati, che sin dalla metà dell'Ottocento hanno caratterizzato la società francese. È interessante rilevare come, muovendo da due situazioni opposte, i percorsi dei due Paesi si siano progressivamente avvicinati.

1.4.1. La Francia, un Paese storicamente di accoglienza

La Francia è stato uno dei primi Paesi d'immigrazione in Europa.

Secondo i dati raccolti tramite censimento, nel 1851 la popolazione era composta dall'1% di stranieri¹³⁴. Tuttavia, in quegli anni il Paese stava attraversando la sua prima rivoluzione industriale; ne conseguì una crescente offerta di lavoro che, unita al flebile tasso di nascite, condusse al cercare nuova manodopera all'estero. Molti stranieri iniziarono dunque ad arrivare nel Paese, per essere occupati nelle fabbriche francesi. Come accennato, tra le comunità più numerose vi fu proprio quella italiana, in concorrenza con quelle belga, tedesca e spagnola.

Dopo pochi anni, nel 1886, la presenza straniera sul territorio salì di 2 punti percentuali nella composizione totale della popolazione; con 1.127.000 non-cittadini

¹³⁴ Si veda la tabella relativa agli stranieri residenti in Francia dal 1851 al 1911 elaborata da G. CROSS, *Immigrant Workers in Industrial France (The Making of a New Laboring Class)*, Philadelphia, Temple University Press, 1983, p. 21. L'autore si basa sui dati raccolti da H. BUNLE, *Mouvements migratoires entre la France et l'étranger, Etudes et documents*, 4, Parigi, PUF, 1943.

sul proprio territorio, la Francia era il Paese del continente europeo con il maggior numero di immigrati¹³⁵.

Proprio in questi anni va collocata la nascita del diritto dell'immigrazione francese, seppur di fattezze diverse da quello contemporaneo¹³⁶. Nel corso del XIX secolo, per gestire i flussi di lavoratori che arrivavano nel Paese, iniziò infatti a svilupparsi una prima regolazione delle migrazioni, in via prettamente amministrativa. Gli stranieri erano considerati presenze temporanee sul territorio, la loro permanenza sarebbe dipesa dall'evolversi delle necessità del Paese di accoglienza. Iniziarono dunque ad essere implementate una serie di misure coercitive – le quali hanno lungamente costituito una caratteristica ricorrente delle politiche migratorie francesi – volte ad una più efficiente gestione dell'ingresso e della permanenza di coloro che arrivavano dai Paesi vicini per integrare la classe operaia nazionale¹³⁷.

In tale contesto sociale ed economico, la Francia avviò dunque una politica migratoria di reclutamento attivo e di massa di cittadini dei Paesi confinanti, alla quale conseguì l'inaugurazione di una serie di politiche migratorie favorevoli all'ingresso dei lavoratori e delle loro famiglie, così come all'acquisizione della cittadinanza francese per naturalizzazione. Sin dalla sua origine si comprende dunque la caratteristica essenziale del modello francese di immigrazione che, com'è stato affermato, «è caratterizzato da una stretta relazione tra lo sviluppo economico e l'afflusso dei lavoratori stranieri»¹³⁸.

Gli arrivi di nuovi lavoratori in Francia, specialmente nelle aree industriali di confine e nell'area urbana di Parigi, continuarono ad aumentare nel corso della seconda metà del XIX secolo. Si trattò tanto di lavoratori specializzati quanto di operai poco qualificati, i quali accettavano sovente condizioni d'impiego al ribasso. L'insieme di queste circostanze generò l'insorgere di primi malcontenti in seno alla classe lavoratrice francese, che iniziò a chiedere controlli più rigidi sugli ingressi. In

¹³⁵ P. WEIL, *La République et sa diversité. Immigration, intégration, discriminations*, Parigi, Seuil, 2005, p. 14.

¹³⁶ Si veda l'esaustiva ricostruzione sull'evoluzione storica del diritto degli stranieri in Francia, dalla regolazione prevalentemente amministrativa e repressiva alla “legalizzazione” e “costituzionalizzazione” della materia, passando per la sua “europeizzazione”, di C. SEVERINO, *France, in Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32, 2016 (*Migrations internationales et justice constitutionnelle - Référendums et justice constitutionnelle*), pp. 307-364, spec. pp. 307-316.

¹³⁷ G. NOIRIEL, *Les Ouvriers dans la société française*, Parigi, Seuil, 1986.

¹³⁸ G. NOIRIEL, *Un'esperienza storica: la Francia*, in A. LONNI, *I diritti di chi non ha diritti*, cit. pp. 31-41, p. 33.

quegli anni, l'immigrazione divenne un problema di rilievo nazionale, e il malcontento verso gli stranieri si tramutò alle volte in violenza di matrice xenofoba¹³⁹. Nonostante la resistenza della classe politica francese all'adottare politiche migratorie particolarmente stringenti¹⁴⁰, vennero così gettate le basi per il cambiamento di passo che si sarebbe verificato negli anni successivi.

Con l'avvento del primo conflitto mondiale, e la conseguente partenza per il fronte della maggior parte della manodopera giovane e maschile del Paese, l'esigenza di reclutare lavoratori (e, seppur in maniera minore, anche soldati) dall'estero si fece sentire con maggior forza. Per far fronte alle carenze nazionali, la Francia iniziò a importare massicciamente centinaia di migliaia di stranieri¹⁴¹, tanto dai Paesi vicini quanto dai suoi possedimenti coloniali e dalla Cina¹⁴². Il governo nazionale cercò di controllare il più possibile gli ingressi e le permanenze, tanto più dato il clima di sospetto anche qui generatosi a causa del conflitto. Con una circolare del Ministero dell'Interno dell'8 giugno 1916, venne istituita una *carte d'identité et de circulation* rilasciata ai non-cittadini francesi, il cui colore variava in base all'ambito nel quale il soggetto lavorava.

La Prima guerra mondiale rappresenta un punto di svolta nelle politiche migratorie francesi, segnante la nascita di quella che verrà definita *immigration choisie*¹⁴³.

¹³⁹ Si veda P. GEMAHLING, *Travailleurs au rebais, la lutte syndicale contre les sous-concurrences ouvrières*, Parigi, Bloud, 1910 ; G. CROSS, *Immigrant Workers in Industrial France*, cit., pp. 28-33. Per un approfondimento specifico su quanto successo nel 1893 ad Aigues-Mortes, quando i francesi che lavoravano nelle saline si rivoltarono contro i concorrenti italiani in uno scontro che causò molti morti e diversi feriti, si veda G. NOIRIEL, *Le Massacre des Italiens. Aigues-mortes, 17 août 1893*, Parigi, Fayard, 2010.

¹⁴⁰ Ci si limitò a prevedere che chiunque straniero arrivasse in territorio francese per lavorarvi fosse obbligato a dichiarare la propria presenza e le proprie generalità, con una legge dall'intitolazione indicativa: Loi du 8 août 1893 relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national.

¹⁴¹ «À la faveur de la guerre, l'immigration spontanée a considérablement reculé, au profit d'une immigration plus ou moins "organisée"». Così L. DORNEL, *L'appel à la main-d'œuvre étrangère et coloniale pendant la Grande Guerre : un tournant dans l'histoire de l'immigration?*, in *Migrations et société*, 6, 2014, p. 55. Da stime ufficiali risulta che siano stati reclutati più di 225.000 coloni e cinesi e, come minimo, altrettanti cittadini di altri Paesi europei (in particolare, Spagna, Portogallo, Italia e Grecia). Si tratta, per altro, di stime probabilmente inferiori al dato reale. Si veda ID., *L'appel aux travailleurs étrangers, coloniaux et chinois pendant la Grande Guerre*, in *histoire-immigration.fr* (Musée de l'histoire de l'immigration, Dossiers thématiques).

¹⁴² Per approfondire il tema, si rimanda a L. DORNEL, *Les étrangers dans la Grande Guerre*, Parigi, La Documentation française, 2014.

¹⁴³ G. NOIRIEL, *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIXe -XXe siècle) : discours publics, humiliations privées*, Parigi, Fayard, 2007, spec. pp. 287-301.

L'esigenza di ricostruzione del Paese al termine del conflitto, che generò una repentina ripresa del settore industriale, assieme alla carenza di lavoratori francesi dovuta alle numerose morti durante la Grande guerra, condussero a un nuovo massiccio reclutamento di manodopera estera. La cd. seconda ondata migratoria fu numericamente assai più consistente di quella precedente e interessò non solo i Paesi confinanti, ma la maggior parte dell'area europea e, come già era stato, la Cina e i possedimenti coloniali. L'immigrazione, nuovamente concepita come soluzione a un problema nazionale, fu ancora una volta favorita¹⁴⁴, sì che gli ingressi andarono aumentando in maniera esponenziale; se nel 1921 gli stranieri presenti in Francia erano 1.532.000, essi divennero 2.715.000 soli dieci anni dopo¹⁴⁵. Di questi ultimi, 800.000 erano italiani¹⁴⁶.

Come in un ciclo nel quale le fasi si alternano continuamente tra loro¹⁴⁷, con l'insorgere della crisi economica degli anni '30 la concezione dell'immigrazione mutò nuovamente, in senso negativo. Il reclutamento di manodopera estera subì un brusco arresto e, al contempo, le retoriche nazionaliste e xenofobe conobbero nuovo vigore¹⁴⁸. È inoltre opportuno sottolineare che gli ingressi in Francia in quel periodo non si limitarono ai soli stranieri in cerca di lavoro, ma coinvolsero anche imponenti flussi di persone in fuga dai regimi autoritari europei del tempo. Al volgere al termine del decennio, sul territorio francese erano presenti quasi 1 milione di rifugiati, principalmente spagnoli, italiani o tedeschi, ma anche russi in fuga dopo la Rivoluzione bolscevica. Com'è stato evidenziato, in molti cercarono protezione in Francia non solo per la sua collocazione geografica nel continente, ma anche per quell'idea di *patrie des droits de l'Homme* che la caratterizzava¹⁴⁹.

Il governo francese si mosse su un duplice fronte: se da un lato si adoperò per fermare i flussi in ingresso, dall'altro tentò di favorire il rimpatrio di molti stranieri già

¹⁴⁴ G. CROSS, *Immigrant Workers in Industrial France*, cit., pp. 45-70, sottolinea il ruolo chiave giocato dal governo francese nell'organizzare e regolare i flussi di lavoratori verso la Francia nei cinque anni della ricostruzione post primo conflitto mondiale.

¹⁴⁵ G. VERBUNT, *France*, in T. HAMMAR (cur.), *European Immigration Policy: a Comparative Study*, cit., pp. 127-164, p. 129.

¹⁴⁶ P. RYGIEL, *Les migrations étrangères en France : une histoire européenne*, in M. POINSOT, S. WEBER (cur.), *Migrations et mutations de la société française. L'état des savoirs*, Parigi, La Découverte, 2014, p. 23.

¹⁴⁷ G. NOIRIEL, *Le creuset français : histoire de l'immigration, XIXe -XXe siècle*, Parigi, Seuil, 1988.

¹⁴⁸ R. SHOR, *L'opinion française et les étrangers, 1919-1939*, Parigi, Publications de la Sorbonne, 1985.

¹⁴⁹ A. LE PORS, *Le droit d'asile*, Parigi, PUF, 2011, p. 16.

sul territorio e, al contempo, iniziò a implementare un apparato normativo restrittivo nei confronti dei non-cittadini. È del 10 agosto 1932 la legge indicativamente denominata *protégeant la main d'oeuvre nationale*, che stabilì quote di lavoratori stranieri ammessi nei vari settori e impone il possesso di un'autorizzazione statale per poter lavorare. Simultaneamente, il governo si fece più reticente all'approvazione di convenzioni internazionali di sostegno ai rifugiati, senza tuttavia mai rimettere in discussione i testi precedentemente ratificati¹⁵⁰.

Queste politiche fecero da apripista a quelle poste in essere durante il Regime di Vichy (luglio 1940-agosto 1944), nel corso del quale l'obiettivo di lotta all'immigrazione non venne mai celato. In quegli anni, tra le altre, vennero previste procedure per revocare la cittadinanza a coloro che erano stati naturalizzati francesi negli anni precedenti, ma verso i quali l'atteggiamento era ormai mutato, e vennero introdotti i lavori forzati per quella percentuale di stranieri che risultava in eccesso rispetto alla reale richiesta di manodopera del Paese¹⁵¹. Tutte le misure restrittive vennero tuttavia abrogate al ristabilirsi dell'ordine repubblicano, nell'agosto del 1944. È in questa svolta repubblicana che va individuata la vera origine del diritto degli stranieri nell'accezione contemporanea del termine. Inoltre, è opportuno evidenziare che il Preambolo della Costituzione del 1946 prevede tra i principi politici, economici e sociali «particulièrement nécessaires à notre temps», che «tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République», riprendendo quella concezione moderna del diritto di asilo che in Francia nacque in periodo rivoluzionario¹⁵².

1.4.2. Dalla prima legislazione organica all'approdo al *Code des étrangers*

All'indomani della Seconda guerra mondiale, si fece nuovamente largo l'esigenza di importare lavoratori dall'estero. In rottura con il sistema amministrativo messo in piedi sino ad allora, di forte impronta statalista e principalmente incentrato sulla tutela di ordine e sicurezza pubblici, si diffuse l'idea di gestire il fenomeno

¹⁵⁰ *Ivi*, p. 17.

¹⁵¹ A. SPIRE, *Etrangers à la carte L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Parigi, Grasset, 2005.

¹⁵² K. AKOKA, A. SPIRE, *Pour une histoire sociale de l'asile politique en France*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 67-77, p. 67; A. LE PORS, *Le droit d'asile*, cit., pp. 9-10.

migratorio in via legislativa, tenendo peraltro conto anche della necessità di integrare gli stranieri che arrivavano in Francia¹⁵³. In questo contesto, venne emanata nel novembre 1945 una *ordonnance n. 45-2658*¹⁵⁴ (con valore di legge) che, per prima, tentò di regolamentare in maniera organica la questione dell'immigrazione in Francia¹⁵⁵, prevedendo una pianificazione degli ingressi concentrata a livello statale e gestita dal nuovo *Office national de l'immigration* tramite sedi dislocate sul territorio.

Nei testi normativi, i valori repubblicani – e in particolare il *principe d'égalité* – prevalsero, sì che nessuna distinzione sulla base del Paese di provenienza venne prevista. Le politiche migratorie furono nuovamente di stampo liberale. Basti pensare che, alle numerose presenze irregolari sul territorio dovute a un sostanziale fallimento della procedura di gestione dei flussi, fecero seguito cicliche regolarizzazioni¹⁵⁶. Con riferimento ai rifugiati – categoria peraltro non distinta rispetto agli altri stranieri nell'ordinanza del 1945¹⁵⁷ – nel 1952 venne creato con legge¹⁵⁸ l'*Office français de protections des réfugiés et apatrides* (OFPRA), un *établissement public administratif* incaricato di statuire sulle richieste di protezione, statuire sul riconoscimento dello status di rifugiato e, se del caso, assicurare le tutele previste negli strumenti internazionali¹⁵⁹. Al contempo, venne istituita una *Commission des recours des réfugiés* (CRR), sezione giurisdizionale specializzata incaricata di conoscere dei ricorsi avverso il diniego di riconoscimento della qualifica di rifugiato da parte dell'OFPRA¹⁶⁰. Nel 1952, dunque, la Francia si dotò per la prima volta di un sistema

¹⁵³ C. SEVERINO, *Uno sguardo Oltralpe. Aspetti problematici della disciplina dell'immigrazione in Francia*, in *Federalismi.it*, Numero speciale 2, 2019, pp. 81-98, spec. pp. 82-83.

¹⁵⁴ Ordonnance n. 45-2658 du 2 Novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration.

¹⁵⁵ «1945 semble représenter une rupture avec la période de l'entre-deux-guerres car on trouve à la Libération une volonté politique clairement affirmée, concrétisée par un ensemble législatif et réglementaire complet et cohérent, de contrôler l'immigration au lieu de l'abandonner aux fluctuations de l'offre et de la demande et aux initiatives du patronat». Così D. LOCHAK, *Les politiques de l'immigration au prisme de la législation sur les étrangers*, in D. FASSIN, A. MORICE, C. QUIMINAL (cur.), *Les Lois de l'inhospitalité. Les politiques de l'immigration à l'épreuve des sans-papiers*, Parigi, La Découverte, 1997, pp. 29-45, p. 31.

¹⁵⁶ P. WEIL, *La France et ses étrangers : L'aventure d'une politique de l'immigration de 1938 à nos jours*, Parigi, Gallimard, 2004, pp. 78-84.

¹⁵⁷ P. WEIL, *Racisme et discrimination dans la politique française de l'immigration 1938-1945/1974-1995*, in *Vingtième Siècle*, 47, 1995, pp. 77-102, p. 95.

¹⁵⁸ Loi n. 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un office français de protection des réfugiés et apatrides.

¹⁵⁹ Loi n. 52-893, art. 2.

¹⁶⁰ Loi n. 52-893, art. 5.

nazionale per l'esame delle domande di asilo¹⁶¹. È poi opportuno ricordare come, nella versione originaria del testo della Costituzione del 1958, non vi fosse alcun riferimento esplicito al diritto di asilo.

Lo spirito inclusivo inaugurato nel secondo dopoguerra subì tuttavia un nuovo rovesciamento nel corso degli anni '70 e, ancor di più, '80. La crisi petrolifera mise in crisi l'economia francese, e il governo fu conseguentemente spinto a bloccare ancora una volta l'importazione di manodopera dall'estero. Da quel momento, il tema migratorio, già da tempo centrale nel dibattito nazionale, iniziò a figurare come una delle colonne portanti di tutte le campagne elettorali. Le frontiere vennero sostanzialmente chiuse, con la sola eccezione di coloro che entravano in Francia per chiedere asilo, per ricongiungersi con il coniuge cittadino francese, per motivi di studio o di turismo.

Il clima ostile che venne progressivamente creandosi fu tramutato in norma con la cd. *Loi Bonnet* del 1980¹⁶² di modifica dell'*ordonnance* del 1945. Se da una parte essa restrinse le condizioni d'ingresso in Francia, dall'altra si preoccupò principalmente di rafforzare l'efficienza e la celerità dell'apparato espulsivo statale, in un'ottica di contrasto all'immigrazione clandestina¹⁶³. Le disposizioni furono supportate dalla cd. *Loi Peyrefitte sécurité et liberté*¹⁶⁴ dell'anno successivo, con la quale venne instaurato un sistema di controlli di polizia sull'identità degli stranieri sul territorio, anche a titolo preventivo. Fu introdotto per la prima volta *de iure* l'istituto della detenzione amministrativa, fino ad allora praticato in via meramente ufficiosa.

Da quel momento, le modifiche legislative continuarono a susseguirsi¹⁶⁵. Prese così avvio una vera e propria frenesia legislativa, caratterizzata da ciclici momenti di

¹⁶¹ «En France, la loi sur la création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ofpra) votée en juillet 1952 peut apparaître comme le signe d'une préférence pour une bureaucratie nationale. Mais, en pratique, l'ofpra s'inscrit dans la continuité de l'oir, avec le même mode de fonctionnement, une division en sections nationales et une instance d'appel. De surcroît, les officiers de protection (nom emprunté à l'oir) chargés d'instruire les demandes d'asile et d'assister les réfugiés sur le plan social et juridique, sont pour plus du tiers des anciens de l'oir et des Offices de réfugiés». Così K. AKOKA, A. SPIRE, *Pour une histoire sociale de l'asile politique en France*, cit., p. 69.

¹⁶² Loin n. 80-9 du 10 janvier 1980 dite Bonnet relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance 45-2658 du 02-11-1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national de l'immigration.

¹⁶³ Si veda D. LOCHAK, *Les politiques de l'immigration au prisme de la législation sur les étrangers*, cit., pp. 32-35.

¹⁶⁴ Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

¹⁶⁵ «Se si osserva l'evoluzione delle fonti in materia di diritto dello straniero in Francia dal 1945 ad oggi, si possono individuare due grandi fasi: una prima fase, di trentacinque anni (che corre dall'ordinanza del 2 novembre 1945 fino alla legge Bonnet del 10 gennaio 1980), caratterizzata dalla

rottura con l'impostazione restrittiva o liberale alla base delle politiche migratorie messe in pratica dal governo precedente.

Così, se nel 1981 la *gauche* vinse le elezioni e tentò una nuova svolta di apertura e gestione dei flussi, accompagnata da massicce regolarizzazioni e dall'abrogazione delle disposizioni della *Loi Bonnet*, il consenso raccolto dal *Front National* alle elezioni municipali del 1983, assieme al clima di insicurezza sociale ed economica che il Paese stava vivendo, impose subito un cambio di passo; fu la retorica dell'immigrazione della maggioranza stessa a cambiare, in senso restrittivo¹⁶⁶.

Pochi mesi dopo la vittoria elettorale della *droite* nel marzo 1986, venne emanata la cd. *Loi Pasqua*¹⁶⁷, che intervenne su molteplici disposizioni introdotte dal governo precedente, per tornare a un impianto normativo meno liberale, ancora una volta basato su allontanamenti dal territorio semplificati e condizioni di soggiorno regolare più rigide. E se con la nuova vittoria elettorale del partito socialista si assisté nuovamente a un'operazione di ritaglio delle recenti modifiche e di conseguente ritorno all'impostazione più garantista degli anni precedenti, l'*ordonnance* del 1945 fu nuovamente modificata nel corso degli anni '90, tramite l'emanazione di un insieme di leggi ancora una volta repressive¹⁶⁸. Come affermò nel 1993 l'allora Ministro degli Interni Charles Pasqua in un'intervista a *Le Monde*, l'obiettivo fu la cd. *immigration zéro*¹⁶⁹.

È interessante rilevare come in questi testi normativi non vi fosse alcuna distinzione tra i richiedenti asilo e le altre categorie di migranti. Peraltro, tra le preoccupazioni manifestate dal legislatore del 1993 vi era quella di evitare l'abuso della procedura per il riconoscimento del diritto d'asilo da parte degli stranieri, testimoniando così un generalizzato clima di sospetto nei loro confronti. Per fare ciò, venne prevista la possibilità per l'autorità di pubblica sicurezza di rifiutare l'ingresso

quasi totale assenza di leggi in materia; una seconda fase, di trentotto anni (dal 1980 al 2018), caratterizzata da una grande abbondanza di leggi (più di una trentina) che si sono avvicendate con il susseguirsi e l'alternarsi delle maggioranze politiche». Così C. SEVERINO, *Uno sguardo Oltralpe*, cit., p. 83.

¹⁶⁶ Si veda D. LOCHAK, *Etrangers: de quel droit?*, Parigi, PUF, 1985, pp. 199-204.

¹⁶⁷ Loi n. 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

¹⁶⁸ Loi n. 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France; Loi n. 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration. In riferimento a quest'ultima, si veda C. LESSANA, *Loi Debré : la fabrique de l'immigré*, in *Cultures et conflits*, 31-32, 1998, pp. 125-158.

¹⁶⁹ M. HARZOUNE, *Qu'est-ce que l'immigration zéro?*, in *histoire-immigration.fr*.

sul territorio ai richiedenti asilo la cui domanda fosse ritenuta manifestamente infondata, sottoponendoli a detenzione amministrativa in *zone d'attente* sino all'esito dell'esame sulla questione¹⁷⁰.

Le modifiche legislative hanno continuato a susseguirsi nel corso degli anni¹⁷¹. L'abbondanza e la ricorrenza della produzione normativa in materia sono state tali da generare una stratificazione legislativa disorganica e confusa, ancora tutta imperniata sull'*ordonnance* 45-2658 del 1945, testo normativo di riferimento sino alla sua avvenuta abrogazione e sostituzione col *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), nel 2005. Il codice «raggruppa e organizza le disposizioni legislative relative all'ingresso, al soggiorno e al diritto d'asilo degli stranieri in Francia»¹⁷², ordinando dunque in maniera organica le disposizioni in vigore in materia. Lo sforzo operato per garantire una maggiore intellegibilità del corpus insieme normativo, nonché la scelta di disciplinare in un unico codice il diritto d'asilo e l'immigrazione volontaria, per poi distinguerli all'interno della raccolta, è senz'altro apprezzabile, e testimonia una visione globale di un fenomeno intrinsecamente eterogeneo come quello delle migrazioni. Ad ogni modo, la codificazione non ha fermato il continuo susseguirsi di riforme, che sono cronaca dei nostri giorni.

In tal senso, è emblematico del peso che le migrazioni rivestono nelle società contemporanee, e qui nello specifico in quella francese, il discorso che il Presidente della Repubblica Emmanuel Macron ha rivolto ai prefetti il 5 settembre 2017¹⁷³.

¹⁷⁰ Si veda C. TEITGEN-COLLY, *Asile en France : une législation dissuasive*, in *Hommes et Migrations*, 1198-1199, 1996, pp. 78-86.

¹⁷¹ L'insieme delle modifiche intervenute a partire dalla cd. *Loi Debré* del 1997 sino ad oggi sono raccolte dal GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s) nel dossier *Les réformes du droit des étrangers en France*, disponibile al sito web <https://www.gisti.org/>.

¹⁷² Il CESEDA è stato previsto dall'articolo 92 della Loi n. 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, ai sensi del quale: «Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie Législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France. Le code de l'entrée et du séjour des étrangers en France regroupe et organise les dispositions législatives relatives à l'entrée, au séjour et au droit d'asile des étrangers en France. Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance sous la seule réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés et harmoniser l'état du droit. II. L'ordonnance prévue au I sera prise dans les douze mois suivant la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification sera déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de la publication de l'ordonnance». Il codice è stato istituito con ordonnance n. 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

¹⁷³ Il discorso integrale è disponibile sul sito web della Presidenza della Repubblica francese (<https://www.elysee.fr/>).

Discutendo delle sfide principali con le quali il Paese è confrontato, egli ha parlato della questione migratoria come di «un défi immense», per far fronte al quale è auspicabile una «refondation complète de notre politique d’asile et d’immigration, comme l’avait engagée le général De Gaulle avec l’Ordonnance du 2 novembre 1945». L’obiettivo preannunciato è quello di un sistema di accoglienza per i richiedenti asilo più celere, per evitare «des situations indignes de notre pays et de sa tradition d’accueil, qui ne dissuadent en aucun cas les migrants de chercher un refuge en France, et qui sont dangereuses pour la cohésion sociale car elles nourrissent la xénophobie».

Ne è conseguita una nuova legge di modifica del CESEDA promulgata un anno dopo, nel settembre 2018, e indicativamente intitolata *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d’asile effectif et une intégration réussie*¹⁷⁴. Si evidenzia che meno di due anni prima, nel marzo del 2016, il CESEDA era stato ancora una volta modificato durante la presidenza Hollande¹⁷⁵, il cui governo aveva per altro già portato a termine una riforma del diritto di asilo nel luglio 2015¹⁷⁶.

Il testo del 2018 è intervenuto su numerosi aspetti della legislazione in materia di migrazioni¹⁷⁷. Tra le previsioni meno garantiste, si ricordano la fissazione del tempo massimo per il trattenimento dello straniero in via amministrativa da 45 a 90 giorni, nonché l’abolizione in alcuni casi dell’effetto sospensivo del ricorso dinanzi la *Cour National du Droit d’Asile* del richiedente asilo a cui l’OFPRA abbia negato lo *status* di rifugiato o un’altra forma di protezione in prima istanza¹⁷⁸. Al contempo, la legge contiene disposizioni che denotano un’attenzione allo straniero come persona titolare di diritti; a titolo esemplificativo, si pensi al rafforzamento del sistema di integrazione nazionale.

¹⁷⁴ Loi n. 2018-778 du 10 septembre 2018.

¹⁷⁵ Loi n. 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

¹⁷⁶ Loi n. 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d’asile.

¹⁷⁷ Per un’illustrazione completa di tutte le modifiche contenute nella legge si veda AA.VV., *Loi asile et immigration du 10 septembre 2018. Un puzzle de dispositions pour un texte sur mesure au service de l’administration*, in *Dictionnaire permanent droit des étrangers*, Bulletin n. 281-1, 2018.

¹⁷⁸ Si veda *infra*, parte II, cap. 2, par. 2.2.3.

1.5. L'Unione europea e l'immigrazione: dal metodo intergovernativo alla cooperazione comunitaria

Come si è visto, Italia e Francia sono dunque due Paesi europei alla cui attuale vicinanza in relazione alla regolamentazione giuridica del fenomeno migratorio non corrisponde altrettanta comunanza nella storia migratoria nazionale. Si è detto di come i due Stati abbiano tradizioni antitetiche in materia; ne è derivata la costruzione di un “diritto degli stranieri” che non solo si è sviluppato in momenti storici assai diversi – essendovi l'Italia approdata solo in tempi molto più recenti che la Francia – ma che ha anche preso le mosse da prospettive ed esigenze differenti, e che su queste si è plasmato.

Nondimeno, all'osservatore contemporaneo che volesse addentrarsi in uno studio comparato della materia, non può sfuggire l'insieme di caratteristiche che, ad oggi, accomunano i due Paesi, tanto in termini di rilevanza della presenza straniera sul territorio, quanto di sistema giuridico nazionale in materia di immigrazione. In altri termini, la divergenza originaria si è tramutata in odierna somiglianza, tramite un progressivo riavvicinamento delle legislazioni nazionali.

Tale riavvicinamento è dovuto a due principali ordini di ragioni. Da un lato, l'evoluzione dell'assetto geopolitico delle aree esterne a quella europea ha indubbiamente avuto ripercussioni sul continente complessivamente inteso; l'aumento dei flussi – tanto di migranti economici quanto di soggetti in fuga e in cerca di protezione – dovuto a fattori esterni ha posto l'intera zona dinanzi alla sfida comune di gestire la pressione ai confini, non potendosi più operare al suo interno una distinzione netta tra Paesi di emigrazione e di immigrazione, come è stato in passato. Dall'altro lato, peraltro strettamente legato al primo, più il fenomeno migratorio andava delineandosi come strutturale e globale, più l'Europa, intesa nella sua accezione politico giuridica, ha sentito il bisogno di provare a fornire delle risposte condivise. L'integrazione europea in materia ha conosciuto – e conosce ancora – molteplici ostacoli, principalmente dovuti alla reticenza dei singoli Stati nel cedere sovranità in relazione al controllo delle proprie frontiere e, conseguentemente, all'accesso al proprio territorio. L'avvenuta comunitarizzazione delle politiche d'immigrazione e di asilo ha generato una progressiva armonizzazione delle

legislazioni nazionali in materia, data la competenza dell'Unione a legiferare sul tema prevista dal diritto primario. Sebbene la competenza statale nel gestire i flussi migratori permanga, il diritto europeo ne costituisce indubbiamente il limite principale¹⁷⁹.

1.5.1. Il metodo intergovernativo come primo limite alle prerogative statali

La questione della circolazione delle persone ha sempre rivestito un ruolo centrale nel progetto di costruzione di uno spazio europeo. Com'è noto, la spinta verso l'istituzione di una prima Comunità europea fu data da ragioni prettamente economiche. Così, accanto alla libertà di circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali, i Trattati istitutivi del 1957¹⁸⁰ prevedero la libera circolazione delle persone, ma con esclusivo riferimento ai cittadini degli Stati firmatari. Invero, quest'ultima si riferiva alla sola libera circolazione dei lavoratori, i cui spostamenti principali per motivi di lavoro, come si è detto, erano allora prettamente intra-continentali.

L'originario progetto europeo, dunque, non prese in considerazione – quantomeno in maniera esplicita¹⁸¹ – la questione dei flussi provenienti da Paesi terzi, né tantomeno la tematica del diritto di asilo e della tutela dei migranti involontari, sulle quali nessuna competenza venne attribuita alle istituzioni europee. Nei primi anni, la questione migratoria in seno alla Comunità fu regolata solo tramite atti non vincolanti, quali raccomandazioni e dichiarazioni¹⁸², dunque incapaci di far sorgere precisi

¹⁷⁹ Sul tema in generale 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*, cit., pp. 55-80.

¹⁸⁰ Trattato che istituisce la Comunità economica europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1958; Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1958.

¹⁸¹ Come ricostruisce L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 11-22, la Comunità europea ha dedotto la possibilità di intervenire con atti non vincolanti rifacendosi agli artt. 117 e 118 del Trattato di Roma, relativi alla collaborazione tra Stati membri nel favorire i diritti sociali dei lavoratori, ma anche all'art. 100, che prevede l'utilizzo di direttive per riavvicinare le legislazioni nazionali legate al mercato comune.

¹⁸² Si ricorda, ad esempio, la Dichiarazione 64/305/CEE del 25 marzo 1964, dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri della CEE, riuniti in seno al Consiglio, relativa ai rifugiati. La Dichiarazione esplicita l'impossibilità di assimilare i rifugiati – categoria delineata secondo gli strumenti internazionali e, in particolare, la Convenzione di Ginevra del 1951 – ai lavoratori comunitari per i quali gli artt. 48 e 49 del Trattato di Roma del 1957 prevedono la libera circolazione, dichiarando al contempo che l'ammissione dei primi sul territorio nazionale al fine di svolgervi attività di lavoro subordinata debba essere «esaminata con particolare favore, allo scopo precipuo di consentire a tali rifugiati il trattamento più favorevole possibile». Per una ricostruzione completa delle azioni intraprese dalla Comunità

obblighi giuridici in capo agli Stati firmatari, i quali peraltro rivendicavano fortemente la loro competenza esclusiva in materia.

Fu proprio la riluttanza dei singoli Paesi a rappresentare un ostacolo allora insuperabile alla creazione di una politica d'immigrazione comune, che in questa prima fase venne sostituita da una cooperazione di tipo intergovernativo, in grado di lasciare ampi margini di discrezionalità agli Stati, i quali non videro così minata la loro sovranità¹⁸³. Emblematica è in tal senso la firma dei cd. accordi di Schengen, strumenti di diritto internazionale – dunque, si noti, esterni alla CEE – volti alla realizzazione di uno spazio nel quale favorire il mercato unico, anche attraverso la libera circolazione delle persone e, conseguentemente, l'abolizione delle frontiere interne e un controllo comune di quelle esterne¹⁸⁴. Al primo accordo, siglato il 14 giugno 1985 da Germania, Francia, Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo, seguì una Convenzione sull'applicazione del 15 giugno 1990. Data la necessità di attendere che i singoli Stati si adeguassero ad un sistema unitario di gestione delle frontiere, e considerato il progressivo allargamento degli Stati firmatari¹⁸⁵, un vero e proprio “sistema Schengen” fu attuato solamente a partire dal 1995¹⁸⁶.

Allo stesso tempo, anche la cooperazione intergovernativa in materia di asilo si fece strada. Invero, i mutamenti geopolitici verificatisi in particolare durante gli anni Ottanta e il conseguente cambiamento dei flussi di rifugiati verso l'Europa, portarono i sistemi nazionali di esame delle domande di asilo al collasso, mostrando i limiti di una gestione individuale del fenomeno. In particolare, nel 1986 venne decisa l'istituzione di una Commissione *ad hoc* sull'immigrazione, incaricata di studiare la creazione di una politica comune di asilo atta a evitare gli abusi di quest'ultimo, stabilendo dei criteri determinati per stabilire la competenza ad esaminare le richieste

europea in ambito migratorio nei suoi primi anni, si rimanda *ex plurimis* a S. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2, 2005, pp. 205-250, spec. pp. 207-212.

¹⁸³ Sull'evoluzione delle politiche europee in materia di immigrazione A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritto Pubblico Compravato ed Europeo*, 2, 2003, pp. 698-725.

¹⁸⁴ V. HREBLAY, *Les accords de Schengen. Origine, Fonctionnement, Avenir*, Brussels, Bruylant, 1999.

¹⁸⁵ L'Italia aderì nel novembre 1990, Portogallo e Spagna nel giugno 1991, la Grecia nel novembre 1992, l'Austria nell'aprile del 1995.

¹⁸⁶ Per l'Italia per altro (ma non solo per l'Italia) l'applicazione fu sospesa in attesa di una decisione di un Comitato esecutivo, al quale la Convenzione attribuiva un ruolo di supervisore. Come si è detto, il Testo unico sull'immigrazione del 1998 in Italia fu emanato anche in funzione della necessità di dimostrare l'affidabilità del Paese e la sua capacità di adattarsi alle regole comuni previste dal sistema di Schengen. Si rimanda anche a B. NASCIBENE, *Gli Accordi di Schengen e i problemi di applicazione in Italia*, in *Jus*, 1, 1999, pp. 421-428.

avanzate dai richiedenti asilo, in armonia con quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951. Così, il 15 giugno 1990 venne siglata una Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle comunità europee, comunemente nota come Convenzione di Dublino, che entrò in vigore nel 1997¹⁸⁷. È necessario evidenziare come l'obiettivo fosse principalmente quello di evitare il fenomeno dei cd. rifugiati in orbita, ossia i soggetti che si muovevano tra vari Stati alla ricerca di qualcuno che li accogliesse e gli fornisse protezione; al contempo, ci si prefisse lo scopo di eliminare il cd. *forum shopping*, vale a dire di impedire al richiedente protezione di selezionare il Paese al quale presentare la propria domanda per ragioni di convenienza personale¹⁸⁸. Ogni Stato, comunque, manteneva la competenza a decidere l'ammissione sul territorio, così come a statuire il rinvio di un soggetto verso un Paese non comunitario¹⁸⁹; la disciplina restava dunque ancora quasi esclusivamente nazionale.

L'approccio intergovernativo¹⁹⁰ testimoniò la consapevolezza – perlomeno di alcuni Stati membri – del fatto che uno spazio di libera circolazione, senza frontiere interne, presupponesse una collaborazione nella gestione dei confini esterni e, dunque, del fenomeno migratorio con riferimento anche ai cittadini di Stati terzi¹⁹¹. Ne è conferma anche la stipula dell'Atto unico europeo del 1986¹⁹²; per raggiungere gli

¹⁸⁷ Il 1° settembre 1997, la Convenzione entrò in vigore per Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito e Spagna. Un mese dopo, essa entrò in vigore per Austria e Svezia, seguite poi dalla Finlandia nel 1° gennaio dell'anno seguente.

¹⁸⁸ Si veda I. BOCCARDI, *Europe and Refugees. Towards an EU Asylum Policy*, L'Aia-Londra-New York, Wolters Kluwer, 2002, spec. pp. 39-60.

¹⁸⁹ Per un'analisi di ampio respiro sulla Convenzione di Dublino si rimanda a C. MARIHNO (cur.), *The Dublin Convention on Asylum. Its Essence, Implementation and Prospects*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 2000.

¹⁹⁰ Schengen e Dublino costituirono i principali risultati di un periodo di cooperazione tra Stati europei di tipo intergovernativo che prese avvio nel 1985. Ci si riferisce in particolare ai lavori del cd. gruppo di TREVI, nato già nel 1975, composto dai ministri dell'interno e della giustizia per preparare rapporti contenenti studi e proposte di soluzioni in alcune materie connesse al terrorismo e all'ordine pubblico in generale; tra gli obiettivi, vi era quello di studiare proposte volte alla creazione di una politica comune di asilo, in grado di evitare gli abusi di quest'ultimo; accanto al gruppo di Trevi, nel dicembre 1986 venne creato un gruppo *ad hoc* composto dai ministri competenti in materia di immigrazione dei vari Paesi, per esaminare le molteplici questioni connesse ai flussi di migranti e di profughi.

¹⁹¹ F. CHERUBINI, *Asylum Law in the European Union*, Londra, Routledge, 2014, p. 131-132.

¹⁹² L'Atto Unico Europeo, primo testo di riforma dei Trattati di Roma istitutivi della CEE, fu firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 da Belgio, Francia, Germania, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito e Spagna, mentre fu firmato a L'Aia il 28 febbraio 1986 da Danimarca, Italia e Grecia; è entrato in vigore il 1° luglio 1987. Si veda G. PAPAGIANNI, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, spec. pp. 9-10 e pp. 109-111.

obiettivi ivi prefissati, e in particolare quello di completamento del mercato interno entro il 1992, fu esplicitata l'esigenza di istituzionalizzare un'armonizzazione delle legislazioni nazionali in tema di ingresso, soggiorno e circolazione di cittadini non europei¹⁹³. Tuttavia, i tempi non erano ancora maturi per la realizzazione del progetto, del quale non vennero infatti poste delle vere e proprie radici giuridiche¹⁹⁴.

Quando col Trattato di Maastricht del 1992¹⁹⁵ venne istituita l'Unione europea, lo slancio verso il superamento di un'unione meramente economica, verso un più ambizioso progetto di cooperazione sul piano anche sociale e politico, ebbe un risvolto anche sulla materia dell'immigrazione e dell'asilo. Modellata su una struttura diffusamente definita "a tre pilastri", l'UE non si limitava più a quanto già previsto dai Trattati esistenti (il cui contenuto, assieme alle modifiche operate da Maastricht, andarono costituendo il primo pilastro, gestito col metodo comunitario), ma si apriva ad una nuova cooperazione, di tipo intergovernativo, nei settori della politica estera e di sicurezza comune (cd. PESC, secondo pilastro) e della giustizia e degli affari interni (cd. GAI, terzo pilastro). È proprio nell'abito di questo terzo pilastro che venne esplicitamente previsto che «ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone, [...] gli Stati membri considerano questioni di interesse comune [...] 1) la politica di asilo; 2) le norme che disciplinano l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone e l'espletamento dei relativi controlli; 3) la politica d'immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei paesi terzi; a) le condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri; b) le condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l'accesso all'occupazione; c) la lotta contro l'immigrazione il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri; [...]» (TUE, Titolo VI, art. K.1). L'utilizzo del metodo

¹⁹³ Atto Unico Europeo, Dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone: «Per promuovere la libera circolazione delle persone gli Stati membri cooperano senza pregiudizio delle competenze della Comunità in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini di paesi terzi. [...]».

¹⁹⁴ C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, CEDAM, 2001, spec. pp. 385-390; L. ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e Nizza*, e nella prospettiva del trattato su una costituzione per l'Europa, in L. ZAGATO (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 133-198, p. 135.

¹⁹⁵ Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

intergovernativo, assieme alla decisione del Consiglio di non utilizzare la possibilità prevista dall'articolo K.9 TUE di traslare alcune delle materie del terzo pilastro al primo (tra cui l'asilo)¹⁹⁶, resero i risultati fissati con Maastricht alquanto deludenti; l'attribuzione di competenze politiche e giurisdizionali circoscritte in capo alle istituzioni europee e la necessaria unanimità degli Stati membri in Consiglio, in funzione della procedura di codecisione, si sostanziò in effetti in una formalizzazione della cooperazione intergovernativa già operante tramite Schengen e Dublino¹⁹⁷.

1.5.2. La comunitarizzazione della materia nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Fu soltanto con la «rivoluzione copernicana»¹⁹⁸ innescata dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam¹⁹⁹ nel maggio 1999 che si risolse – seppur parzialmente – la questione della comunitarizzazione delle materie di immigrazione e asilo²⁰⁰. Invero, queste ultime vennero trasferite nel primo pilastro in quanto intrinsecamente connesse alla progressiva realizzazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG)²⁰¹ «in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima», da allora elencato come obiettivo dell'Unione nel Preambolo del TUE²⁰². Nel Trattato della Comunità europea venne così istituito un apposito Titolo IV (artt. 61-69), intitolato «Visti, asilo,

¹⁹⁶ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci editore, 2012, p. 145, definisce questa decisione come «prova inconfutabile della riluttanza degli Stati membri ad abbandonare il metodo intergovernativo».

¹⁹⁷ C. DI STASIO, *La politica migratoria europea: da Tampere a Lampedusa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 61.

¹⁹⁸ L'espressione, ampiamente ripresa in dottrina, è di M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 263.

¹⁹⁹ Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999.

²⁰⁰ Sulla comunitarizzazione di suddette materie si veda, ex multis, H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 4, 1997, pp. 813- 882 ; K. HAILBRONNER, *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, in *European Journal of Migration and Law*, 1, 1999, pp. 9-27 ; P. J. KUIJPER, *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, in *Common Market Law Review*, 2, 2000, pp. 345-366.

²⁰¹ Si veda E. PACIOTTI, *Quadro generale della costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in G. AMATO, E. PACIOTTI, *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 13-33.

²⁰² TUE, Preambolo, art. B, così come modificato dall'art. 1 del Trattato di Amsterdam.

immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone», la cui varietà di materie in esso ricompreso è stata interpretata in dottrina come segnale delle difficoltà ancora esistenti nel definire in maniera univoca la competenza delle istituzioni europee su tali temi²⁰³, che rimase confinata a settori specifici²⁰⁴.

Il passaggio della materia al primo pilastro comportò la possibilità per le istituzioni europee di adottare regolamenti, direttive e decisioni in materia di visti, asilo e immigrazione²⁰⁵. Con tutta evidenza, tale previsione implicò una cooperazione obbligata in tema di regolazione giuridica delle migrazioni tra Unione europea e Stati membri, questi ultimi vincolati dall'applicazione di atti di diritto derivato. Ad avallare la tesi della rivoluzione copernicana compiuta ad Amsterdam fu anche l'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nel diritto dell'Unione europea, per mezzo del protocollo n.2 allegato al Trattato del 1997²⁰⁶. Inversamente, venne deciso di non assorbire la Convenzione di Dublino; si optò per una sostituzione della stessa con un nuovo atto di matrice euro-unitaria, da realizzarsi nel solco delle competenze in materia di asilo di cui al nuovo Titolo IV, nel termine dei cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato assegnato al Consiglio per esercitare le competenze ivi elencate.

Nonostante gli evidenti passi in avanti compiuti con il Trattato di Amsterdam, non mancarono profili di criticità tali da rendere incompleta la comunitarizzazione delle materie in questione. Anzitutto, si rileva come queste ultime furono sottoposte a delle regole “in deroga” rispetto al metodo comunitario “ordinario” le quali, nel loro complesso, tesero a dare un maggior peso agli Stati membri, a discapito delle istituzioni europee²⁰⁷. Inoltre, tramite una limitazione delle competenze della Corte di giustizia ai soli rinvii operati dalle giurisdizioni nazionali di ultima istanza, venne affievolita l'effettività del ricorso giurisdizionale dinanzi al giudice di Lussemburgo in un ambito intrinsecamente caratterizzato dalla necessità di tutelare i diritti

²⁰³ A. TIZZANO, *Il trattato di Amsterdam*, Padova, CEDAM, 1999, p. 74.

²⁰⁴ Più nel dettaglio, l'art. 63 del TCE attribuiva al Consiglio la competenza ad adottare misure in materia di immigrazione relativamente alle condizioni di ingresso e di soggiorno, le norme sulle procedure per il rilascio di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno da parte degli Stati membri, l'immigrazione e il soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio degli irregolari; era altresì prevista la possibilità di adottare misure volte a definire con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di Stati terzi che si trovano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare altrettanto regolarmente in altri Stati membri.

²⁰⁵ Più precisamente, nel Trattato il riferimento era alla possibilità di adottare, in maniera molto generica, atti e norme; dunque, alle varie tipologie di misure di cui all'art. 249 TCE.

²⁰⁶ Si rimanda a M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, cit., pp. 267-274.

²⁰⁷ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra*, cit., pp. 151-153.

dell'individuo, nonché da esigenze di celerità del giudizio, come quello dell'immigrazione²⁰⁸. Infine, è significativa la mancata applicazione del nuovo Titolo IV a tutti gli Stati membri; in particolare, Irlanda e Regno Unito si avvalsero di una clausola di *opting in* per decidere di volta in volta se adottare un atto dell'Unione nei settori ivi disciplinati, mentre la Danimarca scelse di non partecipare, avvalendosi di una clausola di *opting out*²⁰⁹.

Il nuovo assetto delineato con Amsterdam trovò conferma quando, dopo soli due anni dalla stipula, la riunione del Consiglio europeo svoltosi a Tampere il 15 e 16 ottobre 1999 per discutere sull'implementazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia si concluse con l'esternazione di un obiettivo chiaro: «un'Unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà. Deve altresì essere messo a punto un approccio comune per garantire l'integrazione nella nostra società dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'Unione»²¹⁰. Nel solco di quanto previsto dal Trattato di Amsterdam, il programma di Tampere (per il quinquennio 1999-2004) affermò solennemente che «gli aspetti separati, ma strettamente connessi, dell'asilo e della migrazione richiedono la definizione di una politica comune dell'UE»²¹¹, che «ha bisogno di un approccio generale al fenomeno della migrazione che abbracci le questioni connesse alla politica, ai diritti umani e allo sviluppo dei paesi e delle regioni di origine e transito»²¹². In riferimento alla politica comune di asilo, i cui fondamenti erano da rinvenirsi nella Convenzione di Ginevra sui rifugiati nel 1951 e nel principio di *non-refoulement*, la sua realizzazione fu pensata in due fasi: una prima di armonizzazione delle legislazioni statali in materia di asilo e di rifugiati da realizzare nel breve periodo, una seconda di lungo termine volta all'istituzione di un sistema comune di asilo e di uno *status* uniforme per tutti coloro che beneficino di una forma di protezione internazionale. Per implementare la prima fase, venne prediletto l'utilizzo della direttiva che, com'è noto,

²⁰⁸ Art. 68, par. 1, TCE. Si veda A. ADINOLFI, *Commento agli artt. 66-69*, in F. POCAR (cur.), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 313-322.

²⁰⁹ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra*, cit., pp. 158-166.

²¹⁰ Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della presidenza, par. 4.

²¹¹ *Ivi*, par. 10.

²¹² *Ivi*, par. 11.

permette agli Stati una maggiore flessibilità nella realizzazione degli obiettivi fissati dall'Unione. Così, nei primi anni Duemila vennero emanate quattro direttive settoriali di armonizzazione, legate da principi comuni di fondo²¹³. Queste ultime devono essere lette in parallelo con l'emanazione del regolamento n. 343/2003, più comunemente noto come Dublino II²¹⁴, tramite il quale venne attuata la prefissata comunitarizzazione della materia dell'asilo prevista dall'art. 63, par. 1, lett. A) TCE e superata la precedente Convenzione²¹⁵, della quale si mantenne comunque la struttura e i principi²¹⁶.

Nonostante la profonda rivoluzione in corso, il cd. vento di Tampere si scontrò ben presto con le posizioni di alcuni Stati membri, che si dimostrano riluttanti alla realizzazione degli obiettivi politici formalmente concordati. Invero, nonostante le politiche sui visti, l'immigrazione e l'asilo figurassero oramai tra le competenze concorrenti UE-Stati membri, si assistette ad un utilizzo ancora particolarmente espansivo del metodo intergovernativo; al contempo, vennero utilizzati vari espedienti al fine di ridimensionare l'invasività del diritto europeo (ed evitare così di modificare

²¹³ Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi; Direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri; Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare; Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

²¹⁴ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo. Esso venne affiancato da un regolamento di applicazione: Regolamento (CE) n. 1560/2003 della Commissione, del 2 settembre 2003, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 343/2003. Si evidenzia che, già nel 2000, era stato creato il sistema Eurodac, il quale istituì un database europeo delle impronte digitali dei richiedenti asilo e di coloro che varcavano illegalmente le frontiere europee (Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell'11 dicembre 2000, che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della Convenzione di Dublino; seguì il Regolamento (CE) n. 407/2002 del Consiglio, del 28 febbraio 2002, che definisce talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 2725/2000.

²¹⁵ Sul tema della legislazione europea in materia di asilo nel corso di questa prima fase si rimanda ampiamente a M. GARLICK, *Asylum Legislation in the European Community and the 1951 Convention: Key Concerns regarding Asylum Instruments adopted in the 'First Phase' of Harmonization*, in T. BALZACQ, S. CARRERA (cur.), *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, Londra-New York, Routledge, 2016, pp. 45-59.

²¹⁶ Per un esame più dettagliato della prima fase di armonizzazione fissata a Tampere, nel settore dell'asilo, si rimanda a S. MARCHISIO, *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in U. LEANZA (cur.), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno. IX Convegno, Roma, 17-18 giugno 2004*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 335-343.

gli standard nazionali per adattarli a quelli sovranazionali)²¹⁷. Nel complesso, alle ottimistiche previsioni di Amsterdam e Tampere corrispose l'implementazione di un quadro normativo corposo, ma con alcuni profili particolarmente problematici. La comunitarizzazione delle materie in questione, seppur avanzata, risultò tuttavia incompleta, anche a causa della «inadeguatezza dell'assetto giuridico istituzionale [europeo] pure riformato dal Trattato di Amsterdam»²¹⁸; in particolare, le questioni maggiormente rilevanti con riguardo all'immigrazione e all'asilo continuavano ad essere prese seguendo la regola dell'unanimità, con un conseguente blocco di alcuni processi decisionali²¹⁹. In questo senso, non può ignorarsi la modifica operata dal Trattato di Nizza²²⁰ all'articolo 67, paragrafo 5, TCE, nel senso di prevedere l'estensione della procedura di codecisione alla materia dell'asilo (a condizione che il quadro normativo europeo di riferimento fornisse norme comuni e principi essenziali). Inoltre, anche alcune materie di cui al Titolo IV, Parte III, TCE furono assoggettate alla procedura di codecisione²²¹, con decisione n. 2004/925/CE del Consiglio²²². È opportuno rilevare come rimase esclusa la regolazione dell'immigrazione regolare dei cittadini di Paesi terzi verso e tra gli Stati membri, ancora rimessa alla regola dell'unanimità.

Ancora una volta, gli Stati membri si mostrarono restii a cedere le loro prerogative nazionali nella regolazione del fenomeno migratorio, facendo leva in particolar modo sulle esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico interni – sopra quelle di tutela dei diritti – che, come già accennato, emersero in maniera dirompente dopo l'attentato dell'11 settembre 2001 (così come il binomio

²¹⁷ Si rimanda sul punto a S. CARRERA, *The Impact of the Treaty of Lisbon over EU Policies on Migration, Asylum and Borders: The Struggles over Ownership of the Stockholm Programme*, in G. NIESSEN, E. GUILD (cur.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 227-254, spec. pp. 233-236.

²¹⁸ S. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2, 2005, p. 232.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Trattato di Nizza che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato a Nizza il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003.

²²¹ Si trattò, in particolare, delle seguenti materie: abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne; controlli sulle persone alle frontiere esterne; libertà di circolazione dei cittadini non europei nel territorio degli Stati membri per un lasso di tempo inferiore a tre mesi; impulso di un burden-sharing tra gli Stati membri nella ricezione e accoglienza di rifugiati e sfollati; immigrazione e soggiorno irregolari, nonché rimpatrio degli irregolari; modifiche all'istruzione consolare comune sulle domande di visto e al manuale sui controlli alle frontiere esterne.

²²² Decisione del 22 dicembre 2004, in vigore dal 1° gennaio 2005.

immigrazione-terrorismo²²³). Suddetta prospettiva emerse in maniera chiara anche nel Programma dell'Aia²²⁴ (per il quinquennio 2005-2009); nelle conclusioni della Presidenza, si legge: «La sicurezza dell'Unione europea e dei suoi Stati membri ha assunto un nuovo carattere di urgenza, soprattutto alla luce degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti e dell'11 marzo 2004 a Madrid. I cittadini dell'Europa si aspettano legittimamente che l'Unione europea, pur garantendo il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, adotti una strategia comune più efficace per far fronte a problemi transfrontalieri come la migrazione clandestina e il traffico e la tratta degli esseri umani, nonché il terrorismo e la criminalità organizzata»²²⁵. Un cambio di prospettiva che, da quel momento, caratterizzerà in maniera costante le politiche migratorie europee e nazionali²²⁶.

1.5.3. Una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere

«Se il Programma dell'Aia fu in parte il prodotto della “war on terror”, allora il Programma di Stoccolma appartiene al mondo post-“war on terror”»²²⁷. In effetti

²²³ G. DE KERCHOVE, *Terrorism and Immigration in the European Union: Strangers in the Night?*, in F. BINDI, I. ANGELESCU (cur.), *The Frontiers of Europe: A Transatlantic Problem?*, Roma-Washington DC, SSPA-Brookings Institution Press, 2011, pp. 83-97. Per una trattazione approfondita e comparata delle sfide poste dal terrorismo alle democrazie contemporanee si veda T. GROPPi (cur.), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, ESI, 2006. Per uno studio sugli atteggiamenti delle corti nei confronti delle misure antiterrorismo prese a livello legislativo e sulla conseguente circolazione dei precedenti stranieri si veda T. GROPPi, *Il ruolo delle corti nel controllo delle misure contro il terrorismo internazionale: verso un dialogo giurisprudenziale?*, in www.europeanrights.eu.

²²⁴ D. BIGO, *Liberty, whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom*, in T. BALZACQ, S. CARRERA (cur.), *Security versus Freedom?*, cit., pp. 34-44.

²²⁵ Consiglio europeo dell'Aia, 4 e 5 novembre 2004, Conclusioni della presidenza, par. 1.4.

²²⁶ Di tale politica “ambigua”, oscillante tra le esigenze di protezione dei diritti e quelle di lotta all'immigrazione clandestina, è dimostrazione calzante la cd. direttiva rimpatri (Dir. 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), il cui scopo era quello di armonizzare le legislazioni interne in un ambito fino ad allora fortemente legato alle prerogative statali come quello delle espulsioni degli immigrati irregolari. È interessante notare come alcuni Stati membri abbiano approfittato delle “incertezze” proprie della direttiva (non abbastanza stringente proprio in quanto vertente su una questione rispetto alla quale gli Stati membri si sono mostrati reticenti a cedere sovranità) per ribassare le tutele garantite agli stranieri, mentre altri abbiano invece agito “al rialzo”, mostrando così la carenza di omogeneità in seno all'Unione. Sul tema si veda l'interessante volume in chiave comparata di C. SEVERINO (cur.), *La transposition de la directive “retour”: France, Espagne, et Italie*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

²²⁷ C. C. MURPHY, D. ACOSTA ARCARAZO, *Rethinking Europe's Freedom, Security and Justice*, in ID. (cur.), *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*, Londra, Hart Publishing, 2014, pp. 1-16, p. 6 (traduzione propria della versione originale in inglese). Cfr. anche F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 90-109.

quest'ultimo, approvato nel dicembre 2009 (per il quinquennio 2010-2015), riprese in maniera più decisa lo spirito di Tampere, mostrando al contempo una maggiore consapevolezza in relazione all'evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e al *corpus* normativo esistente in seno a questo²²⁸. Senza abbandonare le esigenze di sicurezza, particolarmente care agli Stati membri, venne affermata come priorità quella di «garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e dell'integrità delle persone», rimarcando l'importanza di «misure di contrasto, da una parte, e [de]i provvedimenti a tutela dei diritti delle persone, dello Stato di diritto e delle norme sulla protezione internazionale, dall'altra, [che] vadano nella stessa direzione e si rafforzino reciprocamente»²²⁹.

Evidentemente, la nuova fase fu al contempo innescata e agevolata dall'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona²³⁰ che, nel modificare in maniera profonda il TUE e il TCE – da quel momento, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) – fece registrare il definitivo superamento della struttura a tre pilastri, consolidò la procedura di codecisione rendendola la procedura legislativa ordinaria in seno all'UE, ampliò le competenze di quest'ultima, estese la competenza della Corte di giustizia, non più ristretta alle sole questioni pregiudiziali²³¹. Peraltro, una fondamentale novità fu rappresentata dal novato art. 6 TUE; da un lato, il primo paragrafo sancisce che «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati»; dall'altro, ai paragrafi 2 e 3 si legge che «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle

²²⁸ C. DI STASIO, *La politica migratoria europea*, cit., p. 85.

²²⁹ Consiglio europeo di Stoccolma, 10 e 11 dicembre 2009, pubblicato in G.U.U.E. C 115 del 4 maggio 2010, p. 4.

²³⁰ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

²³¹ Le novazioni ivi elencate non sono esaustive dell'ampia riforma operata da Lisbona. Per un'analisi generale si veda P. BILANCIA, M. D'AMICO (cur.), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2009; F. BASSANINI, G. TIBERI (cur.), *Le nuove istituzioni europee: commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008; J-C. PIRIS, *Il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2013. Con particolare riferimento alla CGUE, *ex multis*, S. PEERS, *Mission accomplished? Eu justice and home affairs law after the treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 3, 2011, pp. 661-693.

libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Con più specifico riferimento alle materie dell'immigrazione e dell'asilo, la competenza dell'UE si è fortemente espansa dopo Lisbona²³². Nel nuovo Titolo V del TFUE, intitolato Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il secondo capo (artt. 77-80) è specificatamente consacrato alle Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione. Su tutte le materie concernenti il Titolo in questione, l'UE e gli Stati membri hanno competenza concorrente, ai sensi dell'art. 4.2, lett. J, TFUE.

Con Lisbona, il vento di Tampere soffia di nuovo²³³. L'art. 79, par. 1, TFUE stabilisce che «L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani». Ai sensi dell'art. 78, par. 1, TFUE poi, «l'Unione sviluppa una politica comune di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea». Il richiamo alla “seconda fase” individuata con Tampere è evidente²³⁴. Così, il sistema comune progredisce in maniera importante; confermando quanto già sancito, come si è visto, a partire dal 2005 riguardo l'utilizzo della procedura legislativa ordinaria per adottare misure nell'ambito e, al contempo, superando la previsione di *standard* minimi comuni per puntare ad uno *status* uniforme e procedure comuni per tutti gli Stati membri. Nella gestione della politica comune europea di asilo, così come di tutte le altre materie connesse allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, un ruolo cardine deve essere assicurato al rispetto dei diritti fondamentali²³⁵. È altresì opportuno evidenziare il

²³² Si veda C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2010, pp. 13-35; A. ADINOLFI, *La politica dell'immigrazione dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2011, pp. 13-50; E. BENEDETTI, *Il diritto d'asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, CEDAM, 2010; H. TONER, *The Lisbon Treaty and the Future of European Immigration and Asylum Law*, in L. AZOULAI, K. DE VRIES (cur.), *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 14-40.

²³³ Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, già con il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, adottato dal Consiglio europeo il 15 e 16 ottobre 2008, ci si era posti l'obiettivo di dare nuovo impulso alla costruzione di un sistema comune europeo di asilo e ad una maggiore cooperazione sul tema delle migrazioni in generale. Quanto elaborato nel Patto ha poi fortemente influenzato il Programma di Stoccolma (*supra*).

²³⁴ A. DEL GUERCIO, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, in *Osservatorio costituzionale*, settembre 2014.

²³⁵ Art. 67 TFUE.

richiamo espresso al principio di solidarietà²³⁶ il quale, ai sensi dell'art. 80 TFUE, governa le politiche dell'Unione di cui al Titolo V, Capo 2, assieme a quello di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri.

È proprio il principio di solidarietà, per altro, a costituire uno dei punti cardine del Programma di Ypres (per il quinquennio 2015-2020), approvato dal Consiglio europeo nell'omonima città belga nel giugno 2014. Privo di elementi di innovazione, esso si limita sostanzialmente a riprendere gli obiettivi e le linee programmatiche previamente affermati, enfatizzando il bisogno di implementare gli strumenti giuridici previsti a livello europeo e, dunque, di un recepimento pieno e un'attuazione efficace del sistema comune di asilo²³⁷. In quello che è stato definito un programma deludente²³⁸, si riflettono le difficoltà dell'Unione nel fornire una risposta comune e solidale al tema delle migrazioni.

1.6. Conclusioni: un quadro eterogeneo

Confrontati con gli ingenti numeri di migranti arrivati sul territorio europeo nel corso degli ultimi anni e con la correlata emergenza umanitaria nel Mediterraneo, né l'UE né gli Stati membri hanno infatti mostrato solidarietà²³⁹. Al contrario, le recenti pressioni sul sistema europeo comune di asilo hanno portato alla luce la difficoltà degli attuali meccanismi di gestione, previsti dal Regolamento cd. Dublino III²⁴⁰ e creato

²³⁶ Si rimanda ampiamente a G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, Cacucci editore, 2018.

²³⁷ Consiglio europeo di Ypres, 26 e 27 giugno 2014, conclusioni della Presidenza, spec. par. 3 e 7.

²³⁸ P. DE BRUYCKER, *The Missed Opportunity of the "Ypres Guidelines" of the European Council Regarding Immigration and Asylum*, in www.blogs.eui.eu.

²³⁹ Sul tema della gestione europea della cd. crisi migratoria si veda *ex multis* F. L. GATTA, *La politica migratoria dell'Unione europea nel periodo 2014-2019: analisi e bilancio della gestione della "crisi dei rifugiati"*, in *Ius in itinere*, 1, 2019, pp. 3-42. Per una ricostruzione critica si veda anche S. FERRAILOLO, *Migrazione e asilo, cronistoria della parabola europea*, in www.cespi.it; A. GERACI, "There is not enough Union in this Union". *Principio di solidarietà e Sistema di Dublino alla prova del più imponente esodo di profughi dal secondo dopoguerra*, in *Federalismi.it*, 9, 2016; E. BALIBAR, *Europe, crise et fin?*, Lormont, Le bord de l'eau, 2016; M.-L. BASILIEN-GAINCHE, *La politique européenne d'immigration et d'asile en question: la valeur de solidarité, soumise à l'argument de réalité*, in C. BOUTAYEB (cur.), *La solidarité dans l'Union européenne*, Parigi, Dalloz, 2011, pp. 248-260; V. GUIRAUDON, *L'Europe et les réfugiés: une politique peu solidaire*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 79-89.

²⁴⁰ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una

profonde tensioni tra i Paesi, così come in seno alla società civile. Il progetto di riforma del sistema Dublino (col cd. Regolamento Dublino IV), volto a rivedere i criteri di determinazione della competenza statale ad esaminare le richieste di protezione, dopo l'approvazione in Parlamento europeo si è arenato dinanzi all'avversione del Consiglio, dovuta principalmente a spinte nazionalistiche e populiste²⁴¹. Il ripristino delle frontiere interne e gli egoismi nazionali stanno mettendo in discussione l'effettività di una politica d'immigrazione e asilo comuni e, dunque, la realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia²⁴². Ma non solo. Con sempre maggior frequenza, gli Stati utilizzano lo spazio di manovra lasciategli dalla normativa europea, per legiferare in direzione opposta a quanto stabilito a livello europeo. Sovente, ciò che ne consegue è una restrizione dei diritti dei migranti, sacrificati in nome delle esigenze di sicurezza e tutela dell'ordine pubblico nazionali. Così, alla tendenza alla convergenza tra le legislazioni nazionali che proviene dal diritto europeo, in nome della tutela dei diritti, si contrappone quella divisiva di provenienza statale, in un quadro che mostra chiaramente «una irrisolta e assoluta incongruità fra obiettivi e strumenti di realizzazione, tra una affermata tensione di sistema e la persistenza di un approccio nazionale alla gestione dei flussi migratori»²⁴³.

Il quadro generale che si ricava dall'analisi fin qui esperita si contraddistingue dunque per la sua eterogeneità; eterogeneità degli interessi in gioco, delle esigenze da bilanciare, delle situazioni personali che conducono un soggetto a migrare, dello *status* giuridico che quest'ultimo assumerà nel Paese di arrivo, delle fonti che regolano le varie condizioni giuridiche. Si tratta di una caratteristica imprescindibile nello studio del diritto delle migrazioni e degli stranieri, che deve guidare ogni analisi sul tema, e dalla quale si deduce anche la necessità di delimitarne l'ambito con chiarezza. Per questo, nel prossimo capitolo verrà fornito un quadro ricostruttivo del diritto di asilo e

domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

²⁴¹ *Ex multis*, L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2018, pp. 1-46.

²⁴² M. A. GLIATTA, *La garanzia costituzionale del diritto di asilo nella perdurante crisi del costituzionalismo europeo*, in L. CORAZZA, M. DELLA MORTE, S. GIOVA (cur.), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., pp. 41-60, si sofferma sui profili istituzionali della crisi migratoria, evidenziando come essa sia «sostanzialmente e prima di tutto una crisi istituzionale dell'Unione» (p. 46).

²⁴³ M. A. GLIATTA, *La garanzia costituzionale del diritto di asilo e il sistema di tutela europeo dei richiedenti protezione internazionale: quando l'integrazione non funziona*, in *Federalismi.it*, 3, 2017, p. 3.

della sua regolazione multilivello, all'interno del quale ci si potrà successivamente muovere con più consapevolezza nella seconda parte dell'elaborato. Così, nel prossimo capitolo, la prima necessità sarà quella di delineare la figura del richiedente asilo, oggetto di questa ricerca (cap. 2.2.). Si vedrà come questa particolare categoria di soggetti vulnerabili costituisca la risultante di un insieme di esigenze di protezione politico-umanitaria che provengono e sono previste su diversi piani normativi; gli strumenti a tutela dei rifugiati previsti dal diritto internazionale (cap. 2.3), le fonti europee volte a creare il sistema comune di asilo (cap. 2.4) e le disposizioni nazionali (cap. 2.5), tanto costituzionali quanto di rango primario e secondario, percorrono strade tra loro distinte ma con notevoli punti di incontro e, spesso, di sovrapposizione. Esse, nel loro complesso, costituiscono il sistema di protezione dei soggetti che lasciano il proprio Paese per chiedere ad un altro Stato una qualche forma di protezione, a tutela dei loro diritti fondamentali.

CAPITOLO 2

L'ASILO E LE FORME DI PROTEZIONE POLITICO-UMANITARIA DEL MIGRANTE INVOLONTARIO

Sommario: 2.1. Premessa: lo straniero nell'opinione pubblica europea – 2.2. I migranti involontari e il diritto di asilo – 2.3. Il sistema internazionale di protezione dei rifugiati – 2.4. Il quadro regionale europeo – 2.5. Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano – 2.6. Il diritto di asilo *à la française* – 2.7. Conclusioni: il diritto ad avere un posto nel mondo

2.1. Premessa: lo straniero nell'opinione pubblica europea

Una recente inchiesta del 2017 condotta su impulso della Direzione generale migrazioni e affari interni della Commissione europea¹ ha portato alla luce alcune tendenze riscontrabili tra i cittadini europei con riferimento ai loro comportamenti e opinioni relativi all'immigrazione e all'integrazione degli stranieri (cioè, dei cittadini di Paesi terzi). Già l'anno precedente, nell'autunno 2016, l'Eurobarometro *Europeans' opinion of the European Union's priorities* aveva evidenziato come gli europei ritenessero quella migratoria la più pressante tra le questioni a cui l'Unione è confrontata, evidenziando che «l'immigrazione delle persone provenienti da Paesi terzi all'Unione europea evoca un sentimento negativo per la maggioranza degli intervistati in 22 Stati membri»². Tra i risultati riportati nell'Eurobarometro del 2017, è annoverata una tendenza diffusa in tutti gli Stati membri a sovrastimare il numero di stranieri non-europei presenti sul territorio nazionale; in Italia, la media delle stime degli intervistati in relazione alla percentuale di immigrati sul totale della popolazione è di quasi quattro volte superiore al dato reale, mentre in Francia è di quasi il doppio

¹ Speciale Eurobarometro n. 469, *Integration of Immigrants in the European Union*. Il report è disponibile all'indirizzo web <http://www.europeanmigrationlaw.eu/documents/EuroBarometer-IntegrationOfMigrantsintheEU.pdf>.

² Standard Eurobarometro n.86, *Europeans' opinion of the European Union's priorities*, p. 44. Disponibile all'indirizzo web file:///C:/Users/vale9/Downloads/eb86_priorities_en.pdf.

(dati ufficiali *Eurostat*). Al contempo, non può ignorarsi come solo una minoranza dei cittadini europei si dichiara ben informata riguardo i temi dell'immigrazione e dell'integrazione (37%).

Il tanto diffuso quanto innegabile sentimento di scontento e sfiducia dell'opinione pubblica europea verso gli stranieri, spesso additati come fonte di instabilità per la sicurezza nazionale o come concorrenti illegittimi alla corsa per l'ottenimento di prestazioni sociali sempre più limitate³, ha senz'altro contribuito ad assicurare al fenomeno migratorio un ruolo chiave nel discorso politico, tanto europeo quanto nazionale. La materia è stata così fortemente "politicizzata", facendo leva su una generalizzata "paura dello straniero"⁴. Conseguentemente, termini quali migrante, clandestino, richiedente asilo, rifugiato ecc. stanno, negli ultimi anni, affollando il discorso pubblico⁵, innescando tra i giuristi una rinnovata riflessione sul ruolo dello Stato, sui suoi confini, sulla cessione di sovranità all'Unione Europea e sulla tenuta del sistema di garanzia dei diritti⁶.

In questo contesto, «la figura dell'“immigrato” sembra costituire il catalizzatore per eccellenza di tutte le tensioni che da sempre circondano la delimitazione dell'appartenenza»⁷. La generalizzazione della categoria, intimamente connessa a un utilizzo sovente problematico del lessico legato alla questione dei flussi migratori, impedisce di cogliere appieno la complessità del fenomeno, che conosce al suo interno varie articolazioni. Per questo, è necessario delimitare la categoria dei richiedenti asilo, ai quali questa ricerca è dedicata, per comprenderne la specialità e le esigenze di tutela (par. 2.2.). Il termine asilo può invero essere genericamente utilizzato per riferirsi a tutta una serie di persone che cercano una qualche forma di protezione-politico-umanitaria in un altro Paese. Tuttavia, dietro questo lemma si celano

³ M. SAVINO, *La risposta italiana alla crisi: un bilancio*, in ID. (cur.), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, pp. 13-32, spec. pp. 13-16. Sul tema del rapporto tra diritti sociali, immigrazione e crisi economia si rinvia all'ampia trattazione in L. MONTANARI, C. SEVERINO (cur.), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie – Les systèmes de welfare à l'épreuve des nouvelles dynamiques migratoires*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

⁴ Sul tema si veda ampiamente C. DAMBONE, L. MONTELEONE, *La paura dello straniero. La percezione del fenomeno migratorio tra pregiudizi e stereotipi*, Milano, Franco Angeli, 2019.

⁵ Si segnala un interessante studio relativo all'utilizzo sul web del lessico riferito alle "migrazioni ambientali", nel quale gli autori esperiscono un'analisi semantica tramite una raccolta digitale di dati: T. VENTURINI, F. GEMENNE, M. SEVERO, *Des migrants et des mots: Une analyse numérique des débats médiatiques sur les migrations et l'environnement*, in *Cultures & conflits*, 88, 2012.

⁶ S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, Il Mulino, 2016.

⁷ M. C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, Carocci, 2011, p. 20.

discipline di diritto positivo tra loro distinte, disciplinate su diversi piani normativi, che spesso si intrecciano e si sovrappongono.

La disciplina internazionale approntata dal cd. sistema di Ginevra, esplicitamente riferita ai rifugiati, ha costituito e tutt'oggi costituisce uno dei principali strumenti di tutela del migrante involontario (par. 2.3). È in conformità alla Convenzione del 1951 che si è progressivamente sviluppato il Sistema europeo comune di asilo, in seno al quale sono disciplinate procedure e qualifiche condivise da tutti gli Stati membri, allo scopo di armonizzare le legislazioni nazionali e garantire così un elevato livello di tutela a coloro che arrivino nello spazio dell'UE e che necessitino di una qualche forma di protezione (par. 2.4). L'influenza che le discipline convenzionale e sovranazionale hanno sugli ordinamenti nazionali è tale che i sistemi di protezione interni sembrano quasi totalmente modellati in funzione di queste. Ne consegue una problematica sfocatura del diritto di asilo consacrato nei testi costituzionali; così, sia in Italia (par. 2.5) che in Francia (2.6) questo non riesce a trovare piena attuazione, pur costituendo un istituto distinto da quelli di provenienza extra statale.

2.2.I migranti involontari e il diritto di asilo

Un primo e prodromico problema allo studio dei temi migratori si pone dunque in relazione alla nozione di straniero.

2.2.1. Quale straniero?

Neppure un'analisi sistematica della pluralità di fonti che ne regolano la disciplina giuridica permette di individuare una categoria unitaria di stranieri⁸.

In molti ordinamenti, tra cui quello italiano e quello francese, lo straniero è definito “in negativo”, ossia come persona che non appartiene al gruppo politico col quale esso si relaziona; vale a dire, è straniero colui che non detiene la cittadinanza del

⁸ F. JULIEN-LAFFERIERE, *L'étranger, une catégorie juridique discriminante*, in AA.VV., *Actes des journées d'études organisées dans le cadre du séminaire annuel de l'IRMC, Identités et territoires, les catégorisations du social, Tunis, 16-17 février*, Tunisi, IRMC, 2001, pp. 13-23.

luogo ove si trovi⁹. Tuttavia, assimilare in via generale lo straniero al non-cittadino, senza operare una distinzione ulteriore tra le diverse figure che compongono la categoria, genera una confusione che non può relegarsi a mera questione formale, coinvolgendo invece la condizione giuridica e le garanzie costituzionali dei soggetti coinvolti. Delineare i sottogruppi che compongono l'insieme stranieri è dunque un'operazione necessaria, in quanto la differenziazione «non è data solo dal diverso quadro giuridico di riferimento, ma anche dalla diversa posizione soggettiva di godimento di determinati diritti e di affermazione di taluni doveri»¹⁰.

Con riferimento all'Italia e alla Francia, la categoria di straniero si articola principalmente in: cittadini dell'Unione europea¹¹; cittadini extracomunitari (a loro volta distinti in regolarmente o irregolarmente entrati e/o soggiornanti sul territorio nazionale); apolidi; non-cittadini che chiedono o godono di una qualche forma di protezione da parte dello Stato ospitante. Questi ultimi possono essere annoverati nella più ampia categoria dei cd. migranti involontari, ossia coloro che, per varie ragioni di ordine politico o umanitario, lasciano la propria patria in cerca di protezione da parte di un altro Stato; essa si contrappone alla categoria dei cd. migranti volontari, i quali scelgono di partire dal proprio Paese per andare alla ricerca di una vita dalle migliori

⁹ E. GROSSO, *Straniero (Status costituzionale dello)*, cit., p. 158; M. C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, cit., p. 17; C. CORSI, *Straniero (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, Milano, Giuffrè, pp. 861-884.

¹⁰ M. CONSITO, *La tutela amministrativa del migrante involontario. Richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Napoli, Jovene, 2016, p. 220. Si vedano anche P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in M. R. SÁNCHEZ (cur.), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna. II Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale. El Puerto de Santa María, 3-4 ottobre 2003*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 11-69, p. 13: «Ad una concezione che potremmo definire “manichea” (cittadini *versus* stranieri) si è andata infatti sostituendo una costruzione “per gradi”, sulla base della quale le categorie di persone prese in considerazione possono essere raffigurate come una serie di cerchi concentrici, il più ampio dei quali, corrispondente alla pienezza dei diritti e dei doveri, contrassegna lo *status* di cittadino».

¹¹ Secondo A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, 2, 2011, pp. 3-4, gli stranieri comunitari «fanno storia a sé». L'autore sostiene che sia improprio riferirsi ai cittadini di uno Stato membro col termine straniero, «per la medesima ragione per cui il diritto da quest'ultima prodotto non può considerarsi diritto “altro” rispetto a quello interno». Nello stesso senso P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, cit., p. 14, ove gli autori sostengono che la nozione di straniero non possa includere anche i cittadini di un Paese membro dell'Unione europea. Si veda anche B. NASCIBENE, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in AA.VV., *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 95-144.

condizioni economiche e sociali¹². Tale distinzione «di carattere strutturale»¹³, seppur ritenuta anacronistica da autorevole dottrina¹⁴, permette invero di porre in rilievo il *favor* degli ordinamenti democratici nei confronti dei migranti involontari, la cui disciplina giuridica relativa all'ingresso e al soggiorno sul territorio è sovente in deroga a quella più genericamente riferita agli extracomunitari. Non può certamente negarsi la natura mista dei flussi migratori odierni¹⁵, tale per cui appare tutt'altro che agevole porre un confine atto a distinguere coloro che migrano per ragioni politiche e umanitarie da chi è invece spinto da questioni economiche. Peraltro, nelle narrazioni dei viaggi dei migranti è ricorrente l'intreccio tra *push factors* di varia natura¹⁶, sì che una netta categorizzazione si rivela invero difficile da rintracciare nei fatti¹⁷. Se, da un lato, è del tutto condivisibile l'affermazione per cui «la effettiva differenza tra le due situazioni [...] tende sempre più ad attenuarsi e la condizione economica a confluire, se non ad identificarsi, in larga misura, con fatti ed eventi politici legittimanti, in quanto tali, la richiesta [...] della privilegiata concessione dell'asilo»¹⁸, la diversità delle situazioni giuridiche che vengono a crearsi con riferimento alle due categorie è

¹² L. TRIA, *Stranieri, extracomunitari e apolidi: la tutela dei diritti civili e politici*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 402-408; L. ZANFRINI, *Sociologia delle migrazioni*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 30-35. Si veda anche 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, IRD, 1999, pp. 27-48. M. NOCELLI, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, 5, 2018, parla a tal proposito di *summa divisio* (pp. 3-4). Utilizza la medesima classificazione P. LAGRANGE, *L'appréhension du phénomène migratoire par le droit international*, in *Revue critique de droit international privé*, 1, 2017, pp. 27-35.

¹³ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, CEDAM, 2007, pp. 98-103, a sostegno *ex multis* della classificazione qui adottata. 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, Oxford University Press, 2014, pp. 188-200. Sul concetto di migrazione forzata si veda anche G. S. GOODWIN-GILL, K. NEWLAND, *Forced Migration and International Law*, in T. A. ALENIKOFF, V. CHETAIL (cur.), *Migration and International Legal Norms*, L'Aia, TMC Asser Press, 2003, pp. 123-136.

¹⁴ L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in ID. (cur.), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 5-40, spec. p. 25, ove l'autore afferma che la distinzione in questione risalga a «una fase paleolibérale del costituzionalismo».

¹⁵ Sul carattere misto dei flussi, si vedano A. RICCI, *Il Mediterraneo, le rotte migratorie e i flussi misti*, in *Affari Sociali Internazionali. Nuova Serie*, 3-4, 2015, pp. 83-98; P. FARGUES, *Un million de migrants arrivés sans Visa en Europe en 2015: qui sont-ils?*, in *Population & Sociétés*, 4, 2016, pp. 1-4.

¹⁶ «La frontière qui sépare les réfugiés des migrants économiques n'est pas facile à tracer dans un monde où l'instabilité politique et la guerre civile sont intimement liées au sous-développement économique». Così I. ATAĞ, *L'europeánisation de la politique d'asile: un défi aux droits fondamentaux*, in *Criminologie*, 1, 2013, pp. 33-54, p. 35.

¹⁷ A. CINIERO, *Migranti economici e migranti politici: retoriche di una distinzione*, agosto 2016, in www.meltingpot.org.

¹⁸ G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1992, p. 21.

comunque tale da giustificare la scelta di studiare i fenomeni e i loro rapporti con gli ordinamenti in maniera distinta¹⁹.

A tal proposito, non può ignorarsi una diffusa tendenza da parte delle classi politiche a enfatizzare la contrapposizione tra migrazione umanitaria ed economica, al fine di distinguere coloro che hanno diritto a entrare nel territorio nazionale e ricevervi tutela da coloro che, al contrario, non possono essere accolti²⁰. Nel contesto di – presunta²¹ – crisi migratoria, in cui una “selezione all’ingresso” è percepita come sempre più imprescindibile, solo coloro che riescano a dimostrarsi²² dei “veri rifugiati”²³ sono legittimati a soggiornare nei territori nazionali europei e fruire dei

¹⁹ La stessa giurisprudenza costituzionale italiana ha più volte ribadito la differenza sostanziale che intercorre tra migrazioni involontarie e migrazioni economiche. Si pensi alla sentenza n. 5/2004, nella quale pronunciandosi sull’istituto dell’espulsione dello straniero il giudice delle leggi ha affermato: «l’istituto dell’espulsione si colloca in un quadro sistematico che, pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso — anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) — l’ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. “migranti economici”. E così, per l’aspetto che qui interessa, mentre il pericolo di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali preclude l’espulsione o il respingimento dello straniero (art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998), analoga efficacia “paralizzante” è negata, in linea di principio, alle esigenze che caratterizzano la seconda figura» (considerato in diritto, par. 2.2).

²⁰ Così anche F. CORTESE, *La difficile “classificazione” dei migranti*, in M. SAVINO (cur.), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, cit., pp. 141-172, p. 143.

²¹ M. TISSIER-RAFFIN, *La crise européenne de l’asile : l’Europe n’est pas à la hauteur de ses ambitions*, in *La Revue des droits de l’homme*, 8, 2015; K. AKOKA, *Crise des réfugiés ou des politiques d’asile?*, in *La Vie des Idées*, maggio 2016, disponibile all’indirizzo web <https://laviedesidees.fr/Crise-des-refugies-ou-des-politiques-d-asile.html>; E. BLANCHARD, C. RODIER, *Crise migratoire : ce que cachent les mots*, in *Plein Droit*, 111, 2016.

²² «Cette logique de sélection en entraîne nécessairement une autre, qui est celle de la quête infinie de la preuve : preuve de la persécution, preuve de la souffrance, preuve de la cause matérielle et concrète du départ forcé». Così M. AGIER, A.-V. MADEIRA, *Introduction*, in ID. (cur.), *Définir les réfugiés*, Parigi, PUF, 2017, pp.5-8, p. 7.

²³ È invero diffusa la tendenza a un generalizzato sospetto verso il richiedente asilo, consistente nel dubitare dell’effettivo bisogno di protezione-politico umanitaria, la quale verrebbe invece chiesta dallo straniero per trovare una qualche via d’accesso al soggiorno regolare nello Stato di destinazione non disposto ad accoglierlo come migrante economico. La questione è di non poco rilievo e presenta caratteri di fondatezza, nel senso che sono numerose le richieste di asilo presentate al fine di evitare o quantomeno posticipare il respingimento. Per questo motivo, il diritto euro-unitario prima e le legislazioni nazionali poi hanno introdotto una serie di disposizioni volte a disincentivare le domande di protezione strumentali, predisponendo in particolare procedure accelerate per il trattamento di queste ultime. Si pensi in tal senso alla direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, nella quale è affermato che «Criterio fondamentale per stabilire la fondatezza della domanda di protezione internazionale è la sicurezza del richiedente nel paese di origine. Se un paese terzo può essere considerato paese di origine sicuro, gli Stati membri dovrebbero poterlo designare paese sicuro e presumerne la sicurezza per uno specifico richiedente, a meno che quest’ultimo non adduca controindicazioni» (Preambolo, Par. 40). Ad ogni modo, non può ignorarsi come il problema sia intimamente connesso alle ridotte possibilità di fare ingresso in Europa per motivi lavorativi tramite canali regolari (con riferimento all’Italia, si pensi alle quote ridotte di stranieri che possono accedere previste nei decreti flussi annuali).

diritti fondamentali ivi riconosciuti; tutti gli altri dovranno invece lasciare il territorio, in nome della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici interni. È la ormai frequente retorica del “non possiamo accogliere tutti”²⁴.

2.2.2. La nozione di asilo

Se la distinzione tra richiedenti asilo e migranti economici è nei fatti sfumata, sì che è rimesso ai singoli Stati l'esame individuale delle singole situazioni al fine di “assegnare” lo straniero a una determinata categoria, è invece evidente la *ratio* che fonda l'esistenza di quadri giuridici differenti e, conseguentemente, di una diversa serie di diritti e interessi legittimi da riconoscere ai primi. In effetti, l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali della persona, attorno alla quale si impernano gli Stati democratici contemporanei, è tale da generare il «principio [...] del privilegiato ingresso e soggiorno nel loro territorio degli stranieri il cui *status* sia sottoposto a *deminutio in patria*»²⁵. La vulnerabilità del soggetto²⁶ la cui sfera di diritti e libertà è compressa, e che per questo è costretto a lasciare la sua terra natia, conduce dunque gli ordinamenti europei ad attuare una rete di tutele più estesa di quella predisposta per altre categorie di stranieri, allo scopo di «trovare rimedio a situazioni umanamente gravissime»²⁷.

Sovente, ci si riferisce alla pluralità di forme di protezione politico-umanitaria dei migranti involontari ricomprendendole tutte nella categoria dell'asilo. In effetti, questo vocabolo dalle origini greche rimanda al concetto di inviolabilità e, dunque, all'idea di protezione fornita ad un individuo in un determinato luogo²⁸. È proprio

²⁴ Si veda A. LENDARO, *Le réfugié, le migrant économique et le passeur. Ce que catégoriser veut dire, ou le poids des mots*, in A. LENDARO, C. RODIER, Y.-L. VERTONGEN (cur.), *La crise de l'accueil. Frontières, droits, résistances*, Parigi, La Découverte, 2019, pp. 97-118. L'autrice si sofferma sul lessico connesso ai fenomeni migratori, specialmente in Francia e in Italia, evidenziandone un «usage stratégique par les pouvoirs publics [qui a] des effets à la fois sur la légitimation du registre de l'ordre public dans le traitement des questions migratoires, et par ricochet sur l'accès aux droits fondamentaux des migrants, notamment le droit d'asile» (p. 116).

²⁵ G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., p. 4.

²⁶ Nel senso di cui si è detto nell'introduzione (*supra*).

²⁷ 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, Jovene, 2016, pp. 1-31, pp. 5-6. Si veda altresì N. PETROVIĆ, *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, cit., pp. 23-24.

²⁸ D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, Parigi, PUF, 2002, p. 19; F. MASTROMARTINO, *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 1-2.

questo significato intrinseco all'etimologia della parola asilo a costituire il *trait d'union* che lega tra loro gli *status* di protezione i quali, invero, si riferiscono come vedremo a condizioni giuridiche differenti, seppur alle volte sovrapponibili, disciplinate su diversi piani normativi.

«La notion de l'asile est, en effet, ancienne comme l'humanité»²⁹. Nell'antichità, essa fu intimamente connessa alla dimensione religiosa; colui che si trovava in un luogo sacro diveniva, in maniera pressoché involontaria, “oggetto” della protezione che la divinità esercitava su quel territorio immune, non potendo egli stesso vantare alcun tipo di diritto a ottenere rifugio. Nelle sue prime declinazioni dunque, la dimensione soggettiva dell'asilo, che oggi ne costituisce la pietra angolare, fu sostanzialmente irrilevante³⁰. Seppur variamente declinato nelle diverse esperienze in seno alle civiltà greche, romane ed ebraiche³¹, «in epoca classica l'asilo si caratterizzava quale strumento religioso concretizzandosi in un mero dato di fatto»³². Fu il diritto canonico a codificare per primo in maniera compiuta l'istituto, mutandone invero l'essenza; la *pietas* cristiana costituì il fondamento per concedere protezione a chiunque andasse cercarla nei luoghi della Chiesa, attribuendo all'asilo quel carattere di universalità che condusse allo scontro con l'autorità statale, interessata a far valere la sua giurisdizione anche nei confronti di coloro a cui il potere spirituale offriva l'immunità³³. Per questa ragione, quando a partire dal 1500 gli Stati iniziarono ad affermare la loro sovranità e il loro potere, limitando contestualmente la potestà della Chiesa, l'asilo così come era stato concepito sino ad allora – e dunque nella sua essenza

²⁹ Così E. REALE, *Le Droit d'Asile*, in AA.VV., *Recueil des cours*, vol. 63, L'Aia, Académie de Droit International de La Hague, 1938, p. 473.

³⁰ M. GIRIODI, *Asilo (Diritto di) – (Storia del Diritto)*, in *Digesto italiano*, vol. IV, parte I, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1896, pp. 777-778; G. CRIFÒ, *Asilo (diritto di), a) Premessa storica, I) Diritti antichi*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 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, Cedam, 2006, pp. 1-9; F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., pp. 19-22.

³¹ Si veda D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., pp. 18-23.

³² F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., p. 28. Un discorso a parte meriterebbe l'istituto dell'asilo in epoca romana, fortemente ridimensionato poiché guardato come ostacolo all'applicazione della legge e, conseguentemente, all'esecuzione della giustizia, il cui valore nella società romana era essenziale. Esistevano dei luoghi dove cercare protezione ma, piuttosto che connessi ad una dimensione sacra, essi rimandavano alla «grandezza politica e militare di Roma». Si veda sul punto F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 12-14.

³³ F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 15-18.

religiosa – si avviò verso un inevitabile declino, definitivamente raggiunto nel XX secolo³⁴.

Al progressivo accantonamento della natura religiosa dell'asilo seguì l'affermazione di una natura diversa di quest'ultimo, connessa alla sovranità esercitata dallo Stato sul territorio³⁵. È la nascita dell'istituto in senso moderno, che si configura anzitutto come asilo politico in quanto concesso dall'autorità statale la quale, dopo aver verificato la sussistenza di determinati criteri e condizioni, garantisce la sua protezione allo straniero che, perseguitato e oppresso, veda la sua sfera dei diritti fondamentali compressa³⁶. Già nel corso del XVII secolo iniziò a diffondersi in Europa l'idea dell'esistenza di un dovere dello Stato liberale di proteggere le vittime della tirannia politica tipica delle monarchie assolute, ancora largamente presenti nel continente³⁷. Gli ideali di uguaglianza e libertà proclamati dalla Rivoluzione francese diedero una spinta verso la laicizzazione dell'istituto, spostando il fuoco in via definitiva sulla potestà statale. Così, la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789 sancì, all'art. 2, che «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la *résistance à l'oppression* (corsivo nostro)». La Costituzione francese del 1793 andò oltre; nella parte intitolata *Des rapports de la République française avec les nations étrangères*, venne solennemente affermato che «Le Peuple français est l'ami et l'allié naturel des peuples libres» (art. 118) e che «Il

³⁴ In Francia, l'istituto venne definitivamente abolito con un'ordinanza di Enrico II emanata nel 1547, la quale escluse l'immunità dell'asilo religioso. In Italia, data la forte influenza ancora esercitata dalla Chiesa, si dovette attendere il 1850, quando nel regno di Piemonte l'art. 6 della cd. legge Siccardi (legge n. 1013 del 9 aprile 1850) sancì che dinanzi ad un soggetto da arrestare non potesse più essere opposta l'immunità ecclesiastica, dovendosi invece rimettere l'individuo dinanzi all'autorità giudiziaria. La legge fu poi estesa a tutto il territorio statale e, da ultimo, nel 1870 l'asilo venne abolito anche nello Stato Pontificio, a seguito dell'annessione all'Italia del Regno della Chiesa. P. CIPROTTI, *Asilo (diritto di)*, b) *Diritto canonico ed ecclesiastico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, cit., pp. 203-204. F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 20-21, evidenzia le posizioni di Cesare Beccaria sull'asilo ecclesiastico, mostrando come la contrarietà all'istituto fortemente sostenuta da quest'ultimo nella sua opera *Dei delitti e delle pene* contribuì in maniera decisiva all'abolizione dello stesso, ritenuto una minaccia all'ordine sociale statale.

³⁵ F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 21-28, ripercorre il processo evolutivo dell'asilo territoriale nell'antichità, dato che «le due accezioni dell'asilo, quella religiosa e quella territoriale, si sono alternate in modo pressoché ininterrotto lungo tutto il percorso storico delle civiltà umane fino ai giorni nostri» (p. 22).

³⁶ F. A. CAPPELLETTI, *Dalla legge di Dio alla legge dello Stato*, cit., pp. 26-27.

³⁷ Decisivo, in questo senso, il pensiero di Grozio, il quale appoggiandosi sulla solidarietà umana afferma l'impossibilità per lo Stato di rifiutare di proteggere i perseguitati nella propria patria. Si veda F. MASTROMARTINO, *Il diritto di asilo*, cit., pp. 32-51.

donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. Il le refuse aux tyrans» (art. 120). È nel testo del 1793, seppur mai applicato, che si rinviene dunque la prima formulazione costituzionale del diritto d'asilo politico³⁸.

L'istituto, ancorché ampiamente diffuso su scala internazionale, rimase per lungo tempo una mera prassi³⁹; fu solo alla fine della prima metà del 1800 che l'asilo politico⁴⁰ venne cristallizzato come consuetudine internazionale, pienamente applicabile tra gli Stati occidentali, assumendo così la veste di istituto di diritto internazionale generale⁴¹.

Quando l'armistizio del novembre 1918 mise fine alla Prima guerra mondiale, l'imponenza dei flussi migratori generati dai mutamenti geopolitici post-bellici innescò una nuova consapevolezza sul tema dei rifugiati. Se da un lato divenne sempre più evidente il carattere internazionale⁴² dei complessi problemi giuridici, politici, economici e sociali che ne derivavano, dall'altro iniziò a emergere un approccio umanitario alla questione⁴³. Il secondo dopoguerra impresso una spinta ulteriore in questo senso⁴⁴; non solo venne ampliato il contenuto dell'asilo, ormai non più riferito

³⁸ «Il s'agit cependant d'une affirmation assez générale et dépourvue de toute valeur pratique, dictée seulement par un intérêt politique». Così E. REALE, *Le Droit d'Asile*, cit., p. 544.

³⁹ *Ibidem*: «L'asile politique est le résultat d'une pratique imposée à la plupart des Etats par les circonstances, les principes de la morale et de l'équité, bien plus que par une règle déterminée par le droit positif ou le droit coutumier».

⁴⁰ È necessario rilevare, seppur senza soffermarsi sulla questione, che l'asilo politico può pacificamente configurarsi come un insieme all'interno del quale rinvenire due differenti fattispecie: l'asilo territoriale e l'asilo extra-territoriale o diplomatico. La prima si riferisce alla protezione concessa da uno Stato entro i propri confini, sul proprio territorio; la seconda invece, indica la «pratica internazionale per indicare la protezione accordata da parte di uno Stato al di fuori della propria sfera territoriale [...] riferendocisi, in particolare, alle varie ipotesi di asilo concesso nelle sedi di missioni diplomatiche, nei consolati, a bordo di navi da guerra o di navi adibite all'esercizio della potestà pubblica dello Stato, a bordo di aeromobili militari, nei luoghi riservati ad accantonamento di corpi di truppa o a basi militari, ed anche – talvolta – a bordo di navi private». M. GIULIANO, *Asilo (diritto di)*, *Diritto internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, cit., pp. 204-215.

⁴¹ F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., p. 33.

⁴² F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., p. 53, afferma che in quegli anni vennero concesse le prime forme di protezione internazionale. L'autrice si sofferma in particolare sulle persecuzioni subite dagli ebrei, che definisce come caso emblematico per eccellenza di migrazione politica.

⁴³ E. BERNARDI, *Asilo politico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, Torino, UTET, 1999, pp. 421-430, spec. pp. 422-423; F. MORRONE, *L'asilo nel diritto internazionale*, in B. M. BILOTTA, F. A. CAPPELLETTI (cur.), *Il diritto d'asilo*, cit., pp. 52-56. Sul tema dell'evoluzione della tutela internazionale dei diritti umani si veda A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2005, spec. pp. 9-46; D. LOCHAK, *Les droits de l'Homme*, IV edizione, Parigi, La Découverte, 2018, spec. pp. 43-54.

⁴⁴ Prima della stipula della Convenzione di Ginevra che, come si vedrà, rappresenta il primo strumento internazionale a fornire una definizione generale e astratta di rifugiato, furono ratificate alcune convenzioni internazionali volte a tutelare determinate categorie di soggetti o minoranze particolarmente vulnerabili. Per una ricostruzione di questo primo sistema di tutela non generale dei rifugiati, si veda E. M. MAFROLLA, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra*

in via esclusiva a coloro che fuggivano a seguito della commissione di reati politici⁴⁵, ma iniziò altresì a farsi strada l'idea di una sua configurazione in quanto diritto della persona «di cercare di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni», utilizzando qui l'espressione di cui all'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948⁴⁶. Nonostante i contenuti di quest'ultima non fossero giuridicamente vincolanti per gli Stati, rileva evidenziare come essa abbia rappresentato il primo documento internazionale a trattare il tema in questione. Peraltro, si noti che l'art. 14 della Dichiarazione configura il diritto di chiedere asilo ma non il corrispondente diritto di ottenerlo, a riprova del fatto che gli Stati volevano mantenere un ampio margine di discrezionalità sulla questione, senza arrivare a configurare quello di asilo come un diritto soggettivo⁴⁷.

La nuova centralità che il sistema dei diritti fondamentali rivestì a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale⁴⁸ ebbe dunque un risvolto anche sulla questione dei rifugiati. Numerosi Paesi decisero di garantire al diritto di asilo una disciplina costituzionale, poi variamente integrata da fonti primarie e secondarie nel corso degli anni. Al contempo, la questione fu presa in considerazione anche nei documenti internazionali e, in particolare, nella Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951. I due percorsi sono distinti ma non paralleli; pur mantenendo una loro autonomia, i diversi livelli normativi si sovrappongono e influenzano vicendevolmente; ne consegue la necessità di esaminare congiuntamente l'insieme delle fonti⁴⁹.

sovranità territoriale e dovere umanitario, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 2, 2001, pp. 532-558, spec. pp. 537-539.

⁴⁵ D. LOCHAK, *Qu'est-ce qu'un réfugié? La construction politique d'une catégorie juridique*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 33-47, spec. pp. 33-34.

⁴⁶ *Ivi*, pp. 423-424.

⁴⁷ C. HEIN, *Chi è il rifugiato*, in M. R. SAULLE (cur.), *Asilo, migrazione, lavoro*, ESI, Napoli, 1995, p. 46; H. LAUTERPACHT, *The Universal Declaration of Human Rights*, in *British Yearbook of International Law*, 25, 1948, spec. pp. 373-375.

⁴⁸ Per una suggestiva lettura M. A. GLENDON, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, Random House, 2001.

⁴⁹ F. BIONDI DAL MONTE, *Le fonti nel diritto dell'immigrazione*, in F. CORTESE, G. PELACANI (cur.), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, ESI, 2017, pp. 343-372. L'autrice, prima di analizzare l'insieme delle fonti che regolano il diritto dell'immigrazione in Italia, afferma che «la disciplina dell'immigrazione e dell'asilo è comprensibile nella sua interezza solo muovendo dalla lettura sistematica delle fonti normative prodotte dai differenti attori che a vario titolo intervengono in materia» (p. 343).

2.3. Il sistema internazionale di protezione dei rifugiati

In ragione delle difficoltà connesse alla misurazione del fenomeno, così come dei diversi criteri utilizzati a livello internazionale, non esiste una stima univoca sul numero di rifugiati nel mondo al termine della Seconda guerra mondiale. In riferimento alla regione europea, alcune autorevoli stime riferiscono di 30 milioni di sfollati, mentre altre ancora ne contano il doppio⁵⁰.

Nel 1946 venne istituita in seno alle Nazioni Unite tramite accordo intergovernativo tra gli Stati un'agenzia specializzata e non permanente che, per la prima volta, trattava la questione dei rifugiati nel suo complesso, occupandosi non più solo dei rimpatri di questi ultimi⁵¹, bensì anche della prima accoglienza e della tutela dei loro diritti e interessi legittimi⁵². Così, presa coscienza del fatto che «genuine refugees and displaced persons constitute an urgent problem which is international in scope and character»⁵³, il 15 dicembre venne istituita l'Organizzazione internazionale per i rifugiati (IRO, International Refugees Organization)⁵⁴. A causa delle accuse di imparzialità rivoltegli da alcuni Stati e della diffusa impossibilità nell'eseguire i rimpatri, notoriamente a causa delle crescenti tensioni internazionali che diedero vita alla Guerra fredda, il lavoro dell'OIR risultò assai complesso e poco soddisfacente; essa venne eliminata già nel 1951. Tuttavia, la volontà di istituire un organo incaricato di occuparsi in via esclusiva dei rifugiati rimase. Così, con la Risoluzione 319 (IV) del 3 dicembre 1949, venne istituito l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees), sottoposto all'autorità dell'Assemblea Generale, il cui statuto fu adottato nel dicembre dell'anno successivo con la Risoluzione 428 (V). Come ivi specificato, l'attività dell'UNHCR «assume funzioni di protezione internazionale [...] e di ricerca di soluzioni permanenti

⁵⁰ Si veda E. REDONDO CARRERO, *World War II Refugees and the Origin of the International Organization for Migration*, in F. PUELL DE LA VILLA, D. GARCIA HERNAN (cur.), *War and Population Displacement: Lessons of History*, Eastbourne-Portland, Sussex Academic Press, pp. 158-175, p. 159.

⁵¹ F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., pp. 56-60.

⁵² F. CREPEAU, *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 104. Come affermato nel Preambolo dell'atto costitutivo dell'OIR, tuttavia, «as regards displaced persons, the main task to be performed is to encourage and assist in every way possible their early return to their country of origin».

⁵³ Constitution of the International Refugee Organization, New York, 15 dicembre 1946, Preambolo.

⁵⁴ Sul tema, principalmente in una prospettiva storica, si veda L. W. HOLBORN, *L'organisation internationale pour les réfugiés, agence spécialisée des Nations Unies : 1946-1952*, Parigi, PUF, 1955.

al problema dei rifugiati»⁵⁵, superando il concetto di protezione politica e giuridica fatto proprio dall’IRO; infatti, «L’attività dell’Alto Commissario non ha alcun carattere politico; essa è umanitaria e sociale»⁵⁶. Ideato per svolgere le sue funzioni nel corso di tre anni, esso avrebbe dovuto dissolversi nel dicembre del 1953; tuttavia, il 20 dicembre 2020, l’UNHCR celebrerà i suoi 70 anni di attività⁵⁷. Contrariamente a quanto inizialmente previsto, la situazione dei rifugiati è andata aggravandosi col passare degli anni, rendendo così sempre più essenziale il lavoro dell’Alto Commissariato⁵⁸. Basti pensare che, se alla sua nascita esso fu dotato di un *budget* iniziale di 300.000 dollari americani per l’anno 1950, questo ha subito costanti incrementi, sino a raggiungere gli 8,6 miliardi nel 2019⁵⁹. Del resto, i dati attualmente forniti dall’UNHCR riferiscono di 70,8 milioni di *forcibly displaced people* nel mondo, vale a dire di persone forzatamente costrette a lasciare la propria patria (rifugiati *lato sensu*)⁶⁰.

2.3.1. Il sistema di Ginevra e la definizione di rifugiato

Affinché l’UNHCR potesse svolgere più efficacemente i propri compiti, venne deciso in seno alle Nazioni Unite di predisporre un documento giuridicamente vincolante per gli Stati contraenti, in grado di fungere da base legale e, al contempo, da guida nella gestione e risoluzione della questione dei rifugiati. Venne così dato avvio ai lavori della Conferenza dei plenipotenziari che, riunita a Ginevra assieme ai rappresentanti di 26 Stati, inaugurò la stesura della cd. Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati, siglata il 28 luglio 1951⁶¹. Essa rappresenta tutt’oggi il

⁵⁵ Statuto dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, Risoluzione n. 428 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 14 dicembre 1950, art. 1.

⁵⁶ *Ivi*, art. 2. L’art. 8 dello Statuto elenca le attività e le funzioni dell’UNHCR.

⁵⁷ Il mandato dell’UNHCR è stato sempre rinnovato con risoluzioni dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, sino al 2003. In quell’anno, l’Alto Commissariato è stato autorizzato a lavorare senza alcuna scadenza temporale.

⁵⁸ Sull’UNHCR in generale si veda Y. BEIGBEDER, *Le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés*, Parigi, PUF, 1999; J.-F. DURIEUX, *Le rôle du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, in D. ALLAND (cur.), *Droit d’asile et des réfugiés*, Parigi, Pedone, 1997, pp. 185-196, p. 185; M. BETTATI, *Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 91-111.

⁵⁹ Dati provenienti dal sito web www.unhcr.org. Presso l’UNHCR sono state impiegate, per l’anno 2019, 16.803 persone.

⁶⁰ Si veda il dettagliato rapporto *Global Trends. Forced Displacement in 2018*, liberamente consultabile sul sito web dell’UNHCR.

⁶¹ La Convenzione è poi entrata in vigore il 22 aprile 1954.

principale strumento di tutela internazionale dei rifugiati, al punto da essere stata definita *Magna Carta for refugees*⁶². Invero, nella sua versione iniziale la Convenzione testimonia che, se da una parte vi fu una chiara volontà condivisa nella gestione comune del fenomeno, dall'altra alcuni Governi nazionali vollero comunque mantenere un ampio margine di discrezionalità sull'ammissione degli stranieri sul proprio territorio; era diffusa la preoccupazione che una definizione troppo ampia della categoria da tutelare avrebbe potuto generare obblighi futuri imprevedibili⁶³. Così, ai sensi dell'art. 1, lett. A, n. 2, venne definito rifugiato «chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi»⁶⁴. La lett. B, n. 2, specifica poi che «possono essere considerati "avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951" nel senso dell'art. 1, lett. A: a) "gli avvenimenti accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa"; b) "gli avvenimenti accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa o altrove"»⁶⁵. I due limiti, uno imperativo di carattere temporale e l'altro eventuale (o meglio, discrezionale) di carattere geografico, presenti nella disposizione, non testimoniano solamente la menzionata volontà di circoscrivere l'insieme delle persone da

⁶² J. M. READ, *Magna Carta for Refugees*, New York, United Nations Publications, 1951.

⁶³ Si veda P. WEIS, *Le statut international des réfugiés et apatrides*, in *Journal du droit international*, 1, 1956, pp. 4-69, spec. p. 31, dove l'autore riporta il rapporto del Comitato speciale per i rifugiati e gli apolidi, ove si legge che «Il serait difficile pour un gouvernement de signer en quelque sorte un blanc-seing et d'assumer des obligations à l'égard de futurs réfugiés dont on ne connaîtrait ni le nombre ni l'origine». Sulle tensioni tra i Paesi al momento della stesura della definizione di rifugiato, nonché per un efficace sunto dell'influenza che le differenti posizioni nazionali ebbero sulla definizione finale, si veda D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., pp. 76-78.

⁶⁴ L'art. 1, par. A, n. 1 parla dei cd. *history refugees*, vale a dire coloro ai quali era stato legalmente riconosciuto lo status di rifugiato sulla base di documenti internazionali precedenti alla Convenzione di Ginevra. Sul punto, S. SCHMAHL, *Article 1 A, para. 1*, in A. ZIMMERMAN (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 247-280.

⁶⁵ La disposizione continua poi affermando che «Ciascuno Stato Contraente, all'atto della firma, della ratificazione o dell'accesione, farà una dichiarazione circa l'estensione che esso intende attribuire a tale espressione per quanto riguarda gli obblighi da esso assunti in virtù della presente Convenzione. 2. Ciascuno Stato Contraente che si sia pronunciato per la definizione della lettera a può in ogni tempo estendere i suoi obblighi pronunciandosi per la definizione della lettera b mediante notificazione al Segretario generale delle Nazioni Unite».

proteggere, bensì anche l'obiettivo che fu proprio della Convenzione di Ginevra al momento della sua stesura, intimamente correlato al contesto storico e politico; quello dei rifugiati era evidentemente ancora considerato un problema circoscritto, nel tempo e nello spazio, da gestire sul breve periodo. Questa impostazione si rivelò ben presto anacronistica, confrontata con i sempre maggiori numeri di sfollati in ogni parte del mondo. Venne così avvertita l'esigenza di abolire quelli che erano oramai divenuti ingombranti limiti all'implementazione di un sistema internazionale di tutela esaustivo e omnicomprensivo. Le riserve vennero rimosse con la ratifica del Protocollo di New York del 1967⁶⁶, «Considerato che nuove categorie di rifugiati sono apparse dopo l'adozione della Convenzione e che, di conseguenza, tali rifugiati non possono rientrare nei termini della Convenzione»⁶⁷. L'estensione della definizione, assieme al massiccio incremento del numero di Stati aderenti al cd. sistema di Ginevra⁶⁸, sono stati tali da configurare quest'ultimo come l'imprescindibile strumento universale di tutela dei rifugiati che rappresenta oggi⁶⁹.

La definizione di rifugiato fornita nella Convenzione, come risultante a seguito delle modifiche intervenute nel 1967, costituisce uno dei muri portanti del sistema

⁶⁶ Protocollo relativo allo *status* di rifugiato, adottato il 31 gennaio 1967 ed entrato in vigore il 4 ottobre dello stesso anno. Nello specifico, le riserve furono eliminate con l'art. 1 del Protocollo, che recita: «1. Gli Stati aderenti al presente Protocollo si impegnano ad applicare ai rifugiati, quali definiti qui di seguito, gli articoli da 2 a 34 incluso della Convenzione. 2. Ai fini del presente Protocollo, il termine "rifugiato", tranne per quanto riguarda l'applicazione del paragrafo 3 del presente articolo, intende tutti coloro che rispondono alla definizione data all'art. 1 della Convenzione come se le parole "a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951" e le parole "a seguito di tali avvenimenti" nell'articolo 1A (2) fossero omesse. 3. Il presente Protocollo sarà applicato dagli Stati aderenti senza alcuna limitazione geografica; tuttavia, le dichiarazioni già rese, in virtù dell'articolo 1B (1. (a) della Convenzione da parte degli Stati che già vi hanno aderito, si applicheranno anche sotto il regime del presente Protocollo, a meno che gli obblighi degli Stati non siano stati estesi conformemente all'articolo 1B (2) della Convenzione».

⁶⁷ Protocollo di New York, Preambolo, secondo capoverso. M. ODELLO, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, Milano, Franco Angeli, 2013, p. 61, sottolinea come il Protocollo sia uno strumento giuridico indipendente dalla Convenzione del 1951 e come l'adesione a entrambi gli strumenti da parte degli Stati firmatari di quest'ultima riaffermi la centralità di ambedue i trattati nel definire il regime internazionale di protezione dei rifugiati.

⁶⁸ Al giugno 2020, gli Stati firmatari della Convenzione di Ginevra e del relativo Protocollo di New York sono 144. Quando ci riferiamo al cd. sistema di Ginevra, ci si rifà a D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., p. 72: «Ce que l'on peut appeler par commodité le "système" de 1951 est un ensemble composé de textes, d'institutions et de pratiques. Les textes, se sont évidemment la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés auquel il faut ajouter le très important protocole de New York de 1967. Les institutions – qui reposent sur d'autres textes – c'est d'abord le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés [...]. Les pratiques, quant à elles, sont nationales».

⁶⁹ *Ex multis*, B. NASCIMBENE, C. FAVILLI, *Rifugiati*, in S. CASSESE (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5306-5311, p. 5307.

ginevrino⁷⁰. Essa si sostanzia in una serie di condizioni che vengono enunciate in maniera generale e astratta nel testo del 1951, distinguibili in clausole d'inclusione, clausole d'esclusione e clausole di cessazione.

Con clausole d'inclusione si intende l'insieme dei requisiti la cui sussistenza decreta "l'eleggibilità" di un caso concreto al riconoscimento dello status di rifugiato⁷¹. Enumerate all'art. 1, lett. A, n. 2 della Convenzione di Ginevra, esse si riferiscono essenzialmente a: a) Il fondato timore di persecuzione, per i motivi di cui alla disposizione di riferimento; b) l'allontanamento dallo Stato di cui si ha la cittadinanza; c) l'impossibilità di ottenere protezione da parte dello Stato di provenienza⁷².

Il concetto di persecuzione⁷³, che costituisce il fulcro attorno al quale ruota la definizione di rifugiato, è stato invero protagonista di interpretazioni differenti nel corso del tempo. La Convenzione infatti non ne fornisce una definizione, lasciando un ampio margine alle autorità statali incaricate di verificare le condizioni per l'ottenimento dello status; ne è conseguita l'impossibilità di delineare con certezza i confini della nozione⁷⁴. La questione è parzialmente risolvibile con una lettura congiunta dell'art. 1, lett. A, n. 2 e dell'art. 33, par. 1, ai sensi del quale «Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale

⁷⁰ Per una visione panoramica d'insieme sui rifugiati nel sistema di Ginevra e, più in generale, nel diritto internazionale V. CHETAU, *International Migration Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 166-199.

⁷¹ Così P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. PINESCHI (cur.), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 151-172, pp. 156-157.

⁷² Per un'analisi dettagliata dello status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra e in particolare sull'articolazione della nozione ivi fornita si vedano: Ivi, pp. 156-165; L. NERI, *Il diritto d'asilo. Sezione seconda – Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, in B. NASCIMBENE (cur.), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 1189-1195; G. S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, III edizione, Oxford, Oxford University Press, 2007, spec. pp. 15-197; M. ODELLO, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, cit., pp. 65-99; C. FRANCHINI, *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in C. FAVILLI (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, CEDAM, 2011, pp. 73-103; J-Y. CARLIER, *Les réfugiés*, in E. MIGNON, P. JADOU (cur.), *Le droit des étrangers. Statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1993, pp. 59-103.

⁷³ Si vedano *ex multis* D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., pp. 395-432; F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 8-24; F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 236-333.

⁷⁴ Secondo F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., pp. 71-72, l'indeterminatezza del concetto costituisce un elemento positivo in quanto, non costringendo la nozione di rifugiato in limiti predefiniti, permette una maggiore flessibilità volta a valutare individualmente e in concreto l'esistenza di una persecuzione, improntato a una certa soggettività.

o delle sue opinioni politiche». Ne consegue che ogni qualvolta vi sia una minaccia alla vita o alla libertà di un soggetto, per le ragioni citate, sia configurabile una persecuzione, introducendo così quella che è stata definita come «soglia minima oltre la quale sussiste sempre una persecuzione»⁷⁵. Tuttavia, non è pacifico se i confini della persecuzione possano espandersi sino a ricomprendere anche la lesione di altri diritti umani e, eventualmente, quali e in che misura⁷⁶. La dottrina maggioritaria, supportata dalla prassi internazionale, è favorevole nel ritenere che la lesione di ogni diritto umano sancito negli strumenti internazionali di tutela possa integrare una persecuzione ai fini dell'applicazione della Convenzione del 1951⁷⁷.

Evidentemente, non qualsiasi persecuzione è atta a configurare lo status di rifugiato. Anzitutto, la persecuzione deve derivare da una responsabilità internazionale dello Stato di provenienza del soggetto, in funzione dell'obbligo positivo riconosciuto in capo agli Stati di proteggere coloro che rientrino nella loro giurisdizione⁷⁸. Non rileva dunque che la condotta sia tenuta direttamente dalle pubbliche autorità statali oppure da altri soggetti, qualora lo Stato non possa o non voglia tutelare colui che le subisce⁷⁹. Inoltre, com'è esplicitato all'art. 1, lett. A, n. 2, vi può essere persecuzione

⁷⁵ D. DEL VESCOVO, *Misure di protezione internazionale ed umanitaria*, in A. MACRILLÒ (cur.), *Il diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2014, pp. 99-157, p. 113.

⁷⁶ G. S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, cit., spec. pp. 90-134.

⁷⁷ F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 236-243, spec. pp. 236-237: «“protezione” significa garanzia dei diritti fondamentali consolidati nell'ordinamento giuridico internazionale contemporaneo, che si realizza adottando tutte le misure ragionevolmente attuabili per impedire che gli individui possano essere vittime di violazioni delle norme che tutelano i suddetti diritti». A sostegno della medesima tesi, anche *ex multis* A. ZIMMERMAN, C. MAHLER, *Article 1 A, para. 2*, in A. ZIMMERMAN (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, cit., pp. 345-354; G. S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, cit., pp. 90-134; A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugee in International Law. Volume I: Refugee Character*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1966, p. 193.

⁷⁸ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 10-11.

⁷⁹ Il concetto è esplicitato anche nel “manuale” creato *ad hoc* dall'UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, 1992 (prima versione del 1979), disponibile online all'indirizzo web <https://www.unhcr.org/fr/publications/legal/4ad2f7fa383/guide-procedures-criteres-appliquer-determiner-statut-refugie-regard-convention.html> (il documento è disponibile anche nella versione inglese, intitolata *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*). In particolare, al par. 65 si legge: «On entend normalement par persécution une action qui est le fait des autorités d'un pays. Cette action peut également être le fait de groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établies par les lois du pays. titre d'exemple, on peut citer l'intolérance religieuse, allant jusqu'à la persécution, dans un pays par ailleurs laïc mais où d'importantes fractions de la population ne respectent pas les convictions religieuses d'autrui. Lorsque des actes ayant un caractère discriminatoire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace». Si evidenzia che detto documento non ha valore ufficiale di strumento interpretativo del

solo qualora questa sia perpetrata in ragione dell'appartenenza a una determinata razza o etnia⁸⁰, dell'adesione a una certa fede o a un certo credo⁸¹, della nazionalità del soggetto⁸², della sua appartenenza a un gruppo sociale⁸³ o delle sue opinioni politiche⁸⁴.

Lo Stato che si trovi a decretare sulla configurazione dello status di rifugiato ai sensi del sistema ginevrino deve verificare le menzionate condizioni soggettive tramite l'esame di fattori oggettivi, atti a comprovare la ragionevolezza del timore di persecuzione⁸⁵. È interessante rilevare come le autorità nazionali non possano basarsi solamente sull'esperienza personale del soggetto in cerca di rifugio, sebbene questa

sistema ginevrino, e tuttavia esso funge da riferimento per numerose autorità a giurisdizioni nazionali che si trovino ad applicare la Convenzione.

⁸⁰ *Ivi*, par. 68: «Race, in the present connexion, has to be understood in its widest sense to include all kinds of ethnic groups that are referred to as “races” in common usage. Frequently it will also entail membership of a specific social group of common descent forming a minority within a larger population. Discrimination for reasons of race has found world-wide condemnation as one of the most striking violations of human rights. Racial discrimination, therefore, represents an important element in determining the existence of persecution» (par. 68).

⁸¹ *Ivi*, par. 72: «Persecution for “reasons of religion” may assume various forms, e.g. prohibition of membership of a religious community, of worship in private or in public, of religious instruction, or serious measures of discrimination imposed on persons because they practise their religion or belong to a particular religious community».

⁸² *Ivi*, par. 74: «The term “nationality” in this context is not to be understood only as “citizenship”. It refers also to membership of an ethnic or linguistic group and may occasionally overlap with the term “race”. Persecution for reasons of nationality may consist of adverse attitudes and measures directed against a national (ethnic, linguistic) minority and in certain circumstances the fact of belonging to such a minority may in itself give rise to well-founded fear of persecution».

⁸³ *Ivi*, parr. 77-79: «77. A “particular social group” normally comprises persons of similar background, habits or social status. A claim to fear of persecution under this heading may frequently overlap with a claim to fear of persecution on other grounds, i.e. race, religion or nationality. 78. Membership of such a particular social group may be at the root of persecution because there is no confidence in the group's loyalty to the Government or because the political outlook, antecedents or economic activity of its members, or the very existence of the social group as such, is held to be an obstacle to the Government's policies. 79. Mere membership of a particular social group will not normally be enough to substantiate a claim to refugee status. There may, however, be special circumstances where mere membership can be a sufficient ground to fear persecution». Si evidenzia che quella dei perseguitati in ragione della loro appartenenza a un gruppo sociale è divenuta nel tempo la categoria maggiormente utilizzata nella prassi, in ragione dei suoi confini sfumati nei quali è stato possibile ricomprendere soggetti che non sarebbero rientrati nelle altre categorie di cui alla Convenzione. Le prassi e le giurisprudenze nazionali hanno così adottato orientamenti alle volte contrastanti tra loro.

⁸⁴ *Ivi*, par. 80: «Holding political opinions different from those of the Government is not in itself a ground for claiming refugee status, and an applicant must show that he has a fear of persecution for holding such opinions. This presupposes that the applicant holds opinions not tolerated by the authorities, which are critical of their policies or methods. It also presupposes that such opinions have come to the notice of the authorities or are attributed by them to the applicant. The political opinions of a teacher or writer may be more manifest than those of a person in a less exposed position. The relative importance or tenacity of the applicant's opinions – in so far as this can be established from all the circumstances of the case – will also be relevant».

⁸⁵ M. PEDRAZZI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in L. ZAGATO (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., p. 16.

sia essenziale e coinvolga anche il suo passato, bensì anche su ulteriori elementi relativi al contesto del Paese di provenienza e alle esperienze accertate di soggetti in qualche modo “vicini” al richiedente⁸⁶.

Qualora le condizioni esposte vengano accertate, ricadendo dunque in un caso di eleggibilità, il soggetto deve vedersi riconosciuto lo status di rifugiato, la cui natura è dichiarativa e non costitutiva; i soggetti la cui situazione ricada nella definizione di cui all’art. 1, lett. A., n. 2 della Convenzione di Ginevra sono infatti rifugiati *ipso iure*⁸⁷, nel senso che la loro qualifica come tali precede il riconoscimento da parte dello Stato di protezione, configurandosi già dal momento in cui si rientri nella fattispecie.

Esistono poi delle condizioni al sussistere delle quali non può essere riconosciuta al soggetto la protezione prevista dal sistema ginevrino, nonostante esso soddisfi i criteri per l’ottenimento dello *status*. Tali clausole di esclusione, contenute

⁸⁶ Così anche UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, cit., parr. 42-43: «42. Il est nécessaire d'évaluer les déclarations du demandeur également en ce qui concerne l'élément objectif. Les autorités qui sont appelées à déterminer la qualité de réfugié ne sont pas tenues d'émettre un jugement sur les conditions existant dans le pays d'origine du demandeur. Cependant, les déclarations du demandeur ne peuvent pas être prises dans l'abstrait et elles doivent être considérées dans le contexte général d'une situation concrète. Si la connaissance des conditions existant dans le pays d'origine du demandeur n'est pas un but en soi, elle est importante parce qu'elle permet d'apprécier la crédibilité des déclarations de l'intéressé. En général, la crainte exprimée doit être considérée comme fondée si le demandeur peut établir, dans une mesure raisonnable, que la vie est devenue intolérable pour lui dans son pays d'origine pour les raisons indiquées dans la définition ou qu'elle le serait, pour les mêmes raisons, s'il y retournerait. 43. Il n'est pas nécessaire que les arguments invoqués se fondent sur l'expérience personnelle du demandeur. Ainsi, le sort subi par des parents ou des amis ou par d'autres membres du même groupe racial ou social peut attester que la crainte du demandeur d'être lui-même tôt ou tard victime de persécutions est fondée. Les lois du pays d'origine, et particulièrement la façon dont ces lois sont appliquées, sont également pertinentes. Cependant, la situation de chaque personne doit être appréciée en elle-même. Dans le cas d'une personnalité très en vue, les risques de persécution peuvent être plus grands que dans le cas d'un inconnu. Tous ces éléments, à savoir le caractère d'une personne, ses antécédents, sa position, sa fortune ou son franc-parler, peuvent conduire à la conclusion que c'est “avec raison” qu'elle craint d'être persécutée».

⁸⁷ *Ivi*, par. 28: «Une personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié». Quanto detto è confermato anche dal diritto dell’Unione Europea. La Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, sancisce, al paragrafo 21 del Preambolo, che «Il riconoscimento dello status di rifugiato è un atto ricognitivo». Precedentemente, il paragrafo 14 del Preambolo della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2003 recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta

all'art. 1, par. D⁸⁸, E⁸⁹, F⁹⁰ del testo del 1951, sanciscono l'inapplicabilità di quest'ultimo a due tipologie di soggetti. I primi due paragrafi si riferiscono a coloro che si ritiene non necessitino della protezione internazionale in commento, vale a dire a coloro che già godono di un'altra forma di protezione o assistenza di un'istituzione delle Nazioni Unite diversa dall'UNHCR (par. D) e a coloro il cui Paese di residenza riconosca tutti i diritti e gli obblighi attribuiti ai cittadini (par. E). Il paragrafo F si riferisce invece ai soggetti non meritevoli della protezione, in quanto vi è un serio motivo di sospettare che: a) abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità; b) abbiano commesso un crimine grave di diritto comune fuori del Paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati; c) si siano rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

Infine, meritano di essere menzionate le clausole di cessazione, vale a dire quelle condizioni, elencate all'art. 1, par. C., n. da 1 a 6, al verificarsi delle quali lo *status* di rifugiato previamente dichiarato viene meno⁹¹. Com'è stato evidenziato, la presenza di tali clausole testimonia l'idea di fondo secondo la quale la protezione internazionale cessa quando non risulti più necessaria e giustificata⁹².

Vale la pena ricordare che gli strumenti normativi che compongono il sistema ginevrino non disciplinano in alcun modo le procedure tramite le quali valutare il riconoscimento dello *status* di rifugiato, né tantomeno le modalità tramite le quali

⁸⁸ M. QAFISHESH, V. AZAROV, *Article 1 D*, in A. ZIMMERMAN (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, cit., pp. 537-570.

⁸⁹ R. MARX, *Article 1 E*, in A. ZIMMERMAN (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, cit., pp. 571-578.

⁹⁰ A. ZIMMERMANN, P. WENNHOLZ, *Article 1 F*, in A. ZIMMERMAN (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, cit., pp. 579-610.

⁹¹ Convenzione di Ginevra, art. 1, par. C: «Una persona, cui sono applicabili le disposizioni della sezione A, non fruisce più della presente Convenzione: 1.se ha volontariamente ridomandato la protezione dello Stato di cui possiede la cittadinanza; 2.se ha volontariamente riacquisito la cittadinanza persa; 3 3.se ha acquistato una nuova cittadinanza e fruisce della protezione dello Stato di cui ha acquistato la cittadinanza; o 4.se è volontariamente ritornata e si è domiciliata nel paese che aveva lasciato o in cui non si era più recata per timore d'essere perseguitata; 5.se, cessate le circostanze in base alle quali è stata riconosciuta come rifugiato, essa non può continuare a rifiutare di domandare la protezione dello Stato di cui ha la cittadinanza. Tuttavia, queste disposizioni non sono applicabili ai rifugiati indicati nel paragrafo 1 della sezione A del presente articolo, che possono far valere, per rifiutare la protezione dello Stato di cui possiedono la cittadinanza, motivi gravi fondati su persecuzioni anteriori; 6. trattandosi di un apolide, se, cessate le circostanze in base alle quali è stato riconosciuto come apolide, egli è in grado di ritornare nello Stato del suo domicilio precedente». Si veda S. KNEEBONE, M. O'SULLIVAN, *Article 1 C*, in A. ZIMMERMAN (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, cit., pp. 481-536.

⁹² M. ODELLO, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, cit., pp. 124-130.

concedere il diritto di soggiornare nello Stato di accoglienza⁹³. L'organizzazione di questi profili è interamente rimessa ai Paesi contraenti i quali, nel contesto dei loro sistemi di asilo nazionali, decidono come adempiere agli obblighi di protezione dei soggetti presi in considerazione dalla Convenzione del 1951, ai quali si sono volontariamente vincolati⁹⁴. Come vedremo per l'Italia e la Francia, gli ordinamenti interni hanno dunque incorporato la nozione convenzionale di rifugiato e le responsabilità connesse, predisponendo strumenti nazionali volti alla tutela di questi soggetti la cui vulnerabilità è globalmente riconosciuta.

2.3.2. Il principio del *non-refoulement* come pietra angolare del diritto di asilo nell'ordinamento internazionale

È a questo punto necessario precisare che, nonostante esse siano sovente utilizzate in maniera indistinta, non vi è una totale sovrapposizione tra la categoria del rifugio ai sensi del sistema di Ginevra e quella dell'asilo⁹⁵, il cui rapporto si configura come di *species a genus*. I soggetti che possono vedersi riconosciuto lo *status* di

⁹³ T. F. GRAFF, A. MARIE, *Droit de l'asile*, Parigi, PUF, 2019, p. 29, ove gli A. sottolineano come il fatto che ogni Stato decida autonomamente quali migranti rientrino o meno nella categoria di rifugiati, e dunque sui soggetti ai quali offrire protezione, generi «des taux de protection extrêmement différents en fonction des États».

⁹⁴ F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., p. 82: «La concessione dell'asilo rimane dunque sostanzialmente un potere pieno e discrezionale che lo Stato esercita liberamente nell'ambito della sua sovranità territoriale, che può venire parzialmente ridotto solo attraverso la volontaria adesione a specifici accordi». I. ATAK, *L'europeizzazione della politica d'asile*, cit., p. 37: «Les décisions nationales de détermination du statut de réfugié ne sont pas fondées sur des critères objectifs communs. Les États ont des interprétations divergentes de la Convention de Genève. Un demandeur peut, ainsi, se trouver dans un pays où ses chances d'obtenir l'asile seront bien moindres ou les conditions d'instruction de sa demande seront non satisfaisantes comparées à un autre pays européen. Par exemple, d'après une étude du HCR, 98 % et 55 % des demandeurs somaliens reçoivent une décision positive respectivement à Malte et au Royaume-Uni. Le taux de reconnaissance est nul pour cette nationalité en Grèce et en Espagne». A. MARCHESI, *Diritto di asilo e procedura di riconoscimento del diritto di asilo. Brevi considerazioni*, in P. BENVENUTI (cur.), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, Il Sirente, 2008, p. 168, sottolinea come da un lato il diritto internazionale imponga agli Stati di permettere di chiedere asilo e, se del caso, di goderne mentre, dall'altro, lasci un ampio margine di manovra relativo alla decisione di riconoscere o meno il diritto di asilo; la situazione risulta ancora più peculiare ove si consideri proprio che la componente procedurale del diritto dei rifugiati è costituita per lo più da norme interne e prassi statali.

⁹⁵ F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 166-174. L'autore porta alla luce le differenze tra i due istituti, evidenziando: la diversa origine storica di rifugio e asilo; il fatto che mentre il primo è internazionalmente disciplinato a livello convenzionale, il secondo trova il suo fondamento nel diritto internazionale consuetudinario; la durata tendenzialmente permanente della protezione derivante dall'asilo e quella invece condizionata al sussistere delle condizioni che configurano lo *status* di rifugiato; la diversa estensione applicativa dei due istituti nel diritto internazionale; la natura costitutiva dell'asilo e quella dichiarativa del rifugio. Dopo aver esperito la sua analisi, l'A. giunge alla conclusione di una «coincidenza sostanziale tra asilo e rifugio».

rifugiato costituiscono piuttosto un sottoinsieme della più ampia categoria degli asilanti. Né la Convenzione del 1951 né il Protocollo del 1967 trattano esplicitamente del diritto di asilo; l'idea di inserirne una qualche disciplina nel testo del 1951 venne presa in considerazione durante i lavori preparatori, per essere poi successivamente accantonata nel timore che ciò avrebbe generato obblighi eccessivamente ampi e imprevedibili sugli Stati di accoglienza⁹⁶.

Tuttavia, «à défaut d'expression d'une obligation d'asile dans la Convention de Genève [...], c'est dans l'analyse détaillée du principe de non-refoulement que l'on trouvera une forme de droit à l'asile provisoire pour l'individu»⁹⁷.

Come si è visto, l'art. 33, par. 1 della Convenzione di Ginevra sancisce che gli Stati non possono *refouler*, ossia respingere, una persona verso un territorio in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche⁹⁸. Nonostante dunque il sistema ginevrino riconosca la piena sovranità degli Stati

⁹⁶ J-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, Cours à l'Académie de droit international de la Haye, Tomo 332, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 45-49. Nella Convenzione è stato inserito un unico riferimento esplicito al diritto di asilo: nel Preambolo, tra i considerando, si legge: «considerando che dalla concessione del diritto d'asilo possano risultare oneri eccezionalmente gravi per determinati paesi e che una soluzione soddisfacente dei problemi di cui l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha riconosciuto l'importanza e il carattere internazionali non può essere conseguita senza solidarietà internazionale». Secondo M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 214, «tale considerando serviva proprio ad autoescludere espressamente che la ratifica della Convenzione potesse comportare l'estensione del diritto di asilo a una troppo ampia categoria di soggetti. Ad avallare la tesi concernente la mancata volontà degli Stati vincolarsi a uno strumento internazionale che trattasse in maniera omnicomprensiva il diritto di asilo concorrono anche le vicende connesse all'adozione della Dichiarazione sull'asilo territoriale, approvata all'unanimità dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1967, contestualmente all'adozione del Protocollo di New York. La Dichiarazione avrebbe dovuto aprire la strada all'approvazione successiva di una Convenzione, in grado dunque di vincolare giuridicamente gli Stati firmatari, nella quale sancire i principi guida per le politiche nazionali di asilo, configurando quest'ultimo come un diritto soggettivo della persona. Tuttavia, la Convenzione non venne mai adottata, riaffermando così l'impostazione preesistente secondo la quale la concessione della protezione sarebbe interamente rimessa alla decisione dello Stato, nell'esercizio della sua sovranità». L'articolo 1 della Dichiarazione recita: «1. L'asilo garantito da uno Stato, nell'esercizio della sua sovranità, alle persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, tra cui anche le persone che lottano contro il colonialismo, deve essere rispettato da tutti gli altri Stati. 2. Il diritto di cercare e di godere dell'asilo non deve essere invocato da quelle persone rispetto alle quali ci sono fondate ragioni per credere che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, ai sensi degli strumenti internazionali elaborati per prevedere disposizioni relative a tali crimini. 3. Compete allo Stato che garantisce l'asilo la valutazione delle ragioni per il riconoscimento dello stesso». Si veda I. BOCCARDI, *Europe and Refugees. Towards an EU Asylum Policy*, cit., pp. 20-21; M. UDINA, *La Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale*, in *La Comunità internazionale*, 2, 1968, pp. 293-300.

⁹⁷ J-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés*, cit., p. 49.

⁹⁸ W. KÄLIN, M. CARONI, L. HEIM, *Article 33, para. 1*, in A. ZIMMERMAN (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, cit., pp. 1327-1396.

contraenti in relazione ai soggetti da ammettere o meno sul proprio territorio, il principio in questione si pone come deroga a tale sovranità territoriale, spostando il fuoco sul diritto degli individui a ottenere almeno una forma minima di protezione contro una persecuzione temuta. Qualora un soggetto fugga dal suo Paese di provenienza e si sposti in cerca di tutela, la quale non può essere accordata in base al diritto interno del luogo ove sia approdato, supplisce allora il diritto internazionale; anche qualora non sia eleggibile a rifugiato, egli potrà ugualmente invocare il diritto a non essere respinto, che si atteggia a obbligo incombente sul Paese che si trovi a valutare la situazione dell'individuo⁹⁹. In questo senso, il principio di *non-refoulement* costituisce un'evocazione indiretta del diritto di asilo, atta a preservare l'equilibrio tra la sovranità statale nell'ammissione degli stranieri e la necessaria protezione dei rifugiati che vedono la propria vita o le proprie libertà minacciate¹⁰⁰.

L'art. 33, par. 1, costituisce la pietra angolare del sistema di Ginevra¹⁰¹. Più in generale, è possibile affermare che il principio ivi consacrato rappresenta il fulcro del sistema internazionale di protezione dei rifugiati; in effetti, esso è stato sistematicamente riprodotto in numerosi documenti internazionali, anche a livello regionale¹⁰².

È necessario sottolineare come l'espressione francese *non-refoulement* non implichi la previa presenza sul territorio del soggetto in cerca di protezione, nel senso che essa può riferirsi tanto allo straniero che già abbia varcato i confini nazionali quanto a colui che si trovi alla frontiera, senza ancora averla oltrepassata¹⁰³; al contrario, quella inglese di *no return* presuppone che il richiedente sia fisicamente nel territorio nazionale¹⁰⁴. La questione riveste invero notevole importanza, così come

⁹⁹ Si veda la ricostruzione di F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 336-337.

¹⁰⁰ V. CHETAIL, *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, in V. CHETAIL, J.-F. FLAUSS (cur.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3-61, p. 6. Sul tema del non-refoulement nella Convenzione di Ginevra si veda anche l'approfondita analisi di G. S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, cit., pp. 201-284.

¹⁰¹ Così anche UNHCR *Note on the Principle of Non-Refoulement*, pubblicato nel novembre 1997, consultabile all'indirizzo web www.refworld.org. In dottrina, F. CREPEAU, *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 166.

¹⁰² Sul tema F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement*, in C. FAVILLI (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., pp. 3-33.

¹⁰³ Significativa in tal senso la definizione di *refoulement* in G. CORNU (cur.), *Vocabulaire juridique*, Parigi, PUF, 1987 : «Mesure par laquelle un Etat interdit le franchissement de sa frontière à un étranger qui sollicite l'accès à son territoire ; ne pas confondre avec l'expulsion, éloignement».

¹⁰⁴ D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., p. 229.

testimoniato dalle posizioni contrastanti emerse nel corso dei lavori preparatori della Convenzione ginevrina¹⁰⁵. Il dibattito sulla questione linguistica cela un problema ben più profondo, relativo all'ambito di applicazione del principio in questione. Tuttavia, ove si consideri la *ratio* di quest'ultimo, volto alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo indipendentemente dall'elemento territoriale, è opportuno sostenere che l'obbligo gravante sullo Stato di non respingere lo straniero la cui vita e le cui libertà siano minacciate si estenda sino a ricomprendere anche il respingimento alla frontiera, come peraltro supportato dalle ampie definizioni del *non-refoulement* date dai successivi strumenti internazionali in materia¹⁰⁶. Conseguentemente, si deve dedurre che il principio sia applicabile anche a coloro che non siano ancora stati dichiarati rifugiati; in altri termini, da quanto detto deriva l'obbligo di non respingere alla frontiera coloro che vi si affaccino per chiedere asilo, al fine di impedire a questi ultimi di presentare la propria domanda e, se del caso, vedersi riconosciuta la protezione. Nonostante ciò, come si vedrà, tale impostazione è largamente disattesa nella prassi, la quale mostra una realtà diversa, nella quale gli Stati respingono frequentemente gli stranieri senza offrirgli la possibilità di chiedere tutela, ancor prima che di ottenerla.

Se il principio di *non-refoulement* non può dunque essere limitato qualora vi sia un fondato timore per un soggetto di subire persecuzioni nel proprio Paese di origine, esso parrebbe non applicabile ai cd. migranti economici¹⁰⁷. Ne deriva la non applicabilità ai casi di respingimento verso Stati nei quali lo straniero non sia in pericolo. Vi è poi un altro caso nel quale il principio subisce un'eccezione; ai sensi dell'art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra, la disposizione di cui al par. 1 «non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese». Ne consegue che nel sistema internazionale il richiedente protezione, da un lato o dall'altro della frontiera nazionale, possa comunque essere respinto verso un Paese ove egli potrebbe subire

¹⁰⁵ *Ibidem*, viene evidenziato come durante i lavori preparatori abbia prevalso la concezione inglese.

¹⁰⁶ F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 345-346. Condivide suddetta impostazione anche F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., p. 91. Tra gli altri, la citata Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967, all'art. 3, par. 1, sancisce che «Nessuna persona indicata nell'articolo 1, paragrafo 1, sarà soggetta a misure quali il respingimento alla frontiera o, se già entrata nel territorio nel quale cerca asilo, l'espulsione o il rimpatrio forzato, in quegli Stati dove potrebbe essere soggetta a persecuzione».

¹⁰⁷ ¹⁰⁷ F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., p. 92.

minacce alla sua vita o alle sue libertà se la sua presenza nello Stato di accoglienza costituirebbe un pericolo per la sicurezza interna di quest'ultimo¹⁰⁸. L'interpretazione e l'applicazione della disposizione è interamente rimessa alle autorità nazionali.

2.4. Il quadro regionale europeo

Tutti gli Stati membri dell'Unione europea aderiscono al sistema di Ginevra che, tuttavia, non vincola formalmente l'UE, nel cui ordinamento giuridico non è espressamente incorporato¹⁰⁹. Nonostante ciò, il rapporto di interazione tra il livello internazionale di tutela dei richiedenti asilo e quello sovranazionale è assai significativo, al punto che è lo stesso diritto primario euro-unitario a riferirsi in maniera esplicita alla Convenzione del 1951, facendone la sua «pietra angolare»¹¹⁰.

In particolare, l'art. 78, par. 1 TFUE, così come risultante dalle modifiche operate col Trattato di Lisbona, sancisce che la politica comune in materia di asilo «deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati». Al contempo, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE – cd. Carta di Nizza che, com'è noto, ha acquisito valore di

¹⁰⁸ Come si dirà, il diritto dell'Unione europea garantisce invece una protezione più estesa, in quanto facendo leva sugli artt. 4 e 19 della Carta dei diritti fondamentali impedisce agli Stati membri di poter respingere uno straniero in un Paese ove egli possa andare incontro a un rischio di subire tortura o trattamenti inumani e degradanti. Cfr. in particolare CGUE, Sentenza 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17, C-78/17, *M e X e X*, spec. punto 94. Allo stesso modo, anche la protezione offerta in seno al Consiglio d'Europa è più ampia, poiché l'art. 3 della Convenzione EDU non può essere derogato nemmeno in caso di attività pericolose per la sicurezza nazionale. Sul punto, la sentenza di riferimento è Corte EDU, Sentenza 15 novembre 1996, ric. n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*.

¹⁰⁹ CGUE, Sentenza 17 luglio 2014, causa C-481/13, *Qurbani*, punto 24: «sebbene, nell'ambito dell'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo, siano stati adottati vari testi di diritto dell'Unione nell'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra, è assodato che gli Stati membri hanno conservato talune competenze rientranti in tale ambito, in particolare per quanto riguarda la materia dell'articolo 31 di tale Convenzione. Pertanto, la Corte non può essere competente per interpretare direttamente l'articolo 31 di tale Convenzione, né qualsiasi altro articolo della stessa».

¹¹⁰ Ai sensi del quarto considerando della cd. Direttiva qualifiche (Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta), «La convenzione di Ginevra e il relativo protocollo costituiscono la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati». Sull'argomento C. POULY, *Le régime d'asile européen commun et la Convention de Genève de 1951*, in A.-M. TOURNEPICHE (cur.), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, Parigi, Pedone, 2014, pp. 51-68.

diritto primario col Trattato del 2007¹¹¹ – prevede 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»¹¹².

Costanti riferimenti al sistema ginevrino sono poi presenti anche nel diritto derivato. Nonostante le disposizioni convenzionali non possano fungere da parametro diretto di legittimità, la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha configurato queste ultime come vincolo all'attività legislativa delle istituzioni europee, declinato in particolare come obbligo di interpretazione conforme alla Convenzione del 1951, che diviene così parametro interposto¹¹³.

2.4.1. Gli *status* della protezione nel Sistema europeo comune di asilo

¹¹¹ Invero, alla Carta di Nizza venne immediatamente attribuito il merito di aver finalmente sancito il ruolo dell'Unione come garante dei diritti fondamentali, attribuendo così al documento un ruolo politico rilevante sin dalla sua emanazione, indipendentemente dal valore giuridico allora non ancora vincolante. Peraltro, sin dai primi anni Duemila si è assistito ad un'applicazione di fatto della Carta da parte dei giudici, atta a plasmare l'ordinamento costituzionale dell'Unione. Si rimanda, *ex multis*, al volume collettaneo G. F. FERRARI (cur.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001. Sul ruolo della Carta nella costruzione europea si veda G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo"*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2002, pp. 9-46. Per un'analisi delle ragioni e delle conseguenze della scrittura dei diritti fondamentali nell'Unione europea T. GROPPI, *La codificazione dei diritti nell'Unione europea*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (cur.), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione: scritti per Giovanni Grotanelli de' Santi*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 983-1014. Si rimanda altresì a M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID. (cur.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 10-66.

¹¹² 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, Il Mulino, 2001, pp. 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, Giuffrè, 2017, pp. 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, Bruylant, 2020, pp. 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, Beck-Hart-Nomos, 2014, pp. 519-541.

¹¹³ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 179-185. Si riferiscono ad un obbligo dell'*acquis* europeo in materia di asilo di conformità alla Convenzione di Ginevra e del Protocollo di New York anche K. HAILBRONNER, D. THYM, *Legal Framework for EU Asylum Policy*, in ID. (cur.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, II edizione, Monaco-Oxford-Baden-Baden, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2016, pp. 1023-1053, p. 1029. In relazione alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, su tutte si veda CGUE, Sentenza 2 marzo 2010, cause riunite C-175/08, C-175/08, C-178/08 e C-179/08, *Abdulla*.

A seguito dell'evoluzione sopra ricordata¹¹⁴, le politiche dell'Unione europea relative all'immigrazione e all'asilo sono ad oggi adottate sulla base degli artt. da 77 a 80 del TFUE¹¹⁵, allo scopo di implementare la «politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento»¹¹⁶. Nell'assicurare un elevato livello di protezione dei soggetti vulnerabili in fuga dal loro Paese in conformità col sistema di Ginevra e con gli altri trattati pertinenti¹¹⁷, l'Unione mira alla creazione di un Sistema europeo comune di asilo (CEAS, *Common European Asylum System*) in seno al quale predisporre criteri e procedure comuni a tutti gli Stati membri, atti a garantire risultati equivalenti a seguito delle domande di asilo, indipendentemente dal Paese ove queste vengano presentate ed esaminate¹¹⁸. Tale sistema si realizza tramite atti legislativi di diritto derivato dell'UE; in particolare, attualmente rilevano: a) la cd. direttiva qualifiche 2011/95/UE¹¹⁹; b) la cd. direttiva procedure 2013/32/UE¹²⁰; c) la cd. direttiva accoglienza 2013/33/UE¹²¹; d) la cd. direttiva sfollati 2001/55/CE¹²²; e) il

¹¹⁴ *Supra*, cap. 1.5.

¹¹⁵ Titolo V, Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, Capo II, Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione.

¹¹⁶ Art. 78, par. 1, TFUE. Si veda C. FAVILLI, *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in ID. (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., pp. 121-146.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ V. CHETAİL, *The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?*, in V. CHETAİL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (cur.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2016, pp. 1-38. Per una panoramica di ampio respiro del sistema europeo comune di asilo si veda altresì L. POTVIN-SOLIS, *Le régime d'asile européen commun: l'impératif de progrès d'un cadre constitutionnel commun*, in C.-A. CHASSIN (cur.), *La réforme de l'asile mise en œuvre*, Parigi, Pedone, 2017, pp. 13-58.

¹¹⁹ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

¹²⁰ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

¹²¹ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

¹²² Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

cd. regolamento Dublino III n. 604/2013¹²³; f) il cd. regolamento Eurodac n. 603/2013¹²⁴.

Le tutele approntate in seno al sistema comune ruotano attorno alla garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo. In tal senso, la Carta di Nizza gioca un ruolo di primaria importanza, vincolando sia gli Stati membri che le istituzioni europee quando si trovino a disciplinare ambiti di competenza del diritto euro-unitario¹²⁵. Ricorrenti sono infatti i riferimenti ad essa da parte della Corte di giustizia, che sovente ribadisce l'obbligo di interpretare il diritto derivato conformemente a quanto ivi disposto¹²⁶.

È proprio nella Carta di Nizza, e in particolare all'art. 19, par. 2¹²⁷, che si rinviene la disciplina del principio di *non-refoulement*, perno del sistema comune di asilo. Esso è stato altresì ricavato in via indiretta dall'art. 4 del medesimo documento, ove è affermato che «Nessuno può essere sottoposto a tortura, nè a pene o trattamenti inumani o degradanti». Il giudice di Lussemburgo ha più volte ribadito il carattere

¹²³ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

¹²⁴ Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

¹²⁵ Per un'analisi dell'evoluzione del ruolo della Carta nelle politiche europee e nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, con una particolare contestualizzazione all'ambito dell'immigrazione e dell'asilo, si veda S. PEERS, *The EU Charter of Fundamental Rights and Immigration and Asylum Law*, in S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD (cur.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, pp. 27-64.

¹²⁶ *Ex multis*, in riferimento alla Direttiva 004/83/CE recante norme minime sulle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria, si veda CGUE, Sentenza 7 novembre 2013, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, X, Y e Z, par. 40: «L'interpretazione delle disposizioni della direttiva deve pertanto essere effettuata alla luce dell'impianto sistematico e della finalità di quest'ultima, nel rispetto della convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all'articolo 78, paragrafo 1, TFUE. Tale interpretazione deve pertanto essere effettuata, come emerge dal considerando 10 della direttiva, nel rispetto dei diritti riconosciuti dalla Carta (sentenza del 19 dicembre 2012, *Abed El Karem El Kott e a.*, C-364/11, punto 43, nonché giurisprudenza ivi citata)».

¹²⁷ Carta dei diritti fondamentali dell'UE, art. 19: «1. Le espulsioni collettive sono vietate. 2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti». Per un commento: G. BRUNELLI, *Art. 19. Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (cur.), *L'Europa dei diritti*, cit., pp. 160-163; J. JAUMOTTE, *Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition*, in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK (cur.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, cit., pp. 445-468; E. GUILD, *Art. 19 Protection in the event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (cur.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., pp. 543-562.

assoluto del divieto, e la sua conseguente inderogabilità, riconoscendo uno stretto legame della disposizione col principio di dignità umana solennemente affermato dall'art. 1 della Carta¹²⁸.

Proprio l'attenzione al rispetto del principio di non respingimento e alla tutela dei diritti fondamentali, e la necessaria conformità con i trattati internazionali di tutela di questi ultimi¹²⁹, hanno condotto a un sistema di asilo europeo più ampio di quello convenzionalmente approntato dal sistema ginevrino. In effetti, pur prendendo le mosse dalla definizione di rifugiato ivi prevista, il diritto europeo estende l'ambito di applicazione soggettivo della protezione internazionale fornita, che può essere concessa a categorie di stranieri ulteriori rispetto a quella di cui alla Convenzione del 1951.

Il Sistema comune europeo di asilo predispone dunque uno status comune tra i Paesi membri in relazione a tre distinte tipologie di soggetti, individuate dal citato art. 78, par. 1, TFUE. Si tratta di:

a) Rifugiati. La prima categoria di soggetti tutelati nel CEAS corrisponde a quella del sistema ginevrino¹³⁰; nel definire i soggetti che vi rientrano, l'art. 2 della direttiva 2011/95/UE¹³¹ riprende infatti l'art. 1, lett. A, n. 2 della Convenzione del 1951, affermando che è rifugiato il «cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui

¹²⁸ Carta dei diritti fondamentali dell'UE, art. 1: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata». CGUE, sentenza 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15, *Aranyosi e Căldăraru*, par. 87: «Gli articoli 1 e 4 della Carta, nonché l'articolo 3 della CEDU, sanciscono uno dei valori fondamentali dell'Unione e dei suoi Stati membri. Per tale ragione, in ogni circostanza, anche in caso di lotta al terrorismo e al crimine organizzato, la CEDU vieta in termini assoluti la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti, qualunque sia il comportamento dell'interessato».

¹²⁹ Il riferimento è nuovamente all'art. 78, par. 1, TFUE. Con relazione ai documenti internazionali che hanno condotto a una più ampia tutela in seno al CEAS, ci si riferisce in particolare alla Convenzione Europea dei Diritti Umani (spec. art. 3 e Protocolli n. 6 e n. 13), alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984 (spec. art. 3), al Patto internazionale sui Diritti civili e politici del 1966 (spec. art. 7). Si veda V. MORENO-LAX, M. GARLICK, *Qualification: Refugee Status and Subsidiary Protection*, in S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD (cur.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, cit., pp. 65-210, p. 133.

¹³⁰ Attualmente il TFUE si riferisce in maniera esplicita ad uno status comune in materia di asilo, mentre prima del Trattato di Lisbona il TCE citava espressamente la categoria dei rifugiati. Tuttavia, la questione è meramente formale, essendo indubbio il riferimento ai rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra.

¹³¹ La direttiva in questione, come stabilito nel suo art. 1, «stabilisce norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta».

ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, e al quale non si applica l'articolo 12 [esclusione dallo status]». Anche nel diritto euro-unitario qualora uno straniero rientri nelle condizioni di eleggibilità ivi elencate, egli diviene automaticamente un rifugiato, ponendosi il riconoscimento dello status da parte degli Stati membri come mero «atto declaratorio», in quanto questi «non dispongono di nessun potere discrezionale a tale proposito»¹³². Da quanto detto, i giudici di Lussemburgo hanno dedotto la configurabilità del diritto soggettivo del richiedente ad essere riconosciuto come rifugiato, che si perfeziona ancor prima che intervenga l'autorità statale con un'apposita decisione declaratoria¹³³.

In relazione al concetto di persecuzione, valgono le medesime considerazioni fatte con riferimento al sistema di Ginevra. Il riconoscimento dello status può derivare anche da una persecuzione potenziale, laddove l'elemento soggettivo del timore possa essere riscontrato tramite elementi oggettivi. Tuttavia, il diritto dell'Unione si mostra più preciso di quello convenzionale¹³⁴, elencando gli atti che possono essere ritenuti

¹³² CGUE, Sentenza 24 giugno 2015, causa C-373/13, *H.T.*, punto 63.

¹³³ CGUE, Sentenza 12 aprile 2018, causa C-550/16, *A, S*, punto 54: «Pertanto, dopo la presentazione di una domanda di protezione internazionale conformemente al capo II della direttiva 2011/95, qualsiasi cittadino di un paese terzo o apolide che soddisfa i requisiti sostanziali previsti dal capo III di tale direttiva beneficia di un diritto soggettivo a che gli sia riconosciuto lo status di rifugiato, e ciò ancora prima che sia stata adottata una decisione formale al riguardo». Nello stesso senso la più recente CGUE, Sentenza 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17, C-77/18, *M, X, X*, punto 86: «nel sistema istituito dalla direttiva 2011/95, il cittadino di un paese terzo o un apolide che soddisfa le condizioni materiali contenute nel capo III di detta direttiva dispone, per questo solo fatto, della qualità di rifugiato, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di detta direttiva e dell'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra».

¹³⁴ Per una ricostruzione della nozione di rifugiato nel diritto dell'UE, con puntuali riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, si veda S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 57-71.

persecutori¹³⁵, le motivazioni che li configurano come tali¹³⁶, i soggetti dai quali la persecuzione deve essere perpetrata per essere ritenuta tale¹³⁷ e gli attori che possono offrire la protezione¹³⁸. Peraltro, sebbene nella maggior parte dei casi il timore di

¹³⁵ Art. 9, dir. 2011/95/UE: «1. Sono atti di persecuzione ai sensi dell'articolo 1 A della convenzione di Ginevra gli atti che: a) sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; oppure b) costituiscono la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a). 2. Gli atti di persecuzione che rientrano nella definizione di cui al paragrafo 1 possono, tra l'altro, assumere la forma di: a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; d) rifiuto di accesso ai mezzi di ricorso giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nell'ambito dei motivi di esclusione di cui all'articolo 12, paragrafo 2; f) atti specificamente diretti contro un sesso o contro l'infanzia. 3. In conformità dell'articolo 2, lettera d), i motivi di cui all'articolo 10 devono essere collegati agli atti di persecuzione quali definiti al paragrafo 1 del presente articolo o alla mancanza di protezione contro tali atti».

¹³⁶ Art. 10, dir. 2011/95/UE: «1. Nel valutare i motivi di persecuzione, gli Stati membri tengono conto dei seguenti elementi: a) il termine «razza» si riferisce, in particolare, a considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza a un determinato gruppo etnico; b) il termine «religione» include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte; c) il termine «nazionalità» non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma designa, in particolare, l'appartenenza a un gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato; d) si considera che un gruppo costituisce un particolare gruppo sociale in particolare quando — i membri di tale gruppo condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, e — tale gruppo possiede un'identità distinta nel paese di cui trattasi, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione delle circostanze nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale. L'interpretazione dell'espressione «orientamento sessuale» non può includere atti penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri. Ai fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere; e) il termine «opinione politica» si riferisce, in particolare, alla professione di un'opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all'articolo 6 e alle loro politiche o metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti. 2. Nell'esaminare se un richiedente abbia un timore fondato di essere perseguitato è irrilevante che il richiedente possieda effettivamente le caratteristiche razziali, religiose, nazionali, sociali o politiche che provocano gli atti di persecuzione, purché una siffatta caratteristica gli venga attribuita dall'autore delle persecuzioni».

¹³⁷ Art. 6, dir. 2011/95/UE: «I responsabili della persecuzione o del danno grave possono essere: a) lo Stato; b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; c) soggetti non statuali, se può essere dimostrato che i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire la protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'articolo 7».

¹³⁸ Art. 7, dir. 2011/95/UE: «1. La protezione contro persecuzioni o danni gravi può essere offerta esclusivamente: a) dallo Stato; oppure b) dai partiti o organizzazioni, comprese le organizzazioni internazionali, che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio, a condizione che abbiano la volontà e la capacità di offrire protezione conformemente al paragrafo 2. 2. La protezione

pericolo sia preesistente all'arrivo dello straniero nel territorio nazionale, l'art. 5, par. 1, della direttiva 2011/95/UE afferma che «Il timore fondato di essere perseguitato o il rischio effettivo di subire un danno grave può essere basato su avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente dal suo paese di origine», normando dunque quei casi nei quali dopo la partenza dalla propria patria si verifichi un mutamento di condizione personale del richiedente tale da generare una minaccia sopravvenuta previamente inesistente (cd. *refugees sur place*). Naturalmente, lo Stato incaricato di valutare la domanda deve constatare che la variazione non sia stata volontariamente indotta dallo straniero al solo fine di ottenere la protezione¹³⁹.

Gli artt. 11¹⁴⁰ e 12¹⁴¹ della direttiva qualifiche riprendono poi il concetto ginevrino di clausole di cessazione e di esclusione. Con riferimento alle seconde, viene

contro persecuzioni o danni gravi è effettiva e non temporanea. Tale protezione è in generale fornita se i soggetti di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), adottano adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, avvalendosi tra l'altro di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave e se il richiedente ha accesso a tale protezione. 3. Per stabilire se un'organizzazione internazionale controlli uno Stato o una parte consistente del suo territorio e se fornisca protezione come enunciato al paragrafo 2, gli Stati membri tengono conto degli eventuali orientamenti impartiti nei pertinenti atti dell'Unione».

¹³⁹ H. DÖRIG, *Article 5. International Protection Needs Arising Sur Place*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (cur.), *EU Immigration and Asylum Law*, cit., pp. 1142-1147.

¹⁴⁰ Art. 11, dir. 2011/95: «1. Un cittadino di un paese terzo o un apolide cessa di essere un rifugiato qualora: a) si sia volontariamente avvalso di nuovo della protezione del paese di cui ha la cittadinanza; o b) avendo perso la cittadinanza, l'abbia volontariamente riacquistata; o c) abbia acquistato una nuova cittadinanza e goda della protezione del paese di cui ha acquistato la cittadinanza; o d) si sia volontariamente ristabilito nel paese che ha lasciato o in cui non ha fatto ritorno per timore di essere perseguitato; o e) non possa più rinunciare alla protezione del paese di cui ha la cittadinanza, perché sono venute meno le circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello status di rifugiato; o f) se trattasi di un apolide, sia in grado di tornare nel paese nel quale aveva la dimora abituale, perché sono venute meno le circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello status di rifugiato. 2. Ai fini dell'applicazione delle lettere e) e f) del paragrafo 1, gli Stati membri esaminano se il cambiamento delle circostanze sia di natura così significativa e non temporanea da eliminare il fondato timore di persecuzioni. 3. Il paragrafo 1, lettere e) e f), non si applica al rifugiato che possa invocare l'esistenza di motivi di imperio derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se trattasi di apolide, del paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale».

¹⁴¹ Art. 12, dir. 2011/95: «1. Un cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dallo status di rifugiato se: a) rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 1D della convenzione di Ginevra, relativo alla protezione o assistenza di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati. Quando siffatta protezione o assistenza cessi per qualsiasi motivo, senza che la posizione di tali persone sia stata definitivamente stabilita in conformità delle pertinenti risoluzioni adottate dall'assemblea generale delle Nazioni Unite, queste persone sono ipso facto ammesse ai benefici della presente direttiva; b) le autorità competenti del paese nel quale ha stabilito la sua residenza gli riconoscono i diritti e gli obblighi connessi al possesso della cittadinanza del paese stesso o diritti e obblighi equivalenti. 2. Un cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dallo status di rifugiato ove sussistano fondati motivi per ritenere che: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune

sancito un vero e proprio obbligo giuridico per gli Stati membri di non concedere lo status di rifugiato e le annesse garanzie a coloro che possano godere di una protezione alternativa offerta da altri organi internazionali o i quali non siano ritenuti meritevoli della tutela offerta in seno all'Unione, in ragione della commissione di determinati crimini, reati o atti¹⁴². Peraltro, la Corte di giustizia ha specificato come, anche a fronte di una clausola di esclusione, il divieto di *refoulement* resti pienamente applicativo, nel senso che il diniego di riconoscimento dello status di rifugiato non comporta l'espulsione in maniera automatica, dovendosi sempre considerare come assoluta la tutela avverso il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti¹⁴³.

b) Persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria. L'art. 2, lett. f, della direttiva 2011/95/UE qualifica questi soggetti come cittadini di un Paese terzo o apolidi che non possiedono i requisiti di eleggibilità allo *status* di rifugiato ma, nonostante ciò, necessitano di una forma di tutela in ragione del rischio effettivo di subire un «danno grave» che correrebbero rientrando presso la propria patria o il luogo di residenza¹⁴⁴. Come specificato dalla direttiva stessa, si tratta di una protezione di tipo complementare e supplementare rispetto a quella di Ginevra¹⁴⁵, atta a evitare che un soggetto, seppur non rifugiato *stricto sensu*, venga respinto ove ciò comporterebbe

prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello status di rifugiato, abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite. 3. Il paragrafo 2 si applica alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati o atti in esso menzionati».

¹⁴² La Corte di giustizia ha tuttavia evidenziato come non si possa procedere ad un'applicazione automatica delle clausole di esclusione, senza prima considerare tutte le circostanze del caso concreto nel loro complesso. Il procedimento nazionale di esame della domanda deve dunque implicare obbligatoriamente una valutazione individuale, a seguito della quale l'autorità ha l'onere di provare che lo straniero rientri appieno in una delle clausole di cui all'art. 12 della direttiva qualifiche. Decisiva in tal senso CGUE, Sentenza 9 novembre 2010, causa C-57/09 e C-101/09, *B e D*).

¹⁴³ *Ivi*, par. 110: «È importante sottolineare che l'esclusione di una persona dallo status di rifugiato ai sensi dell'art. 12, n. 2, della direttiva non comporta una presa di posizione relativamente alla distinta questione se detta persona possa essere espulsa verso il suo paese d'origine».

¹⁴⁴ Art. 2, lett. f, direttiva 2011/95: «persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria»: cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese».

¹⁴⁵ Direttiva 2011/95, considerando n. 33: «La protezione sussidiaria dovrebbe avere carattere complementare e supplementare rispetto alla protezione dei rifugiati sancito dalla convenzione di Ginevra».

una violazione del diritto umanitario (più nello specifico del principio di *non-refoulement*, del cui carattere assoluto si è già avuto modo di dire)¹⁴⁶.

Il concetto di danno grave, specificato dalla direttiva qualifiche all'art. 15, può sostanziarsi in: a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale¹⁴⁷. Esso è ricavato essenzialmente dalle convenzioni internazionali di tutela dei diritti fondamentali siglate da tutti gli Stati membri e, in maniera particolare, dall'elaborazione giurisprudenziale operata dalla Corte di Strasburgo a partire dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁴⁸.

Gli artt. 16¹⁴⁹ e 17¹⁵⁰ della direttiva qualifiche elencano le clausole di cessazione e di esclusione tipiche della protezione sussidiaria.

c) Persone aventi titolo a beneficiare della protezione temporanea. A titolo di completezza, è necessario ricordare che il diritto dell'UE prevede una terza forma di

¹⁴⁶ Sul tema della protezione sussidiaria si vedano *ex multis* F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 216-223; D. BOUTEILLET-PAQUET (cur.), *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union européenne: un complément à la Convention de Genève?*, Bruxelles, Bruylant, 2002; J. MCADAM, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2007.

¹⁴⁷ H. STOREY, *Article 15. Qualification for Subsidiary Protection*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (cur.), *EU Immigration and Asylum Law*, cit., pp. 1233-1242.

¹⁴⁸ S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 72.

¹⁴⁹ Art. 16, dir. 2011/ 95: «1. Un cittadino di un paese terzo o un apolide cessa di avere titolo a beneficiare della protezione sussidiaria quando le circostanze che hanno indotto alla concessione dello status di protezione sussidiaria sono venute meno o mutate in una misura tale che la protezione non è più necessaria. 2. Nell'applicare il paragrafo 1 gli Stati membri considerano se le mutate circostanze siano di natura così significativa e non temporanea che la persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria non sia più esposta a un rischio effettivo di danno grave. 3. Il paragrafo 1 non si applica al beneficiario dello status di protezione sussidiaria che possa invocare motivi di imperio derivanti da precedenti danni gravi tali da rifiutare di avvalersi della protezione del paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se trattasi di apolide, del paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale».

¹⁵⁰ Art. 16, dir. 2011/ 95: «1. Un cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dalla qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria ove sussistano fondati motivi per ritenere che: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso un reato grave; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite; d) rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova. 2. Il paragrafo 1 si applica alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati o atti in esso menzionati. 3. Gli Stati membri possono escludere un cittadino di un paese terzo o un apolide dalla qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria se questi, prima di essere ammesso nello Stato membro interessato, ha commesso uno o più reati non contemplati al paragrafo 1, che sarebbero punibili con la reclusione se fossero stati perpetrati nello Stato membro interessato e se ha lasciato il paese d'origine soltanto al fine di evitare le sanzioni risultanti da tali reati».

protezione, la cui disciplina non è rinvenibile nella direttiva qualifiche bensì nella direttiva sfollati n. 2001/55¹⁵¹. Essa si sostanzia in una «procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non possono rientrare nel loro paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione»¹⁵². La direttiva istituisce una procedura comune volta all'accertamento dell'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati, per la quale è competente il Consiglio dei ministri dell'UE (su proposta della Commissione), che si esprime a maggioranza qualificata¹⁵³. Il margine di autonomia che permane in capo ai singoli Stati membri nella dichiarazione dello status è dunque assai limitato. Si tratta di una tutela collettiva dalla durata circoscritta; essa viene concessa per un anno, con possibilità di essere prorogata di sei mesi in sei mesi per un massimo di un anno ulteriore¹⁵⁴.

d) Le forme di protezione espressamente previste dal diritto europeo non sono un elenco chiuso. Gli Stati membri possono estendere la protezione di cui alla direttiva qualifiche, sotto un profilo sia oggettivo che soggettivo. Essi possono infatti ampliare il novero di diritti attribuiti a coloro cui venga riconosciuto uno dei due status della protezione, così come la categoria di soggetti beneficiari, purché le discipline interne siano compatibili con quanto disposto dalla direttiva (art. 3)¹⁵⁵. Inoltre, il *considerando* n. 15 di quest'ultima prevede espressamente la sua non applicabilità a coloro cui «è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale». Ciò significa che, servendosi delle parole utilizzate dalla Corte di

¹⁵¹ Si veda A. SKORDAS, *Temporary Protection Directive 2001/55/EC*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (cur.), *EU Immigration and Asylum Law*, cit., pp. 1054-1107.

¹⁵² Dir. 2001/55, art. 2, lett. a).

¹⁵³ Art. 5, dir. 2001/55.

¹⁵⁴ Art. 4, dir. 2001/55.

¹⁵⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 79. Art. 3, dir. 2011/95: «Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva».

giustizia, «gli Stati membri possono riconoscere un diritto d'asilo in forza del loro diritto nazionale ad una persona esclusa dallo status di rifugiato ai sensi dell'art. 12, n. 2, di tale direttiva, purché questo altro tipo di protezione non comporti un rischio di confusione con lo status di rifugiato ai sensi della stessa direttiva»¹⁵⁶. Possono dunque essere previste discipline di diritto interne volte a fornire una protezione nazionale ulteriore rispetto a quelle europee, a condizione però che si riferiscano a categorie di soggetti non sovrapponibili a quelle previste nelle direttive. Com'è stato osservato, una maggiore armonizzazione delle normative nazionali (allo scopo di una progressiva sostituzione con un'unica disciplina comune), a cui paiono peraltro improntate le più recenti iniziative europee in materia di immigrazione e asilo, potrebbe erodere il margine di discrezionalità statale al punto da generare un conflitto tra fonti qualora, in funzione del principio della primazia del diritto europeo¹⁵⁷, i legislatori nazionali non fossero più in grado di adempiere ad obblighi costituzionalmente previsti¹⁵⁸.

2.4.2. I richiedenti asilo nel diritto derivato, una questione di tutele comuni

Oltre che stabilire i requisiti che uno straniero (*rectius* cittadino di uno Stato terzo) deve possedere per poter rientrare in una delle forme di protezione previste in seno al Sistema comune di asilo, le altre direttive previste in seno a questo garantiscono il riconoscimento formale di taluni diritti e alcune garanzie procedurali in capo a queste persone in condizione di vulnerabilità¹⁵⁹. Evidentemente, la predisposizione di status uniformi di protezione implica una comunanza di criteri per il loro riconoscimento e, al contempo, di tutele da predisporre in tutto il territorio europeo.

«Allo scopo di garantire l'accesso effettivo alla forma di protezione alla quale tali soggetti, se ne ricorrono i presupposti, hanno diritto»¹⁶⁰, la legislazione euro-

¹⁵⁶ CGUE, sentenza 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *B e D*, par. 121. Nello stesso senso, CGUE, sentenza 18 dicembre 2014, causa C-542/13, *M'Bodj*, spec. p. 47.

¹⁵⁷ M. CARTABIA, «Unita nella diversità»: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 3, 2005, pp. 583-611; T. GROPPI, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Plus, 2006, pp. 427-438; si veda altresì il volume collettaneo A. BERNARDI (cur.), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017.

¹⁵⁸ C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018, pp. 28-43, p. 31.

¹⁵⁹ P. DE PASQUALE, *Il diritto d'asilo nell'Unione Europea. Recenti sviluppi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2011, pp. 51-80, spec. pp. 55-56.

¹⁶⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 96.

unitaria predisporre un sistema di tutele espressamente dedicato ai richiedenti asilo, vale a dire a coloro che, una volta entrati in contatto con le autorità nazionali dello Stato di accoglienza, presentino una domanda volta al riconoscimento della protezione internazionale¹⁶¹. La presentazione della domanda fa sorgere in capo allo straniero l'autorizzazione a rimanere nello Stato membro incaricato di esaminarla, senza che egli versi in condizione di irregolarità¹⁶²; non viene comunque a configurarsi un diritto al titolo di soggiorno, bensì solo alla permanenza regolare per il tempo necessario ad addivenire ad una decisione di primo grado sulla domanda¹⁶³.

La direttiva procedure specifica che l'indicazione dell'autorità competente per l'esame della domanda è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, col solo vincolo che questi ultimi si adoperino per dotarla dei mezzi necessari ad assolvere ai compiti e agli obblighi imposti dalla direttiva stessa¹⁶⁴.

Un ruolo essenziale è svolto dal capo II della direttiva 2013/32 (artt. 6-30), rubricato "Principi fondamentali e garanzie", che elenca una serie di tutele predisposte nei confronti del soggetto, tenuto conto delle difficoltà e delle problematiche che potrebbe riscontrare dal momento del suo arrivo e nel corso della procedura di esame della domanda. In relazione alla presentazione di quest'ultima, ad esempio, il diritto europeo impone che «Gli Stati membri garantiscono che tali altre autorità preposte a ricevere le domande di protezione internazionale quali la polizia, le guardie di frontiera, le autorità competenti per l'immigrazione e il personale dei centri di trattenimento abbiano le pertinenti informazioni e che il loro personale riceva il livello

¹⁶¹ Dir. 2013/32, art. 2: «Ai fini della presente direttiva, si intende per: [...] c): "richiedente": il cittadino di un paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è stata ancora adottata una decisione definitiva».

¹⁶² CGUE, Sentenza 19 giugno 2018, causa C-181/16, *Gnandi*, par. 40: «A termini dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2005/85, il richiedente protezione internazionale è autorizzato a restare nello Stato membro, ai soli fini del procedimento, sino all'adozione della decisione di primo grado di rigetto della domanda di protezione internazionale. Se è pur vero che il diritto di restare non costituisce, alla luce dell'espresso tenore di detta disposizione, un diritto all'ottenimento di un permesso di soggiorno, risulta tuttavia, segnatamente dal considerando 9 della direttiva 2008/115, che tale diritto di restare impedisce che il soggiorno del richiedente protezione internazionale sia qualificato come «irregolare» ai sensi della direttiva medesima, nel periodo intercorrente dalla presentazione della domanda di protezione internazionale stessa sino all'adozione della decisione di primo in grado in merito».

¹⁶³ *Ivi*, art. 9, par. 1: «I richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado di cui al capo III. Il diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno». Ai sensi dell'art. 46, par. 5, se la domanda viene rigettata in primo grado dall'autorità nazionale competente, l'autorizzazione a soggiornare si estende sino alla scadenza dei termini per ricorrere o, se del caso, fino all'esito del ricorso. Si veda *infra*, parte II, cap. 2, par. 2.2.3.

¹⁶⁴ *Ivi*, art. 4.

necessario di formazione adeguato ai loro compiti e alle loro responsabilità e le istruzioni per informare i richiedenti dove e in che modo possono essere inoltrate le domande di protezione internazionale»¹⁶⁵. Allo stesso modo, l'art. 8 si riferisce ai centri di trattenimento e ai valichi di frontiera, sancendo che qualora vi siano stranieri intenzionati a presentare domanda di protezione, gli Stati membri devono fornirgli informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì un accesso agevolato alla procedura tramite servizi di interpretazione e presenza di organizzazioni e persone per consulenza e assistenza ai richiedenti¹⁶⁶.

La portata delle disposizioni è tutt'altro che irrilevante, soprattutto ove si consideri che la vulnerabilità di questi soggetti è anzitutto connessa alla mancata conoscenza dei propri diritti e delle modalità nelle quali attivarli; è proprio questa "debolezza" del soggetto che conduce l'ordinamento europeo prima e quelli nazionali poi a prevedere deroghe alle discipline giuridiche ordinarie vigenti, flettendo regole sostanziali e processuali al fine di evitare una tutela assente o carente.

Questa particolare attenzione alla figura del richiedente asilo costituisce il filo conduttore di tutta la direttiva procedure, dei cui contenuti non è qui possibile discutere in maniera esaustiva. Come si vedrà più avanti, quando si cercherà di testare l'effettività della tutela giurisdizionale con relazione a questa specifica categoria di soggetti vulnerabili, il diritto derivato dell'Unione europea predispone un insieme di tutele che si traducono in obblighi per gli Stati membri, conseguentemente vincolati da questi ultimi nella predisposizione delle legislazioni nazionali sulle procedure amministrative e giurisdizionali di ricezione, esame ed eventuale riesame delle domande.

¹⁶⁵ *Ivi*, art. 6, par. 1, c. 3.

¹⁶⁶ *Ivi*, art. 8: «Qualora vi siano indicazioni che cittadini di paesi terzi o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri forniscono loro informazioni sulla possibilità di farlo. In tali centri di trattenimento e ai valichi di frontiera gli Stati membri garantiscono servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo. 2. Gli Stati membri garantiscono che le organizzazioni e le persone che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti abbiano effettivo accesso ai richiedenti presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito, alle frontiere esterne. Gli Stati membri possono adottare norme relative alla presenza di tali organizzazioni e persone nei suddetti valichi e, in particolare, subordinare l'accesso a un accordo con le autorità competenti degli Stati membri. I limiti su tale accesso possono essere imposti solo qualora, a norma del diritto nazionale, essi siano obiettivamente necessari per la sicurezza, l'ordine pubblico o la gestione amministrativa dei valichi interessati, purché l'accesso non risulti in tal modo seriamente ristretto o non sia reso impossibile».

Tuttavia, come si è già avuto modo di accennare, nei Paesi europei è riscontrabile una tendenza a guardare al diritto di asilo come via privilegiata d'accesso al soggiorno regolare sul territorio nazionale, tale da generare un diffuso "sospetto" nei confronti dei richiedenti e della veridicità delle loro richieste; questo conduce sovente a «presunzioni di infondatezza delle domande di asilo, le quali preludono a procedure accelerate nell'ambito delle quali tali presunzioni sono difficilmente rovesciabili»¹⁶⁷. Detta tendenza trova riscontro anche nel sistema di procedure comuni previsto in seno all'Unione europea, per il quale la distinzione alla frontiera tra coloro che hanno realmente bisogno di protezione e chi invece non ha titolo al diritto di asilo costituisce «un véritable enjeu»¹⁶⁸. Ne consegue che le garanzie di cui alla direttiva procedure incontrano importanti limiti, in quanto la loro applicazione è esclusa (dalla direttiva stessa) in relazione alle procedure accelerate previste in determinati casi nei quali si suppone che lo straniero non sia eleggibile a ricevere la protezione internazionale; si pensi, su tutte, alla infondatezza di una domanda di un soggetto proveniente da uno Stato classificato come sicuro¹⁶⁹. Sul punto, si avrà modo di ritornare.

La previsione di diritti procedurali da assicurare in tutti gli Stati membri è comunque senz'altro significativa dell'avanzato livello di integrazione europea, che segna un deciso cambio di passo rispetto alla mera previsione delle condizioni di eleggibilità allo status di rifugiato del sistema convenzionale di Ginevra. È in questa prospettiva che bisogna altresì leggere l'implementazione di un sistema volto a determinare quale sia lo Stato membro competente per ricevere ed esaminare la domanda di protezione internazionale¹⁷⁰ che, come si è detto, ha avuto origine per via intergovernativa con la Convenzione di Dublino del 1997, nata allo scopo di evitare il

¹⁶⁷ A. MARCHESI, *Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto di asilo*, cit., p. 170.

¹⁶⁸ A. BIAD, *Le droit d'asile (article 18) : l'effectivité en question*, in A. BIAD, V. PARISOT (cur.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*, Bruxelles, Anthemis, 2018, pp. 305-330, p. 311.

¹⁶⁹ *Ex multis* B. LEIMSIDOR, *The Concept of Safe Third Country in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Practical Considerations*, in L. ZAGATO (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 39-54; G. GAEREMYNCK, *Pays d'origine sûrs et demandes de protection*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 43-56.

¹⁷⁰ G. RATTI, *La determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale*, in E. GERMANO CORTESE, G. RATTI, M. VEGLIO, S. VITRÒ (cur.), *Lo straniero e il giudice civile. Aspetti sostanziali e processuali di diritto dell'immigrazione*, Torino, UTET, 2014, pp. 417-458.

fenomeno dei cd. rifugiati in orbita e, al contempo, quello del cd. *asylum shopping*, ossia gli spostamenti dei richiedenti verso i Paesi ritenuti più favorevoli ad accogliere le domande di asilo. Il fondamento del sistema di Dublino, la cui disciplina è oggi racchiusa nel Regolamento n. 604/2013 (cd. Dublino III), consiste nel fatto che «Una domanda d’asilo è esaminata da un solo Stato membro»¹⁷¹, esonerando così gli altri Paesi dell’Unione dagli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra¹⁷². Sono a tal fine elencati (in maniera gerarchica) una serie di criteri oggettivi per la determinazione dello Stato competente, nell’individuazione del quale il richiedente non ha alcun margine di scelta¹⁷³; criterio residuale ma di prevalente applicazione è quello che designa come competente lo Stato membro di cui il soggetto ha per primo varcato la frontiera illegalmente¹⁷⁴, quando il suo passaggio sia accertato tramite elementi di prova o circostanze indiziarie, tra cui la registrazione nel sistema Eurodac.

Il sistema di Dublino si fonda sul principio di *mutual trust* tra gli Stati membri, ossia sull’assunto che essi, «tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono

¹⁷¹ Reg. 604/2013, art. 3, par. I.

¹⁷² S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione europea*, cit., p. 107.

¹⁷³ M. DI FILIPPO, *The Allocation of Competence in Asylum Procedures Under EU Law: The Need to Take the Dublin Bull by the Horns*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 59, 2018, pp. 41-95, spec. pp. 57-60 ove l’autore si interroga sulla compatibilità di questo meccanismo con gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra, partendo dalla considerazione che questa riconosce, seppur in maniera implicita, il diritto del migrante di scegliere lo Stato al quale presentare la sua domanda di protezione tra quelli che l’hanno ratificata, escludendo dunque l’obbligo di rivolgersi al primo Paese sicuro che incontri nel suo viaggio.

¹⁷⁴ È stata proprio l’applicazione preponderante di questo criterio a generare una fortissima pressione migratoria alle frontiere greche e italiane nel corso del triennio 2014-2016, durante il quali l’afflusso di migranti verso le coste europee è stato assai importante; i dati parlano di 1 milione e mezzo di arrivi, di cui un milione solo nel 2015, mentre tra il 2008 e il 2013 erano stati 277mila. Tutti i dati sono consultabili all’indirizzo web <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>. È proprio all’apice di questo periodo definito di crisi migratoria che si è mostrato con forza lo scollamento tra il ricordato principio di solidarietà di cui all’art. 80 del TFUE (dunque, di diritto primario) e il diritto derivato, in particolare il Regolamento di Dublino III in commento, in funzione del quale le maggiori responsabilità sono state accollate proprio a Grecia e Italia, causando un collasso dei sistemi nazionali di accoglienza. Per alleviare la pressione e far fronte all’emergenza, nel 2015 è stato deciso dalla Commissione un meccanismo di *relocation* dei richiedenti asilo in tutto il territorio europeo, in cambio di uno sforzo dei due Paesi mediterranei a potenziare il procedimento di identificazione, accoglienza e rimpatrio dei migranti (decisione [Ue] 2015/1601). Al di là delle criticità del sistema di relocation implementato, sulle quali non è qui opportuno soffermarsi, ciò ha generato una spaccatura in seno all’UE, in quanto la decisione è stata adottata col voto contrario di Repubblica Ceca, Romania, Ungheria e Slovacchia, riluttanti all’accoglienza. La Repubblica Slovacca e l’Ungheria hanno anche sollevato un ricorso in annullamento dinanzi alla Corte di giustizia contro le decisioni di *relocation*. I motivi di ricorso sono stati tutti rigettati dai giudici di Lussemburgo, i quali hanno ribadito la centralità del principio di solidarietà di cui all’articolo 80 TFUE, dal quale viene fatta derivare la possibilità per le istituzioni europee di operare scelte discrezionali volte a ripartire gli oneri tra gli Stati membri (CGUE, sentenza del 6 settembre 2017, Cause C-643/2015 e C-647/2015, *Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione europea*).

considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi»¹⁷⁵, in ragione del quale si presume l'equivalenza dei sistemi nazionali di asilo, conseguente dal presunto rispetto dei diritti fondamentali¹⁷⁶. È opportuno evidenziare come, al contrario del suo predecessore, il regolamento n. 604/2013 prevede l'evenienza che sia impossibile trasferire il richiedente verso il Paese competente, ove vi siano fondati motivi di ritenere che sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nella condizione di accoglienza dei migranti, in violazione dell'art. 4 della Carta di Nizza; in quel caso, qualora non sia possibile indicare un altro Stato come responsabile ai sensi di Dublino, è il Paese che ha avviato la procedura di trasferimento a divenire competente¹⁷⁷. La disposizione tiene invero conto della giurisprudenza della Corte di giustizia in argomento – peraltro fortemente influenzata dalle decisioni della Corte di Strasburgo – la quale aveva portato il fuoco sulla tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, anche qualora ciò implicasse una “deroga” al principio di mutua fiducia, pur sempre essenziale nel CEAS¹⁷⁸. Il giudice di Lussemburgo ha aperto un cammino importante sul punto¹⁷⁹, elaborando la possibilità di derogare all'applicazione fino a poco fa sostanzialmente automatica dei criteri di Dublino e prevedendo così meccanismi correttivi volti ad evitare che la presunzione di sicurezza possa comportare un sacrificio dei diritti dell'individuo, la cui centralità nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia non può e non deve essere messo in discussione.

¹⁷⁵ Reg. 604/2013, Preambolo, par. 3.

¹⁷⁶ Il concetto è stato peraltro chiarito dalla Corte di giustizia, in particolare con il noto parere 2/13 relativo all'adesione dell'UE alla Convenzione EDU. Cfr. K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 3, 2017, pp. 805-840. La Corte di giustizia, con il noto parere 2/13 relativo all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁵, ha avuto modo di chiarire come, in effetti, la reciproca fiducia tra gli Stati si basi proprio sulla presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri

¹⁷⁷ *Ivi*, art. 3, par. 2. Si veda H. BATTJES, *Mutual trust in asylum matters: the Dublin system*, in H. BATTJES, E. BROUWER, P. DE MORREE, J. OUWERKERK (cur.), *The principle of mutual trust in European asylum, migration and criminal law. Reconciling trust and fundamental rights*, Utrecht, FORUM, 2011, pp. 8-18.

¹⁷⁸ L. M. RAVO, *La giurisprudenza N.S. e altri c. Regno Unito e il problema della solidarietà tra Stati membri in materia di asilo*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (cur.), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 245-290.

¹⁷⁹ È stato essenziale il rapporto con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che prima ancora del giudice di Lussemburgo aveva posto l'attenzione sul rispetto dei diritti a discapito dell'applicazione della mutua fiducia. Si vedano C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2015, pp. 701-747; G. VICINI, *The Dublin regulation between Strasbourg and Luxembourg: reshaping non-refoulement in the name of mutual trust?*, in *European Journal of legal studies*, 2, 2015, pp. 50-72; P. GILLIAUX, *CJUE et Cour EDH: «Pourquoi la guerre aurait-elle lieu?»*, in *Cahiers de droit européen*, 3, 2016, pp. 839-879.

2.4.3. L'asilo e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo

Nel contesto regionale europeo, la tutela dei diritti dei richiedenti protezione trova poi un essenziale punto di riferimento nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo del 1950¹⁸⁰ (d'ora in avanti, CEDU) e, conseguentemente, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (d'ora in avanti, Corte EDU)¹⁸¹. A differenza della Carta di Nizza e della Dichiarazione universale dei diritti umani, la CEDU non menziona il diritto di asilo¹⁸². Ciò nonostante, il contenzioso in materia è abbondante dinanzi alla Corte europea che, facendo leva sulla peculiare condizione di vulnerabilità nella quale versano i richiedenti asilo¹⁸³, fa derivare determinati obblighi e

¹⁸⁰ Ratificata dall'Italia con Legge n. 848 del 4 agosto 1955 e dalla Francia con Décret n.74-360 del 3 maggio 1973. La ratifica da parte della Francia è avvenuta con evidente ritardo; invero, un primo progetto di legge di autorizzazione alla ratifica era stato depositato già nel 1953 e, a seguito del fallimento del procedimento di ratifica, nuovamente nel 1956, per poi interrompersi a causa della crisi del 13 maggio 1958. La crisi algerina contribuì alla mancata ratifica da parte della Francia, riluttante a vincolarsi a disposizioni ritenute in parte troppo stringenti, soprattutto in ragione del contesto storico. Anche quando, nel 1974, si riuscì a portare a termine il procedimento di ratifica, questa fu condizionata da tre riserve poste dalla Francia, nonché dalla mancata accettazione della clausola di accettazione della competenza della Commissione in materia di ricorsi individuali alla Corte EDU. La ratifica fu considerata completa solo quando, nel 1981, tali riserve caddero. Si veda A. PELLET, *La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue du Droit public et de la science politique*, 1974, pp. 1319–1379.

¹⁸¹ Più in generale, sul processo di internazionalizzazione dei diritti umani, con particolare riferimento alla Convenzione EDU e la sua efficacia nel diritto interno, si veda L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, Giappichelli, 2002.

¹⁸² La Corte di Strasburgo ha sottolineato a più riprese il fatto che né la Convenzione EDU né i suoi Protocolli garantiscono il diritto di chiedere asilo e che gli Stati contraenti hanno il diritto di gestire gli ingressi, i soggiorni e gli allontanamenti sul e dal proprio territorio. *Ex multis*, Corte EDU, Sentenza 2 aprile 2013, ric. 27725/10, *Mohamed Hussein e altri c. Paesi Bassi e Italia*, par. 65: «La Corte rammenta in primo luogo che gli Stati contraenti, secondo il diritto internazionale e nel rispetto dei loro obblighi derivanti da trattati, hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione di stranieri (si vedano *Üner c. Paesi Bassi* [GC], n. [46410/99](#), § 54, CEDU 2006-XII; *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28 maggio 1985, § 67, Serie A n. 94; e *Boujlifa c. Francia*, 21 ottobre 1997, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI) e che il diritto di asilo non è espressamente tutelato né dalla Convenzione né dai relativi Protocolli (si veda *Al Husin c. Bosnia e Herzegovina*, n. [3727/08](#), § 49, 7 febbraio 2012)». N. MOLE, *Le droit d'asile et la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 2001, p. 5: «L'un des principaux attributs de la souveraineté nationale est le droit des États d'accueillir des étrangers sur leur territoire ou de les en expulser. Les États sont tenus d'admettre les étrangers sur leur territoire uniquement si leur expulsion signifierait un manquement à une autre disposition de droit international. La notion de droit d'asile constitue l'exemple le plus important de ce dernier principe».

¹⁸³ Si rimanda in particolare alla già citata Corte EDU, sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., spec. par. 251: «La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale (voir, *mutatis mutandis*, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n. [15766/03](#), § 147, CEDH 2010). Elle note que ce besoin d'une protection spéciale fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne, comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne».

responsabilità in capo agli Stati contraenti, nonché il diritto a una protezione “speciale” dei soggetti in sede di tutela dei loro diritti¹⁸⁴.

In particolare, pur senza mai esplicitare un diritto all’asilo, il giudice di Strasburgo si è adoperato nel tempo per garantire a tali soggetti il diritto a rimanere nel territorio dello Stato ove si trovino – se parte del sistema EDU – anche in mancanza di un titolo di soggiorno legittimo. Più correttamente, tale diritto viene ricavato dall’applicazione dell’art. 3 della Convenzione, ai sensi del quale «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

Se inizialmente la disposizione venne interpretata nel senso di inibire gli Stati a porre in essere comportamenti atti a configurare un trattamento inumano o degradante, la Corte ne ha esteso la portata nel tempo, arrivando ad affermare la possibilità di una violazione indiretta della norma quando la condotta illegittima non sia tenuta dallo Stato stesso ma – si noti, anche in maniera potenziale¹⁸⁵ – da un Paese terzo verso il quale il soggetto viene inviato. Si tratta dunque di una protezione indiretta, per questo definita *par ricochet*¹⁸⁶, originariamente predisposta dal giudice di Strasburgo col noto caso *Soering c. Regno Unito*¹⁸⁷, che trattava invero dell’extradizione di un cittadino tedesco da parte della penisola britannica, ritenuta contraria alla CEDU in quanto il soggetto avrebbe rischiato di subire un trattamento vietato dall’art. 3 nel Paese di destinazione (Stati Uniti d’America); il “solo” fatto che l’interessato avrebbe dovuto attendere l’inflizione della pena capitale da parte dello Stato del Virginia, ove sarebbe stato lungamente detenuto nel cd. braccio della morte qualora estradato, è tale da integrare una forma di tortura e, *par ricochet*, una

¹⁸⁴ H. TIGROUDJA, *L’apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, in T. TUOT (cur.), *Droit d’asile*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 203-210 ; E. CANNIZZARO, *I diritti degli "stranieri" nella CEDU*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (cur.), *Quattro lezioni sugli stranieri*, cit., pp. 35-50.

¹⁸⁵ S. BORRELLI, *Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani*, in L. ZAGATO (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo*, cit., pp. 99-122, p. 105: «uno Stato è [...] suscettibile di violare i propri obblighi in materia di diritti umani per il fatto stesso di espellere, estradare o a qualsiasi altro titolo allontanare dal proprio territorio un individuo qualora esistano, al momento dell’allontanamento, fondati motivi per ritenere che l’interessato corra un “pericolo reale” di subire violazioni dei propri diritti fondamentali nello Stato di destinazione».

¹⁸⁶ G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Parigi-Aix en Provence, Economica-Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1989, p. 84.

¹⁸⁷ Corte EDU, sentenza 7 luglio 1989, ric. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*. Per un commento si veda W. G. VAN DER MEERSCH, *L’extradition et la Convention européenne des droits de l’homme. L’affaire Soering*, in *Révue trimestrelle des droits de l’homme*, 1, 1990, pp. 5-24.

violazione della Convenzione da parte del Paese estradante¹⁸⁸. Il principio era poi stato ribadito due anni dopo con specifico riferimento ai richiedenti asilo, in due casi di allontanamento dal territorio a seguito di diniego di riconoscimento della protezione (casi *Cruz Varas c. Svezia* e *Vilvarajah c. Regno Unito*). Nel caso *Vilvarajah*, la Corte aveva mostrato un atteggiamento oscillante, probabilmente dovuto al timore di interferire con la discrezionalità statale nell'attribuzione dello status di rifugiato, che l'aveva portata a sovrapporre in maniera indistinta il principio ricavabile dall'art. 3 della CEDU con quello di *non-refoulement* di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra¹⁸⁹. Tuttavia, seppur simili, le due fattispecie non sono identiche; nell'ambito della CEDU rileva il solo fatto che vi sia un rischio reale di pericolo, indipendentemente dalla dimensione collettiva di quest'ultimo (ad esempio, la minaccia ad un determinato gruppo etnico, inteso nella sua interezza) e dalle ragioni che lo giustificano. Inoltre, se la Convenzione di Ginevra protegge dal solo respingimento verso il proprio Paese di origine, la CEDU si riferisce anche all'allontanamento verso un Paese che potrebbe a sua volta respingere il soggetto in patria. Infine, è opportuno sottolineare che l'art. 3 della Convenzione di Roma garantisce protezione a chiunque si trovi nelle circostanze ivi descritte, mentre il *non-refoulement* ginevrino è concepito con solo riferimento ai rifugiati *stricto sensu*¹⁹⁰.

Vale la pena ricordare che il limite all'allontanamento nel sistema EDU è da ritenersi come assoluto; considerato che «L'article 3 (art. 3) consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques [...] la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. L'article 3 (art. 3) ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des

¹⁸⁸ La Corte sottolinea che la Convenzione EDU non garantisce il diritto a non essere estradati; ciò nonostante, qualora l'estradizione dovesse comportare lesioni di diritti espressamente sanciti nella Convenzione, l'obiettivo di tutela dei diritti umani a cui mira il sistema EDU è tale da poter imporre allo Stato di non procedere con la procedura. A. DAMATO, *Estradizione e divieto di trattamenti inumani o degradanti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Internazionale dei diritti umani*, 1991, pp. 648-668.

¹⁸⁹ F. PEDRAZZI, *Corte Europea dei diritti dell'Uomo, richiedenti asilo e procedura di riconoscimento dello status di rifugiato. Considerazioni critiche sul caso Vilvarajah*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, pp. 187-202.

¹⁹⁰ L. NERI, *Il diritto d'asilo. Sezione seconda – Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, cit., pp. 1201-1202.

Protocoles nos 1 et 4 (P1, P4), et il ne souffre nulle dérogation d'après l'article 15 (art. 15) même en cas de danger public menaçant la vie de la nation»¹⁹¹.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul punto è oramai assai copiosa e consente altresì di ricostruire le fattispecie che, secondo i giudici, possono essere annoverate tra i rischi di trattamento contrario all'art. 3 per il soggetto che lo Stato vuole allontanare¹⁹². Considerata la natura della Convenzione di trattato a tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, le disposizioni in essa sancite devono essere interpretate in maniera sostanziale, vale a dire in modo da garantire ai soggetti una protezione reale ed effettiva¹⁹³.

Dunque, la mancanza di riferimenti espliciti al diritto di asilo – così come di riferimenti scarni agli stranieri genericamente intesi¹⁹⁴ – non impedisce al sistema EDU di costituire un essenziale strumento di tutela per questi soggetti, sulla base delle altre disposizioni. Non va infatti dimenticato che l'art. 1 della Convenzione sancisce che «Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione»; *à toute personne*, indipendentemente dal possesso o meno della cittadinanza¹⁹⁵. Ne deriva che «les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. Ledit texte ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de

¹⁹¹ Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 79. L'assolutezza del divieto è stata fortemente contrastata da parte di molti governi nazionali, in particolare in funzione della lotta al terrorismo internazionale a seguito degli attentati del 2001; pur avendo dato vita a numerosi ricorsi dinanzi la Corte EDU, volti a stemperare la "durezza" con cui essa interpreta l'art. 3, i giudici di Strasburgo hanno comunque affermato che non è possibile bilanciare l'esigenza di protezione di una persona con quella di tutela della sicurezza interna dello Stato. Si veda E. CAVASINO, *Refolement, divieto di tortura, sicurezza nazionale: riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento*, in P. GARGIULO, M. C. VITUCCI (cur.), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, ESI, 2009, pp. 379-402.

¹⁹² A. FRONEROD, *L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'éloignement forcé des étrangers : illustration recente*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 315-340.

¹⁹³ A. SACCUCCI, *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in C. FAVILLI (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., pp. 147-184, spec. p. 151.

¹⁹⁴ Le uniche disposizioni esplicitamente riferite agli stranieri sono: art. 16 CEDU, Restrizioni all'attività politica degli stranieri; art. 4, Protocollo n. 4, Divieto di espulsioni collettive di stranieri; art. 1, Protocollo n. 7, Garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri.

¹⁹⁵ F. JULIEN-LAFFERIERE, *Les droits de l'étranger*, in C. TEITGEN-COLLY (cur.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme. Actes du colloque organisé les 26 et 27 octobre 2000 par l'Ecole nationale de la magistrature, la Faculté Jean Monnet (Université de Paris-Sud), l'Ordre des avocats à la cour de Paris et l'Association française pour l'Histoire de la Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 207-218.

mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Parties contractantes à l'empire de la Convention»¹⁹⁶. Com'è stato affermato, i giudici di Strasburgo hanno dunque progressivamente svelato le potenzialità della CEDU in materia, tramite una interpretazione feconda di quest'ultima tale da renderla uno strumento vivente¹⁹⁷, in grado di adattarsi alle esigenze sorte nel corso del tempo e colmare così i vuoti del testo.

Evidentemente, l'art. 3 non è l'unica disposizione atta a tutelare i richiedenti asilo¹⁹⁸; al contrario, la CEDU stabilisce una serie di garanzie, tanto sostanziali quanto procedurali, al punto che è stato affermato che essa pare rappresentare uno strumento di protezione più efficace di quello predisposto in seno al sistema di Ginevra¹⁹⁹, soprattutto poiché si accompagna al controllo giurisdizionale autonomo e indipendente svolto dalla Corte di Strasburgo, che veglia al suo rispetto da parte degli Stati contraenti²⁰⁰. In effetti, com'è stato notato, l'interpretazione dinamica della CEDU operata dai giudici conduce ad una protezione dei soggetti che si estende sovente al di là del perimetro ginevrino, aumentando così lo standard di tutela²⁰¹.

Dal punto di vista dei diritti sostanziali, la protezione *par ricochet* trova applicazione anche in relazione all'art. 2 della Convenzione, che tutela il diritto alla vita²⁰², sovente interpretato in combinato disposto con l'art. 3. Concorre altresì a

¹⁹⁶ Così Corte EDU, sentenza 30 giugno 2005, ric. 45036/98, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, par. 153.

¹⁹⁷ C. TEITGEN-COLLY, *Le droit d'asile*, Parigi, Que sais-je?, 2019, pp. 36-37.

¹⁹⁸ Si veda anche G. CILIBERTO, A. M. ROSU, *Asilo e protezione internazionale nella CEDU*, in *Questione Giustizia, Speciale, La Corte di Strasburgo*, a cura di F. Buffa e M. G. Civinini, aprile 2019.

¹⁹⁹ L. MARZANO, *La protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme aux demandeurs d'asile et aux réfugiés*, in *Révue universelle des droits de l'homme*, 1992, pp. 176-189, spec. p. 178.

²⁰⁰ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, Parigi, LexisNexis, 2020, p. 225, afferma che «La Convention européenne des droits de l'homme se présenterait comme un instrument presque banal si elle ne s'accompagnait pas d'un contrôle juridictionnel autonome et indépendant». L'autore specifica che, ciò nonostante, non vanno ignorati l'assenza di strumenti giuridici in mano alla Corte per costringere gli Stati a non eseguire un allontanamento in contrasto con la CEDU, così come la mancata incidenza diretta di una sentenza di condanna di Strasburgo sui giudici nazionali, al punto che lo straniero non può sfuggire a una decisione nazionale invocando l'effetto sospensivo dei ricorsi dinanzi il giudice EDU.

²⁰¹ C. GAUTHIER, *Convention européenne des droits de l'homme et protection internationale des réfugiés*, in A.-M. TOURNÉPICHE (cur.), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, cit., pp. 25-50, spec. pp. 42-43.

²⁰² Convenzione EDU, art. 2: «1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione». Esso non si riferisce anche alla pena di

vincolare la discrezionalità statale nell'implementazione delle sue politiche migratorie quanto disposto all'art. 8, relativo al rispetto della vita privata e familiare delle persone²⁰³, utilizzato dalla Corte con riferimento ai familiari di un soggetto a cui sia già stata riconosciuta la protezione internazionale o, almeno, il diritto di rimanere sul territorio in ragione dell'illegittimità dell'eventuale allontanamento²⁰⁴. L'art. 4 del Protocollo n. 4 poi, dispone che «Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate». Ne deriva che gli Stati contraenti non possono decidere l'allontanamento di un gruppo di soggetti complessivamente intesi, in quanto persiste in capo alle autorità nazionali l'obbligo di un esame individuale delle situazioni degli stranieri sul territorio prima dell'eventuale espulsione. La *ratio* è evidentemente quella di garantire al soggetto la possibilità di presentare e vedere esaminata la propria richiesta di protezione²⁰⁵.

morte, che è invece espressamente considerata dal Protocollo n. 13, il cui art. 1 sancisce che «La pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena, né può essere giustiziato». L'art. 2 specifica poi che «Non è ammessa alcuna deroga alle disposizioni del presente Protocollo in virtù dell'articolo 15 della Convenzione».

²⁰³ Convenzione EDU, art. 8: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

²⁰⁴ In questo caso la protezione è diretta, e non *par ricochet*, in quanto la condotta in violazione della CEDU è attuata dallo Stato che rifiuta l'ingresso o esegue l'allontanamento, e non avviene dunque in un Paese terzo. Si veda A. DEL GUERCIO, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e nell'ordinamento dell'Unione europea*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (cur.), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, CEDAM, 2010, pp. 387-413.

²⁰⁵ Corte EDU, sentenza 23 febbraio 2012, ric. 27765/09, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, par. 177: «La Cour a déjà relevé que d'après la jurisprudence bien établie de la Commission et de la Cour, le but de l'article 4 du Protocole no 4 est d'éviter que les Etats puissent éloigner un certain nombre d'étrangers sans examiner leur situation personnelle et, par conséquent, sans leur permettre d'exposer leurs arguments s'opposant à la mesure prise par l'autorité compétente. Si donc l'article 4 du Protocole no 4 devait s'appliquer seulement aux expulsions collectives effectuées à partir du territoire national des Etats parties à la Convention, c'est une partie importante des phénomènes migratoires contemporains qui se trouverait soustraite à l'empire de cette disposition, nonobstant le fait que les agissements qu'elle entend interdire peuvent se produire en dehors du territoire national et notamment, comme en l'espèce, en haute mer. L'article 4 se verrait ainsi privé d'effet utile à l'égard de ces phénomènes, qui tendent pourtant à se multiplier. Cela aurait pour conséquence que des migrants ayant emprunté la voie maritime, souvent au péril leur vie, et qui ne sont pas parvenus à atteindre les frontières d'un Etat, n'auraient pas droit à un examen de leur situation personnelle avant d'être expulsés, contrairement à ceux qui ont emprunté la voie terrestre». Sul tema si veda F. L. GATTA, *Le espulsioni collettive di stranieri alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in F. CORTESE, G. PELACANI (cur.), *Il diritto in migrazione*, cit., pp. 219-256.

Con riferimento alle garanzie processuali predisposte in seno all CEDU, il riferimento obbligato è agli artt. 5²⁰⁶, 6²⁰⁷ e 13²⁰⁸, rispettivamente relativi al diritto alla libertà e alla sicurezza, al diritto a un equo processo e al diritto a un ricorso effettivo. Essi si intersecano tra loro senza sovrapporsi, formando un quadro di garanzie a tutela dei soggetti vulnerabili nelle fasi contenziose, permettendo così di concretizzare le

²⁰⁶ Convenzione EDU, art. 5: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione».

²⁰⁷ *Ivi*, art. 6: «1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza».

²⁰⁸ *Ivi*, art. 13: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

astratte enunciazioni di principio, rendendole effettive. Sul punto, essenziale in questo lavoro, si tornerà più avanti.

2.5. Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano

Oltre che nelle fonti internazionali prima e sovranazionali poi, il diritto di asilo è consacrato anche nelle Costituzioni di numerosi Stati europei che, seppur in maniera tra loro differente, hanno manifestato la volontà di riconoscere protezione a dei soggetti particolarmente vulnerabili nei loro testi fondamentali, sorti nel secondo dopoguerra.

La Carta fondamentale italiana cristallizza il diritto d'asilo, fornendone per altro una disciplina dai confini assai ampi che, verosimilmente proprio in ragione della sua estensibilità a un esteso numero di soggetti, ancora oggi fatica a trovare piena attuazione nell'ordinamento interno²⁰⁹.

Come ampiamente testimoniato dal continuo dibattito sul tema in seno al Paese, l'Italia è senz'altro uno degli Stati maggiormente interessati dalle migrazioni verso l'Europa, rappresentando in particolar modo il primo e principale punto di approdo per i flussi provenienti dal continente africano. Il suo posizionamento geografico e la contestuale applicazione dei menzionati criteri di Dublino hanno generato una forte concentrazione di pressione sulla penisola, che nel triennio 2014-2016 (durante il quale sulle coste europee sono sbarcati più di un milione e mezzo di migranti) ha costituito l'epicentro della crisi²¹⁰. È evidente come la maggior parte di questi viaggi nel Mediterraneo si trasli – o meglio, ha potenzialmente come obiettivo

²⁰⁹ 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, Pisa University Press, 2015, pp. 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.

²¹⁰ Così lo definisce M. SAVINO, *La risposta italiana alla crisi: un bilancio*, cit., spec. pp. 16-18. ID., *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law: The Italian Case*, in *German Law Journal*, 17, 2016, pp. 981-1004, illustra in maniera assai efficace le differenze tra Italia e Grecia in relazione agli ingenti numeri di sbarchi in entrambi i Paesi, soffermandosi altresì sulla risposta italiana alla crisi nel contesto delle sfide che questa ha posto tanto alla stabilità dell'area quanto alla garanzia dei diritti fondamentali.

quello di traslarsi²¹¹ – in richiesta di asilo. L’elevato numero di richieste, senz’altro connesso alle difficoltà di trovare altre vie di accesso legali al territorio italiano e, più in generale, europeo²¹², ha posto il sistema di accoglienza nazionale sotto sforzo e, al contempo, ha allungato le tempistiche per l’esame delle domande di protezione; a ciò è sovente corrisposto un peggioramento delle condizioni dei migranti, nonché un indebolimento delle garanzie nei loro confronti²¹³. Le politiche maggiormente restrittive degli ultimissimi anni (su tutte, si pensi alla cosiddetta politica dei “porti chiusi” portata avanti dall’Italia per un anno circa a partire dall’estate del 2018²¹⁴) hanno comportato una diminuzione degli sbarchi e, conseguentemente, delle richieste di asilo. Basti osservare che a fronte dei 181.436 arrivi via mare registrati nel 2016, i dati parlano di 23.370 arrivi nel 2018 e 11.471 nel 2019²¹⁵. Ad ogni modo, non può ignorarsi come le politiche italiane di opposizione alle ONG di salvataggio dei migranti in mare, assieme alla netta riduzione delle operazioni europee di cd. *search and rescue* e al rafforzamento del processo di esternalizzazione delle frontiere UE²¹⁶ – che il *Memorandum* d’intesa firmato tra Italia e Libia nel febbraio 2017²¹⁷ incarna alla perfezione – siano tali da far rilevare numerosi profili di violazione dei diritti fondamentali dei migranti, sovente privati della stessa possibilità di chiedere asilo, in evidente contrasto col dettato costituzionale.

2.5.1. L’asilo nella Costituzione italiana, una protezione dagli ampi confini

²¹¹ Numerosi sono infatti gli ostacoli, tanto di fatto quanto di diritto, alla presentazione della domanda di asilo del migrante. Tra tutti, si pensi alla politica dei respingimenti in alto mare, oppure agli accordi di riammissione con la Libia. Sul punto, si tornerà nella Parte II.

²¹² S. MARINAI, *L’Unione europea e i canali di accesso legale per i soggetti bisognosi di protezione internazionale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2020, pp. 57-77.

²¹³ Basti pensare al cd. decreto Minniti-Orlando (decreto-legge 17 febbraio 2017m n. 13) che, tra le altre cose, ha predisposto misure per velocizzare i tempi dei procedimenti giurisdizionali nei casi di asilo dai profili fortemente problematici in termini di garanzie e rispetto dei diritti fondamentali. Sul punto si tornerà ampiamente nella Parte II.

²¹⁴ C. DI STASIO, *Crisi migratoria e “porti chiusi”: ancora un vulnus ai diritti umani dei migranti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019.

²¹⁵ Dati ufficiali UNHCR, disponibili all’indirizzo web <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5205>.

²¹⁶ *Ex multis* V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017; A. LIGUORI, *Migration Law and The Externalisation of Border Controls*, Londra-New York, Routledge, 2019.

²¹⁷ Memorandum d’intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, disponibile all’indirizzo web <http://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>.

Il fondamento costituzionale del diritto di asilo in Italia risiede nell'art. 10, comma 3, plasmato dai padri costituenti al fine di estendere «al massimo la sfera dei possibili beneficiari [...] espungendo qualsiasi riferimento sia all'atteggiamento ideologico o politico di quei beneficiari sia all'atteggiamento delle autorità estere nei loro confronti»²¹⁸. Infatti, la disposizione prevede che «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»²¹⁹; qualunque soggetto sia cittadino di uno Stato – oppure vi risieda, qualora apolide²²⁰ – nel quale siano ostacolati l'esercizio e il godimento di quei diritti e libertà fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Carta italiana, ha il diritto di vedersi riconosciuto l'asilo nel territorio della Repubblica²²¹. La disposizione va oltre quanto disposto dalla coeva Convenzione di Ginevra e dei confini di natura soggettiva della protezione offerta in seno ad essa²²², mostrando una matrice ampiamente garantista volta a tutelare anche chi, pur non avendo subito persecuzioni²²³, sia ugualmente ritenuto meritevole di accoglienza. Tale impostazione è senz'altro intimamente connessa al principio personalista che permea la Costituzione italiana; sorta sulle macerie degli orrori perpetrati nel corso della Seconda guerra mondiale²²⁴, essa si plasma sulla riscoperta della dignità umana²²⁵ e della solidarietà

²¹⁸ A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Art. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, 1975, p. 531.

²¹⁹ Art. 10, c. 3, Costituzione italiana.

²²⁰ F. RESCIGNO, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, in *Politica del diritto*, 1, 2004, pp. 151-174, spec. p. 154; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 49-53.

²²¹ Sul tema dello ius migrandi nella Costituzione italiana, con riferimenti all'evoluzione storica che fa da sfondo alla disciplina odierna, L. RONCHETTI, *La Costituzione e lo ius migrandi*, in L. CORAZZA, M. DELLA MORTE, S. GIOVA (cur.), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, Napoli, ESI, 2018, pp. 17-40.

²²² E. BERNARDI, *Asilo politico*, cit., p. 427.

²²³ Il concetto, lo ricordiamo, è invece essenziale nella protezione offerta nel sistema ginevrino.

²²⁴ Si veda E. CHELI, *La Costituzione italiana: radici, sviluppi, prospettive*, in *Astridonline.it*, 2009.

²²⁵ Anche se il principio di dignità umana non è centrale nella Costituzione italiana – al contrario di quanto avviene, ad esempio, nella Legge fondamentale tedesca, che di quel principio ne fa il suo perno – esso permea numerose disposizioni costituzionali, che vi si riferiscono sia esplicitamente che in maniera tacita; è tramite le ricostruzioni della dottrina e le interpretazioni poste in essere dai giudici, costituzionali ma non solo, che viene alla luce l'intimo legame tra la dignità e i diritti fondamentali della persona. Si veda sul punto G. P. DOLSO, *Per una definizione del concetto di "dignità". Itinerari giurisprudenziali*, in ID. (cur.), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste, EUT, 2019, pp. 47-77. In tema, ispiratore S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, La scuola di Pitagora, 2013. Celebri le parole di Piero Calamandrei il quale, in un discorso sulla Costituzione pronunciato agli studenti dell'Università Cattolica di Milano il 26 gennaio del 1955, affermò: «Finché ci saranno ostacoli alla dignità dell'uomo, la Carta sarà incompiuta» (ora in P. CALAMANDREI, *Discorso sulla Costituzione e altri scritti*, Milano, La scuola di Pitagora editore, 2007). Il tema della dignità umana ha ampiamente

nonché, conseguentemente, sull'ampia apertura ai diritti fondamentali ed inviolabili della persona; della «natura di progetto di emancipazione sociale assunto dalla nostra Costituzione»²²⁶, l'art. 10, c. 3, sembra essere emblematica conferma²²⁷.

Prima di concentrarci sul diritto di asilo costituzionale, è opportuno operare una breve premessa sulla condizione giuridica dello straniero nell'ordinamento italiano, che ai sensi dell'art. 10, c.2, della Costituzione «è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali»; essa è dunque sottratta alla discrezionalità amministrativa, in funzione di una riserva di legge rinforzata²²⁸. Considerato che, come si è visto, al momento della stesura della Costituzione l'Italia era ancora un Paese di prevalente emigrazione, il fenomeno dei flussi in entrata è in essa tutt'altro che centrale²²⁹; tuttavia, com'è stato affermato, nonostante le disposizioni di rango costituzionale non trattino in maniera diretta delle posizioni soggettive degli stranieri, «la Corte costituzionale ha incominciato a comporre un bouquet di diritti degli immigrati e degli stranieri, che adesso è molto ricco»²³⁰. Nel ricostruire il nucleo di diritti fondamentali da attribuire agli stranieri, il giudice delle leggi ha preso le mosse da un'interpretazione congiunta degli artt. 10, c. 2, 2 e 3 della Costituzione²³¹; in una celebre sentenza del 1967, esso ha consacrato un principio che,

interessato la dottrina pubblicistica; *ex multis* E. CECCHERINI (cur.), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, ESI, 2006; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo: geometrie costituzionali*, Napoli, ESI, 2012.

²²⁶ M. CAVINO, *Dignità e Costituzione: la centralità del lavoro per il pieno sviluppo della persona umana*, in G. P. DOLSO, *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, cit., pp. 11-29, p. 12.

²²⁷ «Più [...] che nelle altre norme della nostra Costituzione, è nell'art. in esame [art. 10] 3° comma che viene alla luce la "filosofia" generale del nostro costituente sui diritti della persona umana». Così A. CASSESE, *Art. 10*, cit., p. 532.

²²⁸ La Costituzione specifica che le norme nazionali sugli stranieri debbano essere conformi a quelle internazionali, che si pongono dunque come norme interposte in un eventuale giudizio di costituzionalità. P. BONETTI, *Art. 10*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (cur.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 71-79, spec. p. 73. Si veda anche V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 54.

²²⁹ C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, cit., pp. 65-72.

²³⁰ M. CARTABIA, *Gli "immigrati" nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, cit., p. 10. Sull'argomento si veda L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *Federalismi.it*, Numero speciale, 2, 2019.

²³¹ Sul punto e, più in generale, sulla condizione giuridica dello straniero nell'ordinamento italiano nonché sull'attribuzione dei diritti fondamentali agli stranieri, si rimanda a M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2, 1992, pp. 203-236. Sulla questione, si vedano anche: P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, cit., spec. pp. 27-32; A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'Uomo*, in *Rivista AIC*, 4, 2010; L. CIAURRO, *I diritti fondamentali dello straniero*, in P. BENVENUTI (cur.), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, cit., pp. 21-47; V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei*

da quel momento, costituisce un punto di partenza imprescindibile per qualsiasi riflessione in materia: «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattisi di rispettare quei diritti fondamentali» che l'art. 2 riconosce a tutti, cittadini e stranieri²³². In virtù del principio personalista di cui all'art. 2, il principio di eguaglianza deve considerarsi riferito anche ai non cittadini, ma solamente con riferimento a quei diritti inviolabili dell'uomo²³³ di cui la disposizione tratta, nonché a quei diritti provenienti dall'ordinamento internazionale, a cui l'art. 10, c. 2, fa esplicito riferimento²³⁴. Ciò non implica comunque una equiparazione assoluta che prescinda dallo *status* di cittadino, in quanto «la riconosciuta uguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità»²³⁵. Evidentemente, ne consegue un ampio margine di manovra per il legislatore nel decidere la politica migratoria, col solo vincolo di dover operare un bilanciamento ragionevole tra il principio di uguaglianza e l'esigenza di tutelare le frontiere, l'ordine e la sicurezza interni²³⁶.

costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, Napoli, Jovene, 2010, pp. 3-23; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, cit., pp. 57-97; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., spec. pp. 222-279.

²³² Corte costituzionale, sentenza n. 120 del 1967, Considerato in diritto, par. 2; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 1-69.

²³³ «[O]vvio che, per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità, che rappresentano un minus rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino, la titolarità di quei diritti, comune al cittadino e allo straniero nell'ambito di quella sfera, non può non importare, entro la stessa, una loro posizione di eguaglianza». Così Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 1969, Considerato in diritto, par. 4.

²³⁴ P. STANCATI, *La disciplina multilivello dello status libertatis del non cittadino, con particolare riferimento al concorso del parametro internazionale con i presidi di garanzia costituzionali: note critiche e ricostruttive*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 343-390.

²³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 1969, Considerato in diritto, par. 4. La sentenza continua aggiungendo: «la quale [la discrezionalità del legislatore] non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento. Ora, nel caso, non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti».

²³⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 353 del 1997, Considerato in diritto, par. 2: «Le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si è fatto carico il legislatore. Lo Stato non può infatti abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività

Giova rimarcare come la ricordata lettura del disposto costituzionale sia stata altresì traslata dal legislatore nel TUI. In particolare, l'art. 2, c. 1 sancisce che «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». Il richiamo, ancorché non esplicito, è assai evidente.

Questa intima connessione tra dignità umana e titolarità dei diritti fondamentali, che si intrecciano in un circolo virtuoso che tocca anche gli stranieri²³⁷, è ancor più presente con relazione alla previsione costituzionale del diritto di asilo, la quale «muove dall'idea della rispondenza a natura umana delle libertà garantite ai cittadini dalla Costituzione italiana»²³⁸. Pur risultando frutto di una scelta consapevole in seno all'Assemblea costituente²³⁹, la formulazione di cui all'art. 10, c. 3, non fu immediatamente oggetto di unanime consenso tra le varie parti politiche presenti. La posizione maggioritaria, che finì col prevalere, fu quella espressa dai democristiani assieme agli esponenti della sinistra socialdemocratica, per i quali il diritto di asilo andava riconosciuto a tutti coloro concretamente privati della propria sfera di diritti e libertà fondamentali. Gli orientamenti minoritari invece, rispettivamente adottati dai comunisti e dagli esponenti della destra, si collegavano entrambi al concetto di

nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali».

²³⁷ A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in F. ASTONE, R. CAVALLO PERIN, A. ROMEO, M. SAVINO (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., pp. 10-29, spec. pp. 18-23 ove l'autore sostiene che la centralità della persona nel disegno costituzionale è tale da far ritenere i diritti fondamentali come dissolutori dello status di cittadino, mentre l'elemento territoriale sollecita a garantire protezione a chi, bisognoso, vi si trovi, senza che ciò conduca ad una negazione del dovere di solidarietà anche verso chi si trovi fuori dall'Italia (l'autore parla di proiezione esterna del dovere di solidarietà).

²³⁸ C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) – Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, cit., pp. 222-226, p. 222.

²³⁹ P. BONETTI, *Il diritto d'asilo. Sezione prima – Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIBENE (cur.), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 1135-1188, pp. 1137, si sofferma sul periodo di persecuzioni politiche e razziali che i costituenti avevano vissuto negli anni immediatamente precedenti alla stesura della Costituzione, evidenziando dunque la loro consapevolezza a proposito delle migrazioni involontarie. L'autore parla di una scelta ponderata che, considerata l'evoluzione geo-politica degli anni successivi, «conserva intatta tutta la sua attualità». È altresì opportuno rilevare come i costituenti italiani abbiano consapevolmente scelto di non emulare la formulazione del diritto d'asilo di cui alla Costituzione francese della IV^a Repubblica, nella quale esso era riferito a «Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté». Come si dirà, se quest'ultima si fonda sul concetto di persecuzione (la quale deve peraltro necessariamente derivare da un'azione attiva del soggetto che chiede asilo), l'esistenza di un atto persecutorio (o il timore della sua esistenza) non rileva ai fini del riconoscimento dell'asilo costituzionale italiano, che si configura dunque come intenzionalmente (assai) più ampio.

persecuzione; se per i primi, l'asilo doveva essere concesso a coloro che fossero perseguitati a seguito del loro coinvolgimento attivo nel difendere i diritti di libertà e del lavoro, per i secondi, che sostenevano la medesima impostazione di valenza "positiva"²⁴⁰, era necessario circoscrivere il novero dei diritti da prendere in considerazione al fine di configurare la persecuzione, restringendoli soltanto a quelli consacrati nella Costituzione italiana²⁴¹. Nel testo definitivo prevalse la concezione più ampia del diritto di asilo, annoverato peraltro tra i principi fondamentali, la cui natura individualista – e dunque non necessariamente connessa a persecuzioni o esodi di massa – testimonia la volontà dei costituenti di porre al centro l'individuo e la sua dignità, modellando «un diritto pensato come manifestazione dei diritti fondamentali della persona»²⁴².

L'asilo costituzione italiano offre dunque protezione ai cittadini di Stati terzi o agli apolidi che siano *di fatto* impediti nell'esercizio effettivo di quei diritti e di quelle libertà garantite dalla Carta fondamentale italiana²⁴³, al di là della eventuale proclamazione formale di questi ultimi nelle legislazioni del Paese di provenienza. Per il riconoscimento del diritto è necessario esperire un'analisi individuale su una valutazione soggettiva (quella fatta dallo straniero stesso che si ritenga impedito nell'esercizio di una o più libertà) relativa a una condizione oggettiva (cioè l'impedimento) che può derivare anche da circostanze non direttamente insistenti sul richiedente asilo individualmente inteso (ad esempio, una situazione di guerra civile e una situazione politica peculiare in un determinato Stato, con conseguenze su tutti

²⁴⁰ Si parla di impostazione "positiva" in quanto si fonda su una valutazione positiva delle azioni di un soggetto in determinate circostanze al fine di potergli concedere l'asilo; al contrario, per la posizione maggioritaria di cui si è detto sopra si parla di concezione "negativa", poiché basata sul mero accertamento in negativo appunto della possibilità di fruire dei diritti e delle libertà fondamentali.

²⁴¹ Per un'ampia ricostruzione del dibattito relativo alla formulazione dell'art. 10, c.3, in seno all'Assemblea costituente, si veda M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 21-18. Si veda altresì F. RESCIGNO, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, cit., pp. 151-153 e A. CASSESE, *Art. 10*, cit., pp. 526-531.

²⁴² A. SCERBO, *Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell'ordinamento italiano*, in B. M. BILOTTA, F. A. CAPPELLETTI (cur.), *Il diritto d'asilo*, cit., pp. 101-126, p. 105. Si veda anche L. RONCHETTI, *La "cittadinanza costituzionale" degli stranieri: una questione d'efficacia costituzionale*, in ID. (cur.), *La Repubblica e le migrazioni*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 25-62.

²⁴³ P. BONETTI, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in C. FAVILLI (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., pp. 35-72, p. 40, sottolinea come la nozione di libertà democratiche fosse intesa dai costituenti con riferimento a tutte le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione italiana, per poi procedere con un'analisi dei vari articoli di riferimento.

coloro che ricadano sotto la giurisdizione di quest'ultimo)²⁴⁴. Meno pacifica la possibilità di riconoscimento dell'asilo a coloro che siano perseguitati per aver compiuto nel proprio Stato atti contrari alla Costituzione, considerato che l'art. 54 della Carta fondamentale italiana sancisce il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza delle leggi e della Costituzione; pare corretto risolvere la questione nel senso di poter concedere l'asilo a coloro che abbiano disobbedito a principi e norme costituzionali nell'ambito di un ordinamento non democratico²⁴⁵.

Gli stranieri che si trovino nelle circostanze ora ricordate²⁴⁶ sono titolari del diritto soggettivo perfetto di fare ingresso e soggiornare temporaneamente nel territorio italiano – almeno sino alla verifica della sussistenza eventuale di una situazione idonea a ricevere la protezione – in ragione della natura precettiva del diritto di asilo costituzionale. Tale ricostruzione peraltro non è sempre stata pacifica in dottrina, la quale da subito si era interrogata sull'eventualità che l'intervento legislativo previsto dal disposto costituzionale fosse o meno essenziale per la configurabilità del diritto stesso, da ritenersi in quel caso come previsione meramente programmatica e, come tale, incapace di produrre effetti giuridici in assenza di una disciplina attuativa. Autorevole dottrina²⁴⁷ era già pervenuta a riconoscere quanto poi affermato dalla Corte di Cassazione in una celebre decisione del 1997: «il carattere precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale sono da ricondurre al fatto che essa, seppure in una parte necessita di disposizioni legislative di attuazione, delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto ed

²⁴⁴ G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e "società democratica" (sulle "ragioni" dello Stato)*, Padova, CEDAM, 1994, p. 94.

²⁴⁵ P. BONETTI, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, cit., p. 42; F. RESCIGNO, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, cit., p. 156.

²⁴⁶ Per una più ampia disamina delle condizioni che giustificano il diritto d'asilo secondo il dettato costituzionale e dunque per un approfondimento sul concetto di effettivo impedimento dell'esercizio delle libertà democratiche si rinvia a M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 54-103.

²⁴⁷ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 84, sosteneva la natura dell'asilo di diritto soggettivo perfetto, e come tale azionabile dinanzi all'autorità giudiziaria, già da alcuni anni prima della posizione poi espressa dalla Cassazione; allo stesso modo anche V. CRISAFULLI, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Il foro amministrativo*, I, sez. IV, 1957, pp. 10-16; C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) – Diritto costituzionale*, cit., p. 224. *Contra*, M. MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1951, spec. p. 6.

indicando l'effettività quale criterio di accertamento della situazione ipotizzata»²⁴⁸. Inoltre, in quell'occasione i giudici si erano altresì mostrati attenti alla distinzione soggettiva tra l'asilo costituzionale e lo status di rifugiato²⁴⁹, sottolineando come la seconda categoria fosse più ristretta della prima e attraendo la procedura per il riconoscimento dell'asilo politico sotto la giurisdizione del giudice ordinario (mentre, come disposto dall'art. 5, c. 2 della Legge Martelli allora vigente, ad essere competente per lo status di rifugiato era il giudice amministrativo²⁵⁰).

Tale impostazione, da accogliere certamente con favore, è stata però invertita pochi anni dopo dalla giurisprudenza stessa. Ci si riferisce in particolare al *revirement* operato dalla Prima Sezione civile della Cassazione che, nel 2005, ha iniziato a sostanziare l'asilo costituzionale nel mero diritto a varcare i confini italiani per presentare domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato politico e di rimanere sul territorio fino all'esito della propria richiesta²⁵¹. Negli anni immediatamente successivi i giudici sono arrivati ad affermare la totale inconsistenza della situazione giuridica soggettiva desumibile dall'art. 10, c. 3, Cost., ritenendola in realtà inesistente²⁵².

Tale – e senz'altro erronea – ricostruzione è stata nuovamente superata più di recente; nel 2012, la Cassazione ha esplicitato la sua volontà di modificare tale orientamento, il quale conduce ad una inopportuna degradazione dell'asilo

²⁴⁸ Cass., SSUU, n. 4674/1997.

²⁴⁹ *Ibidem*: «Il precetto costituzionale e la normativa sui rifugiati politici, infatti, non coincidono dal punto di vista soggettivo, perché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo, in quanto la citata Convenzione di Ginevra prevede quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, terzo comma, Cost.».

²⁵⁰ La giurisdizione del giudice amministrativo in numerose ipotesi riguardanti gli stranieri si comprende alla luce della discrezionalità di cui gode l'autorità amministrativa competente nel decidere sul possesso dei requisiti per l'ingresso e il soggiorno nel Paese. *Ex multis* G. SIRIANNI, *La polizia degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 1999. Si veda *infra*, parte II, cap. 2, par. 2.2.1.

²⁵¹ Così Cass. civ., sez. I, n. 25028/2005; Cass. civ., sez. I, n. 26278/2005. Assai problematica l'affermazione in Cass. 25028/2005 secondo la quale «i due istituti di asilo e rifugio sono associati da una comunanza di ordine funzionale che potrebbe renderne difficile un'assoluta separazione». M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018, pp. 14-27, p. 17 parla di «grave errore in cui incorre la Corte di cassazione a quel tempo, nel considerare un istituto di sicura e diretta matrice giuscostituzionale come strumentale e servente a un diverso istituto di provenienza giusinternazionale». Si veda anche A. BRETSCHNEIDER, *Diritto d'asilo e status di rifugiato politico nell'ordinamento italiano*, in *Il Politico*, 2, 2008, pp. 5-39.

²⁵² Così Cass. civ., sez. I, sent. n. 18941/2006 e Cass. civ., sez. I, sent. n. 23352/2007.

costituzionale a «mera posizione processuale» strumentale al riconoscimento dello status di rifugiato²⁵³.

Riprendendo un'assai efficace immagine fornita in dottrina, è dunque possibile affermare che all'inerzia legislativa in materia di asilo sia corrisposto un fervore nelle aule dei tribunali, la cui incostanza ha dato vita ad alcune “stagioni” giurisprudenziali del diritto di asilo costituzionale in relazione alla sua diretta applicabilità e alla sua configurazione come diritto soggettivo perfetto, la cui essenza è ben distinta dalle altre forme di protezione internazionale²⁵⁴.

L'asilo costituzionale, direttamente esigibile dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria²⁵⁵, si sostanzia di un contenuto minimo necessario che deriva direttamente dal dettato dell'art. 10, c. 3²⁵⁶. Evidentemente, la sua “autonomia” non può condurre a negare l'esigenza di una disciplina legislativa di attuazione che riempia la fattispecie di contenuto, precisando le modalità nelle quali poter presentare la propria domanda di asilo, le condizioni per il riconoscimento, le procedure per accertarne la titolarità e l'insieme di oneri configurabili in capo al richiedente asilo o a colui che si è visto riconosciuta la protezione²⁵⁷. Com'è stato efficacemente rilevato, la riserva di legge di cui al secondo comma dell'articolo in questione prevede che la condizione giuridica dello straniero sia prevista per legge a un duplice scopo: da un lato, si tratta di «una norma che pone un *obbligo* per gli organi dotati di potestà regolamentare di non disciplinare la materia; e [dall'altro di] una norma che rivolge un invito al Legislatore ordinario a provvedere ad integrare legislativamente il *dettato* costituzionale»²⁵⁸, il quale funge da limite invalicabile alla discrezionalità

²⁵³ Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012.

²⁵⁴ Così M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit., spec. pp. 15-19.

²⁵⁵ D. CONSOLI, G. SCHIAVONE, *L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico*, in *Questione giustizia*, 3, 2006, pp. 539-551, ripercorrono le discrasie tra la precettività della disposizione costituzionale e la sua applicazione da parte dei giudici e delle commissioni territoriali.

²⁵⁶ Si veda G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., pp. 46-68; P. BONETTI, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, cit., pp. 49-51, afferma che il contenuto minimo dell'asilo costituzionale è sintetizzabile in cinque punti principali: il diritto a chiedere asilo nel territorio italiano; il diritto ad essere ammesso e rimanere sul territorio per il tempo necessario all'esame della propria domanda; il diritto a soggiornare in Italia esercitandovi le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione; il diritto alla protezione dal rischio di subire atti ostili da parte di soggetti pubblici o privati del proprio Paese di origine; il diritto alla permanenza in Italia fino a quando permanga una forma di impedimento anche ad una sola delle libertà costituzionalmente garantite.

²⁵⁷ *Ivi*, p. 35, l'autore specifica come la legge non possa comunque limitare il diritto d'asilo e restringere il contenuto del disposto costituzionale, dovendosi limitare a stabilire le condizioni e gli obblighi del soggiorno dello straniero in territorio italiano.

²⁵⁸ A. CASSESE, *Art. 10*, cit., p. 534. Corsivi nel testo originale.

legislativa²⁵⁹. La mancanza di una disciplina in tale senso ha avuto come conseguenza quella di incaricare le autorità amministrative prima, e i giudici poi – in caso di ricorso avverso il diniego di protezione deciso da queste ultime – di un compito di supplenza nel definire a quali condizioni concedere l’asilo costituzionale²⁶⁰; ne è peraltro derivata un’ingiustificata disparità di trattamento tra i richiedenti asilo giunti alle frontiere italiane, in ragione della sovente contraddittorietà delle decisioni giudiziali²⁶¹.

2.5.2. Il sistema di protezione italiano

«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 nei confronti degli altri istituti di protezione politico-umanitaria variamente presenti nell’attuale esperienza giuridica italiana»²⁶². Queste parole di grande attualità ben riassumono la situazione del diritto di asilo nell’ordinamento italiano; mentre la previsione costituzionale sembra destinata a svolgere un ruolo ancillare, sono le tipologie di protezione internazionali derivanti dall’ordinamento internazionale e sovranazionale le fattispecie di prevalente applicazione²⁶³.

²⁵⁹ E. CAVASINO, *Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto d’asilo*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 2, 2019.

²⁶⁰ L. CHIEFFI, *La tutela costituzionale del diritto di asilo e al rifugio a fini umanitari*, in M. R. SÁNCHEZ (cur.), *I problemi costituzionali dell’immigrazione in Italia e Spagna*, cit., pp. 173-211, p. 180.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² M. BENVENUTI, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2010, pp. 36-58, spec. pp. 48-49.

²⁶³ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale*, in *Rivista AIC*, 2010, p. 4. Cfr. anche G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L’esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene editore, 2007, pp. 171-192; M. RUOTOLO, *Diritto d’asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi recente*, in *DPCE*, 4, 2008, pp. 1818-1833; R. FINOCCHI GHERSI, *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2011, pp. 917-944; F. BIONDI DAL MONTE, *La disciplina del diritto d’asilo tra accoglienza ed emergenza. Il quadro italiano*, in J. WOELK, F. GUELLA, G. PELACANI (cur.), *Modelli di disciplina dell’accoglienza nell’“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 75-97.

In un primo momento, un ruolo da protagonista nell'ordinamento interno è stato ricoperto dalla disciplina di applicazione della Convenzione di Ginevra, ratificata nel 1954, che si è però dimostrata ben presto insufficiente. Come si è visto, il sistema ginevrino si fonda su un concetto delimitato di persecuzione politica, tale per cui il solo riferimento ad essa si rivela incapace di cogliere le trasformazioni geopolitiche e sociali del mondo e, conseguentemente, l'emersione di nuove tipologie di migranti involontari. Solo con l'inaugurazione di quella seconda fase di costruzione del Sistema europeo comune di asilo si è venuto a delineare, anche a livello interno, un quadro di protezione più articolato che, lo si è detto, ha ampliato le fattispecie tutelate e fissato una serie di garanzie procedurali. Attualmente dunque, la rete di tutele giuridiche offerte ai migranti involontari in seno all'ordinamento italiano trova le sue fonti normative principalmente degli atti di recepimento delle direttive europee.

Sino al 2007, l'unica misura di protezione internazionale tipicamente prevista in Italia era il rifugio politico ai sensi della Convenzione di Ginevra che, come si è detto, fu traslata sul piano normativo interno per la prima volta con la legge Martelli n. 39/1990²⁶⁴.

L'adozione, nei primi anni Duemila, delle direttive emanate in seno all'Unione europea per attuare il CEAS, ha costituito il vero punto di snodo nella disciplina interna in materia di asilo²⁶⁵. Ad oggi, essa trova le sue fonti di riferimento principali nel decreto legislativo n. 251/2007 (cd. decreto qualifiche), poi modificato dal decreto legislativo n. 18/2014²⁶⁶, di attuazione della direttiva qualifiche 2011/95/UE, e nel decreto legislativo n. 25/2008²⁶⁷ (cd. decreto procedure), poi integrato con decreto legislativo n. 142/2015²⁶⁸, in attuazione della direttiva procedure 2013/32/UE.

²⁶⁴ *Supra*, cap. 1, par. 1.3.2.

²⁶⁵ Per una panoramica di ampio respiro sulla disciplina italiana in materia di asilo e protezione internazionale si vedano A. DI MURO, L. DI MURO, *Il diritto dell'immigrazione. Guida aggiornata alla Legge n. 132/2018 Decreto "Salvini"*, Torino, Giappichelli, 2019, spec. pp. 103-128; F. VASSALLO PALEOLOGO, *Richiedenti asilo e rifugiati*, in P. CENDON, S. ROSSI (cur.), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli. Volume II*, Roma, Aracne, 2013, pp. 257-310, spec. pp. 269-291; L. DELL'OSTA, *Immigrazione e cittadinanza: nuove regole, diritti, giurisdizione*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 9-44.

²⁶⁶ Decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 18, Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

²⁶⁷ Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

²⁶⁸ Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE,

Il sistema così delineato presenta due forme di protezione politica, lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria, che concorrono all'attuazione del sistema di protezione internazionale in Italia²⁶⁹. Il legislatore ha replicato in maniera pressoché identica le definizioni che il diritto derivato europeo fornisce delle due forme di tutela, riprendendo dunque le specificazioni relative agli atti persecutori e le clausole di esclusione e di cessazione di cui si è detto. Lo straniero che arrivi sul territorio italiano – qualora l'Italia sia lo Stato competente ai sensi della Convenzione di Dublino – deve manifestare la propria volontà di richiedere protezione, in qualsiasi forma, all'ufficio di polizia di frontiera o alla questura²⁷⁰, che il d. lgs. 25/2008 individua come autorità competenti a riceverla²⁷¹. Dinanzi ad esse, che non svolgono alcun tipo di valutazione iniziale di ammissibilità, deve poi essere compilato un modulo specifico da parte del richiedente²⁷² (al quale ne verrà rilasciata una copia), la cui sottoscrizione costituisce la vera e propria domanda di protezione internazionale²⁷³. Dal momento in cui lo straniero esteri la volontà di chiedere l'asilo, egli ha diritto a rimanere sul territorio italiano sino all'esito della decisione sulla sua domanda²⁷⁴, nonché di accedere alle misure di accoglienza ivi predisposte²⁷⁵. La competenza ad esaminare le domande è

recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

²⁶⁹ D. lgs. 251/2007, art. 2, par. 1, lett. a): «1. Ai fini del presente decreto s'intende per: a) «protezione internazionale»: lo status di rifugiato e di protezione sussidiaria di cui alle lettere f) e h)».

²⁷⁰ D. lgs. 25/2008, art. 26, par. 1: «1. La domanda di asilo è presentata all'ufficio di polizia di frontiera ovvero alla questura competente per il luogo di dimora. Nel caso di presentazione della domanda all'ufficio di frontiera è disposto l'invio del richiedente presso la questura competente per territorio, per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 2. Nei casi in cui il richiedente è una donna, alle operazioni partecipa personale femminile».

²⁷¹ *Ivi*, art. 3, par. 2.

²⁷² I tempi per la presentazione del cd. modello C3 variano a seconda dell'autorità alla quale viene presentata la domanda: 3 giorni se alla questura, 6 se alla polizia di frontiera. Il termine è prolungato a 10 giorni in caso di numero assai elevato di domande contemporanee. I termini non sono perentori, nel senso che il loro mancato rispetto non ha conseguenze sulla domanda del richiedente.

²⁷³ D. lgs. 25/2008, art. 6: «1. La domanda di protezione internazionale è presentata personalmente dal richiedente presso l'ufficio di polizia di frontiera all'atto dell'ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente. 2. La domanda presentata da un genitore si intende estesa anche ai figli minori non coniugati presenti sul territorio nazionale con il genitore all'atto della presentazione della stessa. La domanda può essere presentata direttamente dal minore, tramite il genitore. 3. La domanda può essere presentata direttamente dal minore non accompagnato ai sensi dell'articolo 19. La domanda del minore non accompagnato può essere altresì presentata direttamente dal tutore sulla base di una valutazione individuale della situazione personale del minore».

²⁷⁴ Al richiedente asilo viene rilasciato un permesso di soggiorno temporaneo per attesa di asilo che dura 6 mesi, rinnovabili sino alla fine della procedura di esame della sua domanda. Il permesso, dopo due mesi dal rilascio, permette allo straniero di svolgere attività lavorative.

²⁷⁵ Ad oggi, i richiedenti asilo possono essere ospitati solamente nei centri governativi di prima accoglienza e nei Centri di accoglienza straordinaria (cd. CAS). Prima della riforma operata tramite

invece attribuita alle Commissioni territoriali, le quali costituiscono articolazioni della Commissione nazionale per il diritto di asilo²⁷⁶ (con sede a Roma) insediate presso le prefetture²⁷⁷. Ogni Commissione territoriale è composta da: un presidente, funzionario della carriera prefettizia nominato dal Ministro dell'Interno sentita la Commissione nazionale; un esperto scelto dall'UNHCR per la sua esperienza in materia di protezione internazionale e tutela dei diritti umani; due funzionari amministrativi con compiti istruttori nominati con provvedimento del Capo Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, sentita la Commissione nazionale²⁷⁸. La procedura amministrativa di primo grado di esame delle domande dinanzi alle Commissioni territoriali è disciplinata dal Capo III del decreto procedure (artt. 26-32), nel rispetto dei principi fondamentali e delle garanzie di cui al Capo II del medesimo testo normativo (artt. 6-25)²⁷⁹. Essa può concludersi con una decisione di

decreto-legge 113/2018, convertito con la legge n. 132 del 2018 (il già citato cd. decreto sicurezza), essi potevano invece accedere al Sistema di protezione per i richiedenti asilo e rifugiati (cd. SPRAR), al pari di coloro ai quali la protezione è già stata riconosciuta. Il sistema SPRAR è stato sostituito dal cd. SIPROIMI, ossia Sistema di protezione per i titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati. Sul tema del sistema di accoglienza italiano in una prospettiva diacronica M. GIOVANNETTI, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di partiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2019, pp. 1-30; sulle criticità sollevate dalla riforma del 2018 N. VETTORI, *Servizio pubblico di accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Profili di illegittimità della riforma introdotta dal D.L. n. 113/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, 2019, pp. 134-157.

²⁷⁶ D. lgs. 25/2008, art. 5, par. 1: «1. La Commissione nazionale per il diritto di asilo ha competenza in materia di revoca e cessazione degli status di protezione internazionale riconosciuti, nelle ipotesi previste dal decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, oltre che compiti di indirizzo e coordinamento delle Commissioni territoriali, di formazione e aggiornamento dei componenti delle medesime Commissioni, ((di monitoraggio della qualità delle procedure e dell'attività delle Commissioni,)) di costituzione e aggiornamento di una banca dati informatica contenente le informazioni utili al monitoraggio delle richieste di asilo, di costituzione e aggiornamento di un centro di documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi di origine dei richiedenti, di monitoraggio dei flussi di richiedenti asilo, anche al fine di proporre l'istituzione di nuove Commissioni territoriali e di fornire, ove necessario, informazioni al Presidente del Consiglio dei Ministri per l'adozione del provvedimento di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 25 luglio 1988, n. 286. La Commissione mantiene rapporti di collaborazione con il Ministero degli affari esteri ed i collegamenti di carattere internazionale relativi all'attività svolta. La Commissione costituisce punto nazionale di contatto per lo scambio di informazioni con la Commissione europea e con le competenti autorità degli altri Stati membri».

²⁷⁷ *Ivi*, art. 3, par. 1.

²⁷⁸ *Ivi*, art. 4.

²⁷⁹ 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, Maggioli editore, 2019, pp. 53-64.

inammissibilità²⁸⁰, di rigetto²⁸¹ o di accoglimento²⁸² della domanda. Le decisioni delle Commissioni territoriali sono ricorribili dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria²⁸³.

Conformemente a quanto previsto dal diritto dell'Unione europea con la citata direttiva 2001/55/CE, l'ordinamento italiano prevede poi una protezione temporanea in caso di afflussi massicci di stranieri causati da eventi improvvisi quali, a titolo esemplificativo, eventi bellici o calamità naturali. La disciplina è prevista dal decreto legislativo n. 85/2003²⁸⁴, che a sua volta integra e completa quanto già sancito all'art. 20 del TUI, rubricato "Misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali"²⁸⁵. Si tratta di una protezione eccezionale e collettiva, decisa di volta in volta dall'esecutivo di concerto con le indicazioni provenienti dal Consiglio europeo.

Il sistema italiano di asilo non si esaurisce nelle forme di protezione ora ricordate, bensì contempla ulteriori tipologie di situazioni nelle quali lo Stato rilascia o conferma un permesso di soggiorno in ragione delle circostanze personali dello straniero interessato²⁸⁶.

²⁸⁰ D. lgs. 25/2008, art. 29: «La Commissione territoriale dichiara inammissibile la domanda e non procede all'esame, nei seguenti casi: a) il richiedente è stato riconosciuto rifugiato da uno Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione; b) il richiedente ha reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine. 1-bis. Nei casi di cui al comma 1, la domanda è sottoposta ad esame preliminare da parte del Presidente della Commissione, diretto ad accertare se emergono o sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi, rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale. Nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera a), il Presidente della Commissione procede anche all'audizione del richiedente sui motivi addotti a sostegno dell'ammissibilità della domanda nel suo caso specifico».

²⁸¹ La domanda è rigettata quando: lo straniero non è eleggibile a uno degli status della protezione internazionale oppure incorre in una delle clausole di esclusione o cessazione (d. lgs. 25/2008, art. 32, par. 1, lett. b); la domanda è manifestamente infondata ex art. 28-ter d. lgs. 25/2008 (art. 32, par. 1, lett. b-bis); vi è una parte del Paese di origine del richiedente ove egli non rischia di essere perseguitato oppure può effettivamente accedere ad una qualche forma di protezione (art. 32, par. 1, lett. b-ter).

²⁸² Quando la Commissione accoglie la domanda, può riconoscere allo straniero lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria (d. lgs. 25/2008, art. 32, par. 1, lett. a).

²⁸³ *Infra*, parte II.

²⁸⁴ Decreto Legislativo 7 aprile 2003, n. 85, Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario.

²⁸⁵ Art. 20 TUI: «1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato d'intesa con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, per la solidarietà sociale e con gli altri Ministri eventualmente interessati, sono stabilite, nei limiti delle risorse preordinate allo scopo nell'ambito del Fondo di cui all'articolo 45, le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea. 2. Il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato riferiscono annualmente al Parlamento sull'attuazione delle misure adottate».

²⁸⁶ In armonia con quanto previsto a livello di diritto dell'UE che, come si è visto, contempla la possibilità per gli Stati membri di prevedere protezioni nazionali ulteriori rispetto a quelle contemplate nella normativa euro-unitaria, purché distinguibili da queste ultime (*considerando* n. 15 dir. 2011/95).

Sino al 2018, esisteva nell'ordinamento interno la cd. protezione umanitaria, la cui fonte normativa risiedeva nell'art. 5, c. 6 del TUI, ai sensi del quale «il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Intimamente connesso al principio di *non-refoulement* di cui all'art. 19 del medesimo TU (in attuazione dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra e dell'art. 3 della CEDU), si trattava di un diritto soggettivo²⁸⁷ il cui riconoscimento spettava al Questore; quest'ultimo doveva limitarsi a esperire una valutazione tecnica, piuttosto che di opportunità, sulla situazione individuale dello straniero e sulla conseguente esistenza di uno dei presupposti di cui al disposto normativo²⁸⁸. Evidentemente, quella in questione era una disposizione dai confini volutamente indefiniti, che lasciava all'interprete la possibilità di valutare di volta in volta le circostanze per verificarne l'idoneità a costituire titolo "straordinario" per il permesso di soggiorno; una disposizione flessibile²⁸⁹, in grado di abbracciare un ampio e non predefinito novero di condizioni che potrebbero condurre a una compressione di quei diritti fondamentali che, come si è detto, appartengono ad ognuno indipendentemente dallo *status* di cittadino²⁹⁰. È bene evidenziare come si trattasse di una delle forme di protezione maggiormente concesse dalle Commissioni territoriali²⁹¹, nonostante la sua formulazione, se si vuole, residuale.

²⁸⁷ A conferma di ciò, la Corte di Cassazione ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario sui ricorsi avverso il diniego di permesso umanitario deciso dal Questore. Per la prima volta Cass., SSUU, n. 11535/2009.

²⁸⁸ N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2018, pp. 7-10, sottolinea come non debba residuare in capo al Questore un margine di discrezionalità tale da permettergli un giudizio di opportunità, evidenziando però come questo fosse invece assai frequente nella prassi.

²⁸⁹ Cass. civ., sez. I, n. 4455/2018, parla di uno «strumento proiettato nel futuro, capace di adeguarsi al ritmo crescente e alla variegazione delle ragioni umanitarie che caratterizzano le ultime fasi del fenomeno della migrazione».

²⁹⁰ N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., pp. 9-10, parla di una salvaguardia opportuna nonché necessitata dagli artt. 2, 3 e 10 della Costituzione. L'autrice esamina poi i presupposti idonei a far sorgere il diritto alla protezione umanitaria (pp. 13-18).

²⁹¹ Nel 2018, prima dell'entrata in vigore del decreto sicurezza, la protezione umanitaria è stata riconosciuta in 20.014 casi (21% del totale delle decisioni prese nell'anno sulle domande di protezione); nel 2017, in 20.166 casi (25% del totale); nel 2016, in 18.979 casi (21% del totale). Dati e statistiche ufficiali della Commissione nazionale per il diritto d'asilo, consultabili all'indirizzo web <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/i-numeri-dellasil>.

Secondo la Corte di Cassazione la protezione umanitaria rappresentava una sorta di chiusura del sistema di asilo italiano, in grado di dare piena attuazione al disposto di cui all'art. 10, c. 3 della Costituzione, che non avrebbe dunque trovato più alcun margine di applicazione diretta²⁹². Sul punto, la dottrina si è divisa tra chi ha condiviso tale impostazione²⁹³ e chi, invece, ha sottolineato l'insostenibilità di tale accostamento²⁹⁴.

Ad ogni modo, il permesso di soggiorno per motivi umanitari è stato recentemente abolito con il menzionato decreto-legge 113/2018, convertito con la legge n. 132 del 2018 (cd. decreto sicurezza)²⁹⁵, il cui art. 1 ha abrogato l'art. 5, c. 6

²⁹² Cass. civ., sez. VI, n. 10686/2012: «il diritto di asilo è oggi (e quindi dopo la menzionata pronuncia) interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251 del 2007 (adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE) e dell'art. 5 c. 6 del T.U. approvato con d.lgs. 286 del 1998, sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale». Orientamento confermato anche da Cass. civ., sez. VI, n. 16362/2016 e da Cass. civ., sez. VI, n. 28015/2017.

²⁹³ P. BONETTI, *Art. 10*, cit., pp. 77-78; Id., *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2008, pp. 13-53, p. 14: «A 60 anni dall'entrata in vigore della Costituzione grazie all'attuazione di quelle due Direttive comunitarie la legislazione italiana subisce cambiamenti così rilevanti da far ritenere che sia stata finalmente raggiunta una forma di completa attuazione del diritto d'asilo garantito dall'art. 10, co. 3 Cost.». Nello stesso senso anche M. ACIERNO, *La protezione internazionale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, consultabile online all'indirizzo web <https://www.judicium.it/>.

²⁹⁴ Su tutti M. BENVENUTI, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, cit.; così anche N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., spec. pp. 28-31. Assai convincente invero la tesi di Benvenuti, ove sottolinea in particolare come, mentre per la protezione umanitaria sia necessaria la presenza dello straniero sul territorio italiano, il diritto di asilo costituzionale può essere riconosciuto anche nei confronti del soggetto che non abbia ancora varcato i confini, come riconosciuto dal Tribunale di Roma nel notissimo caso Öcalan del 1999. Nel riconoscere al leader del partito curdo PKK il diritto di asilo ex art. 10, c. 3, Cost., il Tribunale aveva affermato che «la presenza del richiedente il diritto di asilo non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso» (Tribunale di Roma, II sez. civ., n. 49565/1999).

²⁹⁵ 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 diseguaglianza*, 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, pp. 164-172; D. BELLUCCIO, *L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno*, in F. CURI (cur.), *Il decreto Salvini Immigrazione e sicurezza*, cit., pp. 31-46; M. ACIERNO, *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*, cit., pp. 805-820. L'abolizione del permesso umanitario ha peraltro posto un problema relativo all'applicazione del nuovo decreto a tutte quelle domande che, al momento dell'entrata in vigore di quest'ultimo, erano pendenti ma non ancora risolte; N. ZORZELLA, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, in F. CURI (cur.), *Il decreto Salvini Immigrazione e sicurezza*, cit., pp. 47-58. Ciò ha dato vita a un contrasto giurisprudenziale risolto in ultima sede dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con sentenza n. 29460/2019, hanno ritenuto irretroattivo il decreto; *ex multis* N. CANZIAN, *La non retroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2020.

TUI. Contestualmente, sono stati tipizzati sette «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario», affinché quell'esigenza di garanzia dei diritti fondamentali degli stranieri di cui si è detto trovasse comunque un riscontro nell'assetto legislativo interno; invero, alcune di queste erano già presenti nell'ordinamento italiano e fungevano da specificazione di situazioni la cui tutela era da considerarsi necessitata, accanto alla più generale previsione della protezione umanitaria, con i suoi confini sfumati²⁹⁶. Le fattispecie di protezione residuali attualmente tipizzate sono: la protezione speciale ex art. 32, c. 3 del decreto procedure; la protezione per motivi di protezione sociale ex art. 18 TUI; la protezione per le vittime di violenza domestica ex art. 18-bis TUI; la protezione nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo ex art. 22, c. 12-quater TUI; la protezione per cure mediche ex art. 19, c. 2, lett. d-bis) TUI; la protezione per calamità ex art. 20-bis TUI; la protezione per atti di particolare valore civile ex art. 42-bis TUI.

Com'è stato efficacemente affermato, fermi restando gli obblighi costituzionali e internazionali di rispetto dei diritti fondamentali della persona che permangono in capo allo Stato italiano, a oggi è rimesso all'amministrazione e alla giurisdizione il compito di applicare le nuove forme di protezione speciale in modo tale da non eludere tali obblighi, espandendo, se necessario, i limiti nei quali queste fattispecie si inquadrano²⁹⁷.

2.6. Il diritto di asilo à la française

Al pari che in Italia, anche nell'ordinamento francese il diritto di asilo trova fondamento costituzionale. Si ricorderà come proprio in Francia si rinviene la prima formulazione giuridica del diritto di asilo politico, con la (mai vigente) Costituzione del 1073. Rimasto lungamente inapplicato, esso verrà poi incorporato nel Preambolo della Carte fondamentale del 1946, secondo il quale «Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République»²⁹⁸. Modellato qui come un vero e proprio diritto soggettivo e non più

²⁹⁶ M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, cit., pp. 20-21.

²⁹⁷ *Ivi*, pp. 26-39, ove l'autore delinea anche alcune possibilità che gli interpreti hanno per agire in modo rispettoso e pienamente attuativo degli obblighi costituzionali e internazionali.

²⁹⁸ Preambolo della Costituzione del 1946, par. 4.

come una mera concessione dello Stato nell'esercizio della sua sovranità, l'asilo costituzionale trova le sue origini nel medesimo contesto già ricordato per l'Italia, ossia in quel momento di rifondazione del continente europeo a seguito della Seconda guerra mondiale che ha generato una vera e propria ondata democratica, portatrice di nuovi valori e principi in rottura con gli autoritarismi che avevano preso piede in alcuni Paesi dell'area.

Com'è successo nella penisola, anche l'asilo costituzionale francese è rimasto lungamente inattuato; un istituto sovente depotenziato in nome della tutela della difesa dei confini e del territorio. In effetti, l'ingente tasso di flussi migratori – tanto economici quanto involontari – verso il Paese transalpino è stato ed è tutt'oggi tale da condurre il decisore politico a esaltare la dimensione “statuale” dell'asilo, implementando troppo spesso politiche lesive dei diritti dei migranti.

Quanto detto va senz'altro letto alla luce del contesto dello Stato, che in Europa figura tra i maggiormente interessati dai flussi migratori, tanto economici quanto involontari. Con relazione alle domande di asilo, la Francia è tra i Paesi che riceve il maggior numero di richieste di protezione in tutto il continente; secondo i dati Eurostat, essa ha rappresentato il secondo Stato membro per numero di primo-richiedenti²⁹⁹ registrati nel corso del 2019 (151.070 domande, a fronte delle 43.770 dell'Italia, che si colloca al sesto posto)³⁰⁰ e del 2018 (137.665 domande, 59.950 in Italia, al quarto posto)³⁰¹. Evidenziamo come l'Italia abbia invece ricevuto più richieste di protezione della Francia negli anni immediatamente precedenti, e in particolare dal 2014 al 2017; ciò è senz'altro connesso all'imponente incremento di sbarchi sulle coste italiane di cui si è detto, e al conseguente spostamento della pressione migratoria sui Paesi della sponda sud del mediterraneo nel triennio. Peraltro, è proprio allo scopo di evitare i movimenti secondari verso il suo territorio che le autorità francesi presidiano la frontiera con l'Italia in maniera assai attenta, ponendo in essere una serie di violazioni dei diritti dei migranti che le associazioni a tutela di questi ultimi denunciano con forza

²⁹⁹ Vale a dire soggetti che presentano una richiesta di asilo per la prima volta nello spazio europeo.

³⁰⁰ Al primo posto troviamo la Germania, con 165.615 domande, seguita appunto dalla Francia, e poi da Spagna (117.800), Grecia (77.275), Regno Unito (44.835) e, come si è detto, Italia. I dati sono liberamente consultabili all'indirizzo <https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do>.

³⁰¹ Al primo posto ancora la Germania (184.180) e al terzo la Grecia (66.965).

da ormai alcuni anni³⁰². Ad esempio, costituisce ormai prassi il respingimento alla frontiera dei soggetti che cercano di entrare in suolo francese senza che a questi sia riconosciuto il diritto di presentare la domanda di asilo (e, ancor prima, il diritto ad avere un interprete e di essere portati a conoscenza dei propri diritti).

2.6.1. Il fondamento costituzionale e la sua difficile implementazione

Affermato per la prima volta nella Costituzione montagnarda del 1793, ignorato nel corso della II^a e della III^a Repubblica, consacrato nel Preambolo della Costituzione del 1946, il diritto d'asilo trova oggi spazio anche nella Costituzione del 1958³⁰³; a seguito della revisione costituzionale operata nel 1993³⁰⁴, l'art. 53-1, c. 2, sancisce che «les autorités de la République ont toujours le 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».

Tale disposizione è peraltro l'unica dedicata allo straniero³⁰⁵, che rappresenta il «grande assente» della Costituzione della V^a Repubblica³⁰⁶. Com'è avvenuto in Italia, anche in Francia lo statuto costituzionale del non cittadino è stato in larga parte modellato dal giudice costituzionale³⁰⁷ che, nel prisma del principio di uguaglianza, è

³⁰² Si veda ad esempio la richiesta al governo francese formulata nel documento “Frontière franco-italienne: à Briançon, les violations systématiques des droits des personnes exilées doivent cesser”, sottoscritto dalle seguenti associazioni: Amnesty International France; Anafé; La Cimade; Médecins du Monde; Médecins sans frontières; Secours Catholique Caritas France; Chemins pluriels; Emmaus France; ASGI; GISTI; Icare 05; Refuges Solidaires; Tous Migrants.

³⁰³ Non può per altro dimenticarsi come, a partire dalla celebre decisione Liberté d'association del Conseil constitutionnel del 1971 (Décision n. 71-44 DC du 16 juillet 1971), è pacifico che i diritti riconosciuti nel Preambolo del 1946 abbiano valore costituzionale, facendo parte del bloc de constitutionnalité (insieme delle norme costituzionali che possono costituire il parametro in sede di controllo di conformità a Costituzione dinanzi al Conseil constitutionnel). Il disposto di cui al Preambolo del 1946 dunque costituisce già di per sé fondamento costituzionale del diritto di asilo in Francia.

³⁰⁴ Con Loi constitutionnelle n. 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile.

³⁰⁵ Allo straniero qui inteso come cittadino di uno Stato terzo. La Costituzione del 1958 si riferisce infatti esplicitamente ai cittadini europei all'art. 88-3.

³⁰⁶ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Existe-t-il un droit à l'égalité de traitement des étrangers?*, in E. SAULNIER-CASSIA, V. TCHEN (cur.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement*, Parigi, Dalloz, 2009, p. 107. Sul tema D. LOCHAK, *Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites?*, in *Droit social*, 1, 1990, pp. 76-82. Sul tema dello straniero nella Costituzione del 1958 J. KISSANGOULA, *La Constitution française et les étrangers. Recherche sur les titulaires des droits et des libertés de la Constitution sociale*, Parigi, LGDJ, 2001.

³⁰⁷ J. KISSANGOULA, *Pour une définition constitutionnelle des étrangers*, in *Les Petits Affiches*, 222, 2002, p. 7. Si veda altresì K. BLAIRON, *L'immigrazione, ovvero la variabile geometria dei diritti*

riuscito ad affermare la titolarità dei diritti e delle libertà fondamentali anche in capo a quest'ultimo³⁰⁸. La prima decisione fondante in tal senso risale al 1990; in quell'occasione il giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione legislativa in base alla quale dei fondi statali per l'anzianità non potevano spettare agli stranieri regolarmente soggiornanti in Francia, poiché così facendo essa «méconnaît le principe constitutionnel d'égalité»³⁰⁹. Il legislatore può certamente prevedere disposizioni specifiche con solo riferimento agli stranieri, la cui posizione giuridica differente dai cittadini giustifica differenze di trattamento, ma «à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République»³¹⁰, indipendentemente dunque dalla loro condizione di regolarità o irregolarità³¹¹. Nel corso del tempo il *Conseil* è più volte intervenuto sul punto, ribadendo la necessità di bilanciare l'ineluttabile esigenza di tutela dell'ordine pubblico³¹² con il rispetto dei diritti e delle libertà della persona. «[A]ucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national», sì che è rimesso alla discrezionalità legislativa il compito di conciliare gli interessi di tutela dell'ordine e della sicurezza interni con le altre esigenze di tutela dei diritti e delle libertà degli stranieri³¹³.

In netto contrasto con il «disinteresse storico» del potere costituente francese nei confronti di questi ultimi³¹⁴, il Preambolo della Costituzione della IV^a Repubblica

fondamentali nel diritto costituzionale francese, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., pp. 169-191.

³⁰⁸ B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et les étrangers*, in AA.VV., *Mélanges Jacques Robert*, Parigi, Montchrestien, 1998, pp. 253-277; C. SEVERINO, *France*, cit., spec. pp. 354-364.

³⁰⁹ Cons. Const., Décision n. 89-269 DC du 22 janvier 1990, par. 35. E. AUBIN, *Droit des étrangers*, cit., pp. 110-111 parla di «décision fondatrice». Per un commento X. PRETOT, *L'application du principe d'égalité à l'étranger résidant en France*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2, 1990, pp. 437-442.

³¹⁰ Cons. Const., Décision n. 89-269 DC du 22 janvier 1990, par. 33.

³¹¹ «Si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République» (Cons. Const., Décision n. 93-325 DC du 13 août 1993, par. 3). X. VANDENDRIESSCHE, *Le droit des étrangers*, V edizione, Parigi, Dalloz, 2012, pp. 10-11.

³¹² Già Cons. Const., Décision n. 86-216 DC du 3 septembre 1986 insisteva particolarmente sulla tutela dell'ordine pubblico, intesa come necessità che può essere fatta valere dal legislatore nel prevedere condizioni differenti per i cittadini francesi e gli stranieri.

³¹³ Cons. Const., Décision n. 2003-484 DC du 20 novembre 2003, par. 38.

³¹⁴ V. TCHEN, *Brèves remarques sur les sources constitutionnelles du droit des étrangers*, in *Constitutions*, 1, 2010, pp. 147-151, p. 147.

afferma un vero e proprio diritto soggettivo per i cd. combattenti per la libertà (Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté) a vedersi riconosciuto l'asilo, in deroga alle norme generalmente vigenti in materia di *entrée des étrangers sur le territoire*³¹⁵. Questa “disposizione originale dal carattere militante”³¹⁶ si riferisce a dei soggetti attivamente coinvolti in una lotta per la libertà, e per questo vittime di persecuzione. Non rileva chi realizzi l'atto persecutorio ma, contrariamente a quanto previsto dalla Costituzione italiana, questa deve esistere, nel senso che non è sufficiente il timore di una sua eventuale configurabilità. Sin da queste prime considerazioni, è evidente come il dettato costituzionale francese sia meno ampio del perimetro dell'asilo costituzionale italiano³¹⁷; se quest'ultimo si distingue dallo status di rifugiato in quanto includente un novero di soggetti più esteso, l'asilo costituzionale nel testo del 1946 è invece più ristretto di quello convenzionale. Esso si pone in effetti in un'ottica di continuità con quanto previsto nel testo rivoluzionario del 1793, nel quale alla dimensione umanitaria dell'asilo costituita dall'accoglienza se ne affiancava una politica ben più marcata, volta ad esaltare la dimensione attiva della lotta per i valori della libertà³¹⁸.

Il generico riferimento ai “combattenti per la libertà” e la difficile delimitazione di tale categoria hanno fatto sorgere in Francia problemi di applicazione diretta del disposto costituzionale, similmente a quanto avvenuto in Italia. In effetti, per lungo tempo i giudici, comuni e costituzionali, hanno affermato l'impossibilità di conferire valore precettivo alla norma in assenza di un'attuazione per via regolamentare o

³¹⁵ Infatti, nonostante la titolarità dei diritti fondamentali in capo agli stranieri, questi non dispongono di un diritto assoluto all'ingresso sul territorio francese (L. GALLIANO, *Les droits et libertés des étrangers sur le territoire français*, in X. BIOY (cur.), *Regards sur les droits des étrangers. Actes du colloque de l'ADOC du 24 octobre 2008*, Tolosa, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, pp. 31-59). X. PHILIPPE, *La liberté d'aller et de venir*, in R. CABRILLAC (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXIII edizione, Parigi, Dalloz, 2017, pp. 398-401, esamina il diritto di ingresso in territorio francese per i richiedenti asilo, evidenziando come esso sorga direttamente dal diritto costituzionalmente sancito all'asilo, dato che «Le droit d'accès au territoire français est une des composantes du droit d'asile» (p. 400).

³¹⁶ Parafrasando le parole di H. LABAYLE, *Le droit d'asile en France : normalisation ou neutralisation?*, in *Revue française de droit administratif*, 1, 1997, pp. 242-280, p. 244.

³¹⁷ Del resto, l'asilo costituzionale italiano rappresenta un *unicum* nel panorama comparato europeo con riferimento alla sua estensione.

³¹⁸ D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., pp. 181-182, parlando dell'asilo nella Costituzione del 1793 affermano che, lungi dall'essere un dovere umanitario, esso è divenuto un dovere politico del popolo che si caratterizza per il suo essere discriminatorio, nel senso che si riferisce solamente a coloro che combattono per la difesa della libertà. Come si ricorderà, il testo escludeva infatti in maniera esplicita che l'asilo potesse essere concesso ai tiranni.

legislativa, proprio in ragione della sua imprecisione. Come nel nostro Paese, la ricostruzione della norma in quanto meramente programmatica³¹⁹ è stata contemporaneamente causa ed effetto della valorizzazione nell'ordinamento interno dell'asilo convenzionale ginevrino. In una prima fase, il *Conseil constitutionnel* ha a più riprese consacrato il valore costituzionale del diritto d'asilo³²⁰, affermando però «qu'un tel principe est mis en oeuvre par la loi et les conventions internationales introduites en droit interne»³²¹. Allo stesso modo, già nel 1985 il *Conseil d'Etat* aveva sancito che «le principe posé par les dispositions du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère la constitution du 4 octobre 1958, aux termes desquelles "tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République" ne s'impose au pouvoir réglementaire, en l'absence de précision suffisante, que dans les conditions et limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées au droit français»³²². Il vuoto normativo relativo all'implementazione dell'asilo costituzionale è stato dunque lungamente colmato facendo riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1951³²³, dando così vita anche in Francia a quella fuorviante sovrapposizione lessicale e concettuale tra rifugio e asilo registratasi in Italia. Ne è conseguita quella che è stata efficacemente definita come neutralizzazione dell'istituto³²⁴, le cui specificità sono state lungamente accantonate³²⁵ al fine di “confondere” le due protezioni di diversa provenienza in un unico concetto giuridico³²⁶. Ciò che merita di essere sottolineato è dunque il totale svuotamento della

³¹⁹ F. MODERNE, *Le droit constitutionnel d'asile dans les Etats de l'Union Européenne*, Parigi, PUF-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997, pp. 43-44.

³²⁰ Cons. Const., Décision n. 92-307 DC du 25 février 1992, par. 8.

³²¹ *Ivi*, par. 9. Così anche Cons. Const., Décision n. 86-216 du 3 septembre 1986, par. 5.

³²² Conseil d'Etat, arrêt 27 novembre 1985, n. 44484 e 44485.

³²³ F. MODERNE, *Les aspects constitutionnels du droit d'asile*, in AA.VV., *Les réfugiés en France et en Europe: quarante ans d'application de la Convention de Genève 1952-1992, 11-13 juin 1992. Actes du colloque*, Parigi, IPR International, 1992, p. 100; B. GENEVOIS, *L'entrée des étrangers en France: le rappel des exigences constitutionnelles*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 1992, pp. 185-202.

³²⁴ Così H. LABAYLE, *Le droit d'asile en France: normalisation ou neutralisation?*, cit., ripreso da molti autori, tra cui D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., p. 184.

³²⁵ N. SCATTONE, *Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2009, pp. 65-87, evidenzia le differenze tra l'asilo convenzionale e quello costituzionale in Francia, sottolineando come quest'ultimo sia più restrittivo del primo (spec. pp. 72-77). Si veda C. TEITGEN-COLLY, *Le droit d'asile: la fin des illusions*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2, 1994, pp. 97-114.

³²⁶ Secondo V. TCHEN, *La réforme du droit d'asile: entre rupture et tradition*, in *Recueil Dalloz*, 6, 1999, pp. 58-84, p. 59, l'imprecisione del disposto costituzionale è servita da pretesto per la

norma costituzionale, sulla cui base non poteva essere riconosciuta in via giurisprudenziale alcuna forma di protezione³²⁷.

Se in Italia è stata la Corte di Cassazione a tranciare la questione sulla precettività del disposto costituzionale, in Francia il *revirement* è stato operato dal *Conseil constitutionnel* che, con una celebre decisione del 1993³²⁸, ha riconosciuto l'asilo come *droit fondamental* a valenza soggettiva, direttamente invocabile dallo straniero; «privant ainsi les étrangers concernés de faire valoir leur droit, le législateur a méconnu les principes de valeur constitutionnelle»³²⁹. Anche in Francia dunque, l'intervento legislativo non è essenziale per la costituzione stessa del diritto di asilo, ponendosi invece come strumento idoneo a garantire all'istituto una maggiore effettività e ad armonizzarlo con gli altri principi costituzionali³³⁰. Si noti come la decisione del 1993 ha avuto tra i suoi meriti anche quello di affermare il diritto del richiedente asilo a entrare e soggiornare sul territorio francese³³¹ fino all'esame della loro richiesta da parte delle autorità nazionali competenti (in particolare dell'OFPRA, *Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides*). Ciò implica che, qualora un "combattente per la libertà" chieda la protezione in Francia, venga a configurarsi nei suoi confronti il diritto a soggiornare nel Paese, vincolando così in maniera assai stringente l'esercizio del potere legislativo nel regolare la materia³³².

Alla rinnovata attenzione nei confronti dei diritti fondamentali degli stranieri dimostrata dal *Conseil constitutionnel* è corrisposto un vero e proprio clamore politico; la giurisprudenza citata è stata accusata di essere eccessivamente espansiva e, così facendo, di aver ostacolato l'applicazione degli accordi internazionali ratificati dal

neutralizzazione dell'istituto ivi previsto, con lo scopo non esplicitato di «maintenir une source unique du droit d'asile».

³²⁷ F. LECOUTRE, *L'asile constitutionnel*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 211-224, spec. pp. 214-215.

³²⁸ Invero, la decisione del 1993 era stata anticipata da due decisioni altrettanto importanti del Conseil: Décision n. 91-294 DC du 25 juillet 1991 e Décision n. 92-307 DC du 25 février 1992. La dottrina ha a più riprese sottolineato come l'insieme di queste tre decisioni abbia invertito la tendenza "neutralizzatrice" dell'asilo costituzionale. *Ex multis* 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, pp. 45-74, spec. pp. 50-55.

³²⁹ Cons. Const., Décision n. 93-325 DC du 13 août 1993 (citato il par. 86).

³³⁰ E. D. COSIMO, *Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2004, pp. 46-62, p. 49.

³³¹ Ferma restando la possibilità per la Francia di impedire il soggiorno per ragioni di sicurezza pubblica.

³³² P. GAIA, *Droit d'asile et Constitution*, in *Révue belge de droit constitutionnel*, 1-2, 1994, pp. 203-227, spec. p. 208.

Paese³³³. Al fine di ridimensionare gli effetti della decisione³³⁴, nel novembre 1993 è stata revisionata la Costituzione³³⁵; il nuovo art. 53-1 prevede che «La République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées. Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le 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»³³⁶.

Il testo costituzionale così modificato non ha però avuto come conseguenza quella di meglio definire la generica disposizione del Preambolo del 1946, ma piuttosto quella di limitare l'applicazione di quest'ultima, in favore degli accordi internazionali. È pienamente condivisibile la ricostruzione operata dalla dottrina secondo la quale, col

³³³ F. LECOUTRE, *L'asile constitutionnel*, cit., pp. 216-217. Le convenzioni allora vigenti prevedevano infatti che gli Stati potessero derogare alle regole ivi predisposte sull'attribuzione ai Paesi del compito di esaminare le domande di protezione, affinché essi trattassero solamente le domande che volevano, in applicazione del principio di sovranità. «Or la décision de 1993 transforme cette faculté de dérogation aux règles de compétence, ouverte à toutes les parties contractantes, en obligation pour les pouvoirs publics français, au nom du respect du quatrième alinéa du Préambule de 1946, afin de pouvoir examiner le cas de tous ceux qui évoqueraient le Préambule à l'appui de leur demande. Pour le gouvernement, cette interprétation risque de remettre en cause l'équilibre du système mis en place entre les partenaires européens et leur apparaît comme un obstacle majeur à l'application des conventions en France». I. DODET-CAUPHY, *La difficile reconnaissance du droit d'asile constitutionnel*, in *Revue française de droit administratif*, 3, 1999, pp. 469-484, p. 471.

³³⁴ F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., p. 169.

³³⁵ È opportuno sottolineare come la necessità di una revisione costituzionale sia strettamente connessa al sistema delle fonti del diritto in Francia, ove il diritto interno primeggia su quello internazionale. Ne consegue che l'inserimento in Costituzione del riconoscimento degli accordi internazionali in materia di asilo era necessario per permettere il posizionamento di questi ultimi al vertice della gerarchia delle fonti. D. ALLAND, *Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international*, in *Revue française de droit administratif*, 6, 1998, pp. 1094-1146. Per un efficace sunto del sistema delle fonti del diritto in Francia P. G. LUCIFREDI, P. COSTANZO, *Appunti di diritto costituzionale comparato. I. Il sistema francese*, IX edizione, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 120-125. La Francia ha mostrato una forte resistenza anche nell'introdurre il principio di primazia del diritto dell'Unione europea e l'effetto diretto delle norme prodotte in seno a essa. Ciò ha dato vita a una divergenza di posizioni tra la Cour de Cassation, che ha riconosciuto la primazia del diritto comunitario a partire dal 1975 con la celebre arrêt Jacques Vabre (Cass., 24 mai 1975, n. 73-13.556) e il Conseil d'Etat, la cui opposizione è stata superata con la notissima arrêt Nicolo del 1989 (CE ass., 20 oct. 1989, n. 108243). La questione è ripercorsa da M. CARTABIA, *Rapporto sulla Francia*, in AA.VV., *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale. Atti del Seminario internazionale (Roma, palazzo della Consulta, 14-15 luglio 1995)*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 359-362.

³³⁶ F. LECOUTRE, *L'asile constitutionnel*, cit., p. 217, afferma: «Pour toute la première fois depuis le début de la V République, le pouvoir constituant a fait le choix de réviser la Constitution afin de contrer la "stricte réserve d'interprétation" du juge constitutionnel». Si veda l'approfondita analisi di E. GROSSO, *L'ultima "querelle" sulla giustizia costituzionale in Francia: il Conseil constitutionnel e la nuova legge sull'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 1995.

primo comma, «le Constituant a substitué à l'obligation de protection des “persecutés en raison de leur action en faveur de la liberté” exigée par le Conseil constitutionnel, une simple faculté d'asile gracieux»³³⁷. Il secondo comma non pare sufficiente a stemperare del tutto le perplessità sollevate dalla riforma, nonostante esso riservi allo Stato la facoltà di concedere una protezione non solo ai “combattenti per la libertà”, ma anche per altri motivi³³⁸. Invero, il generico enunciato sembra da un lato confermare lo svilimento delle peculiarità proprie dell'asilo “dalle origini rivoluzionarie” modellato nel Preambolo del 1946³³⁹, e dall'altro realizzare un paradosso: «nella medesima disposizione convivono un principio di derogabilità rispetto alla previsione costituzionale contenuta nel Preambolo ed una clausola di salvaguardia e rafforzamento dello stesso»³⁴⁰. Peraltro, è stato efficacemente evidenziato come questo secondo comma riporti l'attenzione sulla dimensione statutaria dell'asilo piuttosto che sulla sua conformazione come diritto soggettivo dell'individuo, realizzando un'inversione dovuta alla prevalenza accordata al controllo dei flussi migratori sopra la tutela dei diritti fondamentali³⁴¹.

È solo a partire dalla cd. Loi Reseda del 1998³⁴² che l'OFPRA (e, in caso di ricorso, il giudice amministrativo) può concedere l'asilo fondando la sua decisione sul disposto costituzionale. I casi in cui questo avviene rimangono, come in Italia, fortemente residuali. Basti pensare che nel corso del 2019, su 22.295 protezioni

³³⁷ D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, cit., p. 187.

³³⁸ La disposizione pare invero limitarsi a riprendere quanto previsto nel diritto europeo, e in particolare all'art. 3-2 del Regolamento Dublino II in vigore al momento della revisione costituzionale, ai sensi del quale «In deroga al paragrafo 1, ciascuno Stato membro può esaminare una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un paese terzo, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento. In tale ipotesi, detto Stato membro diventa lo Stato membro competente ai sensi del presente regolamento e assume gli obblighi connessi a tale competenza. Eventualmente, esso ne informa lo Stato membro anteriormente competente, lo Stato membro che ha in corso la procedura volta a determinare lo Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere o riprendere in carico il richiedente asilo». La medesima clausola discrezionale è oggi sancita all'art. 17 del Regolamento Dublino III.

³³⁹ L. GRASSO, *L'asilo costituzionale in Europa: analogie e differenze di un generalizzato declino*, in *DPCE*, 4, 2012, pp. 1497-1542, pp. 1518-1519.

³⁴⁰ F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., p. 170. F. JULIEN-LAFERRIERE, *Le droit d'asile enterré à peine découvert*, in G. KOUBI (cur.), *Le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies juridiques et contradictions politiques*, Parigi, PUF, 1996, pp. 209-216, p. 215, parla dell'art. 53-1 Cost. come di un «modèle de ce qu'il ne faut pas faire en matière juridique».

³⁴¹ Estremamente efficaci le parole di F. LECOUTRE, *L'asile constitutionnel*, cit., p. 218.

³⁴² Loi n. 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.

accordate dall'OFPPRA solamente in 2 casi di è trattato di *asile constitutionnel*³⁴³. In effetti, al di là del suo lungo periodo di inattuazione, si osserva un sempre maggiore ridimensionamento di quest'ultimo, che va di pari passo con l'espansione delle protezioni previste dall'ordinamento internazionale ed europeo, il cui perimetro di azione è senz'altro più esteso³⁴⁴.

2.6.2. Il sistema di protezione francese

Come si è già avuto modo di accennare, tutta la legislazione francese concernente l'immigrazione e l'asilo è ad oggi raccolta nel *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA). Per quanto qui di interesse, il riferimento principale è al Libro VII (artt. da L 711-1 a L 767-1), rubricato "Le droit d'asile", a sua volta composto di sette titoli³⁴⁵. Nella disposizione di apertura, il Codice prevede espressamente tre situazioni in grado di fondare una domanda di protezione: l'eleggibilità a rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra; il riconoscimento dello status di rifugiato da parte dell'UNHCR³⁴⁶; il fatto di essere stato perseguitato a seguito di azioni in favore della libertà³⁴⁷.

³⁴³ 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 <https://ofpra.gouv.fr/fr/1-ofpra/nos-publications/rapports-d-activite>.

³⁴⁴ H. LAMBERT, F. MESSINEO, P. TIEDEMANN, *Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy, and Germany: Requiescat in Pace?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 3, 2008, pp. 16-32, p. 21: «In reality, constitutional asylum was never taken seriously, hence its limited application in practice. This is mainly due to the fact that the French administrative authorities prioritize the Refugee Convention as the main source of protection, that is of rights, including the right of asylum. As a result, constitutional asylum has remained largely without jurisprudential content». Sottolineano l'estensione della protezione basata su fonti internazionali e sopranazionali e la parallela perdita di importanza dell'asilo costituzionale anche F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP, S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, Parigi, PUF, 2015, p. 311.

³⁴⁵ Les conditions d'octroi de l'asile; L'office français de protection des réfugiés et apatrides; La Cour nationale du droit d'asile; Accès à la procédure et conditions d'accueil des demandeurs d'asile; Contenu de la protection accordée; Dispositions relatives aux outre-mer.

³⁴⁶ L'art. L 711-1 esplicita dunque il riconoscimento di pieno diritto sul territorio francese dello status di rifugiato riconosciuto dall'UNHCR, che deve fondarsi su una persecuzione personale e non relativa a un gruppo sociale, un'etnia, una minoranza ecc. Le condizioni per il riconoscimento sono che la persistenza dello status al momento dell'arrivo in Francia e l'assenza di clausole di esclusione o cessazione; questi ultimi requisiti sono controllati dall'UNHCR e non dalle autorità francesi, che si occupano invece di valutare i motivi per i quali il richiedente ha lasciato il Paese nel quale godeva della protezione accordata dall'Alto Commissariato. Si veda F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP, S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, cit., pp. 341-342.

³⁴⁷ CESEDA, art. L 711-1: «La qualité de réfugié est reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté ainsi qu'à toute personne sur laquelle le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés exerce son mandat aux termes des articles 6 et 7 de son statut tel qu'adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1950 ou qui répond aux définitions de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Ces personnes sont

Anzitutto, è opportuno rilevare immediatamente come in Francia l'*asile constitutionnel* sia stato traslato anche sul piano legislativo. Ferme restando le considerazioni di cui sopra, esso costituisce una protezione *sui generis*³⁴⁸, che l'OFPRO può autonomamente accordare nei casi – lo si è detto, assai rari – non coperti dalle altre fattispecie³⁴⁹.

In attuazione della normativa europea, anche nell'ordinamento francese la protezione internazionale è incanalata su un doppio binario; essa può essere accordata a titolo di riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria. Se, come si è detto, il primo è riconosciuto all'art. L 711-1, la sussidiaria è prevista all'art. L 712-1.

Come avviene nel nostro Paese, in relazione ad entrambi gli status la legislazione interna riproduce in maniera pressoché identica quanto disposto dalla direttiva qualifiche, tanto in relazione ai motivi che fondano la protezione quanto a quelli che la escludono o la fanno cessare³⁵⁰.

régies par les dispositions applicables aux réfugiés en vertu de la convention de Genève susmentionnée».

³⁴⁸ Uno dei casi più celebri di protezione accordata a titolo di asilo costituzionale è stata decisa dall'allora Commission des recours des réfugiés (CRR, l'attuale CNDA) nel 1999, che ha riconosciuto come soggetto da tutelare un cittadino algerino personalmente e attivamente coinvolto in un movimento popolare contro le violenze perpetrate da dei gruppi armati islamisti. CRR, 25 juin 1999, *Zitouni*. Sui motivi per il riconoscimento dell'asilo costituzionale V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., pp. 1288-1289.

³⁴⁹ L'interesse nella protezione costituzionale era senz'altro maggiore prima del 2003, quando con la Loi n. 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n. 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile è stata eliminata la condizione in base alla quale la Convenzione di Ginevra poteva essere applicata solamente in caso di persecuzioni da parte di organi statali del Paese di provenienza. Prima di tale intervento infatti, l'asilo costituzionale riusciva a coprire quelle situazioni escluse dalla protezione convenzionale, ossia nelle quali la persecuzione proveniva da enti non pubblici. Ad oggi, in attuazione di quanto previsto dal diritto euro-unitario, l'art. L 713-2, c. 1, CESEDA, prevede che «Les persécutions ou menaces de persécutions prises en compte dans la reconnaissance de la qualité de réfugié et les atteintes graves ou menaces d'atteintes graves pouvant donner lieu au bénéficiaire de la protection subsidiaire peuvent être le fait des autorités de l'Etat, de partis ou d'organisations qui contrôlent l'Etat ou une partie substantielle du territoire de l'Etat, ou d'acteurs non étatiques dans les cas où les autorités définies à l'alinéa suivant refusent ou ne sont pas en mesure d'offrir une protection».

³⁵⁰ Un'analisi assai approfondita dei motivi di persecuzione e delle clausole di esclusione e cessazione attinenti a entrambi gli status è svolta da V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., pp. 1289-1335. Allo stesso modo anche C. VIEL, *Les protections internationales : motifs et conditions*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 167-192 ; F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP, S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, cit., pp. 339-355; A. LE PORS, *Le droit d'asile*, pp. 49-84. Si segnalano altresì X. VANDENDRIESSCHE, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile annoté et commenté*, X edizione, Parigi, Dalloz, 2020, pp. 646-688 (commento agli artt. da L 711-1 a L 713-6) e la voce *Conditions d'octroi des protections internationales*, in *Dictionnaire permanent Droit des étrangers*.

Il migrante che arrivi alla frontiera francese o che si trovi già sul territorio (anche in condizione di irregolarità o in stato di detenzione amministrativa) deve manifestare la sua volontà di richiedere la protezione internazionale nelle modalità previste al Titolo IV del Libro VII CESEDA³⁵¹. Il soggetto deve anzitutto rivolgersi ad una delle strutture di prima accoglienza presenti nel Paese (cd. SPADA, *Structure de premier accueil pour demandeurs d'asile*), ove egli viene formalmente registrato dall'amministrazione tramite la compilazione di un formulario³⁵² e poi indirizzato verso uno dei trentanove "Sportelli unici per richiedenti asilo distribuiti sul territorio (cd. GUDA, *Guichets uniques pour demandeurs d'asile*), composti da agenti della prefettura e dell'*Office français de l'immigration et de l'intégration*. A questo punto, vengono raccolti i dati personali dell'individuo³⁵³, che viene altresì registrato nel sistema EURODAC. Ove la prefettura³⁵⁴ individui la Francia come Paese competente all'esame secondo i criteri di Dublino, viene rilasciata un'autorizzazione temporanea al soggiorno³⁵⁵ valida un mese, durante il quale l'interessato può trasmettere la sua domanda di protezione internazionale all'*Office français de protection des réfugiés et apatrides* (OFPRA), competente a statuire in primo grado sullo status di rifugiato, sulla protezione sussidiaria e sull'asilo costituzionale, immediatamente informata dall'autorità amministrativa alla quale per prima è stata manifestata l'intenzione di presentare domanda³⁵⁶. Al contempo, l'*Office français de l'immigration et de*

³⁵¹ Accès à la procédure et conditions d'accueil des demandeurs d'asile, artt. da L 741-1 a L 744-11.

³⁵² CESEDA, art. L 741-1, par. 3: «L'enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrés après la présentation de la demande à l'autorité administrative compétente, sans condition préalable de domiciliation. Toutefois, ce délai peut être porté à dix jours ouvrés lorsqu'un nombre élevé d'étrangers demandent l'asile simultanément».

³⁵³ *Ivi*, par. 4: «L'étranger est tenu de coopérer avec l'autorité administrative compétente en vue d'établir son identité, sa ou ses nationalités, sa situation familiale, son parcours depuis son pays d'origine ainsi que, le cas échéant, ses demandes d'asile antérieures. Il présente tous documents d'identité ou de voyage dont il dispose».

³⁵⁴ CESEDA, art. R 741-1 (partie réglementaire): «Sans préjudice du second alinéa de l'article 11-1 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, lorsqu'un étranger, se trouvant à l'intérieur du territoire français, demande à bénéficier de l'asile, l'enregistrement de sa demande relève du préfet de département et, à Paris, du préfet de police».

³⁵⁵ Ai sensi dell'art. L 742-1, qualora l'autorità amministrativa competente ritenga che la Francia non sia lo Stato incaricato dell'esame della domanda, rilascia comunque un titolo di soggiorno provvisorio valido sino al termine della procedura di individuazione del Paese membro competente o, se del caso, fino all'effettivo trasferimento del soggetto verso quest'ultimo.

³⁵⁶ CESEDA, art. L 741-2 : «Lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence de la France, l'étranger introduit sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat. L'autorité administrative compétente informe immédiatement l'office de l'enregistrement de la demande et de la remise de l'attestation de demande d'asile. L'office ne peut être saisi d'une demande d'asile que si celle-ci a été préalablement enregistrée par l'autorité administrative compétente et si l'attestation de demande d'asile a été remise à l'intéressé».

l'intégration si occupa dell'accoglienza dello straniero. Ove quest'ultimo abbia inoltrato la sua domanda all'OFPPRA, egli si vedrà riconosciuto il diritto di rimanere in Francia sino all'avvenuta notifica della decisione dell'Office o, in caso di ricorso, sino alla pronuncia della *Cour nationale du droit d'asile*³⁵⁷.

L'*Office français de protection des réfugiés et apatrides* è dunque competente per statuire su tutte le domande di asilo presentate in Francia³⁵⁸; invero, il richiedente deve semplicemente inoltrare una richiesta di protezione, senza specificare se essa sia a titolo convenzionale, sovranazionale o costituzionale. Il Titolo II del Libro VII CESEDA (artt. da L 721-1 a 724-3) è interamente dedicato all'OFPPRA che, «placé auprès du ministre chargé de l'asile³⁵⁹, est un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et administrative»³⁶⁰. Le sue decisioni sono prese sotto la responsabilità del direttore generale, nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta congiunta del ministro dell'Interno e di quello degli Affari esteri; egli è affiancato da un Consiglio di amministrazione, che fissa gli orientamenti generali riguardo l'attività dell'OFPPRA e delibera sulle modalità di attuazione delle disposizioni relative al riconoscimento delle varie forme di protezione³⁶¹. Il *Conseil d'administration* è composto da due deputati e due senatori nominati dalle Camere di appartenenza, due rappresentanti della Francia nel Parlamento europeo nominati dall'esecutivo, dieci rappresentanti dello Stato³⁶², un rappresentante del personale dell'*Office* scelto dagli agenti di questo. Possono partecipare alle sedute anche tre personalità qualificate nominate su proposta del

³⁵⁷ CESEDA, art. L 743-1.

³⁵⁸ Per una ricostruzione della procedura dinanzi l'OFPPRA, da quando viene adito sino alla fase istruttoria, GISTI, *La procédure d'asile en France*, II edizione, Parigi, Les cahiers juridiques du GISTI, 2020, pp. 31-38.

³⁵⁹ L'OFPPRA ha agito sotto il controllo del Ministero degli Affari esteri sino al 2007, quando è stato creato un Ministero dell'immigrazione. Quest'ultimo è stato poi abolito nel 2014, sì che ad oggi il Ministro competente per la materia dell'immigrazione e dell'asilo è il Ministro degli Interni. Detta evoluzione è significativa della diversa concezione della questione migratoria, ad oggi concepita anzitutto come problema di tutela dell'ordine e della sicurezza interni.

³⁶⁰ CESEDA, art. L 721-1. Per una panoramica sull'OFPPRA e sul suo ruolo in questi anni marcati da un continuo susseguirsi di riforme P. BRICE, *L'Office français de protection des réfugiés et apatrides: défis et perspectives*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 113-118.

³⁶¹ CESEDA, art. L 722-1.

³⁶² Le qualifiche di questi 10 membri sono poi specificate all'articolo R 722-1.

Ministro dell'Interno e un rappresentante dell'UNHCR; essi possono presentare osservazioni e proposte ma non prendono parte alle decisioni dell'organo³⁶³.

Spetta al direttore generale dell'OFPRA o agli agenti da lui delegati decidere sulle domande ricevute. La procedura amministrativa di primo grado, le cui garanzie procedurali sono stata traslate sul piano legislativo interno su impulso del diritto euro-unitario³⁶⁴, può concludersi con una decisione di irricevibilità della domanda³⁶⁵, di *clôture* (chiusura) dell'istruttoria³⁶⁶, di accoglimento o di rigetto della domanda. È possibile ricorrere contro le decisioni dell'OFPRA appellandosi dinanzi alla già citata *Cour nationale du droit d'asile*, una giurisdizione amministrativa specializzata che statuisce in primo e ultimo grado su tali ricorsi³⁶⁷.

In aggiunta a quelle finora elencate, anche la Francia ha recepito la direttiva sfollati e prevede dunque una forma di protezione temporanea disciplinata dal CESEDA agli artt. da L 811-1 a L 811-9. Esattamente come in Italia, siamo dinanzi a

³⁶³ Tuttavia, ai sensi dell'art. L 722-1, «les personnalités qualifiées ont voix délibérative concernant la détermination de la liste des pays considérés comme des pays d'origine sûrs. En cas de partage des voix sur ce sujet, la voix du président du conseil d'administration est prépondérante».

³⁶⁴ Esse sono elencate agli artt. da L 723-1 a L 723-10. Sul punto T. F. GRAFF, A. MARIE, *Droit de l'asile*, cit., pp. 139-146.

³⁶⁵ CESEDA, art. L 723-11: «L'office peut prendre une décision d'irrecevabilité écrite et motivée, sans vérifier si les conditions d'octroi de l'asile sont réunies, dans les cas suivants: 1° Lorsque le demandeur bénéficie d'une protection effective au titre de l'asile dans un Etat membre de l'Union européenne; 2° Lorsque le demandeur bénéficie du statut de réfugié et d'une protection effective dans un Etat tiers et y est effectivement réadmissible; 3° En cas de demande de réexamen lorsque, à l'issue d'un examen préliminaire effectué selon la procédure définie à [l'article L. 723-16](#), il apparaît que cette demande ne répond pas aux conditions prévues au même article. La notification de la décision d'irrecevabilité au demandeur d'asile est effectuée par écrit, par tout moyen garantissant la confidentialité et sa réception personnelle par le demandeur, et précise les voies et délais de recours. Lors de l'entretien personnel prévu à [l'article L. 723-6](#), le demandeur est mis à même de présenter ses observations sur l'application du motif d'irrecevabilité mentionné aux 1° ou 2° du présent article à sa situation personnelle. L'office conserve la faculté d'examiner la demande présentée par un étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection pour un autre motif».

³⁶⁶ CESEDA, art. L 723-13 : «L'office peut prendre une décision de clôture d'examen d'une demande dans les cas suivants: 1° Le demandeur, sans motif légitime, a introduit sa demande à l'office en ne respectant pas les délais prévus par décret en Conseil d'Etat et courant à compter de la remise de son attestation de demande d'asile ou ne s'est pas présenté à l'entretien à l'office; 2° Le demandeur refuse, de manière délibérée et caractérisée, de fournir des informations essentielles à l'examen de sa demande en application de [l'article L. 723-4](#); 3° Le demandeur n'a pas informé l'office, dans un délai raisonnable, de son lieu de résidence ou de son adresse et ne peut être contacté aux fins d'examen de sa demande d'asile; Par exception à l'article L. 723-1, lorsque l'étranger, sans motif légitime, n'a pas introduit sa demande, l'office prend une décision de clôture. L'office notifie par écrit sa décision au demandeur, par tout moyen garantissant la confidentialité et sa réception personnelle par le demandeur. Cette décision est motivée en fait et en droit et précise les voies et délais de recours. Dans le cas prévu au 3° du présent article, la décision de clôture est réputée notifiée à la date de la décision».

³⁶⁷ *Infra*, parte II.

una tutela collettiva e di carattere straordinario, la cui concessione si fonda sulle indicazioni provenienti dal Consiglio europeo.

In guisa di conclusione, è opportuno evidenziare come l'ordinamento francese non prenda in considerazioni ulteriori forme di protezione per ragioni umanitarie, come avviene invece in Italia.

2.7. Conclusioni: il diritto ad avere un posto nel mondo

L'analisi esperita in questo capitolo ha permesso di evidenziare come a livello convenzionale, sovranazionale e costituzionale sussista per quei soggetti particolarmente vulnerabili che sono i richiedenti asilo il diritto a vedersi riconosciuta una qualche forma di protezione politico-umanitaria da parte degli Stati ove essi arrivino (o tentino di arrivare), qualora siano eleggibili a uno degli status normativamente previsti. Si è detto di come ci si possa riferire all'insieme di questi ultimi come al diritto di asilo, inteso nella sua accezione più ampia, ben sintetizzata nella celebre definizione di esso fornita nel 1950 dall'*Institut de Droit International* e diffusamente utilizzata in 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»³⁶⁸.

Indipendentemente dal titolo che fonda la protezione, ciò che caratterizza l'asilo – e che permette altresì di distinguere lo statuto giuridico del migrante involontario nel più generale governo dei flussi – è che esso viene concesso in ragione delle motivazioni che hanno spinto la persona a lasciare il proprio Paese. In effetti, è quel rinnovato spirito di solidarietà diffusosi sul piano internazionale al termine della Seconda guerra mondiale, poi trasfuso nelle Costituzioni degli ordinamenti democratici, che ha fatto sorgere l'esigenza di ridare «un posto nel mondo»³⁶⁹ a coloro

³⁶⁸ IUSTITIA E PACE INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)*, Session de Bath, 1950.

³⁶⁹ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, Edizioni di Comunità, [1948] 1999, p. 410: «Qui è il nocciolo del problema. La privazione dei diritti umani si manifesta soprattutto nella mancanza di un posto nel mondo che dia alle opinioni un peso e alle azioni un effetto».

i quali hanno perso «tutte le altre qualità e relazioni specifiche, tranne la loro qualità umana», per parafrasare delle celebri parole di Hannah Arendt³⁷⁰.

L'asilo costituisce dunque un diritto prodromico all'esercizio di altri diritti fondamentali, nel senso che il suo riconoscimento permette allo straniero di fruire di quella sfera intangibile di situazioni giuridiche soggettive connesse alle libertà personali che sarebbe altrimenti lesa. Ove si consideri il diritto d'asilo in questa sua dimensione "dinamica"³⁷¹, diviene allora possibile individuare la cornice normativa di riferimento come un essenziale tassello nel più ampio mosaico del sistema internazionale di tutela dei diritti umani³⁷².

³⁷⁰ *Ivi*, p. 415.

³⁷¹ R. RUSSO, *I diritti fondamentali sono di tutti? Uguaglianza, solidarietà e stereotipi nel trattamento dei migranti*, in *Giustizia insieme*, gennaio 2020, disponibile all'indirizzo web <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-processo-civile/834-i-diritti-fondamentali-sono-diritti-di-tutti-uguaglianza-solidarieta-e-stereotipi-nel-trattamento-dei-migranti>.

³⁷² J. C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, New York, Cambridge University Press, p. 5: «refugee law is a remedial or palliative branch of human rights law. Its specific purpose is to ensure that those whose basic rights are not protected (for a Convention reason) in their own country are, if able to reach an asylum state, entitled to invoke rights of substitute protection in any state party to the Refugee Convention». G. SILVESTRI, *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in *Diritti senza confini*, ottobre 2018, disponibile all'indirizzo web <https://www.asgi.it/notizie/asilo-protezione-internazionale-silvestri/>; con riferimento al diritto di asilo nell'ordinamento italiano, l'autore afferma che « in caso di riconoscimento del diritto di asilo, spettano al soggetto beneficiario tutti i diritti di libertà garantiti dalla Costituzione ai cittadini italiani. L'asilo infatti è concesso perché lo straniero non ne gode nel suo Paese. Fraternità, solidarietà ed eguaglianza formano un tutt'uno e non è ammissibile pertanto una scomposizione di tali principi, senza snaturare il senso e lo scopo della tutela costituzionale».

PARTE II
L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE
ALLA PROVA DEI RICHIEDENTI ASILO

INTRODUZIONE PARTE II

Il diritto di asilo si configura dunque come un diritto fondamentale dell'individuo, il cui riconoscimento sostanziale a livello internazionale, europeo e nazionale non può essere messo in discussione. La vulnerabilità che spinge i richiedenti a lasciare i propri Paesi di origine li distingue dalle altre tipologie di migranti, generando in seno agli ordinamenti democratici un *favor* nei loro confronti, tale per cui al sussistere di determinate condizioni predeterminate si genera il diritto a ottenere una qualche forma di protezione politico-umanitaria. Com'è stato efficacemente scritto, «l'esistenza del diritto di asilo trasforma il migrare da una situazione di fatto soggetta ad autorizzazione discrezionale in un vero e proprio *ius migrandi*»¹.

Tuttavia, lo straniero non può godere di tale diritto alla protezione senza l'intermediazione di uno Stato, quello di accoglienza, che decida di riconoscerglielo e, conseguentemente, di accogliere l'individuo e garantirgli il rispetto e la garanzia della sua sfera di diritti e libertà². Si tratta di quella che la dottrina ha significativamente indicato come «intrinseca debolezza» dell'asilo, dal quale deriva la fragilità dello stesso³.

Per questa ragione, è evidente come la consacrazione formale del diritto di asilo non sia di per sé sufficiente a far sì che i richiedenti possano fruire in maniera effettiva della tutela riconosciutagli. La questione si inserisce invero nel solco del rapporto tra i diritti fondamentali e le loro garanzie, dal momento che l'assenza di queste ultime costituisce «un'inadempienza dei diritti positivamente stipulati e consiste perciò in un'indebita *lacuna* che è compito della legislazione colmare»⁴. Così, se il diritto alla

¹ I. RUGGIU, *I diritti dei migranti: la tutela della libertà personale e le nuove sfide per i diritti umani poste dal fenomeno migratorio*, in L. EFRÉN RÍOS VEGA, I. SPIGNO (cur.), *La crisi dei diritti umani. La visione della giustizia regionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pp. 247-264, p. 251.

² F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo e la sua multiforme (non) attuazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2020, pp. 99-145, p. 104: «Il diritto d'asilo è dunque un diritto fondamentale, ma esso presenta un'intrinseca debolezza poiché non può esistere asilo senza uno Stato, senza un'autorità superiore che assicuri la protezione. [...] È quindi evidente la natura complessa del diritto di asilo in cui convergono l'aspetto personale, cioè la rivendicazione di colui che chiede di essere protetto e di accedere al godimento dei diritti fondamentali, e la posizione dello Stato che materialmente deve accogliere l'individuo e assicurargli il godimento delle libertà fondamentali».

³ *Ivi*, pp. 103-104.

⁴ L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 10-11 (corsivo originale).

protezione politico-umanitaria fino a ora esaminato funge da garanzia primaria, secondo la nota classificazione di Luigi Ferrajoli, non si può prescindere da una verifica relativa alle garanzie secondarie ad esso connesse⁵.

In effetti, affinché il migrante possa godere del diritto fondamentale di trovare protezione in uno Stato diverso dal proprio e fruire così dei diritti e delle libertà altrimenti comprese, è necessario che esso sia messo nelle condizioni di poter vincere quella battaglia per il loro rispetto e la loro efficacia incisivamente evocata da Stefano Rodotà⁶. In altri termini, il diritto all'asilo può dirsi pieno solo quando lo straniero abbia un'effettiva possibilità di perorare la sua causa personale. Il tema è tanto più urgente quando si considerino due ordini di questioni: da un lato la rilevata vulnerabilità dei richiedenti; dall'altro la tendenza ad approvare legislazioni nazionali restrittive, al tempo delle migrazioni di massa e della marcata politicizzazione della questione⁷.

Per queste ragioni, la seconda parte di questo lavoro sarà interamente dedicata a studiare la possibilità per i richiedenti asilo di rivolgersi all'autorità giurisdizionale, affinché questa riconosca loro (se del caso) la protezione negata – o, come si dirà, riconosciuta in una forma diversa da quella richiesta – in via amministrativa. La questione sarà affrontata a partire dalla prospettiva individuale del richiedente che, a seguito della decisione della Commissione territoriale in Italia e dell'OFPPRA in Francia, voglia portare il suo caso dinanzi al giudice, chiedendo a quest'ultimo un nuovo e completo esame dei fatti e, conseguentemente, una decisione sulla spettanza del diritto alla protezione.

Ci si chiederà allora se gli ordinamenti interni oggetto della nostra analisi siano in grado di garantire ai soggetti in questione una tutela giurisdizionale effettiva.

Per fare ciò, nel primo capitolo di questa seconda parte del lavoro sarà anzitutto necessario delimitare il concetto di tutela giurisdizionale effettiva. Nel mondo giuridico, l'effettività è un predicato che può colorarsi di molteplici significati, i quali invero rimandano tutti all'idea della relazione tra il diritto e il fatto, tra la teoria e la pratica. Per questa ragione, ci si occuperà di attribuire un significato alla nozione di

⁵ *Ibidem*.

⁶ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 31-32.

⁷ M. SAVINO, *Le prospettive dell'asilo in Europa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 2018, pp. 553-558.

tutela giurisdizionale effettiva negli ordinamenti italiano e francese, inquadrando il tema nell'imprescindibile contesto europeo nel quale il principio è nato e si è sviluppato. Dopo aver specificato portata e contenuto della questione, si inizierà a calarla nel contesto dell'asilo, in riferimento al quale le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza EDU e da quella della Corte di giustizia attribuiscono ai giudici europei un ruolo di primaria importanza.

Il secondo capitolo di questa seconda parte cercherà allora di verificare se gli Stati in questione, muovendosi nella cornice euro-unitaria, approntino strumenti procedurali idonei a garantire detta tutela a questi soggetti, la cui spiccata vulnerabilità li rende invero un eccellente banco di prova per le discipline nazionali. In effetti, la dimensione prestazionale del diritto alla tutela giurisdizionale impone una certa flessibilità delle regole processuali ove ciò si renda necessario ai fini della promozione dell'eguaglianza sostanziale tra tutti coloro che devono goderne, ivi compresi gli stranieri. In questo contesto, cercheremo di verificare se i richiedenti asilo abbiano la possibilità effettiva di rivolgersi all'autorità giurisdizionale, evidenziando gli ostacoli di fatto e di diritto che maggiormente impattano sulla tutela di questa tipologia specifica di migranti, per i quali una carenza di garanzie procedurali potrebbe comportare l'espulsione dallo Stato di accoglienza e, conseguentemente, il rinvio in un Paese dove essi potrebbero essere soggetti a inaccettabili violazioni dei loro diritti fondamentali.

CAPITOLO 1

L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE E L'ACCESSO AL GIUDICE

Sommario: 1.1. Premessa: il diritto di avere diritti – 1.2. L'effettività e la tutela giurisdizionale – 1.3. La tutela effettiva nell'evoluzione europea – 1.4. Il duplice ruolo delle Corti europee nella materia dell'asilo – 1.5. Conclusioni: la prospettiva dell'accesso alla giustizia nel prisma dell'effettività della tutela dei richiedenti asilo

1.1. Premessa: il diritto di avere diritti

«Ci siamo accorti dell'esistenza di un diritto ad avere diritti (e ciò significa vivere in una struttura in cui si è giudicati per le proprie azioni e opinioni) solo quando sono comparsi milioni di individui che lo avevano perso e non potevano riacquistarlo a causa della nuova organizzazione globale del mondo»¹.

Nel suo “Le origini del totalitarismo”, Hanna Arendt conia l'espressione “il diritto di avere diritti” con specifico riferimento ai profughi, ossia a quegli individui la cui disgrazia consiste nel «non appartenere più ad alcuna comunità di ogni sorta»². Nel suo pensiero, infatti, la titolarità dei diritti umani è intrinsecamente connessa alla titolarità dello status politico di cittadino, in ragione del riscontro divario tra le solenni affermazioni presenti nelle dichiarazioni universali sui diritti umani allora adottate dalla comunità internazionale e la realtà dei fatti³.

Il concetto, ampiamente ripreso nel corso del tempo con riferimento a un più ampio numero di soggetti che si trovano “ai margini della società”⁴, si rivela

¹ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, cit., pp. 410-411.

² *Ivi*, p. 409.

³ *Ivi*, pp. 415-416: «Se un individuo perde il suo status politico, dovrebbe trovarsi, stando alle implicazioni degli innati e inalienabili diritti umani, nella situazione contemplata dalle dichiarazioni che li proclamano. Avviene esattamente l'opposto: un uomo che non è altro che un uomo sembra aver perso le qualità che spingevano gli altri a trattarlo come un proprio simile».

⁴ N. OUDEJANS, *The Right to Have Rights as the Right to Asylum*, in *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 1, 2014, pp. 7-26, p. 7: «Whereas Arendt explicitly targeted the dire predicament of refugees, contemporary readings of her work have tailored the right to have rights to various inclusion and exclusion dilemmas in the context of human equality. On the assumption that the right to have rights

ancor'oggi assai attuale, in un contesto ove 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 internazionali⁵. In questo senso, il diritto di asilo funge da cartina di tornasole dell'effettività del sistema dei diritti umani, del quale esso è, secondo Arendt, il simbolo⁶.

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”⁷. Chi chiede asilo bussa alle porte di uno Stato col quale non ha un legame preesistente, chiedendo il riconoscimento di uno status di protezione in grado di fornirgli un nucleo essenziale di diritti e libertà altrimenti inesistente e rimettendosi alla sua discrezionalità per l'ottenimento dello stesso⁸.

Ciò a cui assistiamo sovente è un allontanamento nei fatti dall'universalismo dei diritti umani formalmente proclamato, intimamente legato al concetto di dignità il quale, a sua volta, deriva dal principio di eguaglianza⁹. All'idea di diritti fondamentali come appartenenti all'individuo in quanto tale si contrappone un uso selettivo del principio di dignità¹⁰, in funzione del quale non sempre i soggetti più vulnerabili riescono a ottenere un'adeguata tutela. In altri termini, le garanzie astrattamente previste in via normativa per i richiedenti asilo vengono sovente negate nel concreto, come conseguenza di misure legislative e prassi amministrative incapaci di dar seguito

contains the nucleus of Arendt's later reflections on the meaning of politics, it is believed to hinge on the always unstable public/ private divide that in many respects is central to her work. As a consequence, the right to have rights not only – or even no longer – covers the refugee's plight but equally attaches to those subjects who are tormented in their speaking capacity and are pushed back to the margins of society where the light of the public realm simply does not reach».

⁵ L. FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Bari-Roma, Laterza, 2018, pp. 23-24.

⁶ Come ricostruito da P. BELOLLI, *Fenomenologia del diritto d'asilo: Hanna Arendt e il diritto ad avere diritti*, in F. A. CAPPELLETTI (cur.), *Il diritto d'asilo*, cit., pp. 127-147, spec. p. 139.

⁷ G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, Einaudi, 2017, p. 83.

⁸ C. PINELLI, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3, 2018, p. 6.

⁹ 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, pp. 445-459, p. 447. Obbligato ancora una volta il richiamo a S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit..

¹⁰ L'espressione è di C. PINELLI, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, cit., p. 16.

agli obblighi costituzionali, europei e internazionali¹¹. In effetti, sempre più spesso il decisore politico regola la materia dell'immigrazione alla ricerca del consenso elettorale, adottando approcci emergenziali e securitari del tutto inadeguati alla gestione di un fenomeno strutturale e complesso¹², la cui difficoltà principale risiede proprio nella ricerca di un adeguato bilanciamento tra l'interesse nazionale e le "libertà degli altri"¹³.

In tale contesto, è evidente come lo studio della condizione giuridica del richiedente asilo nell'ordinamento italiano e in quello francese non possa consistere solamente in una rassegna del diritto positivo, la quale rappresenta piuttosto un'essenziale cornice dalla quale muovere. Una volta appurato 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 della sua effettività¹⁴. Dopo aver tracciato le linee teoriche della nozione, con specifico riferimento alla tutela giurisdizionale negli ordinamenti italiano e francese (par. 1.2.), si renderà necessario analizzare in che modo essa abbia assunto significato nell'evoluzione europea (par. 1.3), nella consapevolezza dell'importanza di uno sguardo al dialogo "verticale" tra i giudici nazionali e quelli sovranazionali in materia, anche con specifico riferimento al contesto dell'asilo (par. 1.4).

¹¹ E. CAVASINO, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 3, 2018.

¹² Com'è stato osservato, «Il problema di fondo è che spesso quelle decisioni politiche – contrarie al diritto e pertanto giustamente oggetto di sindacato giurisdizionale – sembrano rispecchiare una forma di "volontà popolare" ostile alla prospettiva universalizzante presupposta dagli articoli 2 e 3 [della Costituzione italiana]». Così A. GIORGIS, E. GROSSO, M. LOSANA, *Introduzione*, in ID. (cur.), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, Milano, Franco Angeli, 2017, p. 12.

¹³ M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, cit.

¹⁴ M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in M. CARTABIA (cur.), *I diritti in azione*, cit., pp. 507-545, pp. 510-511, evidenzia: «Che la tutela dei diritti fondamentali debba essere garantita, rafforzata e resa effettiva per tutti, e che questo sia il problema davvero urgente, è incontestabile. Ma l'argomento che i diritti debbano essere «soltanto» difesi, prendendo semplicemente atto che è impossibile una loro giustificazione teorica univoca, non convince: anche solo per l'ovvia ragione che l'ambiguità e l'incertezza circa i fondamenti può tradursi facilmente in difficoltà o inerzia nelle pratiche di attuazione. E in realtà il tema della fondazione non è puramente filosofico, bensì riguarda anche il diritto e i suoi compiti: l'attribuzione di un senso reale ai diritti comincia anche dal tentativo di individuare le ragioni (e dunque i fondamenti) della speciale forza normativa che essi vantano entro gli ordinamenti giuridici».

1.2. L'effettività e la tutela giurisdizionale

«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»¹⁵.

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»¹⁶. Per quanto qui di interesse, se è vero che da una parte il diritto di asilo è riconosciuto su più livelli normativi ma che, dall'altra, si registra una sempre più diffusa ostilità da parte del decisore politico, il quale si mostra sovente riluttante alla questione¹⁷, si comprenderà allora come la tutela giurisdizionale dei richiedenti protezione costituisca un nodo cruciale nel più ampio quadro relativo ai diritti fondamentali dei migranti, dal cui esame non si può prescindere. Ciò è tanto più vero ove si consideri che la vulnerabilità dei soggetti in commento è tale da imporre con urgenza la questione dell'effettiva possibilità che essi hanno di far valere i propri diritti dinanzi ad un'autorità giurisdizionale (e non solo giurisdizionale), frequentemente minacciata in ragione di alcune peculiarità proprie dello straniero che rendono

¹⁵ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, [1990] 1997, p. 16 (corsivo originale).

¹⁶ *Ivi*, p. 66. Significative in tal senso le parole di L. CARLASSARE, *Introduzione*, in ID. (cur.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 1-7, p. 2: «Troppo spesso si ha la sensazione che i diritti individuali, anche quelli fondamentali, definiti "inviolabili" corrispondano a posizioni assai deboli sul piano della tutela. Affinché le solenni dichiarazioni costituzionali non restino delle inutili frasi vuote, è necessaria, dunque, in primo luogo, una ricognizione seria degli strumenti offerti dal nostro sistema a difesa dei diritti violati o in grave pericolo di esserlo». Si segnala che nel volume è presente un intervento sulla dubbia effettività del diritto di asilo in Italia, i cui contenuti hanno tuttavia perso di attualità in quanto riferiti ad una cornice legislativa assai differente da quella odierna. L'autore, ad esempio, sostiene la necessità di devolvere la giurisdizione sull'asilo al giudice ordinario anziché a quello amministrativo, scelta che oggi non è messa in discussione. Nonostante ciò, la riflessione rimane di indubbio interesse, in quanto l'autore evidenzia la distanza tra la protezione riconosciuta nel sistema di Ginevra a quella che deriva dall'art. 10, c. 3, della Costituzione e ragiona sui principali profili problematici legati alla situazione dei richiedenti e al loro rapporto con lo Stato di accoglienza (P. ZIOTTI, *La difficile tutela del diritto d'asilo*, in L. CARLASSARE (cur.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, cit., pp. 99-112).

¹⁷ Come osservano A. GIORGIS, E. GROSSO, M. LOSANA, *Introduzione*, cit., p. 14, che parlano di una «paurosa lacuna collettiva», anzitutto di tipo culturale, della quale la classe politica deve prendere coscienza.

particolarmente complesso il suo rapporto con le istituzioni dello Stato di destinazione¹⁸.

1.2.1. La nozione di effettività

La positivizzazione del diritto di asilo di cui si è fin qui discusso, presupposto imprescindibile per una sua “concretizzazione” (nel senso che la sua dimensione normativa fa sì che esso non si sostanzia più in una mera pretesa individuale), non è in grado di annullare la distanza tra la sua enunciazione e la sua realizzazione¹⁹; la sua conseguenza è piuttosto quella di «dislocare [la] medesima dialettica in un differente *frame*»²⁰, quello dell’effettività.

La nozione di effettività è invero polimorfa; essa assume diversi significati a seconda della dimensione nella quale viene utilizzata. È stato infatti evidenziato come, contrariamente a quanto avviene nel parlare comune, nel linguaggio giuridico il termine “effettività” costituisca un predicato dalla valenza non autonoma, che dipende dal soggetto al quale si aggancia²¹. Con riferimento a questo lavoro, l’effettività di cui discutiamo si riferisce alla tutela giurisdizionale, nel senso che si dirà.

Tuttavia, è opportuno dare conto del fatto che l’effettività trova applicazione nel mondo del diritto in più di una sede, per ognuna delle quali si colora di un significato specifico²². Nato nell’ambito della filosofia del diritto e della teoria generale del diritto²³, il principio in questione permane intrinsecamente generale; «accanto alla pluralità dei modelli di diritto non può affermarsi una effettività al

¹⁸ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (cur.), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza. Atti del convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 59-92. L’autore argomenta la necessità di «comprendere il ruolo cruciale che ha l’effettività, e non la sola normatività, in questa materia» (p. 78).

¹⁹ Parafrasando P. COSTA, *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (cur.), *Il lato oscuro dei Diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, pp. 27-80, p. 75.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII, Roma, Treccani, 1989, pp. 1-4, p. 1.

²² M. MAGRASSI, *Effettività e inviolabilità dei diritti tra garanzie costituzionali e diritto vivente*, in *Pòlemos*, 1, 2009, pp. 9-26, p. 9: «Nella prospettiva del costituzionalista, lo studio del concetto di effettività deve muovere dalla premessa considerazione che esso ha natura metasistemica e non appartiene ad una specifica branca del diritto».

²³ G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, cit., p. 1.

singolare. [...] Vi sono più modelli di diritto e vi sono più modelli di effettività»²⁴. In linea generale, l'effettività consiste nella capacità del diritto di trovare un riscontro nei fatti²⁵, riferendosi alla distanza tra la forma e la realtà, tra il diritto e la società²⁶.

Il dibattito teorico sul principio in questione²⁷ affonda le sue radici nel diritto internazionale, con riferimento al riconoscimento di Stati e governi in quanto soggetti capaci di produrre diritto positivo e, più nello specifico, in relazione ai requisiti che garantiscono «l'effettiva vitalità degli ordinamenti»²⁸. Emerge così uno dei possibili profili dell'effettività, ossia quello in cui essa è predicato dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

È in questo senso che la nozione è stata modellata da Hans Kelsen, che dell'effettività è stato definito «il più compiuto e consapevole teorico»²⁹. Nella visione giuspositivista di Kelsen, essa consiste nell'osservanza e nell'applicazione delle norme, le quali rendono l'ordinamento produttivo di effetti giuridici e, così facendo, ha come conseguenza quella di legittimarlo³⁰. In tale prospettiva «la validità di un ordinamento giuridico, che regola il comportamento di determinati uomini, si trova in

²⁴ A. CATANIA, *Effettività e modelli di diritto*, in ID. (cur.), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 33-48, p. 33.

²⁵ Secondo P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Il foro italiano*, 5, 2002, pp. 151-164, p. 158, «Effettività significa per l'appunto questo: un fatto è così azzeccato, è così congeniale agli interessi degli operatori economici che essi lo ripetono, lo osservano, e non perché sia uno specchio fedele di qualcosa che sta in alto ma perché ha in sé una forza (e, se vogliamo, una capacità persuasiva) che lo rende meritevole di osservanza e, quindi, di vita durevole». Interessante la riflessione di Natalino Irti in questo senso: «Ed anche nel linguaggio comune, nel dire e conversare quotidiano, effettività indica l'accadere dei fatti, e così si separa da parole contigue. Da efficacia, ossia dalla capacità di produrre qualcosa; e da efficienza, che misura il rapporto tra mezzi impiegati e risultato conseguito. Termini, i quali, sciogliendosi da precisione di significati e ritrovandosi insieme nel flusso del dire, spesso si intrecciano e si rendono fungibili. Ma effettività conserva un accento inconfondibile, e sempre designa l'accadere storico, i fatti voluti dall'uomo». Così N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, pp. 7-8.

²⁶ V. GIORDANO, *Diritto, forza, consenso*, in A. CATANIA, *Effettività e modelli normativi. Studi di filosofia del diritto*, a cura di Valeria Giordano, II edizione, Torino, Giappichelli, 2018, p. X.

²⁷ Sul principio di effettività in generale N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, cit.; A. CATANIA, *Diritto positivo ed effettività*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009; A. CATELANI, *Effettività e positività delle norme giuridiche*, in A. CATANIA (cur.), *Dimensioni dell'effettività*, cit., pp. 49-87.

²⁸ P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 420-431.

²⁹ P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., p. 426.

³⁰ Si tratta di una concatenazione di questioni che discendono tutte dalla primordiale considerazione che le norme che costituiscono un ordinamento sono quelle valide, ossia quelle prodotte in conformità alla *Grundnorm*. Sul punto G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, cit., pp. 2-3.

un sicuro rapporto di dipendenza col fatto che il comportamento reale di questi uomini corrisponde all'ordinamento giuridico o anche, come si suol dire, alla sua efficacia»³¹.

Detta impostazione ha avuto un ampio seguito; a essa affine è ad esempio il pensiero di Hart, il quale, come Kelsen, sostiene la validità delle norme che compongono un ordinamento giuridico solo ove prodotte conformemente alle regole che fondano quell'ordinamento³². Egli considera però una dimensione ulteriore rispetto a quella normativa, che consiste nell'esame della realtà fattuale³³, vale a dire nell'osservazione del comportamento dei consociati in relazione a quanto prescritto dal diritto positivo e, in ultima analisi, dall'applicazione concreta di quest'ultimo³⁴.

È in questa sede impossibile ripercorrere l'insieme delle teorie che si sono sviluppate attorno al principio di effettività. Due sono gli ordini di questioni che ci interessa evidenziare: anzitutto, lo si è detto, la varietà di significati che la nozione può assumere e, conseguentemente, la necessità di specificare di cosa stiamo predicando l'effettività; ancora, il *fil rouge* che lega l'insieme di questi significati e che caratterizza il principio di effettività indipendentemente dalla lente attraverso la quale lo si osservi, ossia il legame tra il diritto e il fatto, tra la teoria e la pratica³⁵. Così, ove si muti

³¹ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, a cura di Mario G. Losano, Torino, Einaudi, 1990, p. 77. Secondo A. CATANIA, *Effettività e modelli di diritto*, cit., p. 36, «Del diritto il modello kelseniano mostra la tensione normativa che pretende di ordinare una realtà presumibilmente riottosa ad uniformarsi: ecco il perché di un'effettività tutta spostata sulla forza, una forza concentrata sulla sanzione, e la sanzione pensata come sanzione negativa».

³² P. BILANCIA, *L'effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, in A. CATANIA (cur.), *Dimensioni dell'effettività*, cit., pp. 3-32, p. 8. Il riferimento obbligato è a H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, a cura di Mario A. Cattaneo, Torino, Einaudi, 2002.

³³ Per questa ragione, è stato detto che il pensiero di Hart contempera il modello normativistico-positivistico di derivazione kelseniana con quello istituzionale di Santi Romano (così F. F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 28). Sul pensiero di quest'ultimo in relazione al tema in questione P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., pp. 428-429. Si veda altresì L. D'ANDREA, *Effettività*, in S. CASSESE (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., vol. III, pp. 2118-2123, pp. 2120-2121, ove l'autore afferma che «nell'ambito di una teoria volta a marcare l'irriducibilità del fenomeno giuridico alla sola normazione, identificando piuttosto l'ordinamento nello stesso gruppo sociale in quanto organizzato, [Santi Romano] si ricollega (esplicitamente ed implicitamente) alla lezione kelseniana». Il rimando è ovviamente a S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 27-116.

³⁴ H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, cit., p. 123: «asserire la validità di una norma significa predire che essa sarà applicata dai tribunali».

³⁵ L. D'ANDREA, *Effettività*, cit., p. 2119, parla di una categoria ad elevatissimo tasso di genericità la quale, tuttavia, nella dottrina giuridica ha sempre condotto a guardare alla dimensione del *Sein* in quanto distinta da quella del *Sollen*. È noto il pensiero di Groppali, secondo il quale tale impostazione e, dunque, il principio di effettività, degraderebbe il diritto, facendolo coincidere col mero fatto e confondendo così il lecito dall'illecito; A. GROPPALI, *Il principio di effettività e la riduzione del diritto al fatto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1954, pp. 49-53.

prospettiva e si consideri la questione dell'effettività delle singole norme o dei singoli istituti, la questione che si impone è quella della capacità di questi a concretizzarsi e divenire realtà³⁶.

Per quanto di interesse in questa sede, con riferimento al principio di effettività nell'ambito dei diritti costituzionalmente garantiti, esso esprime la necessità di assicurarne una soddisfazione concreta, affinché essi non restino confinati «entro il chiuso orto del documento normativo che solennemente li sancisce»³⁷. Significativa è dunque l'immagine fornita in dottrina per la quale l'effettività permea tutti i valori della Costituzione, evidenziando la loro attitudine a divenire parte della realtà fattuale, e configurando altresì ogni attribuzione di pubblico potere come obbligazione di risultato³⁸.

E se «non basta considerare il “diritto nei libri”, [ma] occorre considerare il “diritto in azione”»³⁹, possiamo allora affermare che lo studio dell'asilo deve necessariamente calarsi nella realtà dei fatti, confrontandosi con i vari ostacoli – di fatto e di diritto – che i migranti incontrano nel loro cammino verso il riconoscimento della protezione (se del caso). In questo senso, i profili problematici che minano l'effettività del diritto sono di vario genere e attengono a profili diversi tra loro, spesso anche estranei al diritto; nel loro complesso, essi si connettono a quella vulnerabilità del soggetto di cui si è detto, tale per cui l'esercizio di un diritto pacificamente

³⁶ Si pone, infondo, la questione della prescrittività del diritto, la quale rischia di essere messa in discussione ove ai diritti fondamentali non corrispondano le loro garanzie; tali diritti allora «non sarebbero diritti, benché formalmente stabiliti, ma anch'essi *flatus vocis*, entità inesistenti». Si vedano le riflessioni di L. FERRAJOLI, *Introduzione. Logica del diritto, metodo assiomatico e garantismo. A partire da Kelsen*, in P. DI LUCIA, L. PASSERINI GLAZEL (cur.), *Il dover essere del diritto. Un dibattito teorico sul diritto illegittimo a partire da Kelsen*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 1-23 (p. 13).

³⁷ *Ivi*, p. 2122. La questione rimanda alle celebri parole pronunciate nel già citato discorso di Calamandrei agli studenti dell'Università Cattolica nel 1955, ove egli affermò: «Però, vedete, la costituzione non è una macchina che una volta messa in moto va avanti da sé. La costituzione è un pezzo di carta: la lascio cadere e non si muove. Perché si muova bisogna ogni giorno rimetterci dentro il combustibile, bisogna metterci dentro l'impegno, lo spirito, la volontà di mantenere queste promesse, la propria responsabilità» (ora in P. CALAMANDREI, *Discorso sulla Costituzione e altri scritti*, cit.).

³⁸ *Ivi*, pp. 2122-2123. Per M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2104, p. 13: «alla fine, l'effettività non è altro che concreta esecuzione del comando legislativo e l'esecuzione avviene o per via di amministrazione o per via di giurisdizione». Significativo in tal senso quanto riferisce T. GROPPI, *Corte costituzionale e principio di effettività*, in A. CATANIA (cur.), *Dimensioni dell'effettività*, cit., pp. 215-248; l'autrice evidenzia come «“Effettività della giustizia costituzionale” significa qualcosa di più di “effettività delle decisioni della Corte costituzionale”: significa la capacità di un sistema di giustizia costituzionale di perseguire le funzioni alle quali è preordinato» (p. 215).

³⁹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 166-167.

riconosciuto a livello formale può però rivelarsi particolarmente complesso nel concreto.

È necessario precisare come la prospettiva giuridica non sia la sola a rilevare ove si voglia testare l'effettività della tutela dei richiedenti asilo. Nonostante l'essenzialità del dato normativo infatti, esso non è comunque in grado di colmare da solo altri tipi di lacune di diverso ordine, connesse ad esempio al contesto sociale o ai meri fatti. Il diritto può – o forse deve – certamente prevedere la tutela di determinate situazioni e predisporre strumenti specificatamente pensati per compensare le difficoltà che tipicamente riscontrano alcuni soggetti in talune circostanze, ma ciò non rende meno necessaria un'analisi empirica di ciò che avviene nella realtà dei fatti⁴⁰.

Premesso ciò, l'obiettivo che qui ci prefiggiamo è quello di guardare alle difficoltà più ricorrentemente affrontate dai migranti che intendono chiedere l'asilo in Italia o in Francia, per vedere a che punto il diritto agevola oppure ostacola questi soggetti nell'esercizio del loro diritto ad accedere alla giustizia. Si tratterà dunque di indagare l'effettività delle garanzie secondarie o processuali⁴¹.

1.2.2. L'effettività come predicato della tutela giurisdizionale

«Nel diritto interno [...] il principio di effettività si atteggia a strumento orientato alla tutela dei diritti che dall'ordinamento vengono riconosciuti»⁴². Muovendo da questo assunto, si coglie allora la sua centralità quando esso costituisca predicato della tutela giurisdizionale, la quale concorre in fondo all'effettività

⁴⁰ Gli esempi provenienti dalle esperienze di chi opera “sul campo” sono numerosi e concernono vari aspetti della tutela dei richiedenti asilo, dall'arrivo, all'accoglienza, alla tutela giurisdizionale. È ad esempio interessante in tal senso un recente documento redatto dall'Associazione milanese NAGA (Organizzazione di Volontariato per l'Assistenza Socio-Sanitaria e per i Diritti di Cittadini Stranieri, Rom e Sinti) sul sistema di accoglienza del territorio, ove viene subito sottolineato che la rilevata tensione tra ospitalità e inserimento sociale da un lato e pratiche in violazione dei diritti fondamentali dall'altra «non ha riguardato solo ed esclusivamente il piano della politica [...] Molto si è giocato nei singoli contesti territoriali, e nelle prassi quotidiane di chi a vario titolo ha lavorato in questo settore». Si veda il report a cura di NAGA del 2019, *Senza (s)campo Lo smantellamento del sistema di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati. Un'indagine qualitativa*, disponibile online all'indirizzo https://naga.it/wp-content/uploads/2019/12/Report_Senza-scampo_Naga-5.pdf.

⁴¹ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, spec. pp. 695-706. In argomento F. LUCIANI, *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 2009, pp. 978-1046, spec. pp. 979-983.

⁴² A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, Cacucci editore, 2015, p. 6.

dell'ordinamento giuridico stesso, costituendo una garanzia necessaria dei diritti formalmente riconosciuti⁴³. Com'è stato efficacemente sintetizzato, si tratta dunque di guardare agli strumenti che garantiscono l'idoneità del diritto ad essere applicato nel concreto⁴⁴.

Vi è più di una prospettiva attraverso la quale è possibile analizzare l'effettività della tutela giurisdizionale⁴⁵, nel senso che si è appena detto.

Da una parte, essa può essere letta in un'ottica generale di efficienza dell'ordinamento e, più specificatamente, del sistema giudiziario. In questo caso, a prevalere sono le esigenze oggettive e generali dell'ordinamento stesso, conducendo a una sovrapposizione tra l'effettività e l'efficienza le quali, tuttavia, rimandano a due concetti differenti, seppur interconnessi⁴⁶.

Dall'altra parte, la si può considerare invece nel prisma dell'interesse individuale alla tutela delle situazioni soggettive qualificate dal diritto positivo. Ponendoci da questa visuale, la tutela giurisdizionale è effettiva ove riesca a prevedere un rimedio idoneo a proteggere i diritti e gli interessi sostanziali che l'individuo fa valere in via processuale. Il rimando è alla celebre formulazione chiovendiana, per la quale «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»⁴⁷.

⁴³ A. DIMAJO, *La tutela civile dei diritti*, Vol. III, IV edizione, Milano, Giuffrè, 2003, p. 4; G. TESAURO, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra giudice comunitario e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Caianiello*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 715-726, p. 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».

⁴⁴ I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, X, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 355-381, spec. pp. 355-356.

⁴⁵ R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 10-13, si sofferma sul significato dell'espressione, evidenziandone i diversi profili.

⁴⁶ M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., spec. pp. 1-9.

⁴⁷ Da ciò consegue che «Il processo come organismo pubblico d'attuazione della legge è per sé stesso fonte di tutte le azioni praticamente possibili, che tendano all'attuazione d'una volontà di legge» e, dunque, che «ogni modo di attuazione della legge (ed ogni mezzo esecutivo) che sia praticamente possibile e non sia contrario ad una norma generale o speciale di diritto deve ritenersi ammissibile». G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1935 (ristampa del 1965), pp. 39-41. Si tratta quindi del principio di strumentalità del diritto processuale rispetto al diritto sostanziale, senza che ciò comporti però un'importanza affievolita del primo, poiché «se non sono approntati adeguati meccanismi processuali i diritti soggettivi si riducono a mera declamazione retorica (a grida manzoniana), laddove si impone un inveramento nella realtà» (R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 14).

È stato rilevato come entrambe le prospettive siano al contempo complementari e confliggenti tra loro; ne consegue una difficoltà per il legislatore che, nel tentativo di rendere più efficiente la giurisdizione, non può comunque sacrificare l'effettività della tutela nel senso "individualistico" menzionato⁴⁸. Le questioni sono strettamente legate tra loro, se è vero che «l'efficienza (della macchina) è *condicio sine qua non* (sebbene non anche *condicio per quam*) dell'effettività (della tutela)»⁴⁹.

Tali esigenze sono entrambe presenti nella struttura dei processi per il riconoscimento della protezione internazionale, tanto in Italia quanto in Francia. Sul punto si tornerà più avanti; per il momento, è sufficiente rilevare come in entrambi i Paesi si tratti di forme di tutela giurisdizionale improntate da una parte alla celerità dell'esame e allo snellimento del contenzioso e, dall'altra, alla predisposizione di una protezione specificatamente modellata sui bisogni dei richiedenti. La questione che si pone, allora, è quella di verificare se le necessità in questione siano correttamente bilanciate tra loro, posto che l'azionabilità dei diritti può essere legittimamente sottoposta a condizioni e limitazioni, ove queste ultime siano proporzionate e ragionevoli, senza che ciò comporti una violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (effettiva) dello straniero.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo, che funge da «parametro sul quale misurare la costituzionalità della norma» che eventualmente scoraggi l'accesso al giudice o diminuisca l'assetto di garanzie dinanzi ad esso⁵⁰, è previsto in Costituzione⁵¹. Il riferimento principale è costituito dagli artt. 24 e 113, i quali estendono detto diritto tanto ai rapporti tra privati quanto a quelli tra il singolo e l'apparato pubblico statale,

⁴⁸ I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 357.

⁴⁹ M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., p. 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).

⁵⁰ I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 360.

⁵¹ L. P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, CEDAM, 1970; I. ANDOLINA, G. VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli, 1997; G. SORRENTI, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2013; A. PIZZORUSSO, *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sezione civile)*, VIII, Torino, UTET, 1992, pp. 607-614; G. BALENA, *Processo civile e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

garantendo così la possibilità di tutelare i propri diritti e i propri interessi legittimi a tutti, nei confronti di tutti⁵².

La Corte costituzionale ha esplicitamente annoverato la disposizione – il cui primo comma, com'è noto, assicura che «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi», mentre il secondo qualifica la difesa come diritto inviolabile⁵³ – tra i diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost.⁵⁴, evidenziando altresì come, nell'ordinamento costituzionale, sia «intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»⁵⁵.

Ciò che interessa qui evidenziare è la portata innovativa dell'art. 24, che non si limita a prevedere il diritto di adire il giudice⁵⁶ (pur enfatizzando la connessione tra le norme sostanziali e le forme processuali per la loro tutela), ma porta in rilievo «la necessità che alle stesse situazioni siano assicurate forme di garanzia adeguate ed *effettive*; che sussistano mezzi concretamente idonei a soddisfare le proprie pretese»⁵⁷. La copertura costituzionale offerta al diritto di agire in giudizio non si riferisce dunque alle sole ipotesi di esclusione di determinate categorie di soggetti dalla possibilità di rivolgersi all'autorità giurisdizionale, bensì impone una verifica di effettività⁵⁸, volta a eliminare eventuali disposizioni legislative che, «in modo indiretto o surrettizio, precludano o rendano troppo difficile la deduzione in giudizio di un diritto sostanziale

⁵² Costituzione italiana, art. 113: «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa». Gli artt. 24 e 113 qualificano i diritti soggettivi e gli interessi legittimi come equipollenti per quanto riguarda la loro necessaria tutela giurisdizionale; ciò non impedisce che il legislatore possa prevedere forme differenziate di tutela, in armonia col riparto di giurisdizione di cui all'art. 103 della Costituzione.

⁵³ Costituzione italiana, art. 24: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

⁵⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 98 del 1965, Considerato in diritto, par. 2.

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982, Considerato in diritto, par. 4.

⁵⁶ La nozione di giudice è da intendere secondo i canoni costituzionali che concernono detta figura. In questo senso, contribuisce alla nozione di effettività della tutela giurisdizionale l'art. 101 Cost., che afferma: «La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

⁵⁷ F. F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, cit., p. 54.

⁵⁸ G. VETTORI, *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Persona e Mercato*, 4, 2017, pp. 187-197.

(o di un interesse legittimo)»⁵⁹. Vale a dire, la stessa Costituzione concepisce l'effettività come predicato essenziale della tutela giurisdizionale; essa influenza allora l'evoluzione del diritto processuale, affinché le forme e i risultati del processo siano idonei a una tutela concreta delle situazioni soggettive da soddisfare⁶⁰. Per riprendere le parole della Corte costituzionale, «la tutela giurisdizionale, pur potendo essere disciplinata dal legislatore con modalità particolari in relazione alle situazioni giuridiche alle quali si riferisce, deve sempre essere effettiva e la sua disciplina non può risolversi in un differimento di essa sine die o, comunque, in un suo sostanziale svuotamento»⁶¹.

⁵⁹ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Volume I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 40.

⁶⁰ Sul punto A. PULEO, *Quale giustizia per i diritti di libertà? Diritti fondamentali, effettività delle garanzie giurisdizionali e tecniche di tutela inibitoria*, Milano, Giuffrè, 2005, spec. pp. 43-48.

⁶¹ Corte costituzionale, sentenza n. 470 del 1990, Considerato in diritto, par. 3. Cfr. N. TROCKER, *Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Il giusto processo civile*, 1, 2019, pp. 15-48. In un senso simile si esprime anche Corte costituzionale, sentenza n. 77 del 2007; per arrivare ad affermare la legittimità della translatio iudicii tra ordini giurisdizionali differenti, il giudice delle leggi muove dal principio di effettività della tutela e del giusto processo di cui agli artt. 24 e 111 Cost.. Riferendosi al principio della incomunicabilità dei giudici appartenenti ad ordini diversi, esso afferma: «Una disciplina siffatta, in quanto potenzialmente lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale e comunque tale da incidere sulla sua effettività, è incompatibile con un principio fondamentale dell'ordinamento, il quale riconosce bensì la esistenza di una pluralità di giudici, ma la riconosce affinché venga assicurata, sulla base di distinte competenze, una più adeguata risposta alla domanda di giustizia, e non già affinché sia compromessa la possibilità stessa che a tale domanda venga data risposta. Al principio per cui le disposizioni processuali non sono fine a se stesse, ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito, si ispira pressoché costantemente – nel regolare questioni di rito – il vigente codice di procedura civile, ed in particolare vi si ispira la disciplina che all'individuazione del giudice competente – volta ad assicurare, da un lato, il rispetto della garanzia costituzionale del giudice naturale e, dall'altro lato, l'idoneità (nella valutazione del legislatore) a rendere la migliore decisione di merito – non sacrifica il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al “bene della vita” oggetto della loro contesa. Al medesimo principio gli artt. 24 e 111 Cost. impongono che si ispiri la disciplina dei rapporti tra giudici appartenenti ad ordini diversi allorché una causa, instaurata presso un giudice, debba essere decisa, a seguito di declinatoria della giurisdizione, da altro giudice».

Accanto all'art. 24, un ruolo cruciale è svolto dall'art. 111 Cost.⁶², così come novellato nel 1999⁶³. Il legislatore costituzionale ha voluto esplicitare che la funzione giurisdizionale deve attuarsi mediante il giusto processo, riservando così rango costituzionale a un insieme di principi invero già desumibili dall'applicazione interna degli obblighi derivanti dalla CEDU – e in particolare dal suo art. 6 – nonché dalla lettura evolutiva dell'art. 24 Cost., di cui sopra si è dato conto. L'articolo 111 elenca le caratteristiche che modellano il giusto processo, consistenti: nella previa regolazione per legge delle regole che governano il processo; nella garanzia del contraddittorio (già presente all'art. 24, c. 2 Cost. sul diritto di difesa) e nella parità delle parti (desumibile altresì dall'art. 3 Cost.); nella terzietà e imparzialità del giudice (assimilabile alla previsione della soggezione del giudice alla sola legge di cui all'art. 101 e alle garanzie di indipendenza e autonomia della magistratura di cui al primo comma dell'art. 104); nella durata ragionevole del processo⁶⁴.

⁶² Costituzione italiana, art. 111: «La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione».

⁶³ Sull'art. 111 la dottrina è assai ampia. Si vedano *ex multis* M.G. CIVININI, C. M. VERARDI (cur.), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, Franco Angeli, 2001; B. CAPPONI, V. VERDE (cur.), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, Napoli, ESI, 2002; A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Il Foro italiano*, 10, 2000, pp. 241-250.

⁶⁴ G. SORRENTI, *Articolo 111*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (cur.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Parte II - Ordinamento della Repubblica (Articoli 55-139)*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 301-307. Si veda altresì l'ampia ricostruzione relativa alle garanzie fondamentali del giusto processo di L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 39-94. Interessante il rilievo della dottrina secondo cui il principio del giusto processo oggi contenuto all'art. 111 Cost. troverebbe fondamento già nel pensiero di Calamandrei (M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V Aggiornamento, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 595-627, p. 595); se è vero che lo scopo del processo è «altissimo, il più alto che possa esservi nella vita: e si chiama giustizia» (così P. CALAMANDREI, *Opere*

Ciò che rileva sottolineare in questa sede è come «il modello costituzionale del processo può essere rappresentato quale sorta di “schema in bianco” che ammette, accanto ai requisiti essenziali ed indefettibili di qualsivoglia processo, spazi vuoti che spetta al legislatore sub-costituzionale colmare»⁶⁵. In altri termini, è del tutto legittimo che per determinate situazioni soggettive siano previsti modelli processuali differenziati – il che, come si dirà, è ciò che avviene per il giudizio relativo allo status di protezione internazionale, che si svolge con rito camerale – purché essi risultino compatibili con le garanzie costituzionalmente previste, le quali fungono così da limite invalicabile alla discrezionalità del legislatore nel flettere le rigidità processuali al servizio della tutela dei soggetti e dell’efficienza del sistema giudiziario.

Le garanzie sopra ricordate sono pacificamente attribuibili anche ai non cittadini, come confermato in più di un’occasione dalla Corte costituzionale⁶⁶. «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 effettivo⁶⁷. L’affermazione trova peraltro riscontro all’art. 2 del TUI, il cui quinto comma sancisce che «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». Il legislatore è comunque titolare di un potere discrezionale nel modellare la disciplina processuale in tema di immigrazione, dovendo bilanciare le numerose esigenze coinvolte. Ne deriva la legittimità di norme che flettano l’esercizio del diritto di difesa – lo ripetiamo, non assoluto – nel limite in cui queste non siano irragionevoli⁶⁸; «D’altro canto, il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al

giuridiche, a cura di M. Cappelletti, vol. I, Napoli, Morano editore, 1965, p. 572), il legislatore costituzionale allora non ha fatto altro che riconoscere e positivizzare una incontestabile verità, ossia la necessità di un *iter* processuale garantista.

⁶⁵ A. PULEO, *Quale giustizia per i diritti di libertà?*, cit., pp. 73-74.

⁶⁶ Corte costituzionale, Sentenza n. 67 del 1960, Considerato in diritto: «[...] il principio, secondo il quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi e la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, deve trovare attuazione uguale per tutti, indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali».

⁶⁷ Corte costituzionale, Sentenza n. 198 del 2000, Considerato in diritto, par. 3.

⁶⁸ F. DAL CANTO, *Articolo 24*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (cur.), *La Costituzione italiana*, Vol. I, cit., pp. 166-173, p. 167: «nella disciplina attuativa e in particolare in quella processuale, il legislatore è autorizzato a prevedere soltanto quelle limitazioni di ordine soggettivo che possano eventualmente giustificarsi sulla base di una valutazione improntata alla stretta ragionevolezza».

dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale»⁶⁹.

Contrariamente all'Italia, la Costituzione francese del 1958 non prevede in maniera esplicita il diritto alla tutela giurisdizionale⁷⁰. Ciò nondimeno, esso è stato ricavato in via interpretativa⁷¹, in particolare grazie all'elaborazione del *Conseil constitutionnel* che, agganciandolo all'art. 16 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789⁷², ne ha permesso una "costituzionalizzazione indiretta"⁷³.

Come affermato da Louis Favoreu già nel 1964, «Que tout individu ait "droit au juge" en France semble évident et énoncer cette proposition peut même paraître inutile. La difficulté commence lorsque l'on essaie d'approfondir et que l'on s'interroge sur l'existence et l'étendue d'un tel droit en droit positif»⁷⁴. In effetti, l'assenza di un riferimento alla questione nel diritto positivo ha largamente interessato tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, lungamente impegnate nell'affermare la

⁶⁹ Corte costituzionale, Sentenza n. 18 del 1982, Considerato in diritto, par. 4.

⁷⁰ È opportuno evidenziare come esso fosse invece previsto all'art. 11 del progetto di Costituzione del 19 aprile 1946, bocciato in via referendaria nel maggio dello stesso anno, secondo il quale «La loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice et l'insuffisance des ressources ne saurait y faire obstacle». La mancata positivizzazione del diritto al ricorso giurisdizionale nella Costituzione del 1958 non è dunque da spiegare in termini di totale disinteresse del diritto pubblico francese per la questione, ma piuttosto con riferimento al contesto nel quale essa fu elaborata (nel quale, com'è noto, persisteva una diffusa diffidenza nei confronti del potere giudiziario). Un'analisi comparata sul diritto al giudice, con riferimenti agli ordinamenti italiano e francese, è fornita da T. S. RENOUX, *Le droit au juge en droit constitutionnel comparé*, in L. GAY, C. SEVERINO (cur.), *Du «droit constitutionnel au juge» vers un «droit au juge constitutionnel»? Perspectives de droit comparé*, Bayonne, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, pp. 19-32.

⁷¹ In argomento C. GREWE, *L'accès au juge : le droit processuel d'action*, in D. D'AMBRA, F. BENOIT-ROHMER, C. GREWE (cur.), *Procédure(s) et effectivité des droits. Actes du colloque des 31 mai et 1^{er} juin 2002 organisé à la Faculté de droit de Strasbourg par l'Institut de recherche Carré de Malberg et l'Equipe droits de l'homme du groupe de recherche sur les identités et les constructions européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 29-42, spec. pp. 37-32.

⁷² Evidenziamo che l'articolo era già stato utilizzato in precedenza dal Conseil constitutionnel come riferimento normativo del principio di separazione dei poteri (Cons. const., Décision n. 88-248 DC du 17 janvier 1989).

⁷³ T. RENOUX, *La constitutionnalisation du droit au juge en France*, in J. RIDEAU (cur.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Parigi, LGDJ, 1998, pp. 109-118. Assai evocativa l'immagine fornita dall'autore, secondo cui: «Evoquer la constitutionnalisation du droit au juge en France est un peu, à, a manière des impressionnistes, entreprendre de restituer l'essentiel d'un paysage qui s'est constitué, et en l'occurrence constitutionnalisés, 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).

⁷⁴ L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, Parigi, LGDJ, 1964, p. 550.

valenza costituzionale del diritto al giudice e, ancor prima, del diritto ad agire, componenti necessarie dello Stato di diritto.

Il primo principio costituzionale a fungere da limite alla discrezionalità legislativa nel modellare le regole processuali è stato quello di uguaglianza⁷⁵, nel prisma del quale è stato possibile affermare la legittimità di differenziazioni relative al diritto di agire e alle condizioni per il suo esercizio, purché queste siano ragionevoli e non arrivino a disconoscere la possibilità ugualmente attribuita a tutti gli individui di adire un'autorità giurisdizionale per far valere le proprie ragioni⁷⁶. Solo a partire dalla metà degli anni '90 il diritto a un rimedio giurisdizionale ha iniziato ad assumere valenza autonoma nella giurisprudenza costituzionale, in tal senso fortemente indirizzata dalla dottrina⁷⁷.

È in una celebre decisione del 1994 che, per la prima volta, il *Conseil constitutionnel* ha consacrato il diritto al giudice come costituzionalmente garantito nell'ordinamento francese⁷⁸, connettendolo all'art. 16 della Dichiarazione del 1789⁷⁹, ai sensi del quale «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution»; da tale disposizione deriva «qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction»⁸⁰.

⁷⁵ Sul tema F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Parigi, Economica, 1997.

⁷⁶ In tal senso Cons. Const., Décision n. 73-51 DC du 27 décembre 1973, nella quale per la prima volta il Conseil ha dichiarato la non conformità a Costituzione di una disposizione relativa alla possibilità di presentare prove contrarie a una decisione di tassazione d'ufficio dell'amministrazione fiscale, in quanto «ladite disposition porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution» (par. 2). Nello stesso senso Cons. Const., Décision n. 82-144 DC du 22 octobre 1982.

⁷⁷ Significativa in tal senso l'affermazione “premonitrice” di B. GENEVOIS, *Un statut constitutionnel pour les étrangers*, in *Revue française de droit administratif*, 5, 1993, pp. 871-901, p. 882 : «Au total, on a le sentiment que le moment est proche où l'existence du contrôle juridictionnel sera érigée au rang de principe de valeur constitutionnelle par référence à l'article 16 de la Déclaration de 1789».

⁷⁸ Cons. Const., Décision n. 93-335 DC du 21 janvier 1994. Con la precedente Décision 93-325 DC du 13 août 1993, già precedentemente citata per altri profili di interesse, il Conseil aveva già riconosciuto il diritto al ricorso e alla difesa (con relazione per altro agli stranieri, nel caso di specie), poi riconfermato con Décision n. 93-327 DC du 19 novembre 1993. È solo con la decisione del 1994, però, che gli viene riconosciuta una consacrazione esplicita, grazie al riferimento all'art. 16 della Dichiarazione del 1789.

⁷⁹ Per una rassegna esaustiva dei riferimenti giurisprudenziali e un'approfondita ricostruzione dei contenuti ricavabili dall'art. 16 si rimanda a M. LASCORBE, A. POTTEAU, C. DE GAUDEMONT, X. VANDENDRIESSCHE, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux. Annoté et commenté en ligne*, IX edizione, Parigi, Dalloz, 2019, pp. 258-346.

⁸⁰ Cons. Const., Décision n. 99-416 DC du 23 juillet 1999, par. 38. Il principio è stato ribadito in numerose altre decisioni, 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.

Naturalmente, la natura costituzionale del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo⁸¹ non è tale da renderlo assoluto ma, come avviene in Italia, essa funge piuttosto da “test di legittimità” delle norme stabilite in via legislativa le quali, ove comportino restrizioni o pongano condizioni all’esercizio tutela giurisdizionale, non possono comunque mai «[porter] d’atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d’exercer un recours effectif devant une juridiction»⁸².

A partire dalle decisioni sopra citate, l’art. 16 della Dichiarazione del 1789 ha costituito un imprescindibile riferimento normativo dinanzi a tutte le giurisdizioni nazionali, fungendo da «chiave di volta dei diritti e delle libertà»⁸³. Pur senza un esplicito riconoscimento nella Carta del 1958 dunque, l’effettività del ricorso giurisdizionale si atteggia in Francia a principio fondamentale, a testimonianza dell’importanza che esso assume nell’assetto dello Stato di diritto, in seno al quale la garanzia dei diritti è conseguenza imprescindibile del loro riconoscimento⁸⁴.

Si rileva inoltre che l’art. 16 funge ad oggi da aggancio costituzionale anche per il riconoscimento nell’ordinamento interno dei principi del giusto processo, del quale non si rinviene una disciplina nella Costituzione del 1958. Stimolato dall’avanzata elaborazione della Corte di Strasburgo sul tema, il *Conseil constitutionnel* ha gradualmente colmato la lacuna in via giurisprudenziale; riconoscendo in prima battuta «l’existence d’une procédure juste et équitable» direttamente desumibile dal diritto di difesa⁸⁵, è solo in tempi recenti che l’equo

⁸¹ Dopo il Conseil constitutionnel, anche il Conseil d’Etat ha seguito l’impostazione menzionata, allineandosi alla giurisprudenza costituzionale. Cfr in particolare Conseil d’Etat, arrêt 22 avril 2005, n. 257406, parla di un «principe à valeur constitutionnelle du droit pour les personnes intéressées d’exercer un recours effectif devant une juridiction».

⁸² Cons. Const., Décision n. 96-373 DC du 9 avril 1996, par. 83.

⁸³ Così R. FRAISSE, *L’article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 3, 2014, pp. 9-21.

⁸⁴ B. STURLESE, *Accès à la justice*, in *Encyclopédie numérique Dalloz. Répertoire de droit international*, Parigi, Dalloz, p. 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».

⁸⁵ Cons. Const., Décision n. 89-260 DC du 28 juillet 1989, par. 44: «Considérant que le principe du respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le

processo ha assunto un valore autonomo, in particolare a partire da una decisione del gennaio 2005⁸⁶. Com'è stato rilevato, il *Conseil* ha intrapreso un cammino opposto a quello della Corte EDU: mentre quest'ultima ha interpretato l'art. 6 della Convenzione facendone derivare una serie di principi, il giudice delle leggi francesi ha invece ricavato il concetto di equo processo mettendo insieme varie esigenze di garanzia di alcuni diritti e principi di valenza costituzionale, tra cui il diritto di difesa, l'indipendenza e l'imparzialità del giudice e la separazione dei poteri, per farli tutti convergere verso l'esigenza comune di garantire «l'équité globale du procès»⁸⁷. È stato osservato come il modello costituzionale francese abbia in materia «une force et une faiblesse»⁸⁸; se è vero, da un lato, che l'assenza di un riferimento normativo preciso e dettagliato ha implicato una ricostruzione fatta per strati in via interpretativa, dando vita a un quadro generale di maggiore complessità, dall'altro il *Conseil* dispone degli strumenti necessari a sviluppare il concetto in maniera assai ampia, forgiando le regole processuali nazionali e integrando così la giurisprudenza della Corte EDU⁸⁹, tanto più a seguito dell'introduzione della *Question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) nel 2008⁹⁰.

Dunque, è possibile affermare che, nonostante la Costituzione francese non tratti espressamente del diritto al ricorso giurisdizionale né dell'equo processo, l'esigenza di garantire la possibilità di agire a tutela delle proprie situazioni giuridiche

préambule de la Constitution de 1958 ; qu'il implique, notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties».

⁸⁶ Cons. Const., Décision n. 2004-510 DC du 20 janvier 2005, par. 9, si riferisce al giusto processo come «garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789». Nell'anno precedente, il Conseil si riferiva ancora in maniera esplicita all'equo processo senza però agganciarlo ad alcuna disposizione specifica di valenza costituzionale (così Cons. Const., Décision n. 2003-484 DC du 20 novembre 2003 e Cons. Const., Décision n. 2003-467 DC du 13 mars 2003).

⁸⁷ P. SPINOSI, *Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable*, in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 44, 2014.

⁸⁸ J. BARTHELEMY, L. BORE, *Constitution et procès équitable*, in *Constitutions*, 1, 2010, pp. 67-70, p. 69.

⁸⁹ P. SPINOSI, *Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable*, cit.

⁹⁰ D. FALLON, *Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. A propos de la décision du Conseil constitutionnel 2010-10 QPC du 2 juillet 2020 Consorts C. et a.*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2, 2011, pp. 265-280, esamina le prime decisioni del Conseil sul giusto processo a seguito dell'introduzione della QPC, arrivando ad affermare : «Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), en vigueur depuis le 1^{er} mars dernier, a pu apparaître comme un nouveau vecteur de garantie possible de ce droit. Il s'avère néanmoins que la première décision rendue par le Conseil en la matière ne permet guère de combler les attentes. Se plaçant avantageusement sur le terrain de l'indépendance des magistrats, les sages du Palais royal se sont bien gardés de statuer expressément sur le grief tiré de l'atteinte à l'équité du procès».

riveste ugualmente un ruolo centrale nell'assetto costituzionale interno⁹¹, a testimonianza del fatto che è lo stesso Stato di diritto a esigere un modello procedurale connotato da caratteri di effettività⁹². Anche in Francia, dunque, il diritto al ricorso costituisce una garanzia dei diritti e delle libertà costituzionalmente sanciti, dal carattere non assoluto; il legislatore, in capo al quale rimane un margine di discrezionalità esteso, può prevedere modalità differenziate con riferimento a situazioni giuridiche distinte, purché non svuoti del tutto il contenuto del diritto ad un ricorso effettivo⁹³. In altri termini, la natura costituzionale del principio in questione implica la necessità di esperire di volta in volta una verifica di effettività delle discipline processuali⁹⁴. In tal senso, l'introduzione della QPC ha contribuito a garantire sempre più centralità all'art. 16 della Dichiarazione, col quale il *Conseil* si è in effetti confrontato assai spesso⁹⁵, arrivando a dichiarare l'incostituzionalità di numerose disposizioni di legge per non conformità con quest'ultimo⁹⁶.

Infine, è opportuno precisare come anche in Francia la titolarità in capo agli stranieri del diritto al ricorso giurisdizionale sia pacifica. Come precisato dal giudice delle leggi, «si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République», che possono essere bilanciati con altri interessi di rango costituzionale ma mai annientati o sacrificati in maniera irragionevole; deve dunque essere riconosciuta agli stranieri la possibilità di «bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de

⁹¹ W. BARANES, A.M. FRISON-ROCHE, *Le souci d'effectivité du droit*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, pp. 301-303.

⁹² M. MEKKI, *L'accès au droit et l'accès à la justice*, in R. CABRILLAC (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXII edizione, Parigi, Dalloz, 2016, pp. 597-624, p. 598.

⁹³ G. SCHMITTER, *Etendue et limites du droit au recours juridictionnel*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 4, 2015, pp. 935-952, p. 937. Cons. Const., Décision n. 99-422 du 21 décembre 1999.

⁹⁴ *Ibidem*: «Au cours des dernières décennies, le renforcement de la protection du droit au recours s'est opéré de deux manières : tout d'abord, à travers la progression constante du champ d'application de ce principe et ensuite au regard de l'encadrement des domaines où le recours à un juge n'aurait pu s'avérer qu'illusoire».

⁹⁵ Indicative le statistiche citate da R. FRAISSE, *L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés*, cit., p. 14 : «Du 5 mars 1959 au 1er mars 2010, date d'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle sur la QPC, l'article 16 de la Déclaration avait été invoqué près de 70 fois, cité 13 fois intégralement et avait entraîné deux réserves d'interprétation et la censure de 17 dispositions législatives. Du 1er mars 2010 au 1er mars 2014, l'article 16 a été invoqué plus de 150 fois et cité 88 fois intégralement. Il a entraîné 18 réserves d'interprétation, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne et la censure de 38 dispositions législatives. Si l'on additionne les réserves et les censures, on obtient, pour les justiciables, un taux de succès de plus du tiers».

⁹⁶ *Ex multis* Cons. Const., Décision n. 2012-268 QPC du 27 juillet 2012.

ces droits et libertés»⁹⁷. Più nello specifico, a tutti i soggetti che si trovino sul territorio francese deve essere permesso di «exercer effectivement les droits de la défense qui constituent pour toutes les personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides, un droit fondamental à caractère constitutionnel»⁹⁸. È sempre nella giurisprudenza costituzionale, poi, che è stato affermato il diritto dello straniero a contestare le decisioni amministrative che lo riguardino dinanzi all'autorità giudiziaria, «gardienne de la liberté individuelle»⁹⁹.

Pare opportuno rilevare come negli ordinamenti italiano e francese il principio di effettività abbia originariamente assunto una dimensione prettamente procedurale¹⁰⁰, arrivando a sovrapporsi quasi del tutto col diritto di agire per far valere i propri diritti o interessi legittimi e con le garanzie relative ai rimedi processuali approntati dal sistema¹⁰¹. Tale dimensione, lo si è detto, si è progressivamente espansa; l'attenzione si è così spostata dal diritto al processo al diritto a un rimedio adeguato al contenuto delle plurime situazioni sostanziali¹⁰². In tale ottica è dunque possibile affermare che le garanzie relative alla tutela giurisdizionale sono preposte ad assicurare il rispetto dei canoni dell'effettività in tutte le fasi processuali, dall'avvio dell'azione sino all'esecuzione della decisione¹⁰³. Vale a dire, affinché la tutela sia effettiva, devono concorrere una pluralità di condizioni: la possibilità che tutti possano concretamente azionare i propri diritti, alla quale corrisponde l'obbligo posto in capo agli Stati di rimuovere gli ostacoli, di diritto e di fatto, che possano impedire o limitare in maniera ingiustificata l'accesso al giudice; la correttezza della fase contenziosa, necessariamente rispettosa dei plurimi canoni del giusto processo, in tutte le sue declinazioni; l'adeguatezza della decisione, con riferimento alle diverse esigenze sottese alla pluralità di diritti o interessi che possono essere fatti valere; l'esecuzione

⁹⁷ Cons. Const., Décision n. 93-325 DC du 13 août 1993, par. 3.

⁹⁸ *Ivi*, par. 84.

⁹⁹ Cons. Const., Décision n. 97-389 DC du 22 avril 1997, par. 55.

¹⁰⁰ Nel senso che è la possibilità garantita ai singoli soggetti di far valere i propri diritti in via giurisdizionale a rendere l'ordinamento effettivo, ciò che non sarebbe possibile ove le situazioni soggettive astrattamente riconosciute non trovassero un luogo di tutela.

¹⁰¹ Si veda in tal senso la ricostruzione di R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, cit..

¹⁰² I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, cit., spec. pp. 355-361.

¹⁰³ A. PULEO, *Quale giustizia per i diritti di libertà?*, cit., p. 46.

della decisione che, in quanto «connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale», è da ritenersi «costituzionalmente necessaria»¹⁰⁴.

Specifichiamo subito che i temi relativi alle decisioni non costituiranno oggetto del nostro studio; tuttavia, è necessario tenere a mente detta pluridimensionalità dell'effettività della tutela giurisdizionale, la quale irradia l'insieme delle fasi che la compongono. Con specifico riferimento all'esecuzione delle sentenze, significative le parole della Corte costituzionale italiana: «in base al già ricordato principio di effettività della tutela giurisdizionale deve ritenersi connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, nonché dell'imprescindibile esigenza di credibilità collegata al suo esercizio, il potere di imporre, anche coattivamente in caso di necessità, il rispetto della statuizione contenuta nella pronuncia e, quindi, in definitiva, il rispetto della legge stessa. Una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione (eccettuati i casi di impossibilità dell'esecuzione in forma specifica) altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto»¹⁰⁵. Contrariamente a quanto avvenuto in Italia, il *Conseil constitutionnel* francese non ha mai attribuito in maniera esplicita il valore di diritto fondamentale all'esecuzione delle sentenze¹⁰⁶; il principio, comunque affermato a livello legislativo in materia amministrativa, civile e penale, trova ugualmente riconoscimento a livello europeo e, in particolare, nelle decisioni della Corte di Strasburgo¹⁰⁷.

Del resto, come emerso a più riprese nelle pagine precedenti, l'ordinamento convenzionale e quello sovranazionale hanno avuto un grande impatto nello sviluppo

¹⁰⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 419 del 1995, Considerato in diritto, par. 6: «In questi termini la previsione di una fase di esecuzione coattiva delle decisioni di giustizia, in quanto connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale, deve ritenersi costituzionalmente necessaria».

¹⁰⁵ *Ibidem*. Si vedano anche Corte costituzionale, sentenza n. 321 del 1998 e Corte costituzionale, sentenza n. 522 del 2002.

¹⁰⁶ Diritto che, ovviamente, non è nemmeno inserito nei testi di valore costituzionale. Sul tema C. HUGON, *L'exécution des décisions de justice*, in R. CABRILLAC (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXVI edizione, Parigi, Dalloz, 2020, pp. 784-798.

¹⁰⁷ Con riferimento all'applicazione delle decisioni della Corte EDU da parte delle supreme magistrature francesi, *ex multis*, F. SUDRE, *Du dialogue des juges à l'euro-compatibilité*, in AA.VV., *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président B. Genevois*, Parigi, Dalloz, 2008, pp. 1015-1032. Si veda anche C. SEVERINO, *L'influenza della giurisprudenza delle Corti europee su quella dei giudici nazionali per la protezione dei diritti fondamentali in Francia*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 531-554.

della nozione di effettività della tutela¹⁰⁸; sono proprio le corti europee a costituire i luoghi principali ove essa si è ampliata e modellata, ed è per questo che per meglio comprendere la portata del principio si rende dunque necessario volgere lo sguardo alla loro giurisprudenza.

1.3. La tutela effettiva nell'evoluzione europea

L'effettiva possibilità di rivolgersi a un'autorità giurisdizionale a seguito di una violazione di un proprio diritto fondamentale costituisce una consuetudine internazionale, largamente affermata in numerosi strumenti adottati al fine di tutelare questi diritti, a livello tanto globale quanto regionale¹⁰⁹.

Per quanto di nostro interesse in questa sede, il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva è anzitutto sancito nella Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo; l'art. 8 afferma 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», mentre l'art. 10 enuncia che «Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta». Seppur, com'è noto, non giuridicamente vincolante, il contenuto della

¹⁰⁸ Sul più ampio tema dell'influenza dell'ordinamento dell'Unione europea e del sistema CEDU sulla tutela dei diritti fondamentali nell'epoca contemporanea si veda M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2009, pp. 537-568.

¹⁰⁹ Un'ampia disamina relativa al tema dell'accesso alla giustizia e del diritto alla tutela giurisdizionale nel diritto internazionale è offerta da F. FRANCONI, *Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale generale*, in F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (cur.), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 3-44. In tema, con specifico riferimento all'ordinamento euro-unitario, 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, pp. 11-35. Si rinvia altresì alle interessanti riflessioni di 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»?*, cit., pp. 33-47; l'autrice muovendo dalla considerazione che non può oramai prescindere da uno studio del diritto internazionale ed europeo quando si tratti di diritti fondamentali, afferma che «lorsque l'on aborde les questions classiques du droit constitutionnel [come lo è quella in questione], il est également nécessaire d'aller au-delà des frontières nationales, à travers une comparaison non seulement horizontale avec les autres États, mais aussi verticale en considérant la réflexion qui se développe au niveau global» (p. 47).

Dichiarazione è sul punto di grande rilievo e ambizione¹¹⁰, affermando per primo l'inscindibilità del binomio tutela giurisdizionale-effettività, peraltro con riferimento alla totalità dei diritti fondamentali.

Tale connessione, riflessa nella «interdipendenza tra l'effettività dei diritti umani e la possibilità di un rimedio effettivo in caso di violazione degli stessi»¹¹¹, è altresì rinvenibile nel sistema della CEDU, il cui art. 13 afferma il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo¹¹², da svolgersi nell'ambito di un equo processo, secondo i canoni di cui all'art. 6¹¹³.

In una prospettiva simile si colloca il Patto sui diritti civili e politici del 1966¹¹⁴, il cui art. 2, par. 3¹¹⁵, garantisce la possibilità di ricorrere in sede giudiziaria tramite mezzi effettivi di ricorso in caso di violazione dei diritti o delle libertà sancite

¹¹⁰ 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, pp. 107-116.

¹¹¹ F. LENZERINI, R. MORI, *Accesso alla giustizia per i migranti a rischio di violazione dei diritti fondamentali*, in F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (cur.), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, cit., pp. 149-174, p. 151.

¹¹² CEDU, art. 13, Diritto ad un ricorso effettivo: «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».

¹¹³ *Ivi*, art. 6, Diritto ad un processo equo: «1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto a: a. essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; b. disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; c. difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d. esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e. farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata all'udienza».

¹¹⁴ Patto siglato a New York nel 1966 ed entrato in vigore nel marzo del 1976.

¹¹⁵ Patto sui diritti civili e politici, art. 2, par. 3: «Ciascuno degli Stati parti del presente Patto s'impegna a: a) garantire che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali; b) garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito ai diritti del ricorrente, e sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria; c) garantire che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi».

dal Patto stesso; parallelamente, l'art. 14, par. 1¹¹⁶, tratta delle esigenze di eguaglianza nell'accesso al giudice e dei diritti di cui ognuno deve poter godere in caso di contenzioso.

Quanto affermato nel Patto ha sicuramente avuto un'influenza sull'evoluzione del principio nell'ambito del diritto euro-unitario. Si ricorda, infatti, che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto più volte «modo di rammentare che [esso] si annovera tra gli strumenti internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo di cui la Corte tiene conto per l'applicazione dei principi generali del diritto comunitario»¹¹⁷. L'evoluzione del diritto dell'Unione in materia è assai avanzata. Anzitutto, la Corte di Lussemburgo ha a più riprese riconosciuto che «i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi giuridici generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»¹¹⁸; ad oggi il principio trova riconoscimento esplicito all'art. 47 della Carta di Nizza, interamente dedicato al «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»¹¹⁹. La positivizzazione di quest'ultimo si è inserita invero nel solco di un percorso giurisprudenziale già consolidato¹²⁰; in effetti, la Corte di giustizia aveva già operato

¹¹⁶ *Ivi*, art. 14, par. 1: «Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza dell'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l'interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia; tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli».

¹¹⁷ CGUE, Sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, punto 37. Sul punto, la sentenza rimanda alle decisioni 18 ottobre 1989, causa 374/87, *Orkem c. Commissione*, par. 31; 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, par. 68, e 17 febbraio 1998, causa C-249/96, *Grant*, par. 44.

¹¹⁸ CGUE, Sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, punto 39.

¹¹⁹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 47: «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia».

¹²⁰ In argomento R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 586-600; S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection. What Has the Charter Changed?*, in

un'ampia ricostruzione dei canoni dell'«equo processo europeo»¹²¹, soffermandosi più volte sulle esigenze di tutela piena ed effettiva dei singoli e sancendo così una serie di «principi processuali di struttura che [...] sono di tale indiscussa autorità, da imporsi ormai per forza propria, entro i confini dei singoli ordinamenti nazionali, quali standards di interpretazione e di orientamento giudiziale, nell'integrazione o nel potenziamento degli stessi sistemi interni di garanzie processuali»¹²².

Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva riveste oggi una posizione di assoluta centralità nel contesto giuridico internazionale ed europeo, rivolgendosi da una parte al legislatore e dall'altra al giudice. Se il primo è tenuto a considerare le esigenze dei singoli nel modellare le regole processuali, il secondo è chiamato a utilizzare il principio come criterio interpretativo in ragione del quale assicurarsi che il soggetto leso in una sua posizione giuridica abbia modo di ottenere una tutela piena e soddisfacente.

In questo contesto, le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo svolgono un duplice ruolo: non solo è in seno ad esse che si è progressivamente modellato il principio di effettività della tutela giurisdizionale, assumendo le sembianze odierne; i giudici europei lo hanno altresì applicato massicciamente, allo scopo di rafforzare le tutele predisposte a livello nazionale.

1.3.1. L'effettività della tutela nel sistema della CEDU

Come significativamente affermato dal giudice di Strasburgo, la CEDU «consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs; la remarque vaut spécialement pour ceux de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable, dont ils dérivent, joue dans une société démocratique»¹²³.

C. PAULUSSEN, T. TAKÁCS, V. LAZIĆ, B. VAN ROMPUY (cur.), *Fundamental Rights in International and European Law*, L'Aia, Springer, 2016, pp. 143-157.

¹²¹ A. PULEO, I. ANDOLINA, *Valori e libertà fondamentali nel circolo virtuoso fra diritto interno e ordinamento comunitario*, in V. VARANO, T. ANDERSSON, M. TARUFFO (cur.), *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 183-206, spec. pp. 192-195. Sul tema si rimanda ampiamente a P. BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2003.

¹²² L. P. COMOGLIO, *Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Il Foro italiano*, V, 1994, pp. 153-174, p. 171.

¹²³ Corte EDU, Sentenza 13 maggio 1980, ric. 6694/74, *Artico c. Italia*, par. 31.

Il giusto processo, come accennato, trova disciplina all'art. 6 della Convenzione. Il paragrafo 1 afferma che ogni individuo ha il diritto a che la sua causa, civile o penale¹²⁴, venga esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, competente sulle controversie attinenti ai diritti e ai doveri di carattere civile dell'interessato o sulla fondatezza delle accuse penali formulate nei suoi confronti, che dovrà pronunciarsi con sentenza resa pubblicamente (salve possibili restrizioni a tutela di interessi diversi di carattere collettivo o riguardanti l'oggetto del giudizio). I paragrafi 2 e 3 dettagliano poi l'insieme delle garanzie specificatamente riferite a chi è accusato in un processo penale, segnatamente: la presunzione di innocenza; il diritto dell'accusato ad essere informato, in tempi brevi e in una lingua comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a suo carico; la possibilità di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la propria difesa; il diritto a difendersi personalmente o tramite un difensore, di fiducia o nominato d'ufficio ove ne ricorrano le condizioni; il diritto alla prova testimoniale; il diritto all'assistenza gratuita di un interprete, ove necessario¹²⁵. Si tratta per altro di un elenco aperto, variamente integrato in via giurisprudenziale dalla Corte EDU, la quale ha annoverato tra le garanzie ora ricordate anche quelle relative al contraddittorio, alla parità delle armi, alla partecipazione al processo e al diritto di rimanere in silenzio e di non autoincriminarsi¹²⁶.

Nel ricostruire gli standard minimi processuali che gli Stati contraenti devono garantire con riferimento all'esercizio della funzione giurisdizionale, tutti riconducibili nell'alveo dell'idea di buona amministrazione della giustizia¹²⁷, deriva dal sistema

¹²⁴ Nonostante l'art. 6 sia esplicitamente riferito al solo contenzioso civile e penale, la Corte EDU ne ha esteso l'ambito applicativo, arrivando a riferire le garanzie di cui alla disposizione al processo amministrativo prima, e al procedimento amministrativo ove finalizzato a infliggere una sanzione di natura penale poi. Sul tema si vedano ampiamente E. BINDI, A. PISANESCHI, *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. pp. 52-77.

¹²⁵ M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un equo processo*, cit.

¹²⁶ E. BINDI, A. PISANESCHI, *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia*, cit., p. 48; A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in ID (cur.), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-CEDAM, 2016, pp. 3-112, p. 20. Si veda altresì E. BINDI, A. PISANESCHI, *The Fair Trial as a Guarantee of the Administrative Procedure*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, K. WOJTYCZEK (cur.), *Judicial Power in a Globalized World*, New York, Springer, pp. 47-62, spec. pp. 48-49.

¹²⁷ M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un equo processo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 153-248, pp. 154-155. Secondo la Corte EDU, lo scopo dell'art. 6 è quello

convenzionale un'obbligazione di risultato in capo agli Stati i quali, pur mantenendo un'ampia autonomia nel fissare le regole processuali, devono comunque raggiungere le finalità imposte dalla disposizione in esame, relative tanto all'accesso al giudice¹²⁸ quanto allo svolgimento del contenzioso dinanzi a questo¹²⁹, per evitare di incorrere in una violazione della Convenzione¹³⁰.

Invero, nonostante l'art. 6 sembri riferirsi formalmente alle sole garanzie nel processo¹³¹, è tuttavia possibile affermare che esso espliciti «il diritto all'equo processo in due accezioni: come diritto al processo, garantito nel par. 1 [...] e come diritto nel processo»¹³². A segnare una svolta in tal senso è stata la sentenza *Golder c. Regno Unito* del 1975; operando un ragionamento cardine relativo alla necessità di interpretare la Convenzione al fine di assicurare ai soggetti il maggior numero di garanzie desumibili da una norma ivi contenuta, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto il diritto d'accesso al giudice come elemento integrante dell'art. 6, par. 1, deducibile dalla lettera dello stesso¹³³; «Aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à

di proteggere il diritto di ogni individuo consacrando così il principio fondamentale della rule of law (Corte EDU, Sentenza 7 ottobre 1988, ric. 10519/83, *Salabiaku c. Francia*, par. 28).

¹²⁸ Si veda l'ampia analisi di N. TROCKER, *Dal "giusto processo" all'effettività dei rimedi l'"azione" nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (Parte prima)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, 2007, pp. 36-65.

¹²⁹ N. TROCKER, *Dal "giusto processo" all'effettività dei rimedi l'"azione" nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (Parte seconda)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 2007, pp. 439-460.

Si rimanda per un'ampia disamina della disposizione e dei suoi contenuti, integrata con copiosi riferimenti alla giurisprudenza della Corte EDU, a COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet civil)*, Strasburgo, aggiornato al maggio 2020, disponibile online all'indirizzo web https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf.

¹³⁰ F. GAMBINI, A. TAMIETTI, *Art. 6, par. 1*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Padova, CEDAM, 2012, p. 174. L'autore evidenzia come «Tale obbligo di risultato si traduce nella necessità di adottare misure positive in grado di garantire adeguatamente e in maniera effettiva i diritti protetti dall'art. 6: in caso contrario, la Corte europea accerterà l'intervenuta violazione della disposizione in discorso e condannerà di conseguenza lo Stato inadempiente». Si veda altresì M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2012, pp. 267-299.

¹³¹ N. TROCKER, *"Civil law" e "Common law" nella formazione del diritto processuale europeo*, in S. PAGLIANTINI, E. QUADRI, D. SINESIO (cur.), *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 2703-2746. L'autore sottolinea come si tratti di un'impostazione di derivazione culturale e giuridica anglosassone, in seno alla quale l'accento è posto sui valori della giustizia procedurale e dell'equità nel processo, volti alla tutela dell'individuo (spec. p. 2705).

¹³² E. BINDI, A. PISANESCHI, *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia*, cit., p. 47.

¹³³ S. LONATI, *Metodi d'interpretazione della Corte EDU e equo processo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2015, pp. 243-273.

une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès»¹³⁴. Ne deriva che la prospettiva dell'accesso al giudice può essere fatta rientrare a pieno titolo tra le garanzie di cui al giusto processo ex art. 6 CEDU¹³⁵.

Infine, la disposizione così come interpretata dalla Corte funge altresì da riferimento normativo per il riconoscimento del diritto all'esecuzione delle sentenze e delle decisioni, emanate da qualsiasi giurisdizione, il quale deve considerarsi come parte integrante del processo ai sensi dell'articolo in questione¹³⁶.

La progressiva elaborazione giurisprudenziale attorno all'art. 6 CEDU ha dunque declinato plurimi profili della nozione convenzionale di equo processo¹³⁷, evidenziandone il nesso col principio di effettività e, coì facendo, esaltando il contenuto dell'art. 13 della Convenzione¹³⁸, specificatamente intitolato "Diritto a un ricorso effettivo".

¹³⁴ Corte EDU, sentenza 21 febbraio 1975, ric. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*, parr. 35-36.

¹³⁵ A. OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 118-127.

¹³⁶ Corte EDU, sentenza 19 marzo 1997, ric. 18357/91, *Hornsby c. Grecia*, par. 40: «La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil; il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect (arrêt *Philis c. Grèce* du 27 août 1991, série A no 209, p. 20, par. 59). Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure - équité, publicité et célérité - accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en oeuvre des décisions judiciaires; si cet article (art. 6-1) devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A no 18, pp. 16-18, paras. 34-36). L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 (art. 6); la Cour l'a du reste déjà reconnu dans les affaires concernant la durée de la procédure (voir, en dernier lieu, les arrêts *Di Pede c. Italie* et *Zappia c. Italie* du 26 septembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV, pp. 1383-1384, paras. 20-24, et pp. 1410-1411, paras. 16-20, respectivement)». Nello stesso senso Corte EDU, sentenza 28 luglio 1999, ric. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia*.

Corte EDU, sentenza 21 febbraio 1975, ric. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*, parr. 35-36

¹³⁷ J.-F. FLAUS, *Le droit à un recours effectif – L'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 7-9, 1991, pp. 324-336.

¹³⁸ In un primo momento la Corte EDU tendeva a ritenere "superfluo" l'art. 13, nel senso che i suoi contenuti sarebbero stati assorbiti da quelli di cui all'art. 6. Questa prospettiva emerge chiaramente in alcune decisioni della Corte, tra cui: Corte EDU, Sentenza 23 settembre 1982, ric. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong c. Svezia*.

È opportuno precisare come, nella giurisprudenza della Corte EDU, l'art. 13 funge da riferimento principale per le garanzie di tutela giurisdizionale dei richiedenti asilo, esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 6. È stata la stessa Corte di Strasburgo, nel noto caso *Maaouia* del 2000, a specificare che le garanzie dell'equo processo ivi stabilite sono da ritenersi non estendibili ai procedimenti relativi all'ingresso, al soggiorno e all'allontanamento degli stranieri, al riconoscimento

dell'asilo politico¹³⁹ e all'espulsione¹⁴⁰, in quanto essi non rivestirebbero il carattere civile o penale a cui la norma si riferisce¹⁴¹.

¹³⁹ Nella sentenza *Maaouia* l'asilo non viene citato in maniera esplicita dalla Corte; tuttavia, in una sentenza del 2007, elencando le materie escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 6, il giudice di Strasburgo ha invece menzionato espressamente la materia. Corte EDU, Sentenza 19 aprile 2007, ric. 63235/00, *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia*, par. 61: «Il convient toutefois de souligner que la présente situation se distingue de celles en cause dans d'autres affaires qui, en raison des revendications formulées, sont considérées comme sortant des volets civil et pénal de l'article 6 § 1 de la Convention (concernant le calcul du montant de l'impôt, voir notamment *Ferrazzini c. Italie* ([GC], n. 44759/98, CEDH 2001-VII) ; s'agissant d'asile, de nationalité et de séjour dans un pays, voir *Maaouia c. France* ([GC], n. 39652/98, CEDH 2000-X) ; pour le règlement des différends électoraux concernant des députés, voir l'arrêt *Pierre-Bloch* précité). En l'espèce, le raisonnement se limite donc à la situation des fonctionnaires».

¹⁴⁰ Il caso in questione concerneva in maniera specifica una misura di interdiction du territoire français. Corte EDU, sentenza 5 ottobre 2000, ricorso 39652/98, *Maaouia c. Francia*, par. 40 : «la Cour conclut que les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention». La Corte si è riferita principalmente all'art. 1 del Protocollo 7 della Convenzione (Garanzie processuali in ordine all'espulsione di stranieri), ai sensi del quale: «1. Uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso, se non a seguito di un provvedimento adottato ai sensi di legge e sarà autorizzato: a. a far valere le sue ragioni contro la sua espulsione; b. a far esaminare il suo caso, e c. a farsi rappresentare a tale scopo innanzi all'Autorità competente o a una o a più persone designate dalla citata Autorità. 2. Uno straniero può essere espulso prima che possa esercitare i diritti di cui al paragrafo 1 lettera a, b, e c del presente articolo quando tale espulsione si rende necessaria per interessi di ordine pubblico o è motivata da ragioni di sicurezza nazionale». Nella sentenza *Maaouia*, «La Cour estime donc qu'en adoptant l'article 1 du Protocole no 7 contenant des garanties spécifiques aux procédures d'expulsion d'étrangers, les Etats ont clairement marqué leur volonté de ne pas inclure ces procédures dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention» (par. 37). Interessante l'opinione dissidente del giudice Loucaides, alla quale si è allineato il giudice Traja; egli afferma di non condividere la prospettiva adottata dalla Corte che, secondo lui, contrasterebbe «avec le libellé de l'article 6 § 1 considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de celui-ci». Il giudice articola la sua argomentazione in quattro punti principali: 1) «Les dispositions spécifiques d'un Protocole garantissant certains droits procéduraux minimums aux personnes qui font l'objet d'une mesure d'expulsion ne peuvent raisonnablement s'interpréter comme limitant ou portant atteinte à l'un ou l'autre des droits et libertés fondamentaux de ces personnes s'ils sont déjà protégés par la Convention. Les Protocoles ajoutent aux droits des individus. Ils ne les restreignent pas ni ne les abolissent»; 2) «Les dispositions spécifiques de l'article 1 du Protocole n. 7 accordent une protection spéciale supplémentaire aux personnes risquant d'être expulsées. Le libellé et le but de ces dispositions renvoient manifestement à des garanties procédurales vis-à-vis des autorités *administratives* qui n'affectent en rien les garanties *judiciaires* dont ces personnes peuvent d'ores et déjà bénéficier de par la Convention»; 3) «La mention, dans le préambule du Protocole n. 7, de la décision de prendre de « nouvelles mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits et libertés par la Convention » ne saurait nullement signifier que les garanties administratives procédurales en question ont été prévues parce que les personnes censées en bénéficier n'auraient pas droit aux garanties judiciaires lorsqu'elles seraient amenées à revendiquer leurs droits et obligations ou solliciteraient une décision à leur sujet. Les deux séries de garanties peuvent coexister parce qu'elles servent des objectifs différents»; 4) «Il n'est à mon sens pas raisonnable de supposer qu'un rapport explicatif sur le Protocole n. 7, qui comprend une déclaration d'après laquelle l'article 1 du Protocole n. 7 « ne porte pas atteinte » à l'interprétation de l'article 6 que l'on trouve dans la décision de la Commission sur la requête n. 7729/76, équivaut pour les auteurs du Protocole à donner leur aval à cette interprétation ou témoigne de leur intention de la préserver ou d'éviter que la jurisprudence de la Cour n'évolue sur le même sujet».

¹⁴¹ S. SAROLEA, *Les droits procéduraux des demandeurs d'asile au sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 1, 1999, pp. 119-145. L'autrice ricorda l'autonomia interpretativa del Giudice di Strasburgo rispetto alle

Nell'ambito del diritto dell'immigrazione dunque, quella connessione – e, in relazione a taluni profili, sovrapposizione – tra il contenuto dell'art. 6 e quello dell'art. 13, comunque rinvenibile nell'insieme del sistema EDU, è stata maggiormente enfatizzata, al fine di estendervi le garanzie di una tutela giurisdizionale effettiva¹⁴².

L'art. 13 CEDU afferma 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»¹⁴³. Il suo scopo è quello di garantire uno strumento in grado di permettere a qualsiasi individuo di poter ottenere tutela ove egli si veda lesa in una delle situazioni sostanziali tutelate dalla Convenzione, rivolgendosi a un'autorità, anche non giurisdizionale, nazionale¹⁴⁴.

In effetti, l'obiettivo della disposizione è propriamente quello di spingere gli ordinamenti nazionali a conformarsi ai canoni della CEDU, per far sì che un'eventuale violazione di una posizione giuridica tutelata nella Convenzione possa trovare rimedio attraverso forme di ricorso nazionali che possano dirsi effettive, ai sensi dell'art. 13.

È possibile provare a operare una sintesi delle condizioni da soddisfare affinché il ricorso – da intendersi genericamente come possibilità di far valere le proprie

qualificazioni giuridiche operate a livello nazionale (p. 125). Sul tema, si veda altresì 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, pp. 93-98.

¹⁴² N. BLAKE, R. HUSAIN, *Immigration, Asylum & Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 211-242; 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, Hart Publishing, pp. 57-84, spec. pp. 72-73.

¹⁴³ Si veda l'ampio e ricco dossier preparato dalla Corte EDU: COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un recours effectif*, Strasburgo, aggiornato al maggio 2020, disponibile online all'indirizzo web https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf.

¹⁴⁴ Corte EDU, Sentenza 26 ottobre 2000, ric. 30210/96, *Kudla c. Polonia*, par. 152: «Tel qu'il se dégage des travaux préparatoires (*Recueil des Travaux préparatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, vol. II, pp. 485 et 490, et vol. III, p. 651), l'objet de l'article 13 est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour. Vu sous cet angle, le droit de chacun à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable ne peut être que moins effectif s'il n'existe aucune possibilité de saisir d'abord une autorité nationale des griefs tirés de la Convention, et les exigences de l'article 13 doivent être regardées comme renforçant celles de l'article 6 § 1».

pretese, e non come diritto a un secondo grado di giudizio¹⁴⁵ – previsto dal diritto interno superi il “test di effettività” ex art. 13 della Convenzione europea¹⁴⁶.

Anzitutto, esso deve essere concretamente accessibile; la possibilità di adire l’istanza nazionale deve essere realmente a disposizione di chiunque voglia avvalersene per tutelare una situazione giuridica convenzionalmente protetta, ciò che conduce all’obbligo in capo agli Stati di rimuovere gli ostacoli di fatto e di diritto all’esercizio dell’azione¹⁴⁷. Nell’ambito CEDU, non vi è l’obbligo che detta istanza sia di natura giurisdizionale¹⁴⁸, potendosi l’art. 13 altresì riferire ai ricorsi dinanzi a un’autorità amministrativa. In questa prospettiva, «Le recours exigé par l’article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l’Etat défendeur»¹⁴⁹. Merita di essere sottolineato che, dato che il ricorrente deve potersi rivolgere anzitutto a un’istanza nazionale, un eventuale ricorso dinanzi alla Corte europea riveste carattere di sussidiarietà¹⁵⁰, in armonia con quanto disposto dall’art. 35, par. 1, della Convenzione¹⁵¹. La regola ivi contenuta si basa infatti

¹⁴⁵ È in tal senso problematica la differenza di traduzione tra le versioni francese e inglese del testo. Nella versione francese, l’art. 13 è intitolato “Droit à un *recours* effectif”, mentre in quella inglese “Right to an effective *remedy*” (corsivo nostro). 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*, cit., pp. 377-408, pp. 394-395 evidenziano la questione, affermando che il termine inglese *remedy* «da un lato è più ampio e non rischia di indurre a considerare il “ricorso” come istanza successiva ad una prima decisione, dall’altro sottolinea assai bene l’esigenza che, nel caso in cui l’autorità alla quale si è fatto ricorso accerti la sussistenza della violazione, deve essere previsto un rimedio idoneo».

¹⁴⁶ Riprendendo di seguito la ricostruzione operata da A. DI STEFANO, *Art. 13*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo*, cit., pp. 474-518, spec. pp. 495-499.

¹⁴⁷ Sotto il profilo dell’accesso a un ricorso effettivo la vulnerabilità di talune categorie, tra cui i richiedenti asilo, sembra essere di particolare interesse. Sul punto, *infra*, cap. 2.

¹⁴⁸ Corte EDU, Sentenza 21 febbraio 1975, ric. 4451/79, *Golder c. Regno Unito*, par. 33: «Le “recours effectif” dont parle l’article 13 (art. 13) s’adresse à une “instance nationale” (“national authority”) qui peut ne pas être un “tribunal” au sens des articles 6 par. 1 et 5 par. 4 (art. 6-1, art. 5-4)». Cfr. *ex multis*, più di recente, Corte EDU, Sentenza 13 novembre 2007, ric. 33771/02, *Driza c. Albania*, par. 116.

¹⁴⁹ Corte EDU, *Driza c. Albania*, cit., par. 116.

¹⁵⁰ Corte EDU, Sentenza 29 marzo 2006, ric. 64886/01, *Cocchiarella c. Italia*, par. 38 : «En vertu de l’article 1, aux termes duquel « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention », la mise en œuvre et la sanction des droits et libertés garantis par la Convention revient au premier chef aux autorités nationales. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l’homme. Cette subsidiarité s’exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention». Negli stessi termini Corte EDU, Sentenza 29 marzo 2006, ric. 36813/97, *Scordino c. Italia*, par. 140.

¹⁵¹ CEDU, art. 35, par. 1: «La Corte non può essere adita se non dopo l’esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva». Si vedano G. COHEN-

«sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée»¹⁵². In sintesi, «ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis»¹⁵³. Gli Stati godono peraltro di un certo margine di manovra nel fissare le modalità tramite le quali implementare gli obblighi convenzionali, per dar seguito ai quali il sistema CEDU non esige che vengano previste forme specifiche di ricorso¹⁵⁴.

Continuando nell'analisi dei canoni del ricorso effettivo, questo deve essere poi adeguato, ossia indirizzato a un'istanza indipendente e imparziale, dinanzi alla quale vengano osservate le garanzie procedurali volte ad assicurare una formazione corretta della decisione.

Entrambi i requisiti sopra elencati sono da valutare nella fattispecie concreta, in quanto la loro effettività è intimamente connessa all'oggetto della lesione fatta valere, alla sua natura e alle circostanze relative tanto al ricorrente quanto al contesto nel quale egli si trovi¹⁵⁵. Ne deriva che, ove si renda necessario, l'effettività del ricorso deve necessariamente riferirsi anche alla possibilità di ottenere misure di natura cautelare richieste dal ricorrente che, in ragione della particolare gravità della lesione lamentata e/o delle contingenze in cui versi, abbisogna di procedure in grado di sospendere l'esecuzione degli atti (potenzialmente) lesivi dei suoi diritti¹⁵⁶.

JONATHAN, J.F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006; G. BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo" organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in L. CARLASSARE (cur.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, cit., pp. 189-220.

¹⁵² Corte EDU, *Cocchiarella c. Italia*, cit., par. 39.

¹⁵³ Corte EDU, Sentenza 26 ottobre 2000, ric. 30210/96, *Kudla c. Polonia*, par. 152.

¹⁵⁴ Ex multis Corte EDU, Sentenza 30 ottobre 1991, ric. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, par. 122: «Il ne va pas cependant jusqu'à exiger une forme particulière de recours, les États contractants jouissant d'une marge d'appréciation pour honorer les obligations qu'il leur impose. En outre, l'"effectivité" qu'il exige du recours ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable (arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives du 6 février 1976, série A no 20, p. 18, par. 50)».

¹⁵⁵ Corte EDU, Sentenza 16 settembre 1996, ric. 21893/93, *Adkivar e altri c. Turchia*, par. 69: «la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants».

¹⁵⁶ Il caso è ad esempio quello dell'espulsione dello straniero che, ove non veda riconosciuto al suo ricorso avverso la misura espulsiva un effetto sospensivo, si troverebbe ad essere rimandato in un Paese ove correrebbe il rischio di subire trattamenti contrari agli artt. 2 e 3 CEDU. Sul punto, *infra*, cap. 2, par. 2.2.3.

Inoltre, la considerazione dell'adeguatezza dell'istanza nazionale alla quale potersi rivolgere nella prospettiva di un ricorso effettivo concerne necessariamente anche la possibilità che questa emetta una decisione motivata e con effetti obbligatori¹⁵⁷. Evidentemente, la *ratio* consiste nel permettere, da un lato, una verifica della correttezza della procedura posta in essere e, dall'altro, di ristabilire i diritti e le libertà violate¹⁵⁸.

Infine, corollario necessario di una tutela effettiva ex art. 13 è l'esecuzione delle decisioni. Come affermato dal giudice di Strasburgo, sarebbe inconcepibile che la disposizione garantisca il diritto a un ricorso connotato di effettività ma non l'implementazione delle sentenze che ne costituiscono il risultato finale; una tale situazione negherebbe il principio della *rule of law*¹⁵⁹.

¹⁵⁷ *Ex multis* Corte EDU, Sentenza 6 giugno 2006, ric. 62332/00, *Segerstedt-Wiberg e altri c. Svezia*, par. 118: «Quant à la présente affaire, la Cour observe que le médiateur parlementaire et le chancelier de la Justice sont compétents pour recevoir des plaintes de particuliers et ont le devoir de les instruire afin de s'assurer que les lois pertinentes ont été correctement appliquées. Par tradition, leurs avis suscitent un grand respect dans la société suédoise, et sont généralement suivis. Toutefois, dans l'arrêt *Leander* précité (§ 82), la Cour a estimé que la principale faiblesse de la garantie assurée par le médiateur et le chancelier de la Justice est qu'aucun d'eux n'a le pouvoir de rendre une décision juridiquement contraignante, nonobstant leur compétence pour engager des poursuites pénales ou disciplinaires. En outre, le médiateur et le chancelier exercent un contrôle général et ne sont pas spécifiquement chargés d'enquêter sur la surveillance secrète ou la collecte et la conservation d'informations dans les fichiers secrets de la police. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt susmentionné, la Cour a estimé qu'aucun recours, envisagé isolément, n'était effectif au sens de l'article 13 de la Convention (*ibidem*, § 84)».

¹⁵⁸ A. PERTICI, R. ROMBOLI, *Art. 13. Diritto ad un ricorso effettivo*, cit., p. 399.

¹⁵⁹ Corte EDU, Sentenza 26 maggio 2009, ric. 31475/05, *Kenedi c. Ungheria*, par. 47: «The Court reiterates that Article 13 of the Convention guarantees to anyone who claims, on arguable grounds, that his or her rights and freedoms as set forth in the Convention have been violated, an effective remedy before a national authority. The Court considers that the obligation of States under that Article also encompasses a duty to ensure that the competent authorities enforce remedies when granted (compare Article 2 § 3 (c) of the International Covenant on Civil and Political Rights). For the Court, it would be inconceivable if Article 13 secured the right to a remedy, and provided for it to be effective, but did not guarantee the implementation of remedies used successfully. To hold the contrary would lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Hornsby*, cited above, § 40)». Nello stesso senso Corte EDU, Sentenza 17 luglio 2008, ric. 22014/04, *Kaić e altri c. Croazia*, par. 40: «The Court considers that the obligation of the States under Article 13 encompasses also the duty to ensure that the competent authorities enforce remedies when granted and notes that it has already found violations on the account of a State's failure to observe that requirement (see *Iatridis v. Greece* [GC], n. 31107/96 § 66, ECHR 1999-II). For the Court, it would be inconceivable that Article 13 provided the right to have a remedy, and for it to be effective, without protecting the implementation of remedies afforded. To hold the contrary would lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention (see, by analogy, *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510–511, § 40)». (Le decisioni sono disponibili in versione ufficiale nella sola lingua inglese).

In sintesi, emerge come lo scopo principale della norma sia quello di garantire il «diritto all'efficacia della protezione statale» di quanto affermato dal diritto – convenzionale – sostanziale¹⁶⁰. L'effettività di tale protezione, requisito necessario per conformarsi con gli obblighi di cui alla CEDU, si declina in vari aspetti che, ancora una volta, concernono la fase contenziosa nella sua interezza. L'esigenza di fondo è pur sempre quella di garantire la parità delle armi dei soggetti, assicurando a tutti la possibilità di ricorrere a seguito della lesione di un proprio diritto; il criterio ispiratore, in fondo, è quello dell'uguaglianza sostanziale. Per questo motivo, gli artt. 13 e 6 sono sovente utilizzati di concerto, nel senso che le garanzie prescritte in quest'ultimo si configurano come pertinenti nell'esaminare l'effettività di un ricorso.

1.3.2. L'effettività della tutela nell'Unione europea

Gli artt. 6 e 13 della CEDU e, in particolar modo, la copiosa e significativa giurisprudenza elaborata in riferimento a questi dal giudice di Strasburgo, hanno costituito un'indubbia fonte di ispirazione per la Corte di giustizia, la quale riveste un ruolo centrale nell'elaborazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale nello spazio giuridico europeo.

Com'è noto, nell'ordinamento euro-unitario vige il principio dell'autonomia processuale degli Stati membri¹⁶¹, in funzione del quale il legislatore nazionale è libero nel modellare le regole procedurali da applicarsi nel proprio Stato, con riferimento all'insieme dei profili che concernono i processi¹⁶² (dalle tipologie di azioni al giudice competente, dalla fissazione dei termini e delle decadenze dell'azione alla previsione delle tipologie di sentenze nonché delle modalità di esecuzione di queste ultime,

¹⁶⁰ R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2001, pp. 277-297, p. 281.

¹⁶¹ Il principio è affermato da giurisprudenza costante. Si veda CGUE, Sentenza 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, par. 5: «In mancanza di una specifica disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro il 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 [...]».

¹⁶² M. BALBONI, *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, 1, 1997, pp. 207-278, analizza la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo per evidenziare come il principio di autonomia processuale, fortemente utilizzato negli anni immediatamente successivi alla sentenza *Rewe*, è stato poi attenuato in tempi più recenti, tramite l'enunciazione di una serie di criteri e garanzie procedurali che gli Stati membri devono necessariamente rispettare.

finanche alla previsione dei ricorsi eventualmente esperibili oltre il primo grado e a quali condizioni). «L'applicazione del diritto euro-unitario è decentralizzata. Spetta alle corti nazionali, in quanto *juges de l'Union*, implementare i diritti previsti nell'ordinamento europeo. Vi è dunque una divisione dei compiti tra i due livelli di governo: il diritto dell'Unione afferma i diritti, mentre le regole nazionali di procedura dispongono i rimedi»¹⁶³.

Tuttavia, ciò incontra due limiti principali. Da un lato, il principio di equivalenza presuppone che tutti i sistemi nazionali di risoluzione dei contenziosi relativi all'applicazione del diritto dell'Unione garantiscano un medesimo standard di garanzia, nel senso che le norme di procedura tramite le quali i soggetti possono tutelarsi avverso la lesione di un diritto sostanzialmente riconosciuto dall'ordinamento UE «non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale»¹⁶⁴. Dall'altro, è proprio il principio di effettività a rappresentare un secondo, e più ingombrante, argine all'autonomia procedurale¹⁶⁵, dato che gli Stati membri devono garantire, sempre e in ogni caso, che l'esercizio dei diritti da parte del singolo non sia impossibile o ingiustificatamente complesso. La precisazione è di grande rilievo, dal momento che la Corte di Lussemburgo ha nel tempo elaborato una serie di garanzie giurisdizionali come corollari di una tutela effettiva, che utilizza come parametro di legittimità degli atti nazionali, proprio nel prisma dei suddetti criteri¹⁶⁶.

Quando calato nel contesto dell'Unione, il principio di effettività assume una doppia dimensione, atteggiandosi a parametro di valutazione del corretto funzionamento dell'ordinamento giuridico sovranazionale e della sua capacità di

¹⁶³ Così K. LANAERTS, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, 5, 2011, pp. 1338-1387, p. 1375, traduzione propria.

¹⁶⁴ CGUE, Sentenza *Rewe*, cit., par. 5.

¹⁶⁵ *Ibidem*, ove vengono affermati entrambi i limiti all'autonomia procedurale. Si veda M. ROCCATI, *Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres?*, in *Revue Internationale de Droit Economique*, 4, 2015, pp. 429-439. Si segnala l'ampio studio di 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, Giappichelli, 2009.

¹⁶⁶ Sul tema 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, pp. 1-60. S. TARULLO, *Giusto processo (dir. proc. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 377-403, p. 377: «Può però accadere – e solitamente accade – che sia lo standard comunitario a risultare qualitativamente preferibile rispetto a quello nazionale. Sarà, allora, il diritto comunitario a fornire il "livello di riferimento" della tutela in funzione di una rimodulazione "verso l'alto" della protezione giurisdizionale; si spiega in tal modo la grande importanza che la dottrina assegna al principio di effettività della tutela».

imporsi nei sistemi nazionali (il rimando è, chiaramente, alla *primauté* del diritto europeo) e, al tempo stesso, della concretezza della tutela dei diritti individuali sostanzialmente protetti dal diritto euro-unitario offerta in seno agli Stati membri¹⁶⁷. È questa seconda accezione che ci interessa maggiormente, in quanto l'obiettivo di garantire un'effettiva implementazione delle posizioni giuridiche soggettive previste nel diritto europeo sostanziale si intreccia con il principio-diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, di cui è titolare qualsiasi soggetto possa vantare una posizione giuridica protetta dal diritto dei trattati o dal diritto derivato¹⁶⁸.

La questione dell'effettività nell'ordinamento dell'Unione, diffusamente affrontata in dottrina¹⁶⁹, meriterebbe invero una trattazione a sé stante. Ci basti segnalare la condivisibile ricostruzione secondo la quale, nel contesto UE, l'effettività cd. oggettiva viene sovente a intrecciarsi, se non anche confondersi¹⁷⁰, con l'effettività della tutela giurisdizionale¹⁷¹; «l'obbligo degli Stati membri di garantire una protezione adeguata delle situazioni soggettive di origine comunitaria altro non è [...] che l'espressione del loro obbligo generale di assicurare la conformità degli ordinamenti interni al diritto comunitario»¹⁷². Non può comunque escludersi che le esigenze entrino in conflitto tra loro, come peraltro verificatosi proprio in materia di asilo negli anni più recenti. Ci si riferisce in particolare al principio di *mutual trust*, che fonda il funzionamento del sistema di Dublino, in ragione del quale, lo si è detto, tutti i sistemi nazionali di asilo sono ritenuti ugualmente garantisti e tutti gli Stati membri sono classificati come sicuri. Ebbene, una volta appurato che alcuni Paesi

¹⁶⁷ A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, cit., pp. 8-10.

¹⁶⁸ Sul tema in generale P. PIVA, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, Jovene editore, 2012.

¹⁶⁹ *Ex multis* F. SINDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, 1, 1993, pp. 19-54; M. ACCETTO, S. ZLEPTNIG, *The Principle of Effectiveness: Rethinking its Role in Community Law*, in *European Public Law*, 3, 2005, pp. 375-404; P. NEBBIA, *The Double Life of Effectiveness*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2008, pp. 287-302; S.M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009; O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaro*, vol. III, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 2311-2338; A. BOUVERESSE, D. RITLENG (cur.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

¹⁷⁰ Secondo P. MEAD, *The obligation to apply European Law: is Duke dead?*, in *European Law Review*, 1991, pp. 490-501, si tratta di due facce della stessa medaglia.

¹⁷¹ Ricostruisce la questione G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 5, 2018.

¹⁷² A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1, 2001, pp. 41-60, p. 42.

membri non garantivano in realtà i diritti dei richiedenti a causa di carenze sistemiche nei loro sistemi di accoglienza, la Corte di giustizia si è trovata a dover decidere se enfatizzare la dimensione oggettiva dell'effettività, implementando così il principio di mutua fiducia, oppure quella soggettiva, valorizzando piuttosto le esigenze di tutela dei migranti e dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento UE¹⁷³. Il giudice di Lussemburgo ha infine privilegiato queste ultime, ma non prima di un lungo e complesso cammino giurisprudenziale nel corso del quale si è sovente mostrato reticente ad accogliere appieno la prospettiva di rafforzamento delle garanzie giurisdizionali dell'individuo¹⁷⁴, con tutto ciò che ne consegue¹⁷⁵.

Ad ogni modo, la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema si mostra attenta tanto al compito di garantire l'implementazione del diritto euro-unitario in tutti i Paesi membri quanto a quello di garantire un sindacato giurisdizionale effettivo, in funzione dei quali essa "guida" il legislatore nazionale nel modellare le regole processuali e "veglia" affinché queste siano idonee a garantire all'ordinamento europeo effettività, in entrambe le sue dimensioni. Del resto, quest'ultimo non vive nelle sole relazioni tra i Paesi membri, bensì anche nella sua applicazione individuale ai rapporti tra cittadini da parte, principalmente, del giudice nazionale¹⁷⁶. In effetti, è proprio al giudice nazionale che è rimesso in prima battuta il compito di assicurare la

¹⁷³ Sul tema A. CRESCENZI, *The Prominence of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of the CJEU Case Law and the Application of the Dublin System*, in A. CRESCENZI, R. FORASTIERO, G. PALMISANO (cur.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 43-58.

¹⁷⁴ Il mutamento di prospettiva della Corte di giustizia è avvenuto gradualmente, su impulso della Corte EDU. Tuttavia, è solo con la sentenza *Ghezelbash* del giugno 2016 (CGUE, Sentenza 7 giugno 2016, causa 63/15, *Ghezelbash*) che la Corte è arrivata ad affermare che il diritto a un ricorso effettivo per i richiedenti asilo si estende sino a comprendere la possibilità per questi ultimi di sindacare la legittimità del provvedimento di rinvio verso lo Stato competente in base ai criteri di Dublino. Peraltro, a quel punto era già intervenuta la modifica del regolamento n. 604/2013, che oggi prevede l'evenienza che sia impossibile trasferire il richiedente verso il Paese competente, ove vi siano fondati motivi di ritenere che sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nella condizione di accoglienza dei migranti, in violazione dell'art. 4 della Carta di Nizza. Il ragionamento della Corte pare basarsi su quanto ivi stabilito piuttosto che su una lettura ampia dell'art. 47 della Carta di Nizza che, come si dirà, enuncia il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva.

¹⁷⁵ Della questione trattano D. STRAZZARI, *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit., pp. 155-156 e M. SAFJAN, D. DÜSTERHAUS, *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, in *Yearbook of European Law*, 2014, pp. 3-40, pp. 15-17.

¹⁷⁶ A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, cit., pp. 30-31.

tutela delle situazioni giuridiche soggettive definite tanto nella legislazione europea *self-executing* quanto nelle normative nazionali di attuazione del diritto unionale¹⁷⁷.

Muovendo da tale considerazione, diviene dunque evidente come il diritto individuale a una tutela giurisdizionale effettiva debba confrontarsi anzitutto con le discipline processuali approntate dai singoli Stati che, nell'ambito di quell'autonomia di cui si è detto, non possono comunque arrivare a disconoscerlo. Come sancito sin dalla sentenza *Johnston* del 1986, detto diritto si annovera peraltro tra i principi fondamentali dell'Unione, in quanto «espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» già cristallizzato agli artt. 6 e 13 della CEDU¹⁷⁸.

La Corte di Lussemburgo è stata lungamente impegnata nell'elaborare i contenuti e i confini del principio-diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, pur in assenza di un riferimento normativo esplicito. In effetti, «L'esistenza di un rimedio di natura giurisdizionale contro qualsiasi decisione di un'autorità nazionale con cui viene rifiutato il beneficio di questo diritto è essenziale per assicurare al singolo la tutela effettiva del suo diritto»¹⁷⁹, anche avverso le istituzioni dell'Unione¹⁸⁰. Così, la giurisprudenza ha iniziato a servirsi in maniera alquanto flessibile delle sue “fonti di ispirazione” – le tradizioni costituzionali comuni e le disposizioni rilevanti della CEDU – al fine di modellare l'effettività della tutela giurisdizionale come principio di ampio respiro¹⁸¹, adattabile alle più diverse circostanze.

Al progressivo cammino giurisprudenziale è corrisposto un percorso di positivizzazione del principio in commento, che col tempo è stato cristallizzato in numerosi atti di diritto derivato, nonché inserito nel diritto primario dell'UE.

Con riferimento a quest'ultimo, il momento di svolta è da individuarsi nei primi anni Duemila. Già nella sua prima versione, la Carta di Nizza enunciava all'art. II-107 il

¹⁷⁷ A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., pp. 41-42.

¹⁷⁸ CGUE, Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, par. 18.

¹⁷⁹ CGUE, Sentenza 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens*, par. 14.

¹⁸⁰ *Ex multis* CGUE, Sentenza 24 giugno 1986, causa 53/85, *Akzo*.

¹⁸¹ Ricordiamo che l'art. 52, par. 3, della Carta di Nizza, specifica: «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». Esso permette dunque di interpretare il diritto euro-unitario alla luce delle disposizioni della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo.

“Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”¹⁸², a cui appariva chiaramente ispirato l’art. I-29 del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa del 2004¹⁸³ il quale, seppur mai entrato in vigore, affermava che «Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione». Con il Trattato di Lisbona, detta disposizione è stata ricalcata in maniera pedissequa nel nuovo art. 19, par. 1, c. 2, TUE¹⁸⁴. In riferimento invece alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE, che com’è noto dal 1° dicembre 2009 ha assunto valore giuridico di fonte primaria, l’allora art. II-107 è stato trasfuso nel nuovo art. 47, ai sensi del quale «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia»¹⁸⁵

L’art. 47 della Carta di Nizza, le cui garanzie costituiscono ad oggi un importante limite all’autonomia statale nel fissare le regole procedurali, non si presenta invero come innovativo nel contenuto; è la stessa Corte di Lussemburgo ad affermare che la disposizione costituisce piuttosto una riaffermazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva, già ampiamente riconosciuto in seno all’ordinamento europeo¹⁸⁶.

¹⁸² Secondo A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell’Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, cit., p. 45, è evidente come l’intento del legislatore europeo fosse quello di garantire l’effettività dell’ordinamento UE rafforzando i meccanismi di tutela giurisdizionale a favore degli individui.

¹⁸³ Notoriamente non entrato in vigore a seguito dell’esito negativo dei referendum svolti in Francia e nei Paesi Bassi.

¹⁸⁴ Su cui G. TESAURO, *Art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (cur.), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 196-215.

¹⁸⁵ Su cui 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., pp. 319-329; F. KRENC, *Article 47. 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., pp. 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., pp. 1197-1275.

¹⁸⁶ CGUE, Sentenza 18 marzo 2010, Cause riunite da 317/08 a 320/08, *Alassini c. Telecom*, par. 61: «Occorre poi rammentare che il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio

Il suo ambito applicativo è definito all'art. 51 della Carta stessa, ove è specificato che esso si rivolge tanto alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione quanto agli Stati membri ove si trovino ad applicare il diritto euro-unitario¹⁸⁷. Dunque, sebbene sia rilevante la possibilità di far valere le tutele di cui all'art. 47 dinanzi alle autorità sia nazionali che europee, è essenziale sottolineare come queste concernano i soli procedimenti relativi a situazioni giuridiche soggettive che trovano un riconoscimento nel diritto dell'Unione¹⁸⁸. Lo scopo è far sì che le discipline processuali interne non siano tali da impedire o rendere eccessivamente complesso l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento UE, ciò che condurrebbe ad una loro negazione¹⁸⁹.

Il primo comma della norma, evidentemente ispirato all'art. 13 CEDU, stabilisce che «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo». Le versioni della Carta nella lingua dei Paesi continentali, tra cui dunque quelle in italiano e in francese, parlando di ricorso effettivo, sembrano riferirsi alla sola possibilità di accedere a un'istanza giurisdizionale; ciò si contrappone invece alle versioni vigenti nei Paesi di *common*

generale del diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, oltre ad essere stato ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (v. sentenza *Mono Car Styling*, cit., punto 47 e giurisprudenza ivi citata)».

¹⁸⁷ Carta dei diritti fondamentali dell'UE, art. 51: «1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati. 2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

¹⁸⁸ N. TROCKER, *L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di tutela giurisdizionale dei diritti*, in G. VETTORI (cur.), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, CEDAM, 2002, pp. 381-417, pp. 389-390, ove l'autore evidenzia come lo scopo della disposizione non sia quello di «disegnare un modello di tutela giurisdizionale europeo, destinato a sostituire le varie discipline nazionali».

¹⁸⁹ Per quanto di nostro interesse, ci si può dunque interrogare a proposito dell'applicazione delle garanzie ivi contenute alle forme di asilo che non trovano alcun riconoscimento nella normativa europea, quali ad esempio quelle di matrice costituzionale. La questione sarebbe forse risolvibile riferendosi al divieto di trattamenti inumani e degradanti, ai quali i richiedenti potrebbero essere esposti ove la procedura per il riconoscimento della protezione si concludesse con un diniego e, conseguentemente, essi fossero rimpatriati. La questione è sollevata da D. STRAZZARI, *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit., p. 167.

law, ove il riferimento è piuttosto a un *effective remedy*¹⁹⁰. Quest'ultimo termine permette di cogliere appieno la dimensione dinamica della tutela, la cui effettività non può essere misurata con solo riferimento al potere di agire, dovendo invece riguardare l'insieme dei mezzi a disposizione del soggetto in tutte le fasi processuali; solo una visione d'insieme permette di valutare l'adeguatezza – e dunque l'effettività – dei rimedi predisposti dall'ordinamento affinché il soggetto veda reintegrato il suo diritto leso.

Se ne deve dedurre che, al di là della lettera della norma, l'art. 13 è da leggere in senso ampio; se è vero che «la specificità del rimedio risiede [...] nella duttilità delle soluzioni rispetto alla rigidità e all'astrattezza della tutela incentrata sulla tipizzazione degli interessi nelle forme del diritto soggettivo»¹⁹¹, è questa l'unica lettura possibile affinché il ricorso sia effettivo – come prescritto dalla norma – ossia realmente in grado di tutelare i diritti proclamati nel diritto sostanziale, adattandosi nel concreto alle diverse situazioni e alle diverse esigenze evocate¹⁹². Detta ricostruzione è confermata anche dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, la quale si è ampiamente pronunciata sui rimedi predisposti dal diritto nazionale a tutela dei diritti di matrice europea esperendo una valutazione di effettività dei singoli profili, andando ben al di là della mera constatazione della presenza di una possibilità formalmente affermata di esperire un ricorso¹⁹³.

Inoltre, le garanzie di cui al primo comma dell'art. 47 risultano rafforzate sotto un triplice profilo. Anzitutto, esse si riferiscono a tutti coloro ai quali il diritto europeo riconosca una posizione giuridica soggettiva, estendendosi così in maniera pacifica anche agli stranieri. Inoltre, ne risultano coperte le lesioni a tutti i diritti e le libertà che l'ordinamento europeo garantisce, indipendentemente dalla fonte; le garanzie non

¹⁹⁰ Nella cultura giuridica degli ordinamenti di common law, i rimedi tradizionalmente precedono i diritti. Sul tema A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2005, pp. 341-363.

¹⁹¹ S. MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2007, pp. 585-598, p. 593.

¹⁹² L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., spec. p. 144 sulla questione linguistica e il suo significato. Sul punto si veda anche N. TROCKER, *L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 405.

¹⁹³ D. P. DOMENICUCCI, F. FILPO, *Art. 47, Parte I*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (cur.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 862-883, pp. 871-873 ove gli autori ricostruiscono parte della giurisprudenza della CGUE sui singoli rimedi, concernente tra le altre: i termini di ricorso; le condizioni alle quali può essere associato il diritto di ricorso; la tutela cautelare; il diritto all'informazione del ricorrente.

fanno dunque riferimento alle sole situazioni soggettive protette dalla Carta di Nizza. Infine, l'art. 47 esplicita la necessità che il ricorso venga esperito dinanzi a un'istanza dal carattere giurisdizionale, contrariamente a quanto previsto dalla CEDU, come ribadito nel comma successivo.

Il secondo comma dell'art. 47 corrisponde all'art. 6 della CEDU, in quanto sancisce che «Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare». Le garanzie dell'equo processo ivi contenute¹⁹⁴, a differenza di quanto avviene nella CEDU, non si riferiscono alle sole controversie relative ai diritti e agli obblighi di carattere civile e penale¹⁹⁵, applicandosi dunque in maniera pacifica anche nei settori dell'immigrazione e dell'asilo. Posta tale differenza, la disposizione è da interpretarsi similmente a quanto avviene per il parallelo art. 6 CEDU¹⁹⁶.

Il terzo comma, infine, accoglie la giurisprudenza della Corte EDU per sancire che «A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia». Si tratta di una concretizzazione del diritto a essere rappresentati di cui al comma

¹⁹⁴ *Ivi*, pp. 873-880.

¹⁹⁵ Ciò consegue dal fatto che «la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato. In particolare, con gli artt. 173 e 184, da un lato, e con l'art. 177, dall'altro, il trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l'applicazione, nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla Corte a causa dei particolari presupposti di ricevibilità specificati nell'art. 173, secondo comma, del trattato. Quando spetti alle istituzioni comunitarie rendere tali atti operativi sul piano amministrativo, le persone fisiche e le persone giuridiche possono ricorrere direttamente davanti alla Corte contro i provvedimenti di attuazione di cui esse siano destinatarie o che le riguardino direttamente e individualmente, e dedurre, a sostegno del ricorso, l'illegittimità dell'atto generale di base. Quando detta attuazione spetti alle autorità nazionali, esse possono far valere l'invalidità degli atti di portata generale dinanzi ai giudici nazionali e indurre questi ultimi a chiedere alla Corte di giustizia, mediante la proposizione di una domanda pregiudiziale, di pronunciarsi a questo proposito». Così CGUE, Sentenza 23 aprile 1986, Causa 294/83, *Les verts*, par. 23.

¹⁹⁶ Un'ampia ricostruzione del diritto all'equo processo nell'ordinamento europeo, con riferimento a vari profili della questione tra cui l'insieme delle fonti alle quali esso si ispira, l'impatto sulle procedure dinanzi alle giurisdizioni nazionali e dinanzi a quelle europee e il rapporto con l'effettività del diritto europeo nell'accezione oggettiva di cui si è detto, è offerta nel volume collettaneo C. PICHERAL (cur.), *Le Droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis, 2012.

precedente, che deve essere reso accessibile anche per coloro i quali non dispongano dei mezzi economici sufficienti per pagare un difensore.

Nonostante l'art. 47 si ponga in un'ottica di continuità con la giurisprudenza della Corte di giustizia e, ancor prima, con le garanzie elaborate nell'ambito della Convenzione europea dei diritti umani, esso costituisce comunque un rafforzamento ulteriore del principio-diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito dello spazio giuridico europeo, il quale assume in via definitiva una prospettiva globalizzante che coinvolge i mezzi processuali, tanto di azione quanto di difesa, così come i rimedi e le forme di tutela disponibili¹⁹⁷, toccando tutte le fasi del processo, dall'esercizio dell'azione all'esecuzione della decisione, passando per la formazione di quest'ultima¹⁹⁸.

1.4. Il duplice ruolo delle Corti europee nella materia dell'asilo

Come si è tentato di evidenziare, vi è dunque una costante tendenza del diritto europeo – sia in seno al Consiglio d'Europa che a livello di ordinamento UE – alla ricerca di strumenti idonei a concretizzare i diritti e le libertà proclamati, per una loro piena realizzazione. In questo contesto, le Corti europee svolgono una duplice funzione: da un lato, vegliano affinché il margine di discrezionalità statale non implichi la negazione di una tutela effettiva per i soggetti, sviluppando peraltro significato e portata della nozione e ricavandone principi da applicare nel peculiare ambito dell'asilo, affinché i mezzi preposti dagli ordinamenti nazionali siano idonei a garantire detta effettività; dall'altro, esse rappresentano sovente il luogo ove cercare quella tutela che i giudici nazionali non riescono a garantire.

1.4.1. Il principio-diritto della tutela effettiva nel contesto dell'asilo

¹⁹⁷ L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., spec. pp. 146-147.

¹⁹⁸ W. PIATEK, *The right to an effective remedy in European law: significance, content and interaction*, in *China-EU Law Journal*, 6, 2019, pp. 163-174; L.M. RAVO, *The Role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU Law and its Impact on National Jurisdictions*, in AA.VV., *Sources of Law and Legal Protection. Triestine Lectures, 1*, Trieste, EUT, 2012, pp. 101-125.

Con riferimento al primo profilo, e segnatamente in relazione al ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea, è evidente come, trattandosi di una norma di diritto primario, l'art. 47 può ad oggi fungere da parametro di legittimità dell'operato degli Stati membri nell'implementare il diritto euro-unitario nell'ambito della loro discrezionalità. In questo senso, la Corte di Lussemburgo dispone degli strumenti idonei a intervenire in maniera diretta sulle discipline procedurali nazionali, imponendone una modifica ove esse non siano in grado di garantire una tutela giurisdizionale effettiva, secondo i canoni sopra menzionati¹⁹⁹. Altrimenti detto, il combinato disposto degli artt. 47 e 51 della Carta dei diritti fondamentali implica che, ove gli organi nazionali intervengano, anche in via legislativa, in una materia di competenza dell'Unione, questi ultimi siano oggetto di un duplice controllo; quello "accentrato" operato dalla Commissione e dalla Corte di giustizia tramite la procedura di infrazione e quello "diffuso" da parte dei giudici nazionali²⁰⁰, che possono rivolgersi al giudice di Lussemburgo tramite un rinvio pregiudiziale²⁰¹. Merita altresì di essere evidenziato come la Corte abbia affermato l'efficacia diretta dell'art. 47, ritenuto «sufficiente di per sé [...] per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale», sì che il giudice nazionale che si trovi a dover assicurare la tutela giuridica spettante ai soggetti sulla base di tale disposizione può farlo disapplicando qualsiasi disposizione statale contraria²⁰².

Ove il giudice di Lussemburgo si trovi a "testare" le regole procedurali nazionali al fine di verificarne la compatibilità col principio di effettività della tutela giurisdizionale, nel senso che si è detto, esso deve esperire un esame complesso, che tenga in considerazione l'insieme delle specificità del sistema legale di riferimento. Come affermato dalla stessa Corte, «Per quanto riguarda il principio di effettività,

¹⁹⁹ Come affermato da D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2017, pp. 961-990, p. 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 (eliminary function)».

²⁰⁰ Si ricorda che, con il Trattato di Lisbona, sono cadute le limitazioni fino ad allora previste per l'esperibilità del rinvio pregiudiziale nell'ambito dei visti, dell'immigrazione e dell'asilo, che oggi può provenire anche dai giudici non di ultima istanza ai sensi dell'art. 267 TFUE. Si veda C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., pp. 34-35.

²⁰¹ In questi termini si esprime argomento R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 588.

²⁰² CGUE, Sentenza 17 aprile 2018, causa 414/16, *Egenberger*, parr. 78-79.

occorre ricordare che ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento»²⁰³.

Quando la Corte di giustizia si trovi a vagliare l'effettività delle regole procedurali nazionali, allo scopo di garantire uno standard comune elevato di tutela dei diritti dei singoli, essa può dunque servirsi dell'art. 47 della Carta di Nizza come parametro diretto di legittimità, tramite il quale impone agli Stati membri di introdurre mezzi di ricorso ulteriori, di rivedere le discipline, di eliminare regole incompatibili col diritto europeo²⁰⁴. Tuttavia, più frequenti sono i casi in cui la disposizione funge piuttosto da canone alla luce del quale interpretare le regole fissate nel diritto derivato che, come accennato, presenta numerosi richiami al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, variamente declinata nei singoli ambiti applicativi di riferimento²⁰⁵.

Nella materia dell'asilo, il principio trova esplicito riferimento nella direttiva procedure, ove esso funge da nucleo attorno al quale orbitano l'insieme delle garanzie procedurali fissate dal legislatore europeo nei casi di riconoscimento e revoca delle

²⁰³ CGUE, Sentenza 10 aprile 2003, causa 276/01, *Steffenses*, par. 66.

²⁰⁴ R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 590. M. SAFJAN, D. DÜSTERHAUS, *A Union of Effective Judicial Protection*, cit., p. 10: «Even where EU legislation does not lay down a specific procedural rule in order to guarantee effective judicial protection, Member State action under EU law is framed by its requirements, both in order to effectively enforce that law and to ensure that its enforcement does not itself interfere with Article 47 CFREU». Per uno sguardo d'insieme del più ampio tema delle garanzie procedurali di derivazione euro-unitaria nell'ambito dell'immigrazione si veda J. BAST, *Of General Principles and Trojan Horses – Procedural Due Process in Immigration Proceedings under EU Law*, in *German Law Journal*, 9, 2010, pp. 1006-1024.

²⁰⁵ M. SAFJAN, D. DÜSTERHAUS, *A Union of Effective Judicial Protection*, cit., p. 18: «Complementarity in the field of judicial protection can also be a matter of interpreting secondary procedural legislation in conformity with Article 47 CFREU. Here we should distinguish, according to the degree of autonomy left to the Member States, between the implementation and the direct application of procedural provisions laid down by EU secondary law». Si veda anche E. BROUWER, *Effective Remedies in Immigration and Asylum Law Procedures: A Matter of General Principles of EU Law*, cit., ove l'autrice evidenzia il ruolo di "guida" svolto dalla giurisprudenza EDU, poi incorporata nell'art. 47 della Carta di Nizza, per i legislatori nazionali, i quali devono obbligatoriamente adattare le loro discipline, sostanziali e procedurali, in tema di immigrazione e asilo, per conformarsi al principio del rimedio effettivo sancito nel sistema EDU e nel diritto primario e derivato dell'Unione europea.

forme di protezione internazionale previste nell'ordinamento UE²⁰⁶. È lo stesso preambolo della direttiva a ribadire il concetto, operando vari riferimenti alla Carta di Nizza e, segnatamente, all'art. 47²⁰⁷. Come esplicitamente sancito, «È un principio fondamentale del diritto dell'Unione che le decisioni relative a una domanda di protezione internazionale, al rifiuto di riaprire l'esame di una domanda che sia stato sospeso e alla revoca dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria siano soggette a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice»²⁰⁸.

Si è già avuto modo di evidenziare come il diritto internazionale dei rifugiati non imponga standard comuni da rispettare nel corso del procedimento per il riconoscimento dello status, creando una sorta di paradosso per cui le tutele previste nel sistema ginevrino, corroborate dal diritto pattizio umanitario, non vengono tuttavia assistite da alcuna garanzia procedurale, rimettendo la questione alla discrezionalità degli Stati contraenti²⁰⁹ e permettendo dunque in via teorica un quadro di disciplina eterogeneo²¹⁰. Evidentemente, una tale impostazione non sarebbe accettabile in seno

²⁰⁶ R. FORASTIERO, *La protezione dei richiedenti asilo e l'applicazione del diritto a un rimedio effettivo e del diritto all'audizione*, in *Democrazia e sicurezza*, 1, 2019, pp. 203-241, spec. pp. 214-215.

²⁰⁷ Carta dei diritti fondamentali dell'UE, Preambolo, considerando 60: «La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti nella Carta. In particolare, la presente direttiva intende assicurare il pieno rispetto della dignità umana nonché promuovere l'applicazione degli articoli 1, 4, 18, 19, 21, 23, 24 e 47 della Carta e deve essere attuata di conseguenza».

²⁰⁸ *Ivi*, considerando 50.

²⁰⁹ Le ragioni sono senz'altro da rinvenirsi nella menzionata reticenza degli Stati contraenti a porre vincoli stringenti alla propria sovranità.

²¹⁰ 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, pp. 79-106; B. GORLIK, *Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status*, in *International Journal of Refugee Law*, 3, 2013, pp. 357-376. Si noti che, nonostante l'assenza di garanzie procedurali 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° sessione, del 1977, par. 8, Détermination du statut de réfugié, lett. e): «[Le Comité exécutif] A recommandé que les procédures à suivre pour déterminer le statut de réfugié répondent aux exigences minimales ci-après: (i) Le fonctionnaire compétent (par exemple le fonctionnaire de l'immigration ou le fonctionnaire de la police des frontières) auquel le postulant s'adresse à la frontière ou à l'intérieur du territoire d'un Etat contractant devrait avoir des instructions précises pour traiter des cas susceptibles de relever des instruments internationaux pertinents. Il devrait être tenu d'agir conformément au principe du non-refoulement et de renvoyer ces demandes à une instance supérieure; (ii) Le postulant devrait recevoir les indications nécessaires quant à la procédure à suivre; (iii) Un service bien déterminé – qui serait, dans la mesure du possible, un service central unique – devrait être spécialement chargé d'examiner les demandes de statut de réfugié et de prendre une décision en premier ressort; (iv) Le demandeur devrait se voir accorder les facilités nécessaires, y compris les services d'un interprète compétent, pour présenter son cas aux autorités intéressées. Il devrait aussi avoir la possibilité – dont il serait dûment informé – de se mettre en rapport avec un représentant du HCR; (v) Si l'on reconnaît la qualité de réfugié au postulant, celui-ci devrait en être informé et recevoir un document certifiant son

all'Unione europea, in funzione di quella illustrata evoluzione che ha gradualmente condotto alla creazione di un Sistema comune di asilo. Come efficacemente riassunto nel Programma di Ypres, «Il pieno recepimento e l'attuazione efficace del sistema europeo comune di asilo (CEAS) costituiscono una priorità assoluta. Ciò 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»²¹¹.

È con questo scopo che, nel 2000, la Commissione europea ha proposto l'emanazione di uno strumento giuridico vincolante per la prima volta in grado di fissare degli standard procedurali minimi da adottare in via obbligatoria negli Stati membri. «Consistent with the 1951 Convention and the 1967 Protocol, all asylum seekers must be granted access to fair and effective procedures for determining their protection needs»²¹²; problematica, dunque, l'allora rilevata tendenza di alcuni Paesi a fissare regole procedurali “al ribasso”, mirate a evitare un uso strumentale e abusivo dell'asilo – in un generalizzato clima di sfiducia e sospetto verso i richiedenti – più che a individuare le persone bisognose di tutela²¹³.

Così, dopo una negoziazione lunga e faticosa²¹⁴, la versione originaria della direttiva procedure (dir. 2005/85/CE) ha avuto il merito di fissare per prima regole volte a circoscrivere il margine di manovra statale nel definire le norme procedurali relative all'esame delle richieste di asilo; dall'altro lato, però, la resistenza dei Paesi membri è ben visibile nel testo, efficacemente descritto da autorevole dottrina come «un corpus juridique de faible valeur, fait d'ambiguïtés sinon de contradictions volontaires, seule méthode susceptible de forcer le consensus européen indispensable

statut de réfugié; (vi) Si l'on ne lui reconnaît pas cette qualité, il faudrait lui accorder un délai raisonnable pour demander le réexamen de la décision, soit à la même, soit à une autre autorité administrative ou judiciaire, selon le système existant; (vii) Le demandeur devrait être autorisé à rester dans le pays jusqu'à ce que l'autorité compétente visée au (iii) ci-dessus ait pris une décision sur sa demande initiale à moins qu'il n'ait été établi par cette autorité que sa demande est manifestement abusive. Il devrait également être autorisé à rester dans le pays tant qu'une instance administrative supérieure ou les tribunaux d'appel n'auront pas statué sur son cas à la suite d'un recours».

²¹¹ Consiglio europeo di Ypres, cit., par. 7.

²¹² UNHCR, *UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status*, cit., par. 2.

²¹³ *Ivi*, par. 5. «Perhaps most worrying of all is the climate of mistrust and suspicion within which asylum procedures, more often than not, operate».

²¹⁴ Su cui D. ACKERS, *The Negotiations on the Asylum Procedures Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 7, 2005, pp. 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, Wolf Legal Publishers, 2008, pp. 21-26.

à l'époque»²¹⁵. 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 prassi²¹⁶. Evidentemente, i tempi non erano ancora maturi per implementare quell'obiettivo di «prevedere norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace» proclamato a Tampere²¹⁷.

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 CEAS²¹⁸. La nuova – e già più volte menzionata – direttiva procedure (dir. 2013/32/UE) è stata così adottata nel giugno 2013; essa costituisce ancora oggi il testo europeo di riferimento. Molti sono i meriti dell'intervento normativo, il cui scopo dichiarato è quello di «garantire una maggiore coerenza tra gli strumenti dell'UE in materia di asilo, semplificare, snellire e consolidare i regimi procedurali di tutta l'Unione e permettere decisioni di primo grado

²¹⁵ H. LABAYLE, *Le droit européen de l'asile devant ses juges: précisions ou remise en question?*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 2011, pp. 273-290, p. 274 ; in senso critico anche R. BYRNEM, *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, pp. 71-86. Sul tema cfr P. DE BRUYCKER, *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile*, in O. EDSTRÖM, F. JULIEN-LAFERRIERE, H. LABAYLE (cur.), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 45-76. Sulla versione originaria della direttiva procedure si veda anche G. BARTOLINI, *Osservazioni in margine alla "direttiva procedure" 2005/85/CE*, in P. BENVENUTI (cur.), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, cit., pp. 177-214. Interessante la ricostruzione di J. VEDSTED-HANSEN, *Common EU Standards on Asylum – Optional Harmonisation and Exclusive Procedures?*, in G. NIESSEN, E. GUILD (cur.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, cit., pp. 255-271; l'autore, nell'illustrare i contenuti della direttiva procedure, evidenzia il legame tra il basso grado di armonizzazione e le reticenze statali che hanno caratterizzato la procedura di approvazione del testo, sottolineando altresì «The interrelationship between the common EU standards on procedural and substantive aspects of protection».

²¹⁶ 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 <https://www.unhcr.org/protection/operations/4ba9d99d9/improving-asylum-procedures-comparative-analysis-recommendations-law-practice.html>.

²¹⁷ Consiglio europeo di Tampere, cit., par. 14.

²¹⁸ C. POULY, *Les garanties procédurales dans le nouveau régime d'asile européen commun*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 41, 2013, pp. 2358-2363.

più solide, in modo da prevenire gli abusi e migliorare l'efficacia della procedura di asilo»²¹⁹, tutelando al contempo i diritti dei richiedenti²²⁰.

La direttiva si articola in sei capi, di cui il primo si occupa di fornire disposizioni generali concernenti l'obiettivo e l'ambito applicativo del testo normativo, di provvedere a definire i concetti di cui esso tratta e di individuare alcuni requisiti che le autorità nazionali responsabili per l'esame delle domande di protezione devono possedere²²¹. Il secondo capo enumera un insieme di principi fondamentali e garanzie che gli Stati membri devono riconoscere lungo tutto il corso dell'esame delle domande di asilo, dall'accesso alla procedura sino alla fase di formazione della decisione dell'autorità competente²²². Tra questi, il diritto per il richiedente a ricevere informazioni e consulenza all'arrivo sul territorio di uno Stato membro e nel corso della procedura, a rimanere regolarmente nel Paese sino alla decisione di primo grado sulla propria domanda, a ricevere le comunicazioni in una lingua a egli comprensibile, a sostenere un colloquio personale prima che l'autorità competente assuma una decisione, a ottenere assistenza e rappresentanza legale gratuita nelle procedure di primo grado e di impugnazione. L'insieme degli obblighi sanciti dal secondo capo vincolano i legislatori nazionali nel modellare le procedure di primo grado, i cui standard comuni minimi sono annoverati nel terzo capo²²³. Quest'ultimo prevede altresì la possibilità di procedere all'esame di alcune domande in via prioritaria, così come di predisporre procedure accelerate in determinate circostanze ivi fissate. È inoltre prevista l'eventualità di derogare ai principi e alle garanzie di cui al capo secondo, nei casi in cui il richiedente entri illegalmente nel territorio di uno Stato

²¹⁹ 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 <https://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 qualifiche 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».

²²⁰ 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., pp. 377-455, spec. pp. 389-444.

²²¹ Dir. 2013/32/UE, Capo I, artt. 1-5.

²²² *Ivi*, Capo II, artt. 6-30.

²²³ *Ivi*, Capo III, artt. 31-43.

membro da uno Paese terzo considerato come sicuro, ai sensi della direttiva stessa. Vengono infine fissate le condizioni al verificarsi delle quali le domande di protezione possono essere dichiarate infondate o inammissibili. Il capo quarto dispone le norme procedurali da rispettare nei casi di revoca della protezione internazionale²²⁴. Il capo quinto, che maggiormente rileva ai fini di questo studio, tratta le procedure di impugnazione²²⁵. Esso è costituito del solo art. 46, il cui par. 1 dispone che gli Stati membri assicurano al richiedente il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso la decisione sulla domanda di protezione internazionale, anche ove presa alla frontiera o nelle zone di transito del Paese interessato, avverso il rifiuto di riaprire l'esame di una domanda e avverso la decisione di revoca della protezione²²⁶. I paragrafi successivi fissano alcune regole procedurali che specificano il suddetto diritto al ricorso, garantendone l'effettività in relazione alla materia²²⁷. Il capo sesto, infine, contiene alcune disposizioni generali e finali²²⁸.

Evidentemente, la direttiva procedure testimonia una rinnovata consapevolezza relativa all'essenzialità delle garanzie procedurali le quali, se non adeguate al contesto al quale si riferiscono, sono in grado di compromettere la piena realizzazione degli obiettivi fissati dal diritto sostanziale, vanificando in fondo la portata delle norme a tutela delle situazioni soggettive. Il legislatore nazionale risulta dunque legato da un vincolo ulteriore rispetto al più generale contenuto ex art. 47 della Carta di Nizza, il quale funge piuttosto da guida alla luce della quale leggere la necessità di un ricorso effettivo (nei casi sopra elencati) affermata nella direttiva 2013/32/UE. È stata 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

²²⁴ *Ivi*, Capo IV, artt. 44-45.

²²⁵ *Ivi*, Capo V, art. 46.

²²⁶ *Ivi*, 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».

²²⁷ Una ricognizione generale delle garanzie ivi approntate, integrata da richiami alla giurisprudenza di Lussemburgo, è fornita da S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pp. 169-179.

²²⁸ Dir. 2013/32/UE, Capo VI, artt. 47-55.

effettiva»²²⁹. Ciò non esclude che il giudice di Lussemburgo possa altresì utilizzare l'art. 47 come parametro di integrazione delle garanzie previste nel diritto derivato, qualora il margine di discrezionalità concesso da quest'ultimo sia tale da mettere a rischio il diritto dei richiedenti a una tutela effettiva.

In effetti, se è vero che la direttiva procedure si preoccupa di calare il principio dell'effettività della tutela nell'ambito della protezione internazionale, declinandone i presupposti poi recepiti nei diritti nazionali²³⁰, è altresì necessario evidenziare come la disciplina ivi approntata non sia particolarmente stringente. All'obiettivo di uno standard procedurale comune che regga il Sistema europeo di asilo si contrappone, nei fatti, un'ampia autonomia statale, che conduce a ritenere la convergenza delle normative nazionali in termini di garanzie giurisdizionali ben inferiore rispetto a quella rinvenibile con riferimento ai profili sostanziali degli status della protezione²³¹; a ciò si aggiunga la non esaustività delle garanzie relative alla fase giurisdizionale, trattata nella dir. 2013/32/UE in maniera assai minoritaria rispetto alla fase amministrativa che contraddistingue le procedure di primo grado. È dunque pienamente condivisibile l'affermazione secondo la quale la direttiva procedure è «un testo primariamente rivolto alla definizione di standard comuni soprattutto nello svolgimento della fase amministrativa di valutazione delle domande di protezione internazionale e che riserva alla fase giurisdizionale dell'impugnazione poche norme, essenzialmente rappresentate dall'art. 46»²³².

Ne consegue una certa eterogeneità tra le norme procedurali giurisdizionali fissate dai decisori politici nazionali, che sovente sfruttano il margine di manovra lasciato loro dal legislatore europeo e la loro autonomia procedurale per “ribassare” il livello di garanzie previsto a livello euro-unitario, sino a talvolta discostarsene del tutto.

²²⁹ CGUE, Sentenza 26 luglio 2017, causa C-348/16, *Moussa Sacko*, par. 31.

²³⁰ Con riferimento alla nostra analisi, i vari profili nei quali si declina la tutela giurisdizionale effettiva per i richiedenti asilo nella direttiva procedure saranno trattati più nel dettaglio nel prossimo capitolo, quando ci soffermeremo sull'analisi dei vari strumenti di tutela preposti dagli ordinamenti italiano e francese, sovente in attuazione proprio delle regole procedurali fissate dal diritto euro-unitario.

²³¹ 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, pp. 987-996, spec. pp. 988-989.

²³² *Ivi*, p. 989.

In tale contesto, il ruolo delle Corti europee, alle quali è rimesso il compito di specificare la portata del contenuto degli obblighi provenienti dal diritto convenzionale e dal diritto UE, primario e derivato, risulta ancor più valorizzato. Com'è stato ricostruito in maniera assai condivisibile, nel fare ciò i giudici utilizzano tre concetti principali: il bilanciamento dei vari, e sovente in conflitto, interessi coinvolti; la correttezza della procedura complessivamente intesa, in tutti i suoi aspetti e in tutti i suoi momenti; le caratteristiche e le esigenze proprie della categoria di soggetti a cui le regole procedurali si applicano²³³. È nel prisma di questi, dunque, che viene precisato in via giurisprudenziale il principio di tutela giurisdizionale effettiva garantito nella direttiva procedure, da interpretare e completare con riferimento all'art. 47 della Carta di Nizza il quale, a sua volta, non può offrire standard procedurali inferiori a quelli garantiti agli artt. 6 e 13 della CEDU²³⁴. In altri termini, dalle guarentigie di carattere generale derivanti dal diritto all'*effective remedy*, le Corti europee ricavano principi più specifici delle situazioni alle quali esso si riferisce di volta in volta e, nel fare ciò, esse si servono dei tre canoni menzionati²³⁵.

«L'enfasi sull'effettività del ricorso induce la Corte europea, da una parte, e la Corte di giustizia, dall'altra, a valutare in concreto la protezione garantita, senza fermarsi all'esistenza formale del diritto ma verificando se questa sia nella sua applicazione pratica tale da assicurare un'effettiva difesa contro la lesione dei diritti»²³⁶. Ne consegue che i giudici di Strasburgo e di Lussemburgo hanno desunto dalla nozione generale un insieme di corollari indispensabili affinché la tutela giurisdizionale dei richiedenti asilo sia effettiva²³⁷, nel senso che di tale nozione è stato

²³³ Così A.M. RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012, spec. p. 108 per l'elenco delle "three basic notions" che l'autrice ricava dal suo studio.

²³⁴ Anche se, come si è detto, la giurisprudenza della Corte EDU esclude la materia dell'immigrazione e dell'asilo dall'ambito applicativo dell'art. 6, quest'ultimo è ugualmente considerato dalla Corte di giustizia anche nei casi concernenti i suddetti ambiti. Ne è esempio CGUE, Sentenza *Moussa Sacko*, cit., par. 40.

²³⁵ Si veda A.M. RENEMAN, *Asylum and Article 47 of the Charter: Scope and Intensity of Judicial Review*, in A. CRESCENZI, R. FORASTIERO, G. PALMISANO (cur.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, cit., pp. 59-78, spec. pp. 60-64.

²³⁶ C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, cit., p. 33.

²³⁷ Un approfondito studio del case law delle Corti europee con riferimento alla tutela effettiva nell'ambito delle procedure europee dell'asilo è fornito da A.M. RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, cit.; l'autrice, dopo aver sviluppato il concetto di *effective remedy* nella giurisprudenza di Strasburgo e di Lussemburgo, cala il concetto nell'ambito delle procedure di asilo previste a livello europeo, analizzando le sentenze per temi, in modo da evidenziare le peculiarità

dato dalle Corti stesse con riferimento ad altri ambiti, consapevoli della necessità di considerare il carattere assoluto degli interessi in gioco, nonché le “debolezze” specifiche degli individui interessati²³⁸.

Così, è proprio l’assunta vulnerabilità della categoria dei richiedenti asilo postulata dalla Corte EDU a far sorgere quel bisogno di “protezione speciale”²³⁹ di cui si è detto e che si manifesta sotto diversi profili²⁴⁰, tra cui quello procedurale²⁴¹. In via sommaria, il principio-diritto a un ricorso effettivo (ex art. 6 e 13 CEDU) calato nell’ambito dell’asilo (e, dunque, di soggetti con esigenze specifiche derivate dalla loro peculiare fragilità) esige una serie di garanzie giurisdizionale rinforzate, tanto più che il diniego o la revoca della protezione internazionale potrebbe esporre il soggetto al rischio di subire nel Paese di rimpatrio un trattamento contrario agli artt. 2 e 3 della Convenzione (diritti cd. assoluti), creando così un danno irreversibile. Per questo, il giudice di Strasburgo impone un livello di tutela maggiormente elevato; significativa in tal senso la già citata sentenza *M.S.S.* del 2011: «*compte tenu de l’importance que la Cour attache à l’article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d’être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l’effectivité d’un recours au sens de l’article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l’article 3*»²⁴².

della categoria e le esigenze tipiche dei richiedenti. Si vedano anche A. BIAD, *Le droit d’asile (article 18) : l’effectivité en question*, cit., spec. pp. 322-328; R. FORASTIERO, *La protezione dei richiedenti asilo e l’applicazione del diritto a un rimedio effettivo e del diritto all’audizione*, cit.; sulla tutela effettiva in riferimento alla più ampia categoria degli stranieri D. STRAZZARI, *Access to justice e stranieri: l’effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit., spec. pp. 166-183.

²³⁸ *Ivi*, p. 113.

²³⁹ Si veda ad esempio la sentenza *Tarakhel*, dove la Corte EDU riprende quanto affermato nella citata sentenza *M.S.S.*: «*Dans ce même arrêt (§ 251), la Cour a accordé un poids important au statut du requérant, qui était demandeur d’asile et appartenait de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable, ayant besoin d’une protection spéciale, et a noté que ce besoin d’une protection spéciale faisait l’objet d’un large consensus à l’échelle internationale et européenne, comme cela ressortait de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l’Union européenne*» (Corte EDU, Sentenza 4 novembre 2014, ric. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*, par. 97).

²⁴⁰ In tema H. TIGROUDJA, *L’apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme dans l’examen au fond de la demande d’asile*, cit., pp. 203-210.

²⁴¹ F. IPPOLITO, *La vulnerabilità come criterio emergente per una maggiore tutela del migrante nel contenzioso internazionale*, in G. NESI (cur.), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell’emergenza? XXII Convegno, Trento, 8-9 giugno 2017*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 447-466.

²⁴² Corte EDU, sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 293. In senso simile Corte EDU, sentenza *Hirsi Jamaa*, cit., par. 198: «*Il ressort de la jurisprudence que le grief d’une personne selon lequel son renvoi vers un Etat tiers l’exposerait à des traitements prohibés par l’article 3 de la Convention « doit*

Detta esigenza è stata recepita anche nel diritto euro-unitario, tanto a livello legislativo quanto giurisprudenziale. L'art. 46, par. 3, della direttiva procedure, stabilisce che, affinché il ricorso dei richiedenti sia effettivo (ai sensi del par. 1), gli Stati membri assicurano un «esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado»²⁴³. Ne deriva che il giudice deve esperire un esame necessariamente individuale, che tenga conto dell'insieme delle circostanze sia oggettive che soggettive. È stata la stessa Corte di giustizia a specificare che «per quanto riguarda l'espressione “assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto”, occorre, per non privarla del suo significato abituale, interpretarla nel senso che gli Stati membri sono tenuti, in forza dell'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, ad adattare il loro diritto nazionale in modo tale che il trattamento dei ricorsi in questione preveda un esame, da parte del giudice, di tutti gli elementi di fatto e di diritto che gli consentano di procedere a una valutazione aggiornata del caso di specie. A tale riguardo, la locuzione “ex nunc” mette in evidenza l'obbligo del giudice di procedere a una valutazione che tenga conto, se del caso, dei nuovi elementi intervenuti dopo l'adozione della decisione oggetto dell'impugnazione»²⁴⁴.

Peraltro, è proprio in ragione dell'assolutezza degli interessi in gioco nei casi di asilo a far sorgere un'ulteriore esigenza specifica dei richiedenti asilo, ribadita nella giurisprudenza europea. In effetti, al fine di impedire trattamenti contrari agli artt. 2 e 3 della Convenzione europea, la Corte di Strasburgo ha sancito che il ricorso dello straniero deve avere effetto sospensivo – ossia deve essere idoneo a interrompere l'esecuzione dell'allontanamento che consegue dalla decisione impugnata – ogni

impérativement faire l'objet d'un contrôle attentif par une « instance nationale » (Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, n. 36378/02, § 448, CEDH 2005-III, et voir aussi Jabari, précité, § 39). Ce principe a conduit la Cour à juger que la notion de « recours effectif » au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3 requiert, d'une part, « un examen indépendant et rigoureux » de tout grief soulevé par une personne se trouvant dans une telle situation, aux termes duquel « il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 » et, d'autre part, « la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse » (arrêts précités, § 460 et § 50 respectivement).

²⁴³ Direttiva 2013/32/UE, art. 46, par. 3: «Per conformarsi al paragrafo 1 gli Stati membri assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado».

²⁴⁴ CGUE, Sentenza 25 luglio 2018, causa C-585/16, *Alheto*, parr. 110-111.

qualvolta sia invocata una lesione di dette disposizioni²⁴⁵. Così, nel caso *Gebremedhin*, la Francia è stata condannata per violazione del diritto a un ricorso effettivo ex art. 13 CEDU in combinato con l'art. 3²⁴⁶, in quanto: «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»²⁴⁷.

È stato detto orientamento della Corte di Strasburgo, avviato sin dai primi anni Duemila, a condurre il giudice di Lussemburgo ad allinearsi, colmando la lacuna normativa dell'allora direttiva procedure (dir. 2005/85/CE) che non prevedeva il diritto a rimanere sul territorio dello Stato membro. Affermato in prima battuta in via giurisprudenziale²⁴⁸, esso è oggi sancito all'art. 46, par. 5 dir. 2013/32 ai sensi del quale, salvo che nei casi tassativamente elencati²⁴⁹, «gli Stati membri autorizzano i

²⁴⁵ Come si è evidenziato, la Corte EDU varia l'intensità delle tutele richieste a seconda del diritto potenzialmente leso. In questo senso è indicativo notare come nella sentenza *De Souza Ribeiro* del 2012 il giudice di Strasburgo abbia affermato che il ricorso avverso una decisione di allontanamento possa essere effettivo pur senza avere effetto sospensivo, quando la misura potrebbe ledere il diritto alla vita privata e familiare (ex art. 8 CEDU). Corte EDU, sentenza 13 dicembre 2012, ric. 22689/07, *De Souza Ribeiro c. Francia*, par. 83: «s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité».

²⁴⁶ Condanna che ha condotto il legislatore francese a modificare la normativa per conformarsi alla pronuncia.

²⁴⁷ Corte EDU, sentenza 26 aprile 2007, ric. 25389/05, *Gebremedhin*, par. 66. Si veda altresì Corte EDU, sentenza *Hirsi Jamaa*, cit., par. 200: «compte tenu de l'importance de 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, la Cour a jugé que le critère de l'effet suspensif devait s'appliquer également dans le cas où un Etat partie déciderait de renvoyer un étranger vers un Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature (*Gebremedhin c. France*, n. 25389/05, § 66, CEDH 2007-II, et *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 293)».

²⁴⁸ CGUE, sentenza 17 dicembre 2015, causa 239/14, *Tall*, parr. 51-59.

²⁴⁹ I casi nei quali è possibile derogare al contenuto del par. 5 sono elencati al par. 6, ai sensi del quale: «Qualora sia stata adottata una decisione: a) di ritenere una domanda manifestamente infondata conformemente all'articolo 32, paragrafo 2, o infondata dopo l'esame conformemente all'articolo 31, paragrafo 8, a eccezione dei casi in cui tali decisioni si basano sulle circostanze di cui all'articolo 31, paragrafo 8, lettera h); b) di ritenere inammissibile una domanda a norma dell'articolo 33, paragrafo 2, lettere a), b) o d); c) di respingere la riapertura del caso del richiedente, sospeso ai sensi dell'articolo

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». Se ne deve dedurre che ove venga adottata una decisione di rimpatrio (verso un Paese ove il soggetto rischierebbe trattamenti contrari agli artt. 2 e 3 CEDU) a seguito dell'esito negativo della procedura amministrativa di esame della domanda di protezione, e sia stato proposto un ricorso nei termini, detta decisione è legittima solamente ove i suoi effetti siano sospesi del tutto fino a quando si concluda il procedimento giurisdizionale di primo grado²⁵⁰.

E se è vero che gli obblighi derivanti dall'art. 13 CEDU impongono che il ricorso debba essere «“effectif” en pratique comme en droit»²⁵¹, nel senso che il suo esercizio non deve essere impedito o ostacolato in maniera ingiustificata, è evidente come da tale postulato sorgano ulteriori obblighi per gli Stati/garanzie per i richiedenti. Affermati a livello europeo e recepiti (seppur non sempre appieno) nelle legislazioni

28; o d) di non esaminare o di non esaminare esaurientemente la domanda ai sensi dell'articolo 39, un giudice è competente a decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro, se tale decisione mira a far cessare il diritto del richiedente di rimanere nello Stato membro e, ove il diritto nazionale non preveda in simili casi il diritto di rimanere nello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso».

²⁵⁰ Così CGUE, sentenza 19 giugno 2018, causa 181/61, *Gnadi*, su cui S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pp. 226-228. Evidenziamo che la Corte di giustizia ha a più riprese affermato che non sorge in capo agli Stati l'obbligo di prevedere un secondo grado di giudizio, né di garantire l'effetto sospensivo a un eventuale procedimento di appello (nel fare ciò, la CGUE si è rifatta alla giurisprudenza EDU sul punto). *Ex multis* CGUE, sentenza 26 settembre 2018, causa 180/17, *X e Y*, par. 26: «Pertanto, sebbene, come confermato dai termini «quanto meno» che figurano all'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 per quanto riguarda le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale, il diritto dell'Unione non precluda la possibilità che uno Stato membro preveda un secondo grado di giudizio per l'esame dei ricorsi proposti contro le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale e quelle di rimpatrio, le direttive 2013/32 e 2008/115 non contengono alcuna disposizione relativa all'introduzione e all'organizzazione di un tale grado di giudizio. In particolare, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 41 delle sue conclusioni, né dai termini, né dal sistema o dalla finalità di tali direttive emerge che, qualora uno Stato membro preveda un secondo grado di giudizio contro decisioni siffatte, il procedimento di appello da esso istituito debba necessariamente conferire effetto sospensivo automatico al ricorso proposto dal richiedente». Ancora, ai parr. 32 e 33: «Orbene, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, anche a fronte di una censura vertente sul fatto che l'espulsione dell'interessato lo esporrà a un rischio concreto di subire un trattamento contrario all'articolo 3 della CEDU, l'articolo 13 della stessa non impone alle alte parti contraenti di istituire un secondo grado di giudizio, né di dotare, eventualmente, un procedimento d'appello di effetto sospensivo automatico (v., in tal senso, Corte EDU, 5 luglio 2016, A.M. c. Paesi Bassi, punto 70). Ne consegue che la tutela conferita dall'articolo 46 della direttiva 2013/32 e dall'articolo 13 della direttiva 2008/115, letti alla luce dell'articolo 18 e dell'articolo 19, paragrafo 2, nonché dell'articolo 47 della Carta, a un richiedente protezione internazionale avverso una decisione che respinge la sua domanda e gli impone un obbligo di rimpatrio si limita all'esistenza di un mezzo di ricorso giurisdizionale».

²⁵¹ *Ex multis* Corte EDU, Sentenza 27 giugno 2000, ric. 22277/93, *Ilhan c. Turchia*, par. 97.

nazionali, essi saranno singolarmente considerati nel prossimo capitolo. Per ora, ci basti dire che, per essere effettivo, al richiedente asilo che si veda negata la propria domanda di protezione deve essere concesso un tempo sufficiente per presentare ricorso; come ad oggi sancito anche dalla direttiva procedure, «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»²⁵². Una volta adito il giudice, al ricorrente devono essere garantiti i canoni di un processo equo, segnatamente il diritto all'assistenza, alla difesa – e, se del caso, al gratuito patrocinio –, a un'udienza pubblica, dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, in seno alla quale godere dei principi del contraddittorio e, dunque, del diritto di essere udito dal giudice. Date le specificità della categoria in questione, nonché le esigenze di celerità sottese al modellamento nazionale del contenzioso sull'asilo, suddetti canoni si declinano in modo peculiare nella materia in oggetto²⁵³. Così, con riferimento al diritto a una difesa effettiva, rileva il dovere di informazione che sorge in capo agli Stati di accoglienza, l'utilizzo per le comunicazioni di una lingua comprensibile al richiedente, il ruolo delle associazioni e delle organizzazioni che offrano un supporto legale agli stranieri, il diritto all'interprete²⁵⁴. In relazione al più specifico diritto di essere ascoltato, si vedrà come esso non è esplicitamente sancito nella normativa europea di disciplina; tuttavia, come affermato dalla Corte di giustizia nel noto caso *Moussa Sacko*, l'assenza di audizione del richiedente asilo durante la procedura di ricorso avverso il diniego di protezione internazionale costituisce una violazione del diritto di difesa, parte integrante e necessaria di una tutela giurisdizionale effettiva; ciò nondimeno, si tratta di un diritto non assoluto, sì che il giudice può decidere di non ascoltare personalmente lo straniero ove la scelta sia giustificata in funzione delle circostanze specifiche di ogni fattispecie²⁵⁵. Su questo e sugli altri profili si tornerà più avanti.

²⁵² Direttiva 2013/32/UE, art. 46, par. 4.

²⁵³ *Infra*, cap. 2.

²⁵⁴ Evidenziamo sin da ora che le garanzie stabilite dalla direttiva procedure con riferimento alla fase amministrativa della procedura per il riconoscimento della protezione devono essere garantite, in maniera almeno equivalente, anche nella fase giurisdizionale.

²⁵⁵ CGUE, Sentenza *Moussa Sacko*, cit., spec. parr. 23-49.

1.4.2. Le Corti europee come luogo di tutela del singolo

Evidentemente, l'apporto dell'evoluzione giurisprudenziale di Strasburgo e Lussemburgo non si risolve nella sola definizione delle garanzie processuali degli stranieri, bensì concerne anche i diritti fondamentali sostanziali di questi ultimi, che nelle Corti europee trovano luogo di affermazione e protezione.

L'insieme delle fonti che regolano il diritto dell'immigrazione e dell'asilo alimenta un circuito di tutela giurisdizionale necessariamente pluralistico²⁵⁶, in seno al quale l'interazione tra giudici, di diversi ordinamenti e di diversi livelli, si manifesta in quello che è stato definito con una fortuna espressione “dialogo tra le corti”²⁵⁷. Al dialogo tra i giudici nazionali (cd. orizzontale, di tipo facoltativo)²⁵⁸ si affianca l'interazione tra le corti nazionali e quelle sovranazionali e internazionali, sovente obbligatoria, la cui portata costringitiva e l'influenza spesso unidirezionale paiono invero rendere inidoneo il termine “dialogo”. Con riferimento allo spazio europeo, la possibilità per i giudici nazionali di adire la Corte di giustizia dell'Unione tramite rinvio pregiudiziale, assieme alla facoltà per i soggetti di rivolgersi, seppur in via residuale, al giudice di Strasburgo²⁵⁹, innescano un circolo virtuoso atto a sortire un duplice effetto: da un lato, l'operato delle Corti europee svolge una funzione “armonizzatrice”, innalzando gli standard di garanzia nell'intera area; dall'altro, nel fare ciò esse riescono a rivestire con una certa frequenza un ruolo di “supplenza”²⁶⁰.

²⁵⁶ M. C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, cit., pp. 222-226.

²⁵⁷ G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il Mulino, 2010.

²⁵⁸ Cfr T. GROPPI, M.C. PONTTHOREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publisher, 2013, per un ampio studio empirico sul dialogo orizzontale e sull'uso del precedente straniero in seno alle corti nazionali. T. GROPPI, *Menopaggio*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 295, 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».

²⁵⁹ Si interroga sull'access to justice nella sua «dimensione propriamente europea», ossia sull'accessibilità della Corte EDU e della Corte di giustizia, A. OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice*, cit., pp. 133-146.

²⁶⁰ Sul tema del rapporto tra i giudici comuni nazionali e i giudici europei si veda L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., pp. 119-163.

Il diritto degli stranieri costituisce in tal senso un ottimo banco di prova; in effetti, sembra potersi rinvenire una correlazione tra la sempre maggiore fatica mostrata dai decisori politici nazionali nel disciplinare il fenomeno migratorio a livello strutturale (ossia bilanciando i confliggenti interessi in gioco, senza rincorrere il consenso elettorale a breve termine) e l'impatto crescente della giurisprudenza europea²⁶¹. La situazione di – presunta – crisi migratoria genera infatti una sempre maggiore pressione sui giudici nazionali, sovente incaricati di arginare la discrezionalità legislativa e amministrativa a presidio della tutela dei diritti fondamentali. È in questo contesto che il ruolo delle corti europee assume crescente centralità, dovuta principalmente al fatto che, com'è stato affermato, esse «sono meglio posizionate per prendere delle decisioni che, spesso, vanno contro la volontà o del governo, oppure della maggioranza dell'opinione pubblica nazionale»²⁶².

L'operato delle Corti europee e il loro impatto sul livello di tutela dei richiedenti asilo non costituisce oggetto della nostra indagine; nonostante ciò, è opportuno dare conto del ruolo essenziale che esse svolgono nel garantire i diritti fondamentali dei migranti, nella consapevolezza che la loro giurisprudenza riesce al contempo a influenzare le discipline legislative e l'operato dei giudici nazionali e a tutelare gli individui ove i Paesi si mostrino carenti in tal senso²⁶³.

Naturalmente, il ruolo da protagonista giocato dalla Corte di giustizia si comprende alla luce della Carta di Nizza, che consacra espressamente il diritto d'asilo, nonché della corposa normativa derivata che regola la materia²⁶⁴; inoltre, essa si

²⁶¹ Così anche S. FACHILE, L. LEO, *La Corte EDU e la tutela dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti asilo*, in *Questione giustizia*, 3, 2014, pp. 121-134, spec. p. 121.

²⁶² Così T. GROPPI, *Nouveaux défis pour l'Etat constitutionnel de droit en Europe: quel rôle pour le «dialogue des juges»?», in *Constitutions*, 1, 2018, pp. 7-28, p. 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.*

²⁶³ Un esame completo del *case law* europeo concernente l'asilo, variamente considerato lungo l'insieme della trattazione, esulerebbe dal nostro scopo. Ci basti qui sottolineare come le due Corti abbiano avuto la possibilità di pronunciarsi su numerosi aspetti riguardanti i richiedenti asilo, ivi compresi le regole del sistema di Dublino, le nozioni di cui al sistema di Ginevra, le condizioni d'accoglienza dei richiedenti, il ricongiungimento familiare, il trattamento dei minori (l'elenco non è certamente esaustivo). Si veda anche la guida preparata dall'UNHCR, *The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Refugees, asylum-seekers, and stateless persons*, 2015, disponibile all'indirizzo web <https://www.refworld.org/docid/558803c44.html>.

²⁶⁴ A.M. TOURNEPICHE, *L'apport de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'examen au fond de la demande d'asile*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 193-201. L'autrice rileva potenzialità inesprese dell'operato della Corte di giustizia, la quale

atteggia altresì a interprete della Convenzione di Ginevra la quale, lo si è detto, fonda il sistema comune europeo di asilo. Tuttavia, nonostante la menzionata mancanza di riferimenti espliciti alla protezione politico-umanitaria nella CEDU, la giurisprudenza di Strasburgo non può dirsi meno rilevante; al contrario, essa è riuscita negli anni a colmare le problematiche lacune di tutela ravvisate a livello tanto nazionale quanto euro-unitario, al punto che autorevole dottrina si è interrogata sull'effettiva sussidiarietà del controllo svolto²⁶⁵, che pare invece fungere da strumento primario di tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Pur non potendo esprimersi sulla concessione di uno degli status della protezione²⁶⁶, si è detto di come la Corte EDU abbia fatto delle disposizioni della Convenzione uno strumento insostituibile di garanzia dei diritti fondamentali, ergendole a limite della discrezionalità statale nel trattamento dei non cittadini presenti sul territorio e, conseguentemente, facendo sorgere obblighi positivi in capo ai Paesi contraenti. Parallelamente, la giurisprudenza di Strasburgo è immessa nel circuito di garanzia del diritto dell'Unione tramite l'art. 52, par. 3, della Carta di Nizza, sì che la Corte di giustizia se ne serve come parametro interpretativo di quei diritti fondamentali sul cui rispetto deve vegliare; ne deriva un'influenza reciproca che, sebbene sfoci

potrebbe invece assumere un ruolo di ancor maggior rilievo nel settore dell'asilo, fondandosi soprattutto sulla Carta di Nizza e sulla cooperazione con i giudici nazionali dell'asilo. Il ruolo della Corte di Lussemburgo in materia è affrontato altresì da F. JULIEN-LAFERRIERE, *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit d'asile: entre droits de l'homme et prérogatives des Etats*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 13, 2015, pp. 39-54; l'autore afferma che il bilancio della protezione garantita dalla Corte ai richiedenti asilo è complessivamente positivo, «même si, sur certains points, on aurait pu espérer une meilleure prise en compte des droits des personnes en quête de protection» (p. 41).

²⁶⁵ M.H. LABAYLE, M.P. DE BRUYCKER, *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, 2012, disponibile all'indirizzo web <https://op.europa.eu/fr/home>, p. 101, ove gli autori, in guisa di conclusione alla loro ricerca empirica sulla giurisprudenza delle due corti europee in materia di asilo e immigrazione, affermano: «le succès rencontré par le juge de Strasbourg interroge sur le caractère véritablement “subsidaire” de son contrôle. Le nombre des recours déposés, sinon celui des arrêts, le chiffre particulièrement inquiétant des “mesures provisoires” accordées par le juge européen témoignent des carences des systèmes nationaux».

²⁶⁶ È la stessa Corte EDU a ribadire l'impossibilità di sindacare il merito delle domande di protezione, dovendo invece valutare la sola conformità alla Convenzione dei provvedimenti di allontanamento dal territorio dello Stato di accoglienza. Si veda *ex multis* Corte EDU, sentenza 7 marzo 2000, ric. 43844/98, *T. I. c. Regno Unito*: «La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas d'examiner les demandes d'asile ou de contrôler la façon dont les Etats contractants remplissent leurs obligations découlant de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. C'est pourquoi il n'est pas directement pertinent qu'en examinant les demandes d'asile, les autorités allemandes ne tiennent compte ni des risques de mauvais traitements dus à des éléments indépendants de l'Etat ni des mauvais traitements imputables à tel ou tel fonctionnaire et interdits par la législation du pays. La préoccupation essentielle de la Cour est de savoir s'il existe des garanties de procédure effectives, de quelque type que ce soit, qui protègent le requérant contre un refoulement de l'Allemagne vers Sri Lanka».

sovente in convergenza, non esclude contrasti talvolta significativi. In effetti, giova ricordare che, mentre la prospettiva della Corte EDU è essenzialmente quella di tutela dei diritti umani, i giudici di Lussemburgo sono altresì chiamati a salvaguardare il sistema euro-unitario, compresa la discrezionalità statale affermata in seno ad esso²⁶⁷. Per quest'ultima, dunque, con specifico riferimento alla materia dell'asilo, il compito è quello di garantire la coesione del sistema comune e di tutte le regole che lo costituiscono²⁶⁸. Si comprende in questo senso la differente posizione delle Corti nella menzionata questione dei trasferimenti dei richiedenti asilo da parte di uno Stato membro verso un altro, competente per trattare la domanda secondo i criteri Dublino; alla decisa giurisprudenza EDU, che ha da subito posto i riflettori sul rispetto dei diritti fondamentali dei migranti, è corrisposta una notevole reticenza della Corte di giustizia, preoccupata di garantire quel principio di muta fiducia che, in fondo, incarna la tenuta dell'intero sistema europeo²⁶⁹, basato sulla presunzione di tutela equivalente dei diritti²⁷⁰.

1.5. Conclusioni: la prospettiva dell'accesso alla giustizia nel prisma dell'effettività della tutela dei richiedenti asilo

Quale è, allora, il significato che l'effettività assume in relazione alla tutela giurisdizionale? Quali sono le dimensioni nelle quali essa si esplica? In definitiva, in cosa si sostanzia un rimedio effettivo?

Come si è visto, lo sviluppo che il concetto ha avuto nei sistemi dell'Unione europea e della CEDU, che a loro volta influenzano e sono influenzati dagli

²⁶⁷ Si veda lo studio di L. PANELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 2018, pp. 276-300.

²⁶⁸ C. TEITGEN-COLLY, *Le droit d'asile*, cit., p. 41.

²⁶⁹ G. ANAGNOSTARAS, *The Common European Asylum System: Balancing Mutual Trust Against Fundamental Rights Protection*, in *German Law Journal*, 21, 2020, pp. 1180-1197.

²⁷⁰ *Ex multis* M. MARCHEGIANI, *Tendenze evolutive nel ricorso al principio della protezione equivalente da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2017, pp. 447-473.

ordinamenti nazionali²⁷¹, permettono di coglierne essenzialmente tre corollari²⁷²: a) il diritto di accedere al giudice, tanto in fatto quanto in diritto; b) il diritto a una serie di garanzie processuali minime, che si sostanziano nel diritto ad un giusto processo; c) il diritto al rimedio effettivo, ossia ad una forma di tutela in grado di soddisfare la pretesa del ricorrente. Valorizzando la dimensione concreta della tutela giurisdizionale al di là delle mere dichiarazioni formali, ciò che emerge è in fondo l'esigenza di promuovere l'eguaglianza sostanziale, ciò che spiega altresì il modellarsi dell'effettività del diritto di accesso alla giustizia come diritto dalla valenza autonoma²⁷³.

Vale a dire, una tutela giurisdizionale effettiva non può risolversi nella sola affermazione che ognuno ha il diritto di promuovere un'azione dinanzi a un giudice; è necessario che lo Stato si preoccupi di considerare le differenze tra i soggetti, dunque quelle situazioni di fatto e di diritto che per qualcuno possono rivelarsi un ostacolo all'esercizio concreto di tale diritto, e di rimuoverle²⁷⁴. Allo stesso modo, affinché esse non siano vanificate, le garanzie nel processo devono potersi declinare e adattare in funzione dei bisogni specifici del contenzioso.

In altre parole, la tutela giurisdizionale è effettiva ove si ponga nella prospettiva dei soggetti, ne consideri le esigenze e fletta la rigidità delle regole procedurali in funzione di esse. Ecco allora il significato che la nozione di accesso alla tutela giurisdizionale deve assumere: accesso a un processo effettivo²⁷⁵, ossia attuativo di

²⁷¹ L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., p. 34, pone in rilievo detta interconnessione, affermando la necessità che le norme costituzionali sul giusto processo siano sempre interpretate alla luce di, e se del caso integrate da, quelle indicazioni provenienti dai sistemi internazionali di tutela dei diritti umani.

²⁷² La sintetica ricostruzione che segue è proposta anche da D. STRAZZARI, *Accesso to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit., p. 162 e da D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2014, pp. 907-941, p. 914.

²⁷³ A. OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice*, cit., pp. 10-13, ove l'autrice si sofferma sulla nozione di access to justice, evidenziandone la (necessaria) dimensione procedurale.

²⁷⁴ Come ricostruisce L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., p. 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*».

²⁷⁵ Così D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, cit., p. 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, cit., pp. 578-604, spec. pp. 578-584.

quel principio di eguaglianza, formale ma soprattutto sostanziale, che costituisce il sostrato degli ordinamenti costituzionali contemporanei. «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»²⁷⁶.

Per queste ragioni, il processo può essere inteso come «strumento di politica sociale», ove «il legislatore, abbandonando la posizione tradizionale, che vorrebbe limitato il suo intervento ad assicurare il rispetto delle regole del gioco individuale, prende posizione a favore della parte socialmente più debole»²⁷⁷; in questa ottica, potenziare «i poteri processuali a favore di una parte costituisce il mezzo per l’attuazione dei diritti sostanziali che a quella parte l’ordinamento attribuisce»²⁷⁸.

È esattamente questa la prospettiva nella quale si pone il legislatore – italiano, francese, ed europeo – con relazione ai richiedenti asilo, la cui posizione colora di specifico significato la nozione di tutela giurisdizionale effettiva. Questi soggetti, e più in generale gli stranieri, presentano peculiarità dinanzi alle quali le discipline procedurali non possono rimanere indifferenti; così facendo, uno studio dell’*access to justice* dal loro punto di vista mostra con maggiore impatto la «dimensione “prestazionale” del diritto alla tutela giudiziale, garanzia dell’effettivo carattere liberale-democratico della forma di stato»²⁷⁹. In effetti, la tutela giurisdizionale dei richiedenti asilo presenta caratteristiche particolari, che si legano alla condizione di vulnerabilità dei soggetti: a ogni condizione personale dei soggetti corrisponde un dovere specifico in capo agli Stati. Così, ad esempio, alla diffusa mancanza di informazioni dei richiedenti sui propri diritti e sulle modalità per azionarli corrisponde il dovere delle autorità nazionali di fornire loro le dovute informazioni per consentire

²⁷⁶ 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, pp. 181-292, p. 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, Giuffrè, 1978-1979.

²⁷⁷ V. DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1971, p. 53.

²⁷⁸ *Ivi*, pp. 53-54.

²⁷⁹ Così D. STRAZZARI, *Access to justice e stranieri: l’effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit., p. 162. L’autore ritiene (in maniera assai condivisibile) che assumere come punto di vista quello della persona-straniero permetta altresì di cogliere il carattere universale del diritto alla tutela giurisdizionale, esteso anche ai non cittadini, nonché «l’impatto che la dimensione costituzionale dei diritti determina sull’esercizio stesso della funzione giurisdizionale», nel senso che essa induce a «letture anche dinamiche delle tradizionali limitazioni della funzione giurisdizionale» (pp. 158-160).

l'accesso alle procedure e alla assente o carente conoscenza della lingua italiana corrisponde l'obbligo per lo Stato di fare in modo che l'individuo comprenda l'insieme degli atti che lo concernono.

Inoltre, si noti come la particolarità dei soggetti in esame si manifesti anche nel fatto che, nell'ambito della protezione politico-umanitaria, la fase giurisdizionale prende avvio senza che vi sia stata una previa lesione di un diritto, bensì proprio allo scopo di evitare una lesione²⁸⁰. Il richiedente asilo si rivolge al giudice affinché quest'ultimo gli riconosca il diritto di accedere a uno status di protezione al quale ha diritto proprio perché, in caso di diniego, egli potrebbe subire una compressione della sua sfera personale di diritti e libertà fondamentali. Se ne deduce che, in fondo, il diritto al ricorso giurisdizionale e, segnatamente, al ricorso effettivo, è postulato della stessa *ratio* del diritto di asilo, che altrimenti perderebbe di senso.

Solo dopo aver ricostruito la portata della nozione di tutela giurisdizionale effettiva è ora possibile procedere con la nostra analisi. Una volta appurato che il tema dell'accesso alla giustizia dei richiedenti asilo non si rivela problematico da un punto di vista di titolarità formale, trovando riscontro su vari livelli normativi, la questione che si pone è piuttosto quella di verificare se la tutela riesca o meno a garantire in maniera concreta i diritti, sostanziali e processuali, riconosciuti; in altri termini, verificare se le discipline approntate dai legislatori italiano e francese relative ai ricorsi giurisdizionali dei richiedenti asilo, chiaramente inquadrati nei limiti sovranazionali, siano effettive. Per fare ciò, si dovrà testare l'accessibilità al giudice in diritto (cap. 2.2.), l'accessibilità al giudice in fatto (cap. 2.3.) e l'accessibilità al processo giusto (cap. 2.4.). Sono questi, infatti, i profili in relazione ai quali gli ostacoli all'effettività si pongono con maggior forza nel nostro campo di indagine²⁸¹. Ci concentreremo dunque sulla fase che precede il processo e sullo svolgimento dello stesso, tralasciando invece – in maniera consapevole – la questione dell'*output*. Pur coscienti dell'importanza che essa riveste nella questione generale dell'effettività della tutela giurisdizionale, ci sembra che detta rilevanza si affievolisca con riguardo ai ricorsi relativi agli status della protezione politico-umanitaria, nei quali gli ulteriori profili

²⁸⁰ F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., pp. 433-434.

²⁸¹ L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., p. 24: «Il rendere la giustizia *accessibile* a tutti è un obiettivo finale – spesso, così etereo e lontano, da apparire quasi una chimera irraggiungibile – che, purtroppo, va perseguito con gradualità e con molta fatica. Infatti, sono diverse e resistenti le barriere che, di fatto, continuano ad ostacolare il cammino verso una tutela giurisdizionale *effettiva*».

presentano invece importanti specificità e problematicità, destando dunque maggiore interesse.

CAPITOLO 2

L'ACCESSO EFFETTIVO AL GIUDICE COMUNE PER IL RICHIEDENTE ASILO

Sommario: 2.1. Premessa: una tutela al crocevia tra le esigenze di efficienza e di effettività – 2.2. L'accessibilità al giudice in diritto – 2.3. L'accessibilità al giudice in fatto – 2.4. L'accessibilità a un processo giusto – 2.5. Conclusioni: una tutela dal duplice volto

2.1. Premessa: una tutela al crocevia tra le esigenze di efficienza e di effettività

«Il convient de rappeler qu'une personne qui présente une demande de reconnaissance du statut de réfugié est normalement dans une situation très vulnérable. Elle se trouve dans un milieu étranger et le fait de soumettre son cas aux autorités d'un pays étranger, souvent dans une langue qui n'est pas la sienne, peut présenter pour elle de grandes difficultés, sur le plan à la fois pratique et psychologique. Sa demande doit donc être examinée selon des procédures établies spécialement à cette fin, par un personnel qualifié, ayant les connaissances et l'expérience voulues et capable de comprendre les difficultés et les besoins particuliers du demandeur»¹.

È evidente come le precarie circostanze personali nelle quali versa un soggetto che arrivi in Europa e chieda di vedersi riconosciuto uno degli status della protezione politico-umanitaria previsti si tramutino inevitabilmente in una vulnerabilità sul piano giuridico, che contraddistingue l'intero "viaggio" del migrante, in tutte le sue fasi. Se, a livello formale, si tratta di consacrare l'invulnerabilità della dignità umana e, conseguentemente, di prevedere discipline specifiche per coloro che, se espulsi o respinti, vedrebbero lesi i loro diritti fondamentali, una delle questioni maggiormente sfidanti nell'ambito è rappresentata dalla messa in pratica di dette dichiarazioni.

¹ UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, cit., par. 190.

In effetti, l'assenza di garanzie procedurali idonee potrebbe condurre a una negazione dei diritti sostanzialmente garantiti dal diritto internazionale, europeo e interno: ove gli ostacoli – materiali e/o giuridici – nei quali lo straniero incorre nel suo percorso verso il riconoscimento della protezione non vengano debitamente eliminati o quantomeno attenuati dagli Stati incaricati di esaminare la domanda, sì che egli non sia messo nella situazione di poter perorare in maniera effettiva la sua causa e vedersi infine riconosciuto lo status (se del caso), ne potrebbe conseguire una lesione irreversibile dei diritti inviolabili del soggetto che, rinvio nel proprio Paese di provenienza, rischierebbe di vedere compressa la sua sfera personale di diritti e libertà fondamentali.

Il compito degli Stati di accoglienza si sostanzia dunque nell'accertare che ricorrano effettivamente le circostanze idonee ad accordare la protezione al soggetto che la chieda, testando così la veridicità delle sue affermazioni e valutandone la credibilità. Si tratta di un compito di indubbia complessità, al punto che la dottrina ha significativamente indicato quelli in materia di asilo come tra i più problematici procedimenti decisori previsti negli ordinamenti contemporanei².

Si consideri poi la tensione intrinseca che caratterizza i procedimenti in questione³, nei quali all'obbligo di riconoscere ai migranti una serie di garanzie procedurali che rendano effettiva l'indagine sulla sussistenza dei requisiti necessari a ottenere uno status di protezione si contrappone l'esigenza di velocizzare l'esame delle domande per alleggerire la pressione sugli organi decisionali, tanto amministrativi quanto giurisdizionali, e conseguentemente sul sistema di accoglienza del quale fruiscono tutti coloro che rimangono in attesa di conoscere le proprie sorti. Si tratta di una necessità senz'altro prioritaria, in quanto l'eccessiva lungaggine delle procedure in commento ha ripercussioni negative tanto sui sistemi nazionali, dei quali viene compromessa l'operatività, quanto sugli individui che da quel sistema vengono presi in carico, i quali potrebbero teoricamente essere accolti per un lasso temporale anche assai esteso, per poi vedersi rifiutato lo status della protezione e, dunque, notificato un

² Così R. THOMAS, *Assessing the Credibility of Asylum Claims: EU and UK Approaches Examined*, in *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006, pp. 79-96, spec. p. 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».

³ Ci riferiamo qui al procedimento volto al riconoscimento della protezione nella sua interezza, comprensivo dunque della fase amministrativa e della eventuale fase giurisdizionale.

ordine di lasciare il territorio, interrompendo così un ipotetico percorso di integrazione oramai ben avviato.

E tuttavia, come sottolineato a più riprese dall'UNHCR, «refugee status determination and asylum procedures must be both fair and efficient [...]; efficiency should not be achieved at the expense of fairness»⁴. Invero, la “giustizia” delle procedure non può mai essere messa in discussione, dovendo piuttosto porsi come obiettivo da raggiungere in maniera efficiente⁵. Nonostante ciò, la recente tendenza di molti decisori politici nazionali a implementare discipline procedurali poco garantiste è innegabile⁶.

In questo contesto, si andrà ora a verificare se gli ordinamenti italiano e francese, nel solco della menzionata disciplina europea, prevedano strumenti idonei a garantire l'effettiva tutela giurisdizionale dei richiedenti protezione internazionale, prendendo in considerazione l'intrinseca asimmetria giuridica e sociale tra le parti e promuovendo così la realizzazione dell'eguaglianza sostanziale attraverso le discipline procedurali nazionali sul piano dell'accesso al giudice in diritto (par. 2.2), dell'accesso al giudice in fatto (par. 2.3) e dell'accesso a un giusto processo (par. 2.4).

⁴ UNHCR, *UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status*, settembre 2000, disponibile online all'indirizzo web <https://www.unhcr.org/protection/operations/43662adf0/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html>, par. 4.

⁵ 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*, cit., p. 384: «If we are committed to fairness, the notion of efficiency needs careful examination.²³ There need be no conflict between the two, but they are qualitatively different notions. Fairness is a value, whereas efficiency merely describes a means of achieving an aim or acting coherently with a particular value, such that time, effort and costs are well spent. The aim of fairness must be set, and then questions of efficiency are by their nature secondary. Unfortunately, some practices undertaken in the name of efficiency are liable to undermine fairness. Making swift decisions is desirable, but not at the cost of fairness. Making swift positive decisions seems likely to be fairer than swift negative ones, given the relative risk of error in asylum procedures». Sul tema si veda anche A. BETTS, *What Does "Efficiency" Mean in the Context of the Global Refugee Regime?*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, 2, 2006, pp. 148-173.

⁶ Indicativa in tal senso l'estesa analisi condotta alla fine del secolo scorso in relazione ai Paesi europei da P. BOELES, *Fair Immigration Proceedings in Europe*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 1997.

2.2. L'accessibilità al giudice in diritto

Come si è visto, la prima valutazione sull'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale è svolta, in Italia, dalle Commissioni territoriali, mentre in Francia è di competenza dell'OFPRA. In entrambi i Paesi dunque, la procedura nazionale per il riconoscimento di uno status della protezione è strutturata in maniera bifasica⁷: a una prima e necessaria fase amministrativa, segue una fase giurisdizionale eventuale, attivabile nel caso in cui l'interessato voglia proporre ricorso avverso la decisione amministrativa. Si rende a tal proposito necessaria una precisazione. Indicare il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale come bifasico eventuale, secondo una definizione che pare invero calzante, non deve però indurre a ritenere le due fasi, amministrativa e giurisdizionale, come momenti diversi di una procedura unica dilazionata nel tempo. In altri termini, se è vero che all'accertamento in via amministrativa ne può seguire uno ulteriore in via giurisdizionale (ove la decisione venga impugnata), quest'ultimo si configura però come indipendente dal primo, sì che le garanzie che assistono la seconda fase non possono e non devono essere sminuite in ragione del loro previo riconoscimento innanzi alle Commissioni territoriali o all'OFPRA. 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 fasi⁸.

La normativa europea, e in particolare l'art. 46 della direttiva procedure, impone agli Stati membri di prevedere un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nei casi in cui il richiedente si sia visto negare in prima istanza il riconoscimento di uno degli status della protezione, ove egli si veda revocato o cessato uno status precedentemente accordato oppure qualora il ricorrente non sia totalmente soddisfatto

⁷ Su cui A. PROTO PISANI, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Il Foro Italiano*, 1, 2010, pp. 3043 ss.

⁸ 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, pp. 206-214, p. 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».

dell'esito della fase amministrativa (qualora gli venga riconosciuta la protezione sussidiaria e non lo status di rifugiato⁹).

È proprio su questa fase di impugnazione del provvedimento emanato a seguito della fase amministrativa di accertamento della protezione che concentreremo la nostra attenzione; ci occuperemo, anzitutto, di verificare l'accessibilità al giudice in diritto, ossia di esaminare l'effettiva possibilità per i richiedenti di potersi rivolgere a un'autorità giurisdizionale, attraverso le modalità a tal fine previste dalle normative interne.

2.2.1. Il riparto di giurisdizione, soluzioni diverse per il medesimo fine

La normativa europea non determina quale sia l'autorità giurisdizionale competente a garantire tutela al richiedente asilo (se quella ordinaria o se un giudice speciale, ad esempio il giudice amministrativo), lasciando la scelta relativa al riparto di giurisdizione agli Stati membri, nell'ambito della loro autonomia processuale. In effetti, la scelta italiana di affidare il contenzioso al giudice ordinario appare alquanto

⁹ Giova infatti evidenziare come il contenuto della protezione internazionale possa variare a seconda dello status riconosciuto. È la stessa direttiva qualifiche (dir. 2011/95/UE) a prevedere una differenza per quanto riguarda, ad esempio, il permesso di soggiorno che consegue il riconoscimento della protezione. L'art. 24, par. 1, prevede infatti che «Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di rifugiato, quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, un permesso di soggiorno valido per un periodo di almeno tre anni e rinnovabile, purché non vi ostino imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico e fatto salvo l'articolo 21, paragrafo 3», per poi specificare al par. 2 che, invece, «Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria e ai loro familiari, quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, un permesso di soggiorno rinnovabile che deve essere valido per un periodo di almeno un anno e, in caso di rinnovo, per un periodo di almeno due anni, purché non vi ostino imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico». In ottemperanza di quanto ivi disposto, il D. lgs. 251/2007 in Italia prevede, all'art. 23: «1. Il permesso di soggiorno per asilo rilasciato ai titolari dello status di rifugiato ha validità quinquennale ed è rinnovabile. 2. Ai titolari dello status di protezione sussidiaria è rilasciato un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria con validità triennale rinnovabile previa verifica della permanenza delle condizioni che hanno consentito il riconoscimento della protezione sussidiaria. Tale permesso di soggiorno consente l'accesso al lavoro e allo studio ed è convertibile per motivi di lavoro, sussistendone i requisiti». In Francia, allo straniero a cui sia stato riconosciuto lo status di rifugiato è rilasciata una *Carte de résident* (titolo di soggiorno che permette a un non cittadino di vivere in territorio francese per un periodo di 10 anni o superiore) della durata di dieci anni *de plein droit* (ossia di diritto al verificarsi della condizione che giustifica il rilascio del titolo di soggiorno, senza alcuna valutazione discrezionale da parte della pubblica autorità sull'opportunità del rilascio), ai sensi dell'art. L 314-11, par. 8, CESEDA. Invece, ai titolari di protezione sussidiaria è rilasciata una *Carte de séjour pluriannuelle* (permesso di soggiorno di lunga durata) di durata massima di quattro anni, ai sensi dell'art. L 313-25 CESEDA (il titolo di soggiorno è rilasciato *de plein droit* entro 3 mesi dalla decisione di riconoscimento dello status della protezione).

peculiare nel panorama comparato; più comune, invece, la soluzione adottata dalla Francia, ossia la devoluzione di competenza al giudice amministrativo¹⁰.

Il sistema italiano di tutela dello straniero in relazione all'ingresso e al soggiorno nel Paese, al diritto di asilo e alla disciplina della cittadinanza si caratterizza per la sua doppia anima¹¹: da una parte, alcune controversie sono devolute al giudice ordinario in quanto giudice dei diritti soggettivi¹²; dall'altra, numerose competenze

¹⁰ «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». Si veda l'analisi in AA.VV., *Re-jus casebook effective justice in asylum and immigration*, ottobre 2018, disponibile all'indirizzo https://www.rejus.eu/sites/default/files/content/materials/rejus_casebook_effective_justice_in_asylum_and_immigration.pdf (pp. 209-210).

¹¹ Un sistema così delineato ha sollevato una serie di perplessità in seno alla dottrina, nonché di contrasti tra le autorità giurisdizionali. Ciò è principalmente connesso al fatto che, in relazione a talune fattispecie, i giudici ordinari e amministrativi sono competenti per decidere su questioni tra loro diverse, e tuttavia assai affini. Si pensi, su tutte, alle ipotesi relative all'espulsione amministrativa disposta dal prefetto nei confronti dello straniero che «si è trattenuto nel territorio dello Stato in assenza della comunicazione di cui all'articolo 27, comma 1-bis, o senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato o rifiutato ovvero è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo ovvero se lo straniero si è trattenuto sul territorio dello Stato in violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 maggio 2007, n. 68», ex art. 13, c. 2, TUI. In questo caso, è il giudice ordinario ad essere competente per sindacare la legittimità del provvedimento espulsivo, il quale si fonda tuttavia sul diniego, revoca o annullamento del permesso di soggiorno, la cui legittimità è invece sindacabile dal giudice amministrativo. Come sottolinea N. VETTORI, *Doppia giurisdizione ed (in)effettività della tutela giurisdizionale dello straniero*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2008, pp. 54-89, pp. 55-56: «In questi casi certe interpretazioni dei rapporti tra le due giurisdizioni e dei poteri di ciascuno dei due giudici rischiano di pregiudicare seriamente la tutela delle posizioni giuridiche del migrante. La questione, di particolare attualità, si gioca intorno al riconoscimento o meno della effettiva autonomia di giudizio del giudice ordinario, ovvero, del suo potere di sindacare incidentalmente l'atto amministrativo presupposto dalla espulsione». In tema G. TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2008, pp. 839-911; N. VETTORI, *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, in *Diritto pubblico*, 2, 2012, pp. 681-713; S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allentamento dello straniero dal territorio dello stato italiano*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2017, pp. 534-611; A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2017, pp. 816-893; A. CALDARERA, *Osservazioni sulla tutela giurisdizionale del migrante*, in *Giustamm*, 7, 2017; A. CHIETTINI, *Effettività della tutela giurisdizionale del migrante dal punto di vista del giudice amministrativo*, in F. CORTESE, G. PELACANI (cur.), *Il diritto in migrazione*, cit., pp. 469-489; F. CORVAJA, *Lo straniero e i suoi giudici*, in *Diritto costituzionale*, 2, 2020, pp. 141-182.

¹² Si tratta nello specifico delle controversie relative al riconoscimento, revoca e cessazione degli status della protezione internazionale; alle espulsioni disposte dal prefetto; ai permessi di soggiorno per motivi di tutela dell'unità familiare; agli atti o i comportamenti di natura discriminatoria per motivi razziali,

permangono in capo al giudice amministrativo, quale giudice degli interessi legittimi¹³. Sistema peraltro avallato dalla Corte costituzionale stessa, la quale ha avuto modo di ribadire «che resta rimesso alla scelta discrezionale del legislatore ordinario – suscettibile di modificazioni in relazione ad una valutazione delle esigenze di giustizia e ad un diverso assetto dei rapporti sostanziali – il conferimento al giudice ordinario o al giudice amministrativo del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica amministrazione o di incidere su rapporti sottostanti secondo le tipologie di interventi giurisdizionali»¹⁴.

Ciò conduce ad un «complesso sistema della tutela giurisdizionale per i migranti»¹⁵ che si fonda dunque sui canoni tradizionali del riparto di giurisdizione nell'ordinamento italiano¹⁶, in seno al quale la decisione – non sempre pacifica – di devolvere all'A.G.O. la competenza in materia di asilo è strettamente connessa a quel dibattito relativo alla natura dell'asilo stesso di cui si è già dato conto.

Attualmente, l'art. 35 D. lgs. 25/2008 sancisce al primo comma che «Avverso la decisione della Commissione territoriale e la decisione della Commissione nazionale sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria è ammesso ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria

etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi; al respingimento con accompagnamento alla frontiera; all'accertamento dello status di cittadino italiano, ove spetti per diritto; al riconoscimento dello stato di apolidia.

¹³ Si tratta delle controversie relative ai provvedimenti di diniego della protezione temporanea; di diniego, mancato rinnovo e revoca del visto d'ingresso o del permesso di soggiorno; ai provvedimenti di espulsione disposti dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico, di sicurezza dello Stato, di prevenzione del terrorismo; di diniego della domanda di concessione della cittadinanza italiana.

¹⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 414 del 2001, ripresa da Corte costituzionale, sentenza n. 240 del 2006.

¹⁵ M. NOCELLI, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, cit., p. 4.

¹⁶ Peraltro, la dottrina si interroga da tempo sull'attualità del binomio diritto soggettivo-giudice ordinario, interesse legittimo-giudice amministrativo, mettendo in discussione la tradizione divisione “a compartimenti stagni” fondata su una diversità a monte relativa sia alle materie trattate che alle norme di riferimento per le due giurisdizioni ordinaria e amministrativa. L'argomento è di grande complessità e attualità, e la letteratura in materia è sterminata; ci limitiamo in questa sede a dare conto della questione e a segnalare, *ex multis*: A. TRAVI, *Giurisdizione esclusiva e legittimità costituzionale*, in *Foro.it*, 2000, pp. 2399 ss.; A. PAJNO, *Il riparto di giurisdizione*, in S. CASSESE (cur.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Tomo V, Milano, Giuffrè, pp. 4193-4310; V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2012, pp. 436-502; M. MIDIRI, *Diritti fondamentali, effettività della tutela e diritto amministrativo*, in *Rivista AIC*, 2, 2015; P. ROMITO, *La controversa questione del riparto di giurisdizione in materia di diritti fondamentali*, in *Annali del dipartimento Jonico. Anno V*, Taranto, Edizioni DJSGE, 2017, pp. 347-365. Dà conto della questione, nel contesto di un'analisi della ripartizione di giurisdizione nelle controversie in materia di stranieri, M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. pp. 88-98.

ordinaria. Il ricorso è ammesso anche nel caso in cui l'interessato abbia richiesto il riconoscimento dello status di rifugiato e sia stato ammesso esclusivamente alla protezione sussidiaria».

Tuttavia, la questione del riparto di giurisdizione è stata lungamente dibattuta¹⁷. Il d.l. n. 416/1989¹⁸ prevedeva all'art. 5, c. 2, che «Contro i provvedimenti di diniego del riconoscimento dello status di rifugiato è ammesso ricorso al tribunale amministrativo regionale del luogo del domicilio eletto dall'interessato»; niente di simile veniva previsto per l'asilo costituzionale. Sul punto era allora intervenuta la Corte di cassazione, affermando con una celebre sentenza del 1997 che «poiché, l'art. 10, terzo comma, Cost. prevede un diritto soggettivo al quale non è applicabile la normativa che disciplina lo status di rifugiato, ne consegue che le controversie che riguardano il riconoscimento di tale diritto rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria»¹⁹. Differenziando dunque gli istituti dell'asilo e del rifugio, la suprema magistratura ordinaria aveva colmato il vuoto normativo in tema di riparto, attraendo verso di sé la competenza sulle sole questioni relative alla protezione di matrice costituzionale, in quanto relative ai diritti soggettivi²⁰.

Quando, nel 1998, la legge n. 40 ha abrogato l'art. 5, c. 2, del summenzionato decreto, la lacuna legislativa ha dato vita a un «contenzioso nel contenzioso», nel corso del quale la giustizia amministrativa e quella ordinaria si sono scontrate al fine di vedersi attribuita la competenza in materia di riconoscimento dello status di rifugiato²¹. Da un lato, la Corte di cassazione ha per la prima volta asserito la natura di diritto

¹⁷ 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, Giuffrè, 2008, pp. 130-351, pp. 300-301. Si vedano altresì M. MELILLO, *Tutela processuale del richiedente lo status di rifugiato: breve rassegna giurisprudenziale*, in *I diritti dell'uomo*, 1, 2004, pp. 21 ss.

¹⁸ Decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 recante: "Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato", convertito in legge con legge 28 febbraio 1990, n. 39.

¹⁹ Cass., SSUU, sentenza n. 4674/1997.

²⁰ *Ivi*: « Il precetto costituzionale e la normativa sui rifugiati politici, infatti, non coincidono dal punto di vista soggettivo, perché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo, in quanto la citata Convenzione di Ginevra prevede quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, terzo comma, Cost. In secondo luogo tale Convenzione non prevede un vero e proprio diritto di asilo in favore dei rifugiati politici».

²¹ Così M. GRAMOLA, *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza tra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa*, in L. ZAGATO (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 251-276 (p. 252).

soggettivo di entrambe le forme di protezione, assimilandole nonostante le riconosciute diversità. Conseguentemente, è incisiva l'affermazione pronunciata per la prima volta nel 1999, secondo cui anche «in relazione ad un rifugiato politico ai sensi della Convenzione di Ginevra si verte in tema di diritti soggettivi, e pertanto, le controversie che ne riguardano il riconoscimento rientrano nella giurisdizione del Giudice ordinario»²². Per la suprema Corte ordinaria, entrambi gli istituti afferiscono alla determinazione di uno status della persona, e per questo rientrano nella giurisdizione dell'A.G.O.. Del resto, la decisione delle commissioni territoriali ha natura dichiarativa, e non costitutiva; come si è detto, lo status della protezione si perfeziona al sussistere dei requisiti che lo giustificano, e non al momento del suo riconoscimento da parte delle competenti autorità nazionali.

Al contrario, il Consiglio di Stato ha per lungo tempo sostenuto la competenza del giudice amministrativo, in ragione dell'attività discrezionale che l'autorità amministrativa eserciterebbe nell'apprezzare i fatti e la loro rilevanza ai fini del riconoscimento dello status²³.

Alla fine, l'orientamento accolto dal legislatore è stato quello della Corte di cassazione. L'art. 32 della legge cd. Bossi-Fini del 2002 ha infatti aggiunto al d.l. n. 416/1989 un art. 1 quater, ai sensi del cui comma quinto «Avverso le decisioni delle commissioni territoriali è ammesso ricorso al tribunale ordinario territorialmente competente che decide ai sensi dell'articolo 1 ter, comma 6».

Da quel momento²⁴, nonostante qualche pronuncia giurisdizionale in senso difforme, entrambe le supreme magistrature sono state concordi nel ritenere la competenza in materia di status della protezione (sia asilo costituzionale che

²² Cass., SSUU, sentenza n. 907/1999, su cui I. DE ANGELIS, *Si chiude il cerchio in materia di giurisdizione sugli stranieri: anche lo status di rifugiato politico è riconosciuto dal G.O.*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 3, 2000, pp. 229 ss.

²³ *Ex multis* Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 2937/2002, ove viene citata la precedente sentenza n. 6716/2000, ricordando come questa avesse già (ad opinione del giudice, correttamente) «affermato che anche dopo l'abrogazione dell'articolo 5, comma 2, del decreto legge 30 dicembre 1989 n. 416, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 1990 n. 39 sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nella materia di cui si tratta, sulla base dei principi generali che regolano il riparto di giurisdizione, non essendo la norma sopra ricordata attributiva al giudice amministrativo di una giurisdizione esclusiva e non potendosi negare l'esistenza di un potere discrezionale da parte dell'amministrazione nell'apprezzamento dei fatti e della loro rilevanza per il riconoscimento dello status di rifugiato». Nello stesso senso Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 5709/2002.

²⁴ In realtà, nonostante l'entrata in vigore della legge n. 189/2002, i giudici amministrativi hanno continuato a pronunciarsi in materia di status di rifugiato (ascrivendolo ancora alla categoria degli interessi legittimi) sino all'emanazione del regolamento attuativo della legge con d.p.r. del 16 settembre 2004, n. 303, entrato in vigore il 21 aprile 2005.

protezione internazionale) attratta dal giudice ordinario, come poi costantemente confermato a livello legislativo²⁵. Ad oggi dunque, le forme asilo previste dall'ordinamento italiano²⁶ – status di rifugiato, protezione sussidiaria e, fino al 2018, la protezione umanitaria²⁷ – integrano un diritto soggettivo perfetto dello straniero, ciò che fonda la competenza del giudice ordinario nelle controversie che le riguardano²⁸.

La scelta sul riparto di competenza non è senza conseguenze. Com'è stato efficacemente notato, la giurisdizione amministrativa in materia è sempre stata considerata come giurisdizione di legittimità; il giudice poteva dunque valutare la legittimità del provvedimento amministrativo impugnato e, se del caso, annullarlo, rimettendo nuovamente la questione al pubblico potere che, una volta sanato il vizio (anche meramente formale), poteva pure reiterare un provvedimento negativo per il richiedente²⁹. Al contrario, ciò che caratterizza il sindacato del giudice ordinario in materia di asilo è che il suo oggetto non è costituito dalla legittimità del provvedimento amministrativo contestato dinanzi ad esso. La fase giurisdizionale è infatti del tutto

²⁵ In tema M. ACIERNO, *Misure di protezione internazionale, permessi umanitari ed unicità della giurisdizione del giudice ordinario nella più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2010, pp. 99-108.

²⁶ Resta esclusa la protezione temporanea. Ove lo straniero voglia ricorrere avverso il diniego di protezione temporanea, egli dovrà rivolgersi al tribunale amministrativo regionale competente, come disposto dall'art. 6, c. 10, TUI.

²⁷ Ricordiamo che, a seguito dell'entrata in vigore del D.l. 113/2018 e alla conseguente abolizione della protezione umanitaria, quest'ultima è stata sostituita dai permessi di soggiorno per casi speciali. Ribadiamo altresì che, fino al 2018, il legislatore e la giurisprudenza erano concordi nel ritenere che i differenti status della protezione attuassero appieno il dettato costituzionale ex art. 10, c. 3. La Cassazione era giunta in tempi più recenti ad affermare la giurisdizione dell'A.G.O. anche nel contenzioso relativo all'impugnazione dei provvedimenti di rifiuto o mancato rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, a seguito di una procedura di asilo (*ex multis* Cass., SSUU, sentenza n. 1939/2009). L'impostazione era stata poi seguita dal Consiglio di Stato (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 3309/2012).

²⁸ Con riferimento al permesso di soggiorno per motivi umanitari, si veda Cass., SSUU, n. 19393/2009: «La controversia avente ad oggetto una domanda di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposta in data anteriore al 20 aprile 2005 [...] è devoluta alla giurisdizione del g.o., in quanto la situazione giuridica soggettiva dello straniero ha natura di diritto soggettivo, che va annoverato tra i diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 Cost. e dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, e non può essere degradato a interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato esclusivamente al legislatore». L. TRIA, *Stranieri, extracomunitari e apolidi. La tutela dei diritti civili e politici*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 158-167, ripercorre l'evoluzione giurisprudenziale in materia di riparto di giurisdizione per le controversie in materia di asilo, rifugio e protezione umanitaria. Si veda anche M. GIACHETTI FANTINI, *La tutela giurisdizionale del richiedente protezione internazionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2011, pp. 219-237, spec. pp. 221-222.

²⁹ S. PIZZORNO, *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente*, in L. ZAGATO (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 239-249, spec. pp. 240-241.

autonoma rispetto a quella amministrativa che la precede, con conseguenze importanti su tutto lo svolgimento del processo (*infra*). In questo senso, il giudice ordinario è chiamato a decidere sulla spettanza del diritto alla protezione, e non sull'invalidità eventuale della decisione delle Commissioni territoriali³⁰.

È però vero che, ad oggi, il giudice amministrativo è progressivamente divenuto parte integrante del sistema giurisdizionale (multilivello)³¹ di tutela dei diritti fondamentali, affiancando così il giudice ordinario³². Difatti, se fino a pochi anni fa la Cassazione italiana riteneva impossibile che il potere pubblico andasse in qualche modo a intaccare i diritti fondamentali³³, negando così la possibilità di devolvere al giudice amministrativo la competenza a conoscere delle questioni ad essi relativi³⁴, è attualmente pacifico come non vi sia «alcun principio o norma del nostro ordinamento

³⁰ Cass. civ., sez. VI, ordinanza n. 26480/2011: «Il giudizio introdotto dal ricorso dell'interessato avverso il rigetto dell'istanza di protezione internazionale da parte dell'apposita Commissione, non ha ad oggetto il provvedimento amministrativo, bensì il diritto soggettivo dell'istante alla protezione invocata. Conseguentemente esso non può concludersi con il mero annullamento del diniego in sede amministrativa della protezione stessa, ma deve pervenire alla decisione sulla spettanza o meno del diritto. E infatti la legge (D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35, comma 10 cit.) stabilisce che la sentenza del tribunale può contenere, alternativamente, il rigetto del ricorso ovvero il riconoscimento dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria, e non anche il puro e semplice annullamento del provvedimento della Commissione».

³¹ M. CARTABIA, *Diritto amministrativo e diritti fondamentali*, in L. TORCHIA (cur.), *Attraversare i confini del diritto: giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 169-189.

³² Si rimanda alle trattazioni di A. CARRATTA, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1, 2010, pp. 27-47; A. LAMORGESE, *Diritti fondamentali e giurisdizione*, in *Il giusto processo civile*, 2, 2011, pp. 541-567; F. PATRONI GRIFFI, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2017; M. NOCELLI, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018; E. SCODITTI, *Il riparto di giurisdizione: dalla separazione alla integrazione delle tutele*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019; N. PIGNATELLI, *I diritti inviolabili nel riparto di giurisdizione: la resistenza di un "falso" costituzionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2020.

³³ Ferma restando la natura incerta dei confini della nozione di diritti fondamentali, sui cui la dottrina è sterminata. *Ex multis* N. BOBBIO, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in ID., *L'età dei diritti*, cit., pp. 6-16; AA.VV., *I diritti fondamentali oggi. Atti del V Convegno dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, Padova, CEDAM, 1995; L. FERRAJOLI, *Per una teoria dei diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico*, 1-2, 2010, pp. 141-174; A. QUARANTA, *La tutela dei diritti fondamentali nella costituzione*, Napoli, ESI, 2013; A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *Consulta online*, 2, 2016, pp. 263-279.

³⁴ «Originariamente questi ultimi erano, infatti, ritenuti indegradabili e invocabili unicamente dinanzi al giudice ordinario. Qualunque provvedimento amministrativo che avesse inciso su questi diritti era considerato *inutiliter datum* poiché si riteneva che il potere non potesse intaccare in alcun modo la supremazia di tali intangibili diritti. Allo stesso tempo, del resto, al legislatore era precluso prevedere ipotesi di giurisdizione esclusiva con riguardo a materie coinvolgenti diritti fondamentali, che legittimassero il giudice amministrativo a conoscere tanto di diritti soggettivi quanto di interessi legittimi». Così P. ROMITO, *La controversa questione del riparto di giurisdizione in materia di diritti fondamentali*, cit., p. 355.

che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti»³⁵.

Detta impostazione volta ad affermare la “indegradabilità” dei diritti fondamentali era senz’altro connessa alla rilevata inidoneità dell’autorità giurisdizionale amministrativa a fornire un livello di tutela equivalente a quello apprestato dal giudice ordinario³⁶.

Tuttavia, le incisive riforme operate tra i tardi anni Novanta e i primi anni Duemila sul sistema di giustizia amministrativa³⁷, culminate con l’adozione del codice del processo amministrativo (c.p.a.) nel 2010³⁸, hanno condotto ad una “civiltà” del sistema stesso, ossia ad una progressiva convergenza con i poteri di cui dispone il giudice ordinario³⁹. Del resto, ad oggi, è lo stesso c.p.a. a prevedere che la giustizia amministrativa si conforma ai criteri di effettività della tutela⁴⁰ e ai canoni dell’equo processo⁴¹. In questo contesto, accanto alla “ordinaria” giurisdizione amministrativa di legittimità, di carattere generale, sono state previste due ulteriori

³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 140/2007. Da quel momento, anche la Cassazione ha mutato la propria sensibilità sul tema, sino ad arrivare ad un vero e proprio *revirement* giurisprudenziale; la suprema magistratura dei diritti soggettivi è infatti giunta a ritenere la natura costituzionale di un diritto come irrilevante ai fini del riparto di giurisdizione, in considerazione del fatto che anche l’autorità giurisdizionale amministrativa è in grado di offrire un livello di tutela equivalente a quella del giudice ordinario, in armonia con quanto disposto dagli artt. 103 e 113 della Costituzione (Cass, SSUU, ordinanza n. 22612/2014, citata da Cass., SSUU, ordinanza n. 11376/2015). M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2006, pp. 1643-1648, si sofferma sul rapporto tra potere e diritti inviolabili: «il potere ha bisogno del *diritto* per legittimarsi, ma i *diritti* hanno bisogno del potere per affermarsi».

³⁶ F. PIGA, *Nuovi criteri di discriminazione delle giurisdizioni amministrativa e ordinaria: siamo a una svolta?*, in *Giustizia civile*, 2, 1980, pp. 366-370, si sofferma su detta motivazione di tipo pratico alla base dell’affermazione della indegradabilità dei diritti fondamentali e, conseguentemente, della devoluzione del contenzioso che li riguarda al giudice ordinario.

³⁷ Un grosso impulso in tal senso è stato dato proprio dalla giurisprudenza costituzionale. Oltre la citata sentenza n. 140/2007, tra le più significative: Corte cost., sentenze n. 204/2006; n. 191/2006; n. 35/2010. Si veda M. CLARICH, *La riforma del processo amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2000, pp. 1069-1073.

³⁸ Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo.

³⁹ L’espressione è mutata da R. VILLATA, *La prima riforma*, in B. SASSANI, R. VILLATA (cur.), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 1-8. Cfr. M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e “civiltà”*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (cur.), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, ESI, 2006, pp. 505-595.

⁴⁰ C.p.a., art. 1: «La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo».

⁴¹ *Ivi*, art. 2: «1. Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall’articolo 111, primo comma, della Costituzione. 2. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo».

tipologie di giurisdizione “speciali”, quella esclusiva e quella estesa al merito⁴². Queste ultime costituiscono una deroga ai limiti, interni ed esterni, del sindacato dell’ autorità giurisdizionale amministrativa. Nella prima, il legislatore può individuare materie afferenti ai diritti soggettivi, che normalmente spetterebbero dunque alla competenza del giudice ordinario, e devolverle al giudice amministrativo⁴³; nella seconda, si tratta invece di controversie nelle quali l’ autorità giurisdizionale amministrativa può andare al di là dei limiti ordinari del suo sindacato, esercitando una cognizione estesa al merito e arrivando finanche a sostituirsi all’ amministrazione con la sua decisione⁴⁴. Al di là delle rigidità degli schemi processuali, tutto mira dunque alla realizzazione del principio di effettività, che «è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi»⁴⁵.

Non può però ignorarsi come la Corte costituzionale⁴⁶ abbia delimitato la discrezionalità del legislatore nell’ individuare le materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, asserendo che la regola generale rimane pur sempre quella che contrappone i diritti soggettivi agli interessi legittimi, sì che per legittimare detta giurisdizione esclusiva deve sempre esservi un’ attività autoritativa posta in essere dalla pubblica amministrazione; «è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo»⁴⁷.

⁴² *Ivi*, art. 7, c. 3: «La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva ed estesa al merito».

⁴³ In assenza di una specifica disposizione di legge dunque, dette materie rientrerebbero automaticamente nella giurisdizione del giudice ordinario. C.p.a., art. 7, c. 5: «Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall’ articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi».

⁴⁴ C.p.a., art. 7, c. 6: «Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie indicate dalla legge e dall’ articolo 134. Nell’ esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo può sostituirsi all’ amministrazione».

⁴⁵ C.p.a., art. 7, c. 7. In tema R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010. Si veda anche Corte costituzionale, sentenza n. 204 del 2004.

⁴⁶ Sul seguito della giurisprudenza costituzionale nelle decisioni della Corte di Cassazione N. PIGNATELLI, *I diritti inviolabili nel riparto di giurisdizione: la resistenza di un “falso” costituzionale*, cit..

⁴⁷ Corte cost., sentenza n. 204/2004, considerato in diritto, par. 3.2: «È evidente, viceversa, che il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell’ attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare “particolari materie” nelle quali “la tutela nei confronti della pubblica amministrazione” investe “anche” diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve

Nell'ambito del riconoscimento di uno status della protezione, la configurazione tecnica delle Commissioni territoriali, nonché l'attribuzione a queste della competenza a valutare la situazione del richiedente nella sua interezza (intesa come competenza a valutare la possibilità di concedere anche un tipo di protezione diversa da quella richiesta, ove il rimpatrio del soggetto costituirebbe una minaccia per la sua sfera di diritti personali), si configurano come idonee a escludere profili di discrezionalità politica-amministrativa nella valutazione che operano⁴⁸. Del resto, il richiedente asilo, a differenza degli altri stranieri, vanta una posizione di diritto soggettivo all'ingresso ove possieda i requisiti previsti dalla legge per l'ottenimento dello status, e non un mero interesse legittimo a varcare i confini nazionali⁴⁹.

In questo senso, la devoluzione di competenza al giudice ordinario si fonda su una duplice ragione: da un lato, la più volte menzionata qualificazione degli status della protezione come diritti soggettivi; dall'altro, la rilevata mancanza di una valutazione discrezionale da parte delle Commissioni territoriali⁵⁰.

considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie. [...] Il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice "della" pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo». Si vedano, *ex multis*, M. CLARICH, *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2004 n. 204*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2004; D. MESSINEO, *Osservazioni in tema di giurisdizione e potere pubblico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007; F. GIGLIONI, *La ridotta incidenza dei diritti fondamentali per il riparto di giurisdizione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2010, pp. 1034-1041; D. DE PRETIS, *Il riparto di giurisdizione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11, 2010, pp. 1129-1141.

⁴⁸ N. VETTORI, *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, cit., p. 691.

⁴⁹ V. CERULLI IRELLI, *Politica dell'immigrazione e tutela dei migranti (una disciplina positiva in corso di evoluzione)*, in *Nuove autonomie*, 2-3, 2013, pp. 519-541, p. 516.

⁵⁰ Secondo questo ragionamento, i diritti fondamentali dello straniero resi giustiziabili dal giudice amministrativo sono allora quelli ove, a monte, vi sia da parte dell'autorità amministrativa un'operazione di bilanciamento tra quelle antinomiche esigenze più volte ribadite di tutela della sfera soggettiva incompressibile del soggetto e garanzia della sicurezza e dei cittadini, della quale giudice amministrativo si trova a controllare la correttezza. All'autorità giurisdizionale amministrativa sono infatti devolute quelle «situazioni soggettive fondamentali dei cittadini extracomunitari, se ed in quanto esse si trovano ad essere in correlazione con l'esercizio di un pubblico potere, che tenda a limitarle o comprimerle in ragione di preminenti ragioni di interesse generale» (A. PAJNO, *Rapporti tra le Corti. Diritti fondamentali ed immigrazione*, in *Federalismi.it*, 21, 2017, p. 5), ossia in quei casi in cui a monte dell'atto che intacchi la sfera giuridica dello straniero vi sia una valutazione discrezionale della pubblica autorità, sovente operata in nome della sicurezza pubblica. Come afferma G. TULUMELLO, *Il riparto di giurisdizione in tema di immigrazione. Perdurante fondatezza del criterio di riparto della giurisdizione*

Diversa appare invece la soluzione adottata dall'ordinamento francese, nel quale è la giurisdizione amministrativa – e nello specifico, una giurisdizione specializzata⁵¹ – a essere competente in materia di ricorsi avverso le decisioni amministrative dell'OFPRA relative agli status della protezione. Ai sensi dell'art. L 731-2 CESEDA, «La Cour nationale du droit d'asile statue sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides».

Contrariamente a quanto avvenuto in Italia, nell'ordinamento francese non si è mai posto un problema relativo al riparto di competenza in materia di asilo.

Risale al 1952 la creazione della *Commission des recours des réfugiés*⁵², la giurisdizione amministrativa specializzata, poi trasformata nel 2007 nella attuale *Cour nationale du droit d'asile* (CNDA), alla quale è stato sin dall'origine affidato il compito di «statuer sur les recours formulés par les étrangers et les apatrides auxquels l'office aurait refusé de reconnaître la qualité de réfugié»⁵³. Nonostante la legge di disciplina non vi si riferisse esplicitamente come a un organo giurisdizionale, la sua natura di giudice non è mai stata contestata⁵⁴; si è trattato piuttosto di ascrivere la

e scelte del legislatore per garantire effettività della tutela, in *Questione giustizia*, 2013: «Da questa premessa scaturisce l'inevitabile conclusione del sillogismo giudiziario, per cui della loro tutela potrebbe occuparsi solo il giudice dei diritti e non anche il giudice degli interessi (ammesso che il giudice amministrativo, dopo la Costituzione del 1946 e dopo le riforme succedutesi negli anni, fino al codice del processo amministrativo, sia ancora – soltanto - il giudice degli interessi e dell'attività discrezionale)». Cfr. R. PAPANIA, *La tutela giurisdizionale degli stranieri tra sistema dualistico, giurisdizione "piena" del giudice ordinario e tendenze migratorie dalla giurisdizione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2/3, 2013, pp. 475-503. Tale argomento della mancanza di discrezionalità spiega peraltro una recente riforma normativa che ha inciso sulla disciplina processuale in tema di individuazione del Paese competente a esaminare una domanda di protezione internazionale, ai sensi del Regolamento di Dublino. Infatti, il decreto-legge n. 13 del 2017 (cd. decreto Minniti-Orlando), in fase di conversione in legge in Parlamento (convertito con Legge 13 aprile 2017, n. 46), ha devoluto al giudice ordinario anche la competenza sulle impugnazioni dei provvedimenti adottati dall'autorità che determina lo Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, fino ad allora rimessa al giudice amministrativo. La modifica è stata invero favorita dal Consiglio di Stato, che con una sentenza del 2015 aveva espressamente affermato che detti provvedimenti «non possono considerarsi incidenti su mere posizioni di interesse legittimo, in quanto la procedura di protezione internazionale, in ogni sua fase [...] ha per oggetto il diritto soggettivo dello straniero richiedente alla protezione invocata, per nulla affievolito dalla discrezionalità valutativa attribuita dal citato corpus normativo al singolo Stato membro che riceva una domanda di protezione internazionale» (Consiglio di Stato, sentenza n. 5738/2015).

⁵¹ Sulle caratteristiche della Cour nationale du droit d'asile, *infra*.

⁵² Con Loi n. 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

⁵³ *Ivi*, art. 5.

⁵⁴ Ciò è ancor più vero con riferimento al periodo successivo all'emanazione del Décret n. 53-377 du 2 mai 1953 relatif à l'Office français de Protection des réfugiés et des apatrides, nel quale la terminologia utilizzata con riferimento alla Commission des recours des réfugiés è tipicamente quella utilizzata con riferimento ad un organo giurisdizionale. Tuttavia, alcune perplessità si ponevano in relazione alla Commission, specialmente riguardo alla sua (in)dipendenza dall'OFPRA, poi superate con l'istituzione

Commissione *dans l'ordre administratif contentieux*⁵⁵, nonché di individuare la tipologia di giurisdizione esercitata in materia.

È anzitutto opportuno premettere come, nell'ordinamento francese, il giudice amministrativo sia stato tradizionalmente considerato il legittimo *juge de l'immigration*⁵⁶. In effetti, sino agli anni Ottanta, nel Paese non vi era alcun dibattito nel Paese relativo al riparto di competenza in materia. Nel silenzio dei testi normativi sul punto, l'intero contenzioso si era incanalato in via di prassi verso l'autorità giurisdizionale amministrativa, ritenuta luogo naturale di tutela dei diritti degli stranieri, in quanto sempre incisi dal pubblico potere⁵⁷. Forte in questo senso l'influenza di quell'impostazione che, come si è visto, ha caratterizzato il *droit des étrangers* francese fino a tutto il secondo dopoguerra, in funzione della quale la materia veniva regolata in via prettamente amministrativa, con un forte approccio statalista focalizzato sui poteri dell'apparato pubblico nel gestire i flussi piuttosto che sulle vie di ricorso dei non cittadini che arrivavano nel territorio nazionale⁵⁸. Col tempo, si è progressivamente imposta l'idea che il giudice amministrativo non potesse detenere il monopolio di competenza sulla totalità delle questioni relative agli stranieri.

È nel 1987 che il giudice delle leggi ha annoverato esplicitamente tra i *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* quello secondo cui «à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle»⁵⁹. Detto orientamento, consolidatosi nel tempo, ha dunque condotto a un riparto di

della CNDA (*infra*). Peraltro, la natura giurisdizionale della Commissione è stata affermata esplicitamente da Conseil d'Etat, arrêt 29 mars 1957, n. 35524.

⁵⁵ Che si contrappone all'ordre judiciaire, ossia la giurisdizione ordinaria.

⁵⁶ F. CHALTIEL, *Le juge administratif, juge français de l'immigration*, in *Revue de droit public*, 1, 2000, pp. 153-194.

⁵⁷ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., pp. 147-148. Sul più ampio tema del giudice amministrativo francese e del suo ruolo (in evoluzione) nella protezione delle libertà pubbliche si rinvia a X. PHILIPPE, *Droit administratif des libertés*, Parigi, Economica, 1998.

⁵⁸ *Supra*, parte I, cap. 1.4.

⁵⁹ Cons. Const., Décision n. 86-224 DC du 23 janvier 1987, su cui si veda B. GENEVOIS, *Le Conseil constitutionnel et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 1987, pp. 287-300; J.-L. MESTRE, *A propos du fondement constitutionnel de la compétence de la juridiction administrative*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 2012, pp. 339-341

giurisdizione incentrato sull'esercizio del pubblico potere; se è vero che spetta al legislatore determinare le rispettive competenze del *juge judiciaire* e del *juge administratif*⁶⁰, ove non vi sia una legge che regoli il riparto in una determinata materia si applicano i *principes généraux de répartition des compétences*, secondo i quali il giudice amministrativo si configura come sede naturale di tutela in tutti quei casi in cui l'atto contestato derivi dall'esercizio di un'attività amministrativa⁶¹.

Nella materia dell'immigrazione il giudice amministrativo, *juge de la puissance publique*, dispone allora di una "competenza di principio"⁶². Tuttavia, detta impostazione "monista" è progressivamente entrata in crisi⁶³.

Se il *Conseil constitutionnel*, con la sua decisione del 1987, non aveva specificato quali siano le materie «réservées par nature à l'autorité judiciaire», con riferimento al diritto degli stranieri è pacificamente ritenuto che esse appartengano a due categorie: da un lato, le questioni concernenti lo status delle persone disciplinate dal *Code civil*; dall'altro, quelle che afferiscono alla *liberté individuelle*⁶⁴, in ossequio alla regola generale prevista all'art. 66 della Costituzione⁶⁵. Conseguentemente, sono devoluti al giudice ordinario i contenziosi relativi alle misure di trattenimento dello straniero⁶⁶ e quelli vertenti sulla cittadinanza; per tutti gli altri aspetti concernenti

⁶⁰ Conseil d'Etat, arrêt 30 mai 1962, n. 48017.

⁶¹ Seppur in guisa di mera osservazione, ci pare opportuno rimarcare come, in Francia, il riparto di competenze sia fortemente influenzato dalla giurisprudenza. In effetti, più che da decisioni prese in via legislativa, esso sembra essersi forgiato in conseguenza del dialogo tra le supreme magistrature e il Tribunal des conflits. Quest'ultimo è un organo che si occupa proprio di dirimere i conflitti di attribuzione tra le due giurisdizioni, ed è formato in maniera paritaria da 4 membri del Conseil d'Etat e 4 membri della Cour de Cassation, nominati dalle istituzioni di appartenenza per un mandato di 3 anni rinnovabile 2 volte. Code de justice administrative, art. R 771-1: «Les difficultés de compétence entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sont réglées par le Tribunal des conflits conformément aux dispositions de la [loi du 24 mai 1872](#) relative au Tribunal des conflits et du [décret n. 2015-233 du 27 février 2015](#)». S. PETIT, *Le tribunal des conflits*, Parigi, PUF, 1994.

⁶² Così V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., p. 148.

⁶³ È interessante rilevare come, nel 2008, l'allora Presidente della Repubblica Sarkozy abbia chiaramente affermato di voler eliminare «cette bizarrerie française, que, s'agissant du droit des étrangers, il y a deux ordres de juridiction, un public, un judiciaire - excusez du peu, avec des jurisprudences contradictoires», ignorando così l'esistenza di un riparto di competenza tra giudice amministrativo e ordinario in altri ordinamenti europei, tra cui proprio l'Italia.

⁶⁴ Si veda Cons. Const., Décision n. 92-307 DC du 25 février 1992, relative alle zones d'attente. B. GENEVOIS, *L'entrée des étrangers en France : le rappel des exigences constitutionnelles*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 1992, pp. 185-202.

⁶⁵ Costituzione francese, art. 66, c. 2: «L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi».

⁶⁶ Detta ricostruzione in realtà ha un fine meramente schematico (che si riconnette a quanto disposto dall'art. 66 della Costituzione), in quanto ignora delle ulteriori ripartizioni di competenze all'interno del contenzioso relativo al trattenimento degli stranieri. In effetti, con relazione alle zones d'attente (trattenimento amministrativo provvisorio in delle strutture adibite all'accoglienza degli stranieri che,

l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento⁶⁷, la competenza permane in capo al giudice amministrativo⁶⁸.

al loro arrivo alla frontiera francese, attendono appunto di sapere se saranno ammessi a soggiornare provvisoriamente sul territorio o, al contrario, si vedranno notificato un ordine di lasciarlo), la decisione di trattenervi uno straniero può essere oggetto di un ricorso per eccesso di potere dinanzi al giudice amministrativo; spetta invece al giudice ordinario (in particolare, al *juge des libertés et de la détention*) verificare la legittimità di un provvedimento che prolunghi il trattenimento per più di quattro giorni, e confermarlo fino ad un massimo di otto giorni. Come specifica V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., p. 157, «l'intervention du juge judiciaire est donc requise en fonction de la nature, du régime et, surtout, de la durée de cette privation». Con riferimento invece alla rétention administrative (trattenimento in un luogo chiuso dello straniero che, destinatario di un provvedimento di allontanamento, ne attende l'esecuzione), la riforma del 7 marzo 2016 ha trasferito la competenza al giudice ordinario (ancora una volta, al *juge des libertés et de la détention*). Com'è stato notato, lo scopo è quello di creare un bloc de compétence (il Conseil constitutionnel ha riconosciuto al legislatore la facoltà di unificare la giurisdizione in riferimento a specifiche materie nelle quali il riparto tra i due giudici genererebbe un contrasto con le esigenze di "bonne administration de la justice", creando appunto dei "blocchi di competenza") del giudice ordinario sulle circostanze relative al trattenimento amministrativo dello straniero privato della libertà «depuis son interpellation jusqu'à son placement en rétention, incluant le contrôle de la légalité de ce dernier», nell'obiettivo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva; così L. FABRE, *Droit des étrangers : une répartition des compétences entre juges administratif et judiciaire*, in *Dalloz actualité*, 2016, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/droit-des-etrangers-une-repartition-des-competences-entre-juges-administratif-et-judiciair#.X9IXx9hKhyw>.

⁶⁷ Il giudice amministrativo è competente a decidere, oltre che sui ricorsi avverso le decisioni dell'OFPPRA sul riconoscimento della protezione internazionale, su: le decisioni relative all'individuazione del Paese competente all'esame della domanda di protezione e l'eventuale rinvio verso quest'ultimo, ai sensi del Regolamento di Dublino; la legittimità del diniego di permesso di soggiorno; la decisione relativa all'individuazione del Paese di rinvio in caso di allontanamento; la misura di divieto di rientrare in territorio francese; la misura di interdiction administrative du territoire (misura decisa dal Ministro dell'Interno con la quale viene intimato allo straniero di non poter fare ritorno in territorio francese, quando egli costituisca un pericolo per la pubblica sicurezza nazionale); la misura di rifiuto di visto o di ricongiungimento per ragioni familiari; le decisioni di allontanamento (obligation de quitter le territoire français e expulsion); la decisione con la quale l'amministrazione nega la concessione di un termine per abbandonare volontariamente il territorio francese invece di vedersi notificata un'esecuzione coattiva della misura di allontanamento. Si segnala l'interessante contributo di A.-F. ROGER, *Un regard sur les spécificités du contentieux administratif des étrangers*, in AA.VV., *Défendre la cause des étrangers en justice*, Parigi, Dalloz, 2009, pp. 303-318, ove l'autore evidenzia la complessità del diritto degli stranieri e del contenzioso che lo riguarda, rilevando le sue specificità in relazione alle regole procedurali generali del diritto amministrativo. In un'ottica simile si veda anche F. POULET, *Le contentieux des étrangers*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 4, 2020, pp. 221-225, ove l'autore rapporta le specialità di detto contenzioso alle più generali regole del processo amministrativo, per arrivare ad affermare che alcune peculiarità sviluppatasi in seno al contenzioso degli stranieri per far fronte alle esigenze che gli sono proprie sono state poi estrapolate dal contesto ed estese al contenzioso amministrativo complessivamente inteso, nel fine di perseguire una più effettiva difesa dei diritti dei ricorrenti.

⁶⁸ In materia di contenzioso degli stranieri francese si vedano D. SEGUIN, *Guide du contentieux du droit des étrangers*, Parigi, LexisNexis, 2019; E. AUBIN, *Droit des étrangers*, cit., pp. 504-563; C. SAAS, *L'étranger et ses juges*, in *Plein droit*, 3, 2012, disponibile su <https://www.gisti.org/spip.php?article2931>; M. TORELLI, *Le juge administratif et le droit des étrangers*, in X. BIOY (cur.), *Regards sur les droits des étrangers*, cit., pp. 179-191; A. GAY-HEUZEY, *La protection des libertés fondamentales des étrangers à l'épreuve du dualisme juridictionnel français*, in *Revue générale du droit*, 2016, disponibile su <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2016/02/02/la-protection-des-libertes-fondamentales-des-etrangers-a-lepreuve-du-dualisme-juridictionnel-francais/>; F. JULIEN-LAFERRIERE, *La garantie juridictionnelle des droits des étrangers*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 1, 2002, pp. 65-77; R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, IX edizione, Parigi, Dalloz, 2020, pp. 1458-1504.

In questo quadro, il contenzioso relativo alla protezione internazionale afferisce alla sfera di competenza del giudice amministrativo. Tuttavia, nell'ordinamento francese, «la juridiction administrative n'est pas constituée de la seule pyramide des juridictions de droit commun»⁶⁹. In effetti, accanto ai Tribunali amministrativi, esistono delle *juridictions administratives spécialisées*, la cui peculiarità può riferirsi tanto alla competenza ad esse devoluta quanto alla loro composizione⁷⁰. In virtù della loro eterogeneità⁷¹, non esiste una disciplina indistintamente applicabile a tutte le giurisdizioni annoverabili in questa categoria; l'unica norma comune risiede nell'art. L 821-1 del *Code de justice administrative*, ai sensi del quale le decisioni rese da qualsiasi giudice amministrativo che statuisca in ultima istanza⁷² possono, per regola generale, essere deferite al *Conseil d'Etat*, che funge da giudice di cassazione⁷³.

I ricorsi avverso le decisioni dell'OFRPA sul riconoscimento di uno status della protezione, lo si è accennato, sono sempre stati di competenza di una giurisdizione amministrativa specializzata⁷⁴. Nonostante il giudizio prenda impulso dalla decisione del richiedente di opporsi a quanto deciso dall'autorità amministrativa a seguito dell'esame svolto da quest'ultima sulla sua domanda di protezione, esso non si sostanzia in un esame degli eventuali vizi, formali e/o sostanziali, di detta decisione. Proprio come avvenuto in Italia, si è sentita l'esigenza di assicurare al richiedente un vaglio giurisdizionale pieno e indipendente, che prescindendo dalle valutazioni operate nella precedente fase amministrativa. Per questo, la CNDA statuisce *en plein contentieux* (o *pleine juridiction*)⁷⁵. «Quand le juge de l'excès de pouvoir ne peut

⁶⁹ M. GUYOMAR, B. SEILLER, *Contentieux administratif*, V edizione, Parigi, Dalloz, 2019, p. 73. La giurisdizione amministrativa generale si articola in: Tribunaux administratifs, Cours administratives d'appel e Conseil d'Etat.

⁷⁰ N. JACQUINOT, *La spécialisation en contentieux administratif, remarques sur les juridictions administratives spécialisées*, in C. GINESTET (cur.), *La spécialisation des juges*, Tolosa, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole-LGDJ, pp. 81-106.

⁷¹ B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, Parigi, PUF, 1985, p. 73, vi si riferisce come a una nebulosa nel sistema giurisdizionale francese.

⁷² Le giurisdizioni amministrative specializzate possono essere organizzate come giudice di ultima istanza oppure essere organizzate al loro interno in organi di primo e secondo grado.

⁷³ Code de justice administrative, art. L 821-1: «Les arrêts rendus par les cours administratives d'appel et, de manière générale, toutes les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives peuvent être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation».

⁷⁴ Su cui si tornerà a breve (§ 2.2.2).

⁷⁵ Si vedano C. PUJALTE, E. DE LAMAZE, *L'avocat et les juridictions administratives*, Parigi, PUF, 2014, pp. 149-182; M. GUYOMAR, B. SEILLER, *Contentieux administratif*, cit., pp. 132-148; A. PERRIN, *Contentieux administratif*, Parigi, Dalloz, 2020, pp. 129-131.

qu'annuler la décision contestée (et éventuellement enjoindre à l'administration d'en prendre une nouvelle), le juge de plein contentieux peut réformer la décision, c'est-à-dire en prendre une nouvelle qui se substitue à celle contestée»⁷⁶.

In sostanza dunque, il giudice amministrativo dispone in questo caso di una cognizione piena sulle situazioni giuridiche – anche di diritto soggettivo – che gli sono sottoposte; nel caso di specie, non dovendosi limitare ad annullare, se del caso, la decisione dell'OFPRA per poi rinviare la questione a quest'ultima (come avveniva invece in Italia quando il contenzioso relativo allo status di rifugiato convenzionale era devoluto al giudice amministrativo), esso statuisce direttamente sulla spettanza del diritto alla protezione, sostituendo la sua decisione a quella oggetto del ricorso. Evidentemente, la giurisdizione *en plein contentieux* rappresenta un omologo francese dell'italiana ipotesi della giurisdizione estesa al merito⁷⁷.

Peraltro, merita di essere evidenziato come non sia sempre stato pacifico che il giudizio dell'allora *Commission des recours des réfugiés* fosse di *pleine juridiction* piuttosto che di *excès de pouvoir*. La questione è stata risolta in via giurisprudenziale; siamo nel 1982 quando il *Conseil d'Etat* afferma per la prima volta esplicitamente che «le recours ouvert aux personnes prétendant à la qualité de réfugié [...] a le caractère d'un recours de plein contentieux; qu'il appartient dès lors à la commission instituée par cette loi, non d'apprécier la légalité de la décision qui lui est déférée au vu des seuls éléments dont pouvait disposer le directeur de l'office lorsqu'il a statué sur la demande, mais de se prononcer elle-même sur le droit des intéressés à la qualité de réfugié d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre parties

⁷⁶ D. BOTTEGHI, *Le plein contentieux et ses faux-semblants*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 3, 2011, pp. 156-161, p. 157.

⁷⁷ Più nello specifico, ci riferiamo qui ad una giurisdizione *en plein contentieux objectif*, distinguendola da quella *en plein contentieux subjectif* nella quale il giudice amministrativo dispone comunque di ampi poteri di cognizione, potendo entrare nel merito della questione, ma, invece di modificare egli stesso il provvedimento impugnato, può annullarlo ed esercitare poteri di condanna nei confronti dell'amministrazione che lo ha emanato. Si veda H. LEPETIT-COLLIN, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Parigi, LGDJ, 2011. «Le juge de l'asile demeure un juge de plein contentieux, dont il sera désormais loisible de souligner le caractère de “plein contentieux objectif” ou “de légalité”. Il lui revient toujours de trancher la question des craintes en cas de retour et de leur(s) motif(s), et, au besoin, de substituer sa décision à celle de l'administration». Così C. BRAMY, *Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile*, in *La revue des droits de l'Homme*, dicembre 2013, disponibile all'indirizzo web <http://journals.openedition.org/revdh/3533>, p. 6. Per uno sguardo comparato sul ruolo del giudice amministrativo nella tutela dei diritti fondamentali in Italia e in Francia, nonché per una disamina della giurisdizione *en plein contentieux*, si veda L. GALLI, *I diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2018, pp. 978-1028.

à la date de sa propre décision»⁷⁸. Si è dovuto attendere molti anni prima che ciò venisse trasposto anche in via legislativa; è solamente con la Loi n. 2015-925 del luglio 2015 che viene inserito nel CESEDA l'art. L 733-5, ai sensi del quale «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».

L'ordinamento francese mira dunque a permettere al giudice dell'asilo di esperire un controllo pieno e indipendente da quello esperito nella fase amministrativa, esattamente come avviene in Italia; lo scopo è evidentemente quello di assicurare ai richiedenti un esame giurisdizionale completo ed *ex nunc* della loro domanda, come richiesto dal diritto europeo. È la stessa direttiva 2013/32/UE che all'art. 46, par. 3, prevede: «Per conformarsi al paragrafo 1 gli Stati membri assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado». Ciò impone che «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»⁷⁹; ricordiamo peraltro che, in ragione dei diritti fondamentali in gioco nei casi di asilo (e, conseguentemente, dei rischi in caso di allontanamento intimato a seguito del diniego di protezione), la giurisprudenza EDU è decisa nell'affermare che un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 della Convenzione richieda in maniera imperativa «un controle attentif par une autorité nationale, un examen indépendant et rigoureux» relativo a qualsiasi affermazione con la quale il richiedente intenda sostenere che esistano motivi seri di credere che, in caso di allontanamento, potrebbe essere sottoposto a un trattamento contrario all'art. 3 CEDU⁸⁰. Sebbene le giurisprudenze europee non definiscano in maniera univoca l'intensità dell'esame esperito dal giudice⁸¹, i canoni della tutela effettiva richiedono che esso debba poter vagliare la legittimità dei profili procedurali,

⁷⁸ Conseil d'Etat, arrêt 8 janvier 1982, n. 24948.

⁷⁹ CGUE, sentenza 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, par. 56.

⁸⁰ Corte EDU, sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 293.

⁸¹ A.M. RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, cit., spec. pp. 255-283.

nonché la correttezza dell'esame dei fatti e delle prove dinanzi l'autorità amministrativa. Peraltro, l'esame giurisdizionale deve essere connotato del requisito di attualità⁸². Anzitutto, i rischi connessi all'eventuale allontanamento del richiedente devono essere valutati al tempo del processo (e non, dunque, della procedura amministrativa); ancora, il giudice deve poter vagliare anche elementi e prove nuovi, prodotti per la prima volta dinanzi ad esso, sia perché non emersi fino ad allora, sia perché non introdotti dal ricorrente. Ciò costituisce una riprova ulteriore dell'indipendenza della fase giurisdizionale rispetto a quella amministrativa.

Naturalmente, gli Stati membri sono lasciati liberi di individuare le modalità tramite le quali raggiungere gli scopi prefissati a livello europeo, nella loro autonomia procedurale. Mentre in Italia il giudice ordinario è stato individuato come la sede più idonea per il raggiungimento degli obiettivi⁸³, la tradizione francese che vuole il giudice amministrativo come naturale *juge des étrangers* ha condotto ad attrarre anche detta materia nella competenza di quest'ultimo, preoccupandosi però di fornirgli gli strumenti idonei per andare al di là del vaglio generalmente operato dal giudice del pubblico potere, in ragione delle specificità proprie delle questioni in oggetto⁸⁴. Peraltro, è senz'altro da accogliere con favore la previsione per cui i giudici dell'asilo dei due Paesi possono statuire essi stessi sulla spettanza del diritto alla protezione, non imposta dal diritto euro-unitario. In effetti, sebbene la giurisprudenza di Lussemburgo

⁸² Come si è detto, la direttiva procedure 2013/32/UE afferma in maniera esplicita che l'esame del giudice debba essere ex nunc; al contrario, la precedente direttiva procedure 2005/85/CE lasciava questa possibilità, senza però imporla agli Stati membri. Si comprende allora la differenza tra i vari ordinamenti rilevata nel già citato rapporto dell'UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice*, cit., nel quale è evidenziato come solo alcuni Paesi europei non prevedessero restrizioni sulla possibilità di introdurre nella fase giurisdizionale elementi nuovi e ulteriori rispetto a quelli prodotti nella fase amministrativa del procedimento per il riconoscimento della protezione.

⁸³ M. BENVENUTI, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, cit., p. 51, parla delle «potenzialità insite nel riconoscimento della centralità del ruolo del giudice ordinario quale soggetto indefettibile di garanzia con riferimento allo status di rifugiato».

⁸⁴ D. STRAZZARI, *Diritto a un ricorso effettivo e autonomia processuale degli Stati*, cit., p. 990, evidenzia efficacemente come, a livello comparato, vi siano importanti differenze tra i modelli processuali dei Paesi che devolvono la competenza sull'asilo al giudice amministrativo. Infatti, mentre in alcuni ordinamenti il contenzioso amministrativo si configura come annullatorio dell'atto amministrativo, sì che anche quello sull'asilo mantiene detta impostazione (Olanda, Ungheria, Slovacchia, Polonia), in altri invece il giudizio amministrativo è di tipo prettamente soggettivo, permettendo così al giudice dell'asilo di statuire sulla pretesa sostanziale fatta valere dal richiedente senza dover deviare dalla concezione classica del processo amministrativo (Germania, Austria, Slovenia, Spagna). In questo contesto, sia l'Italia che la Francia rappresentano due esperienze peculiari: l'Italia, perché devolve la competenza al giudice ordinario, senza generare così dubbi sulla facoltà di decidere sulla spettanza del diritto; la Francia perché pur devolvendola al giudice amministrativo, raggiunge il medesimo scopo attribuendo poteri più incisivi al giudice specializzato in materia.

richieda l'indipendenza della cognizione dell'autorità giurisdizionale nazionale rispetto a quella dell'amministrazione, essa non arriva ad imporre che il giudice debba poter concedere o rifiutare il riconoscimento dello status⁸⁵. In questo senso, le scelte operate in Italia e in Francia innalzano il livello di garanzie previsto a livello europeo.

La scelta in materia di riparto di giurisdizione risulta essenziale nella predisposizione di una tutela effettiva, ponendosi invero come elemento fondante in grado di influenzare l'intero assetto del sindacato giurisdizionale. In effetti, è dalla portata e dall'intensità dei poteri di cui può disporre il giudice, a loro volta dipendenti dalla configurazione del suo ufficio, che dipendono a catena le questioni riguardanti, tra le altre, il sistema probatorio, il rapporto con il soggetto interessato, gli effetti delle decisioni.

2.2.2. Il giudice competente, ovvero della percepita esigenza di specializzazione

Se il modello italiano diverge da quello francese in relazione al riparto di competenza, si ravvisa invece un punto di contatto nella decisione di affidare le controversie sull'impugnazione delle decisioni amministrative sulla protezione internazionale in primo grado a un giudice specializzato. I due Paesi non sono invero i soli ad aver adottato una tale soluzione in Europa; anche il Belgio, la Grecia, l'Irlanda, Malta, i Paesi Bassi, la Polonia e la Svezia (nonché il Regno Unito della non più UE

⁸⁵ A.M. RENEMAN, *Asylum and Article 47 of the Charter: Scope and Intensity of Judicial Review*, cit., spec. p. 77. Come efficacemente sintetizzato da S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 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. par. 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 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).

dei 28) hanno optato per una “professionalizzazione” dell’organo giudicante, che rimane comunque un modello minoritario all’interno dell’Unione⁸⁶.

Con riferimento all’Italia, si tratta invero di una scelta assai recente. Com’è noto, la disciplina processuale in materia di asilo ha subito sostanziali modifiche negli ultimi anni⁸⁷, operate principalmente con il decreto-legge n. 13 del 2017 (cd. decreto Minniti-Orlando)⁸⁸, e poi con il decreto-legge n. 113 del 2018 (cd. decreto sicurezza)⁸⁹.

Ebbene, l’art. 1 del decreto-legge del 2017 ha istituito le Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’Unione europea. Se, in fase di decretazione d’urgenza, il governo aveva previsto quattordici Sezioni specializzate⁹⁰, apprezzabile la revisione operata in fase di conversione che ha stabilito l’istituzione delle stesse «presso i tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d’appello», aumentando dunque il numero a ventisei. In effetti, ciò pare rispondere meglio alle esigenze di prossimità del giudice⁹¹

⁸⁶ Per uno studio sulla specializzazione del giudice, focalizzato tanto sul valore aggiunto che la sua istituzione comporta quando, dall’altro lato, sulle problematiche che solleva (entrambi gli aspetti, come si vedrà, sono presenti in relazione al giudice dell’asilo italiano e francese), 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 <https://rm.coe.int/1680747745>.

⁸⁷ A proposito delle modifiche operate al diritto processuale tramite decretazione d’urgenza, e con specifico riferimento alla disciplina della protezione internazionale, si segnalano le parole di V. GAETA, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in *Questione giustizia*, febbraio 2017 (con specifico riferimento al decreto-legge cd. Minniti-Orlando): «A costo di risultare rétro, non si possono dimenticare i rilievi da sempre mossi dalla dottrina al ricorso alla decretazione di urgenza nella materia processuale, retta dal principio tempus regit actum. Nel caso del D.l. 13/2017, l’innegabile esigenza di fronteggiare l’incremento dei procedimenti di protezione internazionale poteva essere soddisfatta da un’ampia discussione su disegni di legge governativi trattati in “corsia preferenziale” dalle Camere, evitando il rischio di innovazioni immediatamente applicabili ma cancellate in sede di conversione. D’altronde, come mostrano gli artt. 2 e 21, molte delle norme più importanti del D.l. saranno operative entro sei mesi o dopo sei mesi dalla sua emanazione, il che contraddice la stessa annunciata straordinaria necessità ed urgenza delle norme emanate e rischia di comportarne l’invalidazione da parte della Consulta per difetto di quei requisiti».

⁸⁸ Decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale; convertito con Legge 13 aprile 2017, n. 46.

⁸⁹ Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata; convertito con Legge 1° dicembre 2018, n. 32.

⁹⁰ D.l. 13/2017, art. 1, c. 1: «Sono istituite presso i tribunali ordinari di Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Catania, Catania, Catanzaro, Firenze, Lecce, Milano, Palermo, Roma, Napoli, Torino e Venezia sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’Unione europea, senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica né incrementi di dotazioni organiche».

⁹¹ V. GAETA, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, cit., a seguito della promulgazione del decreto-legge ma prima della sua conversione in legge si dice preoccupato del fatto

– che assume invero maggior significato proprio in relazione alle parti vulnerabili in un processo⁹² – nonché agevolare l'individuazione del giudice territorialmente competente, prima regolata secondo macchinosi criteri previsti all'art. 4, c. 1, del decreto-legge⁹³. Peraltro, dato l'ingente numero di ricorsi relativi alla protezione

che «l'accentramento della competenza per territorio in soli 14 Tribunali ridurrà il diritto degli stranieri alla prossimità del giudice e ostacolerà l'attività dei difensori provenienti da sedi diverse». Si veda anche la critica mossa in corso di audizione al Senato di P. BONETTI, *Considerazioni sul disegno di legge A.S. n. 2705 di conversione in legge del Decreto-legge febbraio 2017, n. 13 - Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, Audizione alle Commissioni Affari costituzionali e giustizia del Senato della Repubblica, 7 marzo 2017, su www.senato.it, p. 7: «Trattandosi di materie afferenti a status e diritti della persona, l'accorpamento è inopportuno e contrario al principio di prossimità del Giudice naturale. La concentrazione in pochi Tribunali, peraltro, determinerà anche un aggravio di costi per le strutture di accoglienza per quanto riguarda i richiedenti protezione internazionale e comunque per i ricorrenti, che dovranno spostarsi da una regione all'altra nel caso venga disposta la comparizione davanti al giudice, producendo un illogico allontanamento della persona che domanda giustizia. È, comunque, irragionevole addossare l'onere decisionale in poche sedi, perchè ciò determinerà un ovvio aggravio di carico di lavoro esclusivamente su quei Tribunali. Tutto ciò, inoltre, si vuole realizzare in assenza di nuove assunzioni nell'organico del sistema giudiziario. Se si considera la difficoltà di molti Tribunali (di cui alcuni notoriamente in deficit di organico sia quanto a personale amministrativo sia quanto a magistrati assegnati con riferimento alle – sia pur vetuste - previste piante organiche), il provvedimento rischia seriamente di contribuire al collasso della giustizia civile».

⁹² Così anche M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (cur.), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., pp. 65-124, p. 95, la quale afferma che il principio di prossimità offre maggiori garanzie di esercizio effettivo del diritto di difesa in particolare per le parti cd. “deboli”.

⁹³ D.l. 13/2017, art. 4, c. 1: «Le controversie e i procedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, sono assegnate alle sezioni specializzate secondo il seguente criterio: a) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio del distretto della Corte di appello di Bari è competente la sezione specializzata di Bari; b) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio delle Regioni Emilia-Romagna e Marche è competente la sezione specializzata di Bologna; c) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio del distretto della Corte di appello di Brescia è competente la sezione specializzata di Brescia; d) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio della Regione Sardegna è competente la sezione specializzata di Cagliari; e) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio delle province di Catania, Enna, Messina, Ragusa e Siracusa: è competente la sezione specializzata di Catania; f) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio della Regione Calabria è competente la sezione specializzata di Catanzaro; g) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio delle Regioni Toscana e Umbria è competente la sezione specializzata di Firenze; h) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio della Regione Basilicata e del distretto della Corte di appello di Lecce è competente la sezione specializzata di Lecce; i) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio del distretto della Corte di appello di Milano è competente la sezione specializzata di Milano; l) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio delle province di Agrigento, Caltanissetta, Palermo e Trapani: è competente la sezione specializzata di Palermo; m) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio della Regione Lazio e della Regione Abruzzo è competente la sezione specializzata di Roma; n) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio delle Regioni Campania e Molise è competente la sezione specializzata di Napoli; o) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento

internazionale, una più omogenea distribuzione territoriale del contenzioso sembra maggiormente improntata ad una gestione efficace dello stesso, nonché a un più celere smaltimento dei ricorsi.

Ad oggi, ai sensi dell'art. 4, c. 1, «è competente territorialmente la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato»⁹⁴; con riguardo alle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale – ex art. 35 del decreto procedure – l'autorità a cui si fa riferimento è naturalmente la commissione territoriale⁹⁵. A detto criterio generale si affianca un criterio ulteriore secondo il quale, ove lo straniero si trovi in una struttura del sistema di accoglienza nazionale o in un centro per il rimpatrio, «si applica il criterio previsto dal comma 1, avendo riguardo al luogo in cui la struttura ha sede». Conseguentemente, ove il richiedente si trovi ad esempio in un CAS o in uno SPRAR, a essere competente sarà la Sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede la struttura⁹⁶. Detta deroga può senz'altro essere letta nell'ottica di un'agevolazione per lo straniero, il cui giudice sarà dunque individuato in ragione della sua prossimità col luogo ove egli si trovi.

Le nuove Sezioni specializzate conoscono di tutte quelle questioni che, prima della novella legislativa del 2017⁹⁷, erano devolute ai Tribunali ordinari territorialmente competenti⁹⁸. La materia dell'immigrazione e dell'asilo continua dunque a caratterizzarsi per quella che è stata definita una «polverizzazione dei mezzi

impugnato è compreso nel territorio delle Regioni Liguria, Piemonte e Valle d'Aosta è competente la sezione specializzata di Torino; p) quando il luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato è compreso nel territorio delle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Trentino e Veneto è competente la sezione specializzata di Venezia».

⁹⁴ Ai sensi dell'art. 4, c. 1, d.l. 13/2017 così come convertito in legge n. 46/2017.

⁹⁵ Come per altro esplicitato anche dal secondo comma dell'art. 4.

⁹⁶ M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, cit., pp. 94-95, ritiene invece che non vi sia chiarezza sulle modalità di coordinamenti del criterio generale con quello “di prossimità”, sì che l'applicazione della regola sarebbe incerta in quanto alle modalità di applicazione («si può ritenere che la scelta sia rimessa alla parte ricorrente e che conseguentemente in queste due ipotesi siano prospettabili due fori alternativi?»).

⁹⁷ Sulla questione del giudice competente prima della riforma si rinvia a S. VITRÒ, *La tutela giudiziaria della protezione internazionale*, in E. GERMANO CORTESE, G. RATTI, M. VEGLIO, S. VITRÒ (cur.), *Lo straniero e il giudice civile*, cit., pp. 547-594, pp. 554-558.

⁹⁸ La riforma operata nel 2017 non ha dunque modificato il riparto di competenze tra i Tribunali ordinari, il giudice di pace e il giudice amministrativo, sì che in dottrina si è parlato di un'occasione persa per la concentrazione delle tutele (così S. ALBANO, *Protezione internazionale, il diritto di impugnazione e le sezioni specializzate*, in *Questione giustizia*, maggio 2018).

di tutela», connessa alla sovrapposizione delle competenze tra giudici diversi⁹⁹. In tal senso, la riforma ha deluso le aspettative di quella dottrina secondo cui sarebbe stato invece auspicabile devolvere la totalità del contenzioso afferente agli stranieri in capo al solo giudice ordinario, e che vede nell'istituzione delle nuove Sezioni una «specializzazione assai monca e parziale» che «sembra condurre ad una vera e propria “ghettizzazione processuale” delle materie indicate»¹⁰⁰.

Venendo al testo di legge, la competenza è individuata dal primo comma dell'art. 3 del d.l.13/2017¹⁰¹ e riguarda: a) le controversie in caso di mancato riconoscimento del permesso di soggiorno per i cittadini europei o per i loro familiari ex d.lgs. 30/2007, art. 8; b) le controversie in materia di impugnazioni dei provvedimenti di allontanamento dei cittadini europei e dei loro familiari ex d.lgs. 30/2007, artt. 20 e 21 nonché dei provvedimenti di convalida di allontanamento coattivo ai sensi dell'art. 20-ter; c) le controversie in materia di protezione internazionale ex art. 35 d.lgs. 25/2008, di convalida dei provvedimenti di trattenimento o proroga di trattenimento del richiedente protezione emessi dal questore e di convalida delle misure alternative al trattenimento; d) per le controversie in materia di rifiuto di rilascio, diniego di rinnovo e di revoca del permesso di soggiorno per protezione speciale nei casi di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 (disposizione così risultante dopo la modifica operata dal d.l. 113/2018 cd. sicurezza)¹⁰²; e) le controversie sui provvedimenti dell'Autorità amministrativa relativi alla materia di diritto all'unità familiare; e-bis) le controversie relative all'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta a determinare lo Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale in applicazione dei criteri di cui al Regolamento di Dublino III¹⁰³. Il secondo comma dell'art. 3 affida poi alle Sezioni specializzate la competenza per le controversie in

⁹⁹ Così A. D. DE SANTIS, *La nuova tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017*, in *Judicium.it*, marzo 2017.

¹⁰⁰ G. SAVIO, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro)riforma annunciata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2017, p. 14.

¹⁰¹ Anche Belgio, Paesi Bassi e Svezia devolvono a un unico giudice specializzato più tipologie controversie relative all'immigrazione e all'asilo.

¹⁰² Prima dell'entrata in vigore del decreto sicurezza, la lettera d) assegnava alle Sezioni specializzate la competenza in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008.

¹⁰³ Come si è accennato, detta competenza non era inizialmente prevista nel testo del decreto-legge, essendo stata inserita in fase di conversione in legge.

materia di accertamento dello stato di apolidia e di cittadinanza italiana; il terzo comma, infine, devolve il contenzioso vertente su quelle cause e quei procedimenti «che presentano ragioni di connessione con i procedimenti indicati ai commi 1 e 2», lasciando così margini di incertezza in relazione a quelle questioni che, seppur intimamente connesse a quelle per cui si afferma la competenza delle nuove Sezioni, sono tuttavia devolute al giudice di pace¹⁰⁴.

La composizione delle Sezioni specializzate riflette le esigenze di specializzazione e celerità che hanno condotto alla loro istituzione. Invero, merita di essere evidenziato come esse costituiscano solamente un esempio recente di una tendenza legislativa più risalente, che trova la sua ragion d'essere nell'art. 102, c. 2, della Costituzione, ai sensi del quale possono «istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura». Il legislatore ha fatto più volte ricorso a questa possibilità¹⁰⁵, per ragioni di tipo prettamente tecnico, nell'intento di garantire un'amministrazione della giustizia più efficace – a livello qualitativo – più efficiente – a livello quantitativo – e più celere. Anche ove venga prevista una composizione “mista” (magistrati e non), le sezioni specializzate afferiscono comunque all'ordine giudiziario, sì che, in assenza di disposizioni specifiche, esse seguono le regole generali previste per il processo civile¹⁰⁶.

Con riferimento alla materia dell'asilo, la multiforme complessità che la caratterizza è tale da giustificare l'istituzione di un giudice specificatamente

¹⁰⁴ Ci si riferisce, ad esempio, alle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del decreto di espulsione pronunciato dal prefetto ai sensi del TUI, che l'art. 18, c. 2, d.lgs. 150/2011 devolve alla competenza del giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione. La questione è sollevata da A. D. DE SANTIS, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Rivista di diritto processuale*, 4-5, 2017, pp. 1218-1235, pp. 1220-1221.

¹⁰⁵ Si pensi, tra le altre, alle Sezioni specializzate in materia d'impresa, o alle Sezioni specializzate agrarie.

¹⁰⁶ Corte cost., sentenza n. 76/1961, considerato in diritto: «Se la Sezione specializzata deve essere considerata, come si desume dall'art. 102, non già un *tertium genus* fra la giurisdizione speciale e quella ordinaria, bensì una specie di quest'ultima, bisogna fare riferimento ai caratteri funzionali e strutturali che appaiono meglio indicati ad accostarla ad essa. Per quanto attiene ai primi si deve ritenere che, nel silenzio della legge in ordine al procedimento da seguire avanti le Sezioni specializzate, siano da adottare le norme del Codice di rito civile, mentre le deroghe che apparisse necessario apportare alle medesime onde renderle più rapide o meno costose, oltre non poter com'è ovvio, contraddire ai principi fondamentali, dovrebbero essere formulate in modo esplicito, rimanendo poi affidata alle norme stesse, senza uopo di alcun richiamo, la regolamentazione delle parti non derogate».

competente¹⁰⁷. Alla fitta sovrapposizione di norme – internazionali, europee, costituzionali, primarie e secondarie – si affianca una difficoltà fattuale che è tipica del tema, e va dalla difficoltà per il giudice di relazionarsi con lo straniero al bisogno di statuire in tempi il più brevi possibili, passando per la sovente insostenibile carenza di informazioni relative al soggetto e alla sua storia, la cui ricostruzione costituisce una vera e propria sfida nel processo.

Per questo motivo, l'art. 2 del d.l. 13/2017¹⁰⁸ prevede che «i giudici che compongono le sezioni specializzate sono scelti tra i magistrati dotati di specifiche competenze»¹⁰⁹. In effetti, è data preferenza a coloro che abbiano un'esperienza di almeno due anni nella trattazione dei procedimenti di competenza delle Sezioni, che abbiano frequentato i corsi di formazione settoriale organizzati dalla Scuola superiore della magistratura in collaborazione con l'EASO¹¹⁰ e l'UNHCR¹¹¹, o che abbiano una

¹⁰⁷ Se ciò è vero, rimane legittimo quanto evidenziato da parte della dottrina relativamente al rischio che la specializzazione del giudice dell'immigrazione possa portare a una estraneazione della materia dal restante contenzioso, a uno "schema" ripetuto nelle decisioni e ad una certa autoreferenzialità conseguente. Si tratta di tuttavia di questioni già poste in relazione alla categoria generale delle sezioni specializzate, della cui opportunità e delle cui caratteristiche si discute invero da molti anni. Si veda la ricostruzione di M. G. CIVININI, *La specializzazione del giudice*, in *Questione giustizia*, 4, 2000, pp. 605-628. Sull'argomento si veda lo studio di ampio respiro di P. FARINA, *Contributo allo studio del principio di specializzazione del giudice*, Torino, Giappichelli, 2020. Peraltro, riteniamo opportuno evidenziare che nella Relazione illustrativa del Governo al d.l. 13/2017 la proclamata necessità di specializzazione del giudice viene sostenuta riferendosi all'art. 4, par. 1, della direttiva procedure, ai sensi del quale «Per tutti i procedimenti gli Stati membri designano un'autorità che sarà competente per l'esame adeguato delle domande a norma della presente direttiva. Gli Stati membri provvedono affinché tale autorità disponga di mezzi appropriati, in particolare di personale competente in numero sufficiente, per assolvere ai suoi compiti ai sensi della presente direttiva». Tuttavia, la disposizione si riferisce solamente alle procedure amministrative di riconoscimento della protezione, non potendosi dunque, a nostro parere, utilizzare per suffragare una paventata necessità di un giudice specializzato. Si veda in questo senso anche S. AGOSTA, *La disciplina in tema di protezione internazionale e contrasto all'immigrazione illegale. Osservazioni a prima lettura*, in *Federalismi.it*, 22, 2017, p. 17.

¹⁰⁸ Come osserva S. AGOSTA, *La disciplina in tema di protezione internazionale e contrasto all'immigrazione illegale*, cit., p. 8: «allo scopo di aumentare l'efficienza nell'amministrazione della giustizia nonché garantire una maggiore rapidità di decisione, in luogo di quello della mera quantità numerica (e, quindi, dell'assunzione di nuovi magistrati) l'art. 2, comma 1, preferisce quindi ricorrere al solo criterio della qualità professionale dei giudici già in servizio».

¹⁰⁹ Quelle in materia di immigrazione e asilo sono dunque Sezioni specializzate composte da soli magistrati, sì che non si pone la questione relativa all'indipendenza dell'organo nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale che si presenta invece ove le Sezioni specializzate abbiano una composizione "mista". Si veda sul punto Corte cost., sentenza n. 108/1962, su cui V. ANDRIOLI, *Requisiti di costituzionalità delle sezioni specializzate*, in *Rivista di diritto processuale*, 1963, pp. 295 ss.

¹¹⁰ Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, istituito con Regolamento UE n. 439/2010.

¹¹¹ La previsione di una formazione specifica in materia per i giudici che si occuperanno del contenzioso ad essa relativo non può non accogliersi favorevolmente, tantopiù che si tratta di una formazione di tipo continuo, nonché vertente sulle principali criticità tipiche del processo per il riconoscimento della protezione internazionale. Infatti, è lo stesso art. 2 a prevedere che «nei tre anni successivi all'assegnazione alla sezione specializzata, i giudici devono partecipare almeno una volta l'anno a sessioni di formazione professionale organizzate a norma del secondo periodo del presente comma. Per

particolare competenza in materia per altra causa. Per l'assegnazione dei magistrati alle Sezioni è considerata positivamente la conoscenza della lingua inglese o della lingua francese. Detta previsione assume invero un significato importante ai fini dell'effettività della tutela, dato che il problema linguistico – e, conseguentemente, di comunicazione con lo straniero – costituisce uno dei principali ostacoli fattuali nello svolgimento del processo¹¹².

Come regola generale, le Sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo decidono in composizione monocratica. Si tratta di una deroga alla disciplina del Codice di procedura civile, il cui art. 50-bis prevede che il tribunale giudichi in composizione collegiale «nelle cause devolute alle sezioni specializzate»¹¹³. In effetti, tale principio di collegialità parrebbe porsi come strettamente dipendente dalla *ratio* che giustifica l'istituzione stessa di collegi giudicanti specializzati formati – seppur, lo ribadiamo, non necessariamente¹¹⁴ – da magistrati e da soggetti estranei alla magistratura con determinate conoscenze settoriali, ossia il temperamento di competenze giuridiche e competenze tecniche; per questo, la dottrina è giunta a parlare di un «principio costituzionale di tendenziale collegialità delle sezioni specializzate», che il legislatore non avrebbe fatto altro che positivizzare¹¹⁵.

In tale contesto, è rilevante l'introduzione di un comma 4-bis all'art. 3 in fase di conversione in legge del d.l. 13/2017, ai sensi del quale le controversie in materia di riconoscimento di uno status della protezione ex art. 35 del decreto procedure, nonché quelle relative all'individuazione dello Stato competente all'esame della domanda secondo i criteri di Dublino, sono decise dal tribunale in composizione collegiale. La indubbia portata garantistica della modifica operata dal Parlamento con riferimento ai ricorsi giurisdizionali oggetto di questa analisi ha creato un *unicum* nell'ordinamento processual-civilistico italiano, ove non vi sono altre sezioni

gli anni successivi, i medesimi giudici hanno l'obbligo di partecipare, almeno una volta ogni biennio, ad un corso di aggiornamento professionale organizzato ai sensi del presente comma. I corsi prevedono specifiche sessioni dedicate alla valutazione delle prove, ivi incluse le tecniche di svolgimento del colloquio».

¹¹² È inoltre da accogliere con favore l'inserimento delle parole «o della lingua francese» al testo del d.l. in fase di conversione in legge, poiché si prende coscienza del fatto che un numero assai ingente dei richiedenti asilo in Italia proviene da Paesi africani francofoni, in ragione della loro storia coloniale.

¹¹³ Codice civile, art. 50-bis, c. 1, n. 3).

¹¹⁴ Le sezioni specializzate possono essere formate anche di soli magistrati, com'è il caso delle Sezioni in materia di immigrazione e asilo.

¹¹⁵ L. P. COMOGLIO, *Il giudice specializzato in materia d'impresa. Problemi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 26.

specializzate che decidano in composizione monocratica o collegiale in case alle questioni sottopostegli. È verosimile ipotizzare che l’inserimento del comma 4-bis sia avvenuto ad opera del Parlamento nel tentativo di attenuare quei profili problematici evidenziati dalla dottrina, preoccupata – a ragion veduta – di un eccessivo indebolimento delle garanzie processuali nel processo per il riconoscimento della protezione internazionale operato proprio dal decreto cd. Minniti-Orlando dietro il vessillo della celerità.¹¹⁶

In effetti, come esplicitato nella relazione di accompagnamento al testo, l’obiettivo con esso perseguito era quello di imprimere un’accelerazione ai ricorsi giurisdizionali in materia di protezione internazionale; esigenza naturalmente connessa al carattere ormai strutturale del contenzioso sul tema, a sua volta legato agli ingenti numeri di arrivi di migranti nel Paese¹¹⁷. Ciò ha condotto a una revisione profonda della disciplina processuale in materia, che è andata ben al di là dell’istituzione di un giudice specializzato. A partire dal 2017 infatti, il contenzioso in materia di asilo in Italia è sottoposto a una forma di tutela giurisdizionale differenziata; più nello specifico, a un rito processuale camerale “a contraddittorio scritto e a udienza eventuale”¹¹⁸, con decisione non ricorribile in secondo grado (ma solo in Cassazione e, dunque, sui profili di legittimità).

Non può certamente dubitarsi della legittimità costituzionale dello svolgimento del processo con rito camerale, anche ove la questione verta sui diritti soggettivi. Il punto, sul quale lo stesso Governo ha insistito nella sua relazione, è pacifico. Del resto, è stata la stessa Corte costituzionale a ribadire più volte il concetto, sancendone la

¹¹⁶ Più nello specifico, in ragione delle modifiche al rito e dell’abolizione dell’appello di cui si dirà, il rischio concreto in caso di giudizio in composizione monocratica era che il compito di accertare in via giudiziale la spettanza del diritto soggettivo alla protezione, reso peraltro più complesso dal nuovo rito previsto, sarebbe stato interamente rimesso a un singolo individuo.

era che un unico soggetto, il giudice specializzato, decidesse monocraticamente sulla spettanza di un diritto di tale rilievo per la sfera giuridica individuale del soggetto interessato.

¹¹⁷ Si legge nel Dossier del Servizio studi del Senato Conversione in legge del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, recante disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto della immigrazione illegale, n. 449, febbraio 2017: «La ratio di questa previsione legislativa - analoga a quella che ha giustificato l’istituzione di sezioni specializzate in materia di imprese - sembra essere quella di assicurare - attraverso una competenza specializzata dei magistrati addetti, specializzazione ritenuta un importante strumento per aumentare l’efficienza nell’amministrazione della giustizia - una maggiore rapidità ai procedimenti in materia di immigrazione, i quali, se non altro, a livello di conoscenza linguistica, possono presentare un certo grado di tecnicismo».

¹¹⁸ Utilizziamo qui le parole della Relazione illustrativa al d.l. 13/2017.

compatibilità con i principi della tutela effettiva e del giusto processo¹¹⁹. In effetti, il rito camerale garantisce una flessibilità interna al processo che non è propria del giudizio di cognizione, principalmente connessa al rafforzamento dei poteri istruttori del giudice, non necessariamente vincolato dalle regole generali sull'iniziativa delle parti, sull'ammissibilità delle prove, sulla loro acquisizione. In questo senso, tale rito può rivelarsi utile al raggiungimento di una tutela più piena ed effettiva, in quanto idoneo a "piegare" le rigidità processuali al servizio delle esigenze di eguaglianza sostanziale di cui si è detto.

Peraltro, il giudizio di protezione internazionale è già stato regolato da rito camerale in passato, proprio in ragione del bisogno di statuire rapidamente e di compensare quella vulnerabilità tipica dei richiedenti. Infatti, l'art. 35 della versione originaria del decreto procedure (d.lgs. 25/2008) prevedeva, al quarto comma, che esso si svolgesse «dinanzi al tribunale in composizione monocratica con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio»¹²⁰. Tuttavia, quando nel 2011 il legislatore è intervenuto per porre un freno al moltiplicarsi delle forme di tutela differenziate, riducendo la maggior parte dei contenziosi ai modelli "tradizionali" del processo tramite d.lgs. 150/2011¹²¹, anche i ricorsi avverso le decisioni delle Commissioni territoriali sono stati sottoposti al procedimento ordinario di cognizione, ex art. 19¹²².

¹¹⁹ Si veda Corte cost., ordinanza n. 35/2002: «secondo la costante giurisprudenza di questa Corte la procedura camerale, quando sia prevista senza l'imposizione di specifiche limitazioni del contraddittorio, non viola di per sé il diritto di difesa, e l'adottarla in vista della esigenza di speditezza e semplificazione delle forme processuali è una scelta che solo il legislatore, avuto riguardo agli interessi coinvolti, può compiere e che sfugge al sindacato di questa Corte salvo che non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza (sentenze n. 573 e 543 del 1989; ordinanza n. 121 del 1994)». Tuttavia, la dottrina non è pacifica nel ritenere corretto un tale orientamento, sollevando invece diverse perplessità riguardo la "cameralizzazione" del contenzioso sui diritti soggettivi; si veda sul tema l'ampio studio in AA.VV., *I procedimenti in Camera di consiglio e la tutela dei diritti: Atti del 17. Convegno nazionale, Palermo, 6-7 ottobre 1989*, Milano, Giuffrè, 1991. Si rinvia altresì a G. N. NARDO, *Rito camerale ed "ingiusto" processo*, Pisa, Pacini editore, 2020, ove l'autore esamina altresì la diffusa tendenza ad utilizzare il procedimento camerale per le controversie relative agli status della persona e ai diritti soggettivi.

¹²⁰ A. PROTO PISANI, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, cit. Si veda anche M. GIACHETTI FANTINI, *La tutela giurisdizionale del richiedente protezione internazionale*, cit., pp. 122-126, secondo la quale l'adozione del rito camerale esalta i poteri istruttori del giudice e, così facendo, testimonia la centralità del ruolo di quest'ultimo nel contenzioso in materia di protezione internazionale.

¹²¹ Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, Disposizioni complementari al Codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

¹²² D. lgs. 150/2011, art. 19, c. 1: «Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 35 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo».

L'art. 7, c. 1, let. c) del d.l. 13/2017 ha abrogato l'art. 19, ripristinando dunque il rito camerale di cui all'art. 35 bis del decreto procedure, seppur in una forma assai meno garantista¹²³. Contrariamente a quanto avveniva sino al 2011 infatti, il decreto cd. Minniti-Orlando ha reso il contraddittorio meramente cartolare, prevedendo soltanto la possibilità per lo straniero di essere udito dinanzi al giudice in via di eccezione piuttosto che di regola generale, abolendo altresì la possibilità di impugnare la decisione di primo grado in appello.

La problematicità del rito attualmente applicabile al contenzioso qui in oggetto non deriva dunque dalla sua mera configurabilità come rito camerale, bensì dalla carenza di garanzie adeguate che assistano quest'ultimo e, in ultima analisi, dal mancato raggiungimento di un equilibrio tra lo snellimento del contenzioso a fini di celerità e la salvaguardia delle tutele per le parti¹²⁴. Sulla questione del diritto dello straniero a essere udito e del sistema probatorio si tornerà tra poco¹²⁵.

Contrariamente a quanto rilevato in Italia, il modello francese di tutela giurisdizionale dei richiedenti asilo è da sempre incentrato su un giudice specializzato in materia di asilo; si tratta della già menzionata *Cour nationale du droit d'asile*, attualmente regolata dal Titolo III del Libro VI del CESEDA (artt. da L 731-1 a L 733-5).

È anzitutto opportuno sottolineare come, a differenza delle nostre Sezioni specializzate, la CNDA si occupi del solo diritto di asilo, e non anche di questioni

¹²³ D. lgs. 25/2008, art. 35 bis, c. 1: «Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 35 (anche per mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale a norma dell'articolo 32, comma 3), sono regolate dalle disposizioni di cui agli articoli 737 e seguenti del Codice di procedura civile [Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio], ove non diversamente disposto dal presente articolo».

¹²⁴ In effetti, la dottrina ha criticato l'utilizzo del rito camerale relativo agli status personali e ai diritti soggettivi, in quanto l'ampia discrezionalità lasciata al giudice nel "gestire" il processo rischia di generare sensibili differenze tra i vari uffici giudiziari (così G. TRISORIO LIUZZI, *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, ESI, 2016, pp. 160 ss.). Con riferimento al contenzioso in materia di riconoscimento della protezione internazionale, è stato rilevato come ciò si sia reso vero nei fatti, e in particolare con riferimento alla possibilità per il giudice di decidere se fissare o meno l'udienza nella quale udire il ricorrente (su cui si tornerà a breve); in questo senso F. G. DEL ROSSO, *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo - Profili di incostituzionalità del rito camerale non partecipato di cui all'art. 35-bis, d.lgs 25/2008 all'indomani della conversione in legge del dl 113/2018*, in *Questione giustizia*, marzo 2019. Tuttavia, il legislatore potrebbe fissare delle garanzie da applicare in maniera uniforme a tutti i processi in materia, facendo così risaltare la maggiore flessibilità del procedimento camerale che, ove assistito dalle garanzie idonee, potrebbe meglio adattarsi alle esigenze tipiche del contenzioso sull'asilo (nell'ipotesi menzionata ad esempio, sarebbe opportuno prevedere la comparizione del richiedente asilo come regola generale, piuttosto che rimettere la scelta al giudice e dare così luogo a prassi applicative discordanti).

¹²⁵ *Infra*, par. 2.4.

ulteriori vertenti sulle situazioni soggettive dei non cittadini¹²⁶. Verosimilmente, tale impostazione è connessa alle considerazioni già operate in merito al riparto di giurisdizione. Il contenzioso sull'asilo di distingue dagli altri ricorsi in materia di stranieri devoluti al giudice amministrativo poiché è il solo a necessitare di un'analisi piena sul merito da parte dell'autorità giurisdizionale, la quale deve poter statuire sulla spettanza del diritto senza limitarsi a verificare la legittimità dell'atto amministrativo dinanzi a lui impugnato. Nell'ordinamento francese, tutte le giurisdizioni amministrative specializzate statuiscono nell'ambito di un controllo *de plein contentieux*; evidentemente, per il contenzioso altro da quello sull'asilo, detta esigenza non rileva, sì che non è sembrato necessario attribuire le altre questioni sull'immigrazione a un giudice specializzato.

Nonostante ciò, non può ignorarsi come la scelta in favore di una giurisdizione specializzata sia stata originariamente fortuita; nel progetto di legge del 1950 che per primo proponeva l'istituzione dell'OFPRA, nulla veniva disposto a proposito della natura del giudice del ricorso, facendo così ricadere automaticamente la competenza in capo alle *juridictions administratives de droit commun*¹²⁷. Inserita tramite un emendamento proposto dall'allora presidente della *Commission des affaires étrangères*, la previsione di un giudice specializzato è stata invero rimessa in discussione anche in anni più recenti; tuttavia, l'ordinamento francese non ha mai subito un'inversione di rotta sul punto, ritenendo detta soluzione la più idonea; secondo il pensiero dominante, i *Tribunaux administratifs* non sarebbero in grado di gestire gli ingenti numeri di *affaires à juger* in maniera celere ed efficiente, né tantomeno di offrire un livello di competenza settoriale equivalente a quello del giudice specializzato¹²⁸.

¹²⁶ Il medesimo modello è seguito da Grecia, Irlanda, Malta, Polonia e Regno Unito.

¹²⁷ Così M. DENIS-LINTON, *La Cour Nationale du droit d'asile : office singulier et juridiction spécifique?*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 119-122, p. 119.

¹²⁸ *Ivi*, p. 120: «Les tribunaux administratifs ne pourraient absorber ce nouveau contentieux (environ 39.000 affaires jugées en 2014) sans un allongement des délais de jugement. Il leur faudrait en tout état de cause recruter des magistrats en nombre, organiser le recueil et le traitement de l'information géopolitique, agrandir les tribunaux, etc. La perte d'expertise des magistrats, des agents de la cour et des chargés d'étude du Centre de recherche et de documentation de la CNDA (CEREDOC) notamment dans le domaine de la géopolitique, serait très dommageable». Contrario alla devoluzione del contenzioso in materia al juge administratif de droit commun e sostenitore di una necessaria specializzazione del giudice dell'asilo anche J. FERNANDEZ, *Le démembrement envisagé du contentieux de l'asile Juger vite plutôt que juger mieux?*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 17, 2014, pp. 967-972.

La CNDA è stata istituita con *Loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile* (cd. Legge Hortefeux); essa ha sostituito la precedente *Commission des recours des réfugiés* (CRR) la quale dal 1952, anno della sua creazione, ha costituito l'unico giudice amministrativo competente a statuire sui ricorsi avverso le decisioni dell'OFPPRA relative al mancato riconoscimento di uno status della protezione.

In realtà, il passaggio dalla CRR alla CNDA non è di natura prettamente formale. È certamente vero che la nuova *Cour* mantiene la medesima natura di giudice amministrativo specializzato, nonché le stesse competenze, della *Commission*. Tuttavia, la dipendenza di quest'ultima dall'OFPPRA era tale da sollevare legittimi dubbi relativi alla sua reale indipendenza – necessaria affinché la tutela giurisdizionale sia effettiva – relativamente al suo funzionamento e alle modalità di finanziamento. In effetti, la CRR costituiva un'articolazione interna al più ampio *établissement public*¹²⁹ dell'OFPPRA, formato dall'OFPPRA in senso stretto (ossia gli organi amministrativi che decidono in prima battuta sul riconoscimento della protezione) e dalla *Commission des recours des réfugiés*. Conseguentemente, le risorse finanziarie di quest'ultima costituivano una parte del bilancio annuale dell'ente, generando un paradosso per cui «le contrôlé finance le contrôleur»¹³⁰. Peraltro, i giudici *rapporteurs* della CRR, ossia coloro che illustrano i dossier personali dei richiedenti agli altri componenti dell'organo giudicante (e che, spesso, sono gli unici ad averlo letto), venivano assunti dall'OFPPRA e assimilati a livello di inquadramento lavorativo ai componenti degli organi amministrativi delle cui decisioni controllavano la correttezza.

La nuova *Cour nationale du droit d'asile* supera tali perplessità, in quanto totalmente sganciata dall'OFPPRA¹³¹; dal 1° gennaio 2009¹³², le sue finanze sono

¹²⁹ In diritto pubblico francese, un *établissement public* è un ente pubblico, una persona giuridica che dispone di autonomia amministrativa e finanziaria ed è istituita allo scopo di adempiere a una specifica missione di interesse generale, che deve essere precisamente inquadrata per legge al momento della creazione. Per compensare detta autonomia, è previsto che gli *établissements publics* siano sottoposti al controllo dell'ente da cui dipendono, sia esso lo Stato, la Regione, il dipartimento o il comune.

¹³⁰ Come evidenziato dal Rapporto sul progetto di legge Hortefeux della commissione legislativa del Senato, n. 470 (2006-2007), depositato il 26 settembre 2007, con relatore François-Noël Buffet. Il rapporto è disponibile all'indirizzo web <https://www.senat.fr/rap/106-470/106-470.html>.

¹³¹ Secondo E. AUBIN, *Droit des étrangers*, cit., p. 552, la creazione della CNDA si era resa necessaria «pour se conformer aux exigences européennes», proprio perché il legame tra l'OFPPRA e la CRR poneva problemi relativi all'indipendenza dell'organo.

¹³² Modifica operata con Décret n. 2008-1481 du 30 décembre 2008 relatif à la Cour nationale du droit d'asile il quale, tra l'altro, ha altresì previsto che il *secrétaire général* della CNDA sia nominato dal vicepresidente del Conseil d'Etat.

annoverate nella legge finanziaria annuale alla voce «Conseil d'Etat et autres juridictions administratives», e i suoi membri non hanno più alcun legame con l'ente¹³³. Tale significativo passaggio è sottolineato anche dal cambiamento nella denominazione dell'organo; il riferimento a una Corte, piuttosto che a una Commissione, esprime in maniera inequivocabile la volontà del legislatore di rimarcare la natura giurisdizionale¹³⁴. Attualmente, ai sensi dell'art. L 731-1, «La Cour nationale du droit d'asile est une juridiction administrative, placée sous l'autorité d'un président, conseiller d'Etat, désigné par le vice-président du Conseil d'Etat».

Seppur, come abbiamo detto, si tratti di un giudice specializzato competente per la sola materia dell'asilo e non dell'immigrazione largamente intesa, non tutto il contenzioso relativo alla protezione politico-umanitaria è però concentrata nelle mani della *Cour*. Come le Sezioni specializzate italiane, essa è competente a statuire sui ricorsi avverso tutte le decisioni dell'OFRPA che neghino uno status della protezione o che ne assegnino uno diverso da quello chiesto dal richiedente, nonché nei casi di cessazione ed esclusione. È questa la sua “competenza originaria”, strettamente connessa ai motivi che hanno condotto alla creazione della CRR, ideata per rispondere alla seguente domanda: «le demandeur d'asile est-il visé ou susceptible d'être visé personnellement par des persécutions atteignant un certain seuil de gravité?»¹³⁵. Le questioni concernenti il diritto a entrare e soggiornare sul territorio francese, le condizioni relative all'accoglienza e le decisioni di rinvio verso un altro Paese individuato come competente ad esaminare la domanda di asilo secondo i criteri di Dublino non sono dunque devolute alla CNDA, bensì al *juge administratif de droit commun*¹³⁶.

¹³³ Come affermano P. BERNARD-REYMOND, J.-C. FRECON, *La Cour nationale du droit d'asile (CNDA) : une juridiction neuve, confrontée à des problèmes récurrents*, in www.senat.fr, 2010: «La loi de 2007 a donc consacré l'autonomie institutionnelle de celle-ci et changé sa dénomination en CNDA, lui restituant sa pleine légitimité dans l'ordre juridictionnel administratif auquel elle a toujours appartenu» (p. 17).

¹³⁴ X. VANDENDRIESSCHE, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile annoté et commenté*, cit., pp. 720-721.

¹³⁵ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., p. 1468.

¹³⁶ Tuttavia, la CNDA dispone anche di una competenza di tipo consultivo; essa può essere adita da chi abbia già ottenuto lo status di rifugiato ma venga successivamente interessato da un provvedimento che impone limitazioni agli spostamenti del soggetto sul territorio nazionale, da un provvedimento di espulsione o da un provvedimento di refoulement. Il parere emesso dalla CNDA è obbligatorio ma non vincolante per l'amministrazione; tuttavia, la sua richiesta genera un effetto sospensivo dell'esecuzione della misura. Art. L 731-2 CESEDA: «La Cour nationale du droit d'asile examine les requêtes qui lui sont adressées par les réfugiés visés par l'une des mesures prévues par les articles 31, 32 et 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et formule un avis quant au

Anche in Francia allora, le riforme che hanno modificato l'assetto della materia hanno deluso le aspettative di quanti speravano in una concentrazione delle tutele, avallando invece la tesi di chi vedeva in questa soluzione una semplificazione eccessiva e infelice, che avrebbe snaturato lo scopo della giurisdizione, estendendone in maniera eccessiva la competenza¹³⁷. Del resto, contrariamente a quanto avviene in Italia, la specializzazione del giudice dell'asilo francese è intimamente connessa agli ampi poteri cognitori attribuitigli proprio affinché egli statuisca sulla spettanza di un diritto soggettivo fondamentale. Da un lato, dunque, la scelta di limitare la competenza pare comprensibile; dall'altro però, non può ignorarsi il rischio che si generi quella "ghettizzazione" della materia evocata dalla dottrina italiana, a cui conseguirebbe il pericolo di esperire un'attività decisoria secondo uno schema standardizzato nell'esame delle singole storie, sovente dipendente dal Paese di provenienza del soggetto, la cui individualità non può invece essere tralasciata¹³⁸.

La specificità della CNDA si riflette anche nella sua composizione, le cui peculiarità sono tali da distinguerla anche rispetto alle altre giurisdizioni specializzate. Ai sensi dell'art. L 732-1 CESEDA, la *Cour* è articolata internamente in delle *formations de jugement*, ognuna delle quali è formata da 3 membri: a) un presidente – unico membro necessariamente appartenente alla magistratura – che può essere nominato: dal vicepresidente del *Conseil d'Etat* tra i membri di quest'ultimo o dei tribunali amministrativi e dalle corti amministrative d'appello, siano essi magistrati in attività od onorari, nonché dai membri in pensione ove questi detengano specifiche competenze in materia di asilo; oppure dal primo presidente della *Cour des comptes* tra i magistrati di quest'ultima e delle camere regionali che la compongono, siano essi magistrati in attività od onorari, nonché dai membri in pensione ove questi detengano

maintien ou à l'annulation de ces mesures. En cette matière, le recours est suspensif d'exécution. Dans ce cas, le droit au recours doit être exercé dans le délai d'une semaine dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat».

¹³⁷ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., p. 1468.

¹³⁸ Sul tema si segnala l'interessante contributo di A. BLOCH, *Une semaine à la Cour nationale du droit d'asile*, in *Dalloz actualité*, 2019, disponibile su <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/une-semaine-cour-nationale-du-droit-d-asile#.X6A504hKhyx>. Si veda altresì A. CASTAGNOS-SEN, *Le demandeur d'asile et son juge*, in AA.VV., *Mélanges F. Julièn-Lafferrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 89-106, p. 105: «il faut méfier de toutes réformes visant à professionnaliser les juges de la CNDA, dans un contentieux qui demande une grande disponibilité et dont l'issue est le plus souvent pour les requérants sans appel. Cette professionnalisation des juges, si elle est souhaitable en terme de formation à la situation dans les Pays d'origine, à la législation, à la jurisprudence et à la conduite des auditions, ne doit pas conduire ni à la lassitude du juge et à la banalisation de l'écoute, ni à l'appauvrissement de la diversité des formations des jugements et de la pratique des juges».

specifiche competenze in materia di asilo; oppure dal Ministro della giustizia (rectius *garde des Sceaux*) tra i magistrati *du siège*¹³⁹ in attività, oppure tra i magistrati onorari della giurisdizione ordinaria o in pensione, ove dispongano di una competenza specifica in materia di asilo; b) una “personalità qualificata” di nazionalità francese, nominata dall’UNHCR su parere conforme del vicepresidente del *Conseil d’Etat* in ragione delle sue competenze «dans les domaines juridique ou géopolitique»¹⁴⁰; c) una “personalità qualificata” di nazionalità francese, nominata dal vicepresidente del *Conseil d’Etat*¹⁴¹, anch’essa in ragione delle sue competenze negli ambiti giuridico e geopolitico¹⁴².

È in seno alle *formations de jugements* che, ordinariamente, si svolge la trattazione dei singoli casi. A livello organizzativo, esse sono a loro volta raggruppate in *chambres*¹⁴³, composte da: un magistrato amministrativo o ordinario che esplica la funzione di presidente della camera; un *chef de chambre* che si occupa di verificare il regolare svolgimento delle udienze, il rispetto delle regole procedurali, la redazione delle decisioni e la loro notifica agli interessati; dei relatori (*rapporteurs*), il cui

¹³⁹ Nell’ordinamento francese, la magistratura “du siège” indica quella giudicante, mentre quella “du parquet” corrisponde alla magistratura inquirente.

¹⁴⁰ Disporre la presenza di un rappresentante di un’organizzazione internazionale all’interno di un organo giurisdizionale nazionale (si noti peraltro che solo dal 2003 è previsto che tale membro sia di nazionalità francese) ha generato alcune perplessità in Francia, in particolare relative alla compatibilità della disposizione col principio costituzionale per cui le giurisdizioni statuiscono “au nom du peuple français”. Sul punto è intervenuto nel 1998 il Conseil constitutionnel, il quale ha affermato che può derogarsi a tale principio ove ciò sia necessario per implementare un obbligo internazionale – nel caso di specie, il rispetto della Convenzione di Ginevra – e non comporti una minaccia alle condizioni essenziali per l’esercizio della sovranità nazionale. Cons. const., Décision n. 98-399 DC du 5 mai 1998, par. 15: «Considérant qu’il résulte de ces dispositions qu’en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère, ou représentant un organisme international, des fonctions inséparables de l’exercice de la souveraineté nationale ; que tel est le cas, en particulier, des fonctions juridictionnelles, les juridictions, tant judiciaires qu’administratives, statuant « au nom du peuple français » ; qu’il peut, toutefois, être dérogé à ce principe dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre d’un engagement international de la France et sous réserve qu’il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale». Sulla questione

¹⁴¹ È senz’altro da accogliere con favore quanto disposto a proposito dell’autorità di nomina dalla Loi n. 2015-925 du 29 juillet 2015, prima della quale la nomina veniva fatta su proposta di uno dei ministri presenti all’interno del consiglio d’amministrazione dell’OFPPA. Tuttavia, R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, cit., p. 1538 afferma che «la nomination par le vice-président du Conseil d’Etat de la personnalité qualifiée n’est qu’une petite amélioration puisqu’elle reste proposée par le Ministre».

¹⁴² La previsione delle due personalità qualificate è stata inserita con Loi n. 2003-1176 du 10 décembre 2003, art. 4, per sostituire (apprezzabilmente) i due rappresentanti del Consiglio dell’OFPPA che prima facevano parte delle formazioni decidenti della Corte. La specificazione delle competenze «in materia giuridica o geopolitica» è stata inserita con Loi n. 2015-925 du 29 juillet 2015.

¹⁴³ Art. L 732-1, c. 3: «Les formations de jugement sont regroupées en chambres elles-mêmes regroupées en sections. Les nombres des sections et chambres sont fixés par arrêté du vice-président du Conseil d’Etat».

compito è quello di esaminare i *dossier* personali dei richiedenti con indipendenza e riferirne in udienza, senza però avere voce nella deliberazione; del personale di segreteria, di cui un responsabile.

La *Cour* dispone poi di un presidente, responsabile dell'organizzazione e del funzionamento della giurisdizione della quale assicura la direzione. Tra gli altri compiti, esso assegna ogni ricorso a una determinata *formation*, designa il relatore della causa e può altresì presiedere ogni udienza¹⁴⁴. Ai sensi dell'art. L 731-1, il presidente viene scelto tra i membri del *Conseil d'Etat* dal vicepresidente della suprema magistratura amministrativa. Il mandato ha durata di cinque anni, rinnovabile¹⁴⁵.

Anche tutti i giudici della Corte, tranne i giudici che presiedono le formazioni, non sono permanenti; essi restano in carica per tre anni¹⁴⁶.

Nonostante ciò, e nonostante diversamente da quanto avviene in Italia il giudice francese dell'asilo non sia un organo collegiale composto di soli magistrati (anzi, dei tre membri di ogni *formation*, solamente uno lo è), la dottrina afferma che «cette composition n'a jamais été remise en cause sur le terrain des principes d'indépendance de la justice et d'impartialité de la Cour elle-même»¹⁴⁷. La questione non è affatto irrilevante, considerato che l'indipendenza e l'imparzialità del giudice costituiscono requisiti necessari affinché vengano rispettati i canoni della tutela effettiva e del giusto processo. Peraltro, la stessa Corte di giustizia ha più volte rimarcato l'essenzialità della questione, sia a livello generale che con riferimento all'ambito dell'immigrazione, anche in relazione al diritto euro-unitario¹⁴⁸. A tal proposito, è necessario rilevare come, nel 2012, una richiedente asilo aveva sollevato una *question prioritaire de constitutionnalité* proprio in relazione all'indipendenza di alcuni membri della CNDA, dinanzi alla quale essa si era vista rigettare la sua domanda di protezione. Nello svolgere il suo ruolo di “filtro”, il *Conseil d'Etat* si era però rifiutato di investire della questione il *Conseil constitutionnel*, asserendo che il

¹⁴⁴ Art. R 732-1 CESEDA.

¹⁴⁵ *Ivi*.

¹⁴⁶ A. THEVAND, *Pour une normalisation des juridictions administratives spécialisées*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 2020, pp. 309-318, n. 39, evidenzia : «Les juges sont souvent des vacataires. Le turnover qui en résulte est un problème récurrent et largement dénoncé».

¹⁴⁷ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., p. 1471.

¹⁴⁸ D. STRAZZARI, *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit., pp. 168-171.

giudice delle leggi aveva già avuto modo di pronunciarsi sulla costituzionalità della disposizione in occasione del controllo *a priori* esperito sulla Loi n. 2003-1176¹⁴⁹, le cui previsioni sulla composizione dell'organo giurisdizionale erano le medesime di quelle poi trasfuse nell'art. L 732-1 CESEDA¹⁵⁰.

Ad ogni modo, nonostante le modifiche operate nel passaggio dalla CRR alla CNDA e i cambiamenti imposti in via legislativa negli anni più recenti con relazione alla composizione della *Cour*, «la juridictionnalisation de la CNDA n'est toujours pas satisfaisante»¹⁵¹. Condivisibile allora la ricostruzione secondo cui un giudice dell'asilo così modellato appare piuttosto giustificato dal carattere strutturale e di massa del contenzioso relativo, tale per cui si genera una riluttanza a devolvere l'ingente numero di questioni alle giurisdizioni "comuni" giustificata da un duplice ordine di questioni: da un lato, la volontà di non gravare queste ultime di eccessivo lavoro; dall'altro, il bisogno di un organo specializzato che, occupandosi solamente di quella materia, possa statuire più rapidamente e con una più approfondita esperienza sul campo. Più che abolire il giudice specializzato, si potrebbero però forse immaginare di rivederne la composizione in modo da rendere la CNDA maggiormente "giurisdizionalizzata", e dunque più indipendente, assicurandole di conseguenza maggiore legittimità¹⁵².

Per regola generale, la CNDA statuisce in formazione collegiale¹⁵³. Si tratta evidentemente di una disposizione apprezzabile, che contribuisce a garantire l'indipendenza e l'imparzialità. Tuttavia, la legge n. 2015-925¹⁵⁴ ha introdotto la possibilità di statuire *à juge unique*, ossia in composizione monocratica; l'art. 17 ha infatti modificato l'art. L 733-2 CESEDA, il cui primo comma sancisce ormai che «Le président et les présidents de section, de chambre ou de formation de jugement peuvent, par ordonnance, régler les affaires dont la nature ne justifie pas l'intervention de l'une des formations prévues à l'article L. 731-2»¹⁵⁵. Evidentemente, lo scopo dietro la riforma è quello di accelerare l'esame dei ricorsi, soprattutto ove vi sia una presunzione relativa all'esito negativo degli stessi. Infatti, il giudice unico interviene

¹⁴⁹ Cons. Const., Décision n. 2003-484 DC, cit.

¹⁵⁰ Conseil d'Etat, arrêt 21 octobre 2013 n. 370480.

¹⁵¹ A. THEVAND, *Pour une normalisation des juridictions administratives spécialisées*, cit., p. 311.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Art. L 731-2, c. 2.

¹⁵⁴ Loi n. 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

¹⁵⁵ Si rinvia a F. MALVASIO, *La procédure accélérée devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)*, in C.-A. CHASSIN (cur.), *La réforme de l'asile mise en œuvre*, cit., pp. 97-102.

nei casi di procedura accelerata per l'esame della domanda di protezione¹⁵⁶, nonché per i ricorsi avverso una decisione di irricevibilità della domanda da parte dell'OFPPRA¹⁵⁷. Peraltro, è stato efficacemente notato come il moltiplicarsi delle ipotesi nelle quali le richieste di asilo possono essere esaminate con procedura

¹⁵⁶ Si tratta di ipotesi, previste dalla direttiva procedure 2013/35/UE (art. 31, par. 8) e poi implementate nelle legislazioni nazionali, nelle quali è possibile per lo Stato di accoglienza un esame più rapido della domanda, con una contrazione dei tempi processuali (e delle garanzie), che sovente avviene direttamente nelle zone di frontiera.

¹⁵⁷ Ai sensi dell'art. L 723-11, l'OFPPRA può prendere una decisione di irricevibilità della domanda scritta e motivata, a seguito della quale non esamina la sussistenza delle condizioni per riconoscere uno status della protezione, nei seguenti casi: quando il richiedente disponga già di una protezione accordata da un altro Stato membro; quando il richiedente disponga di una protezione accordata da uno Stato terzo nel quale è effettivamente riammissibile; quando ci si trovi nell'ambito di un esame preliminare di una domanda di riesame. Nel corso del 2017, il 46,1% delle decisioni rese della CNDA è stata presa collegialmente e il 24,1% dal giudice in formazione monocratica, mentre il restante 29,8% è rappresentato da ordinanze (che il Presidente della Corte o i presidenti di formazione possono emanare senza entrare nel merito della questione nei casi previsti all'art. R 733-4 CESEDA, ossia quando rilevano un difetto di competenza della CNDA, quando constatano che non vi è luogo a procedere su un ricorso, quando vengano individuate irricevibilità manifeste e non più sanabili, nonché per rigettare quei ricorsi «qui ne présent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause la décision de l'OFPPRA»). Nel corso del 2018, il numero di casi giudicati in composizione monocratica è diminuito e si è assestato al 20%, mentre le formazioni hanno statuito collegialmente per il 46,5% dei casi; il 33,5% dei casi sono stati decisi con ordinanza. I dati provengono dai Rapports d'activités ufficiali della CNDA, disponibili su <http://www.cnda.fr/La-CNDA/Donnees-chiffrees-et-bilans>.

accelerata¹⁵⁸ – su impulso, si noti, della normativa europea¹⁵⁹ – «risque d’entraîner une augmentation de l’intervention du juge unique»¹⁶⁰. Se è vero che l’esigenza di celerità – resa ancor più impellente dal carattere misto dei flussi – non è tale da rinnegare del tutto le garanzie procedurali, dato che è sempre garantita la possibilità di ricorrere alla CNDA, è tuttavia evidente come rimanga fondata la perplessità sulla devoluzione al giudice in composizione monocratica¹⁶¹, tantopiù in considerazione dell’impossibilità di ricorrere in appello a seguito della decisione di primo grado (*infra*)¹⁶². La facoltà per il giudice unico di rinviare la questione alla composizione collegiale ove egli ritenga che la domanda non rientri nell’ambito di applicabilità della procedura

¹⁵⁸ Le procedure accelerate in Francia sono disciplinate all’art. L 723-2 CESEDA. L’OFPRA opera automaticamente con procedura accelerata: 1) quando il richiedente proviene da un Paese classificato come sicuro (ai sensi dell’art. L 722-1, c. 4 e 5, «Un pays est considéré comme un pays d’origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l’application du droit dans le cadre d’un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d’une manière générale et uniformément pour les hommes comme pour les femmes, quelle que soit leur orientation sexuelle, il n’y est jamais recouru à la persécution, ni à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu’il n’y a pas de menace en raison d’une violence qui peut s’étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle dans des situations de conflit armé international ou interne. Le conseil d’administration fixe la liste des pays considérés comme des pays d’origine sûrs, dans les conditions prévues à l’article 37 et à l’annexe I de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale»); 2) il richiedente ha presentato una domanda di riesame che non è ritenuta irricevibile. L’OFPRA può poi decidere di sua iniziativa di procedere in via accelerata: 1) quando il richiedente fornisca false informazioni relative alla sua identità e alla sua provenienza; 2) quando il richiedente al momento della domanda abbia sollevato solamente questioni non pertinenti alla richiesta di asilo; 3) quando il richiedente faccia dichiarazioni manifestamente incoerenti, contraddittorie false o poco plausibili. Infine, la procedura accelerata è prevista nei casi in cui l’autorità amministrativa incaricata di registrare la domanda constata: 1) che il richiedente si sia rifiutato di fornire le sue impronte digitali per il sistema EURODAC; 2) il richiedente fornisca false informazioni relative alla sua identità e alla sua provenienza; 2) che il richiedente al momento della domanda abbia sollevato solamente questioni non pertinenti alla richiesta di asilo; 3) che il richiedente abbia presentato la domanda di asilo oltre i termini prefissati senza giustificato motivo; 4) che la domanda di asilo è presentata ai soli fini di sottrarsi a una misura di allontanamento; 5) che il richiedente costituisca una minaccia per l’ordine e la sicurezza pubblici. In tutti questi casi, l’OFPRA procede a un esame sul merito, ma con tempistiche abbreviate (ciò che avviene anche nella fase giurisdizionale a seguito di un eventuale ricorso). Si veda V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., pp. 1407-1410.

¹⁵⁹ Per un’analisi delle procedure accelerate nella prospettiva euro-unitaria e una contestuale riflessione sull’utilizzo sovente problematico di queste ultime, idealmente modellate come soluzione per esaminare più velocemente le domande verosimilmente infondate, nell’interesse sia dello Stato di accoglienza che dello straniero, si rinvia a M. RENEMAN, *Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant’s EU Right to an Effective Remedy*, in *International Journal of Refugee Law*, 4, 2013, pp. 717-748.

¹⁶⁰ K. KILIC, *CNDA : Une réforme de façade*, in *Plein droit*, 2, 2015, pp. 22-25, p. 24.

¹⁶¹ *Ibidem*. Nello stesso senso anche C.-A. CHASSIN, *La réforme de l’asile : une loi tant attendue et déjà inadaptée?*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 33, 2015, pp. 1857-1864.

¹⁶² Ciò ricorda quelle menzionate perplessità della dottrina italiana quando, prima della conversione in legge, il decreto Minniti-Orlando prevedeva che le Sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo statuissero in composizione monocratica sulla totalità del contezioso devolutogli, ivi compreso quello sull’accertamento del diritto alla protezione internazionale.

accelerata o qualora questa sollevi una seria difficoltà (art. L 732-2 CESEDA), non sembra sufficiente a fugare i suddetti dubbi¹⁶³.

Appare altresì problematica la previsione di un unico giudice dell'asilo per tutto il territorio nazionale, senza dislocazioni interne. La CNDA ha infatti sede a Montreuil, nell'area geografica parigina, ed è lì che si svolgono la totalità delle udienze. Evidentemente, ciò rappresenta un pregiudizio notevole per tutti i richiedenti che non si trovino nei pressi della capitale, date le difficoltà economiche e pratiche che essi (e con loro i difensori) incontreranno per raggiungere la Corte. Un tale assetto pone notevoli problemi in relazione alla tutela effettiva e, più nel dettaglio, al principio di prossimità del giudice¹⁶⁴.

Merita poi di essere evidenziato che, pur trattandosi di un giudice amministrativo, la procedura ordinariamente applicabile dinanzi la CNDA non è quella di cui al *Code de justice administrative*¹⁶⁵. Più specificatamente, e riprendendo qui le parole di una decisione del *Conseil d'Etat* del 1995, «la commission des recours des réfugiés constitue une juridiction, devant laquelle doivent être observées toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative expresse ou n'est pas inconciliable avec son organisation»¹⁶⁶. La CNDA presenta dunque delle regole di competenza e di funzionamento che le sono proprie¹⁶⁷;

¹⁶³ Al contrario, il Conseil constitutionnel ha però statuito la conformità a Costituzione della possibilità di devolvere determinate cause al giudice monocratico. Nell'ambito di un controllo a priori sulla loi n. 2015-925, il giudice delle leggi ha affermato: «le fait que la Cour nationale du droit d'asile statue à juge unique ne porte pas, par lui-même, atteinte aux droits de la défense. D'autre part, conformément à l'article L. 731-2, de sa propre initiative ou à la demande du requérant, le juge peut, à tout moment de la procédure, renvoyer à la formation collégiale la demande s'il estime que celle-ci ne relève pas de l'un des cas d'examen en procédure accélérée ou qu'elle soulève une difficulté sérieuse» (Cons. Const., Décision n. 2018-770 DC du 6 septembre 2018, par. 13).

¹⁶⁴ Il problema è sollevato anche da J.-M. BELORGEY, *Le droit d'asile*, II edizione, Issy les Moulineaux, LGDJ, 2016, p. 123-124.

¹⁶⁵ Come affermato in prima battuta da Conseil d'Etat, arrêt 21 février 1996, n. 139566 e da Conseil d'Etat, arrêt 28 février 1996, n. 148062. J.-M. BELORGEY, *Le droit d'asile*, cit., p. 123, afferma: «Le déroulement d'une audience à la Cour n'a pas grand rapport avec celui d'une audience dans une juridiction administrative de droit commun». Peraltro, è lo stesso Code de justice administrative a delimitare formalmente il suo ambito di applicazione affermando, all'art. L 1: «Le présent code s'applique au Conseil d'Etat, aux cours administratives d'appel et aux tribunaux administratifs».

¹⁶⁶ Conseil d'Etat, arrêt 31 mars 1995, n. 148668, ribadito più di recente da Conseil d'Etat, arrêt 21 juillet 2009, n. 306490.

¹⁶⁷ È opportuno evidenziare come solo il legislatore possa fissare le regole relative al funzionamento della CNDA, che possono poi essere precisate in via regolamentaria. Infatti, trattandosi di un giudice amministrativo specializzato, essa rientra nella definizione di "ordre de juridiction", ambito che l'art. 34 della Costituzione francese fa ricadere nella sola competenza legislativa (art. 34: «La loi fixe les règles concernant: [...] -la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats; [...]»). Sul punto si è altresì espresso il Conseil constitutionnel. Cons. const., Décision

l'applicazione del diritto processuale generale subentra solo ove non vi siano disposizioni specifiche che vi derogano. Ad esempio, seppur il processo per il riconoscimento della protezione sia sostanzialmente scritto, in linea con quanto generalmente previsto in seno al contenzioso amministrativo francese, esso assegna un ruolo assai rilevante all'oralità, in fase di contraddittorio con lo straniero. Si tratta evidentemente di un "aggiustamento" pensato per adattare le regole processuali generali alla specificità delle questioni in oggetto, nelle quali il confronto diretto col soggetto è spesso determinante ai fini della formazione del convincimento del giudice. Sul punto, si tornerà a breve.

2.2.3. La proposizione del ricorso e il suo effetto sospensivo

Tanto in Italia quanto in Francia, la fase giurisdizionale di riconoscimento della protezione internazionale prende avvio su impulso del richiedente che decida di ricorrere avverso la decisione sfavorevole dell'autorità amministrativa. Come si è detto, sebbene si tratti di un'opposizione a detta decisione, il giudice non si limita all'accertamento delle questioni sollevate dal ricorrente né dei vizi dell'atto amministrativo presupposto. Per questo, la denominazione di "impugnazione" presente nella legislazione italiana¹⁶⁸, così come il riferimento francese ai «recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides»¹⁶⁹, potrebbero apparire fuorvianti. Tuttavia, l'ampiezza dei poteri riconosciuti all'autorità giurisdizionale in entrambi i Paesi è tale da fugare qualsivoglia dubbio sulla pienezza ed effettività del suo sindacato¹⁷⁰ e, conseguentemente, sulla già menzionata separazione tra le due fasi.

n. 2003-485 DC du 4 décembre 2003, parr. 61 e 62: «61. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : "La loi fixe les règles concernant... la création de nouveaux ordres de juridiction..."; 62. Considérant que la Commission des recours des réfugiés constitue un ordre de juridiction au sens de la disposition précitée ; que si le caractère limité du mandat des membres de la Commission relève du domaine de la loi, le législateur a pu laisser au pouvoir réglementaire le soin d'en préciser la durée ; que, toutefois, il appartiendra à un décret en Conseil d'Etat, sous le contrôle du juge administratif, de fixer cette durée de sorte qu'il ne soit porté atteinte ni à l'impartialité ni à l'indépendance des membres de la Commission».

¹⁶⁸ D. lgs. 25/2008, art. 35-bis, par. 1: «Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 35 [...]».

¹⁶⁹ CESEDA, art. L 731-2.

¹⁷⁰ M. GIACCHETTI FANTINI, *III.18. L'impugnazione*, in M. BENVENUTI (cur.), *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure*, Napoli, Jovene

La direttiva procedure impone, all'art. 46, par. 4, 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». Evidentemente, termini troppo ridotti per l'introduzione del ricorso possano ostacolare l'effettività della tutela. È verosimile ritenere che la più volte ricordata vulnerabilità dello straniero implichi una necessaria dilazione delle tempistiche necessarie per rivolgersi all'autorità giurisdizionale, dovendosi prendere in considerazione le barriere linguistiche, l'esigenza di ottenere informazioni e spiegazioni da parte di legali o di personale addetto competente (il riferimento principale è, ovviamente, alle organizzazioni a tutela dei diritti dei migranti che offrono supporto e consulenza durante tutta la procedura per l'ottenimento della protezione), le difficoltà pratiche nel reperire l'insieme dei documenti necessari a perorare la propria causa in questa seconda fase nonché per presentare la (quasi sempre obbligata) richiesta di ammissione al gratuito patrocinio¹⁷¹.

In Italia, il termine per opporsi alla decisione delle Commissioni territoriali è fissato a 30 giorni dalla notificazione del provvedimento, che salgono a 60 giorni ove il ricorrente risieda all'estero¹⁷². Nel caso in cui ci si trovi nell'ambito di una procedura accelerata ai sensi dell'art. 28-bis del decreto procedure¹⁷³, nonché ove il ricorrente sia

editore, 2011, pp. 595-664, pp. 597-598; D. SEGUIN, *Guide du contentieux du droit des étrangers*, cit., p. 143.

¹⁷¹ 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».

¹⁷² D.lgs. 25/2008, art. 35 bis, par. 2: «Il ricorso è proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, e può essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana».

¹⁷³ Le procedure accelerate nella legislazione italiana sono state oggetto di frequenti revisioni; da ultimo, il d.l. 130/2020 ha modificato l'art. 28-bis del d.lgs. 25/2008, previamente rivisto due anni prima col d.l. 113/2018 allo scopo di ampliare il novero di ipotesi nelle quali procedere in via accelerata all'esame delle domande (nel nome di una diffusa presunzione di infondatezza delle stesse). Col chiaro intento di superare le previsioni di cui al cd. decreto sicurezza, il nuovo cd. decreto Lamorgese ha modificato l'intero articolo, prevedendone altresì l'applicazione anche ai procedimenti ancora pendenti dinanzi alle Commissioni territoriali alla data di entrata in vigore del nuovo decreto-legge. Ad oggi, l'ordinamento italiano contempla due tipologie di procedure accelerate. 1) La Commissione territoriale si pronuncia entro 5 giorni dalla ricezione della documentazione necessaria da parte della questura, quando: a) si tratti di una domanda reiterata, ex art. 29, c. 1, lett. b), decreto procedure; b) la domanda è presentata da

destinatario di un provvedimento di trattenimento amministrativo ex art. 6 del d. lgs. n. 142/2015¹⁷⁴, i termini sono ridotti alla metà. Nel primo caso, la *ratio* consiste certamente nella volontà di garantire un esame più celere di quelle domande sulle quali esiste una presunzione di infondatezza, mentre nella seconda ipotesi pare rinvenirsi nel fatto che lo straniero presente in un centro di trattenimento sarebbe più facilitato nel farsi assistere legalmente e valutare dunque l'opportunità dell'impugnazione¹⁷⁵. Tuttavia, la gravità delle conseguenze che derivano dalla presentazione tardiva del ricorso è tale da imporre una riflessione sulla disparità di trattamento tra i richiedenti, nonché sul rispetto del diritto di difesa per coloro che dispongono di soli 15 giorni per poter organizzare e formalizzare l'impugnazione¹⁷⁶.

un soggetto sottoposto a procedimento penale o condannato anche con sentenza non definitiva per i casi di cui agli artt. 12, c. 1, lett. c) e 16, c. 1, lett. d-bis) d. lgs. 251/2007 (il riferimento è ai reati che fanno presumere la pericolosità dello straniero per l'ordine e la sicurezza pubblici) oppure ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 6, c. 1, lett. a), b) e c) d. lgs. 142/2015 (ipotesi nelle quali è possibile trattenere il richiedente asilo in attesa dell'esito della sua domanda), previa audizione del richiedente. 2) La Commissione territoriale, entro 7 giorni dalla ricezione della documentazione necessaria da parte della questura, procede all'audizione del richiedente asilo, per poi decidere entro i 2 giorni successivi, quando: a) il richiedente è trattenuto in via amministrativa ma non rientra nelle fattispecie di cui alle ipotesi precedenti; b) la domanda è presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito da un richiedente fermato per aver eluso o tentato di eludere i controlli (in questi casi, la procedura può essere anche svolta direttamente alla frontiera o nella zona di transito); c) il richiedente proviene da un Paese classificato come sicuro ex art. 2-bis (il cui c. 1 specifica: «Con decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'Interno e della Giustizia, è adottato l'elenco dei Paesi di origine sicuri sulla base dei criteri di cui al comma 2. L'elenco dei Paesi di origine sicuri è aggiornato periodicamente ed è notificato alla Commissione europea»); d) la domanda è considerata manifestamente infondata ex art. 28-ter; e) il richiedente presenta la domanda al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento, dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare. Sul tema, si veda l'esauritiva 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, pp. 145-192.

¹⁷⁴ Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

¹⁷⁵ Così S. VITRÒ, *La tutela giudiziaria della protezione internazionale*, cit., p. 559.

¹⁷⁶ La Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità dei termini di decadenza per la proposizione del ricorso e, più nello specifico, con relazione alla previsione di termini abbreviati nel caso di procedure accelerate. Con riferimento alla normativa lussemburghese (che, come quella italiana, prevedeva la possibilità di ricorrere avverso una decisione sfavorevole dell'autorità amministrativa competente entro un mese dalla notifica della stessa, diminuito a quindici giorni in caso di procedura accelerata), CGUE, Sentenza *Samba Diouf*, cit., parr. 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

Come previsto in via generale dall'art. 153, c. 2 del Codice di procedura civile, ove il richiedente dimostri di essere incorsi in decadenza per una causa ad esso non imputabile, può chiedere al giudice la rimessione in termini. Nel contenzioso qui in esame, può trattarsi ad esempio dei casi in cui il provvedimento amministrativo notificato non sia stato tradotto in una lingua conosciuta dallo straniero, in contrasto con quanto disposto dal comma quarto dell'art. 10 del decreto procedure¹⁷⁷, oppure dell'ipotesi in cui nel provvedimento non sia stato indicato il termine per ricorrere¹⁷⁸.

Il CESEDA fissa un termine sostanzialmente identico a quello italiano, in quanto stabilisce all'art. L 731-2 che i ricorsi dinanzi alla CNDA devono essere esercitati entro un mese da quando viene notificata la decisione dell'OFPPA¹⁷⁹. Anche qui il termine è perentorio, e il suo mancato rispetto conduce all'irricevibilità della domanda di riesame. Tuttavia, ove la notifica della decisione amministrativa presenti dei profili di irregolarità, tra cui ad esempio la mancata menzione del termine per ricorrere o l'indicazione sbagliata dell'indirizzo di domicilio dello straniero¹⁸⁰, la

insufficiente, stabilire se tale elemento sia idoneo a costituire, di per 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».

¹⁷⁷ 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».

¹⁷⁸ Secondo D. STRAZZARI, *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit., p. 173, l'istituto della remissione in termini (previsto, come si dirà, anche nella normativa francese) testimonia la presa in considerazione della «necessità di operare una valutazione sulla base del principio di proporzionalità e tenendo in considerazione le condizioni materiali del ricorrente» nel considerare la congruità del lasso temporale concesso ai richiedenti asilo per presentare ricorso avverso la decisione amministrativa.

¹⁷⁹ L'art. R 733-7 raddoppia il termine per i richiedenti che si trovino in alcuni territori d'oltremare francesi. In attuazione di quanto disposto all'art. R 733-6 CESEDA, l'arrêté du 18 février 2016 del ministro della giustizia e del ministro per l'asilo fissa le modalità di presentazione del ricorso, che può avvenire sia per posta che in via elettronica.

¹⁸⁰ Si veda ad esempio Conseil d'Etat, arrêt 6 mars 2009, n. 305419, con la quale decisione la suprema magistratura amministrativa ha accolto il ricorso di una richiedente asilo avverso la decisione di irricevibilità della domanda di ricorso dinanzi alla CNDA in quanto tardiva: «Considérant que la décision du 21 novembre 2005 par laquelle l'Office français de protection des réfugiés et apatrides a rejeté la demande de M. A tendant au bénéfice du statut de réfugié a été envoyée au 89, quai de la Loire à Paris, alors que le requérant avait mentionné comme adresse dans son dossier le 86, quai de la Loire à Paris ; qu'à la suite du retour du pli recommandé en raison d'une adresse inexistante, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides n'établit pas avoir régulièrement notifié la décision à son destinataire à l'adresse qu'il avait indiquée ; que, par suite, en estimant que la notification de cette décision devait être regardée comme régulièrement effectuée à la date du 23 novembre 2005 et que le recours contentieux de M. A, enregistré le 8 mars 2006, était tardif et, par suite irrecevable, la Commission des recours des réfugiés a entaché sa décision d'erreur de droit ; que M. M. A est, dès lors, fondé à en demander l'annulation».

CNDA non può opporre la decorrenza del termine. Date le già menzionate difficoltà in relazione a tempistiche sì contingentate, lo straniero può addurre nuovi documenti complementari nel corso dell'istruzione della sua causa, dunque fino a poco prima che l'udienza abbia inizio¹⁸¹.

Al momento della stesura del testo della Loi n. 2018-778 du 10 septembre 2018, il governo aveva proposto un dimezzamento dei termini in questione, ricevendo peraltro l'approvazione del *Conseil d'Etat*, che aveva valutato tale nuovo termine come compatibile con l'obbligo di fissare termini ragionevoli imposto dalla direttiva 2013/32/UE. Secondo la suprema magistratura amministrativa, «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»¹⁸². È interessante notare l'utilizzo della comparazione a sostegno della sua posizione da parte del *Conseil d'Etat*, che aveva sottolineato come nove Stati membri prevedessero già termini di 15 giorni o inferiori (ben sedici Paesi dell'UE, con riferimento alle procedure accelerate, come l'Italia). In questo senso, il margine discrezionale lasciato dal diritto europeo pare costituire piuttosto una possibilità di legiferare al ribasso, ancora una volta nel vessillo della celerità, rischiando così di scoraggiare i richiedenti dall'esercizio del loro diritto al ricorso giurisdizionale.

Una garanzia essenziale dell'effettività della tutela giurisdizionale del richiedente asilo risiede nel fatto che, tanto in Italia quanto in Francia, la proposizione del ricorso sospende l'efficacia del provvedimento amministrativo impugnato. Ove gli Stati vogliano garantire una protezione effettiva dal *refoulement* e assicurare a tal fine la possibilità per gli stranieri di godere di un rimedio effettivo, essi devono allora consentire al soggetto di rimanere regolarmente sul loro territorio fintanto che la procedura per il riconoscimento della protezione è ancora in corso.

Il diritto al rilascio di un valido titolo di soggiorno nelle more del procedimento di asilo è fortemente impattato dal diritto europeo. In effetti, prima del recepimento interno delle direttive euro-unitarie, né l'ordinamento italiano né quello francese prevedevano l'effetto sospensivo automatico del provvedimento amministrativo a

¹⁸¹ Devono comunque essere presenti gli elementi essenziali elencati all'art. R 733-5 CESEDA.

¹⁸² 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.

seguito dell'impugnazione dello stesso¹⁸³, regola che ad oggi – seppur con alcune eccezioni – può invece definirsi consolidata.

La prima direttiva procedure, mentre prevedeva il diritto a rimanere sul territorio dello Stato di accoglienza durante l'esame della domanda da parte dell'autorità amministrativa competente, nulla diceva a proposito della eventuale fase giurisdizionale della procedura, rimettendo la (spinosa) questione alla discrezionalità degli Stati membri¹⁸⁴. La direttiva 2013/32/UE è intervenuta sul punto, prevedendo all'art. 46, par. 5, che «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». Alla regola generale della sospensione automatica dell'esecuzione del provvedimento amministrativo di diniego della protezione, si affianca un criterio ulteriore per i casi in cui la domanda dello straniero sia stata ritenuta manifestamente infondata¹⁸⁵ o infondata dopo l'esame tramite procedura

¹⁸³ Con riferimento all'Italia, si rinvia alla ricostruzione normativa e giurisprudenziale di L. TRIA, *Stranieri, extracomunitari e apolidi. La tutela dei diritti civili e politici*, cit., pp. 265-276.

¹⁸⁴ Come evidenzia M. MICHELOGIANNAKI, *The Negotiations of Directive 2005/85/EC*, cit., p. 25, la questione è stata molto dibattuta in sede di negoziazione della prima direttiva procedure, poiché gli Stati membri non volevano essere vincolati dal diritto europeo a garantire ai richiedenti che impugnano la decisione amministrativa il diritto a rimanere sul proprio territorio. Ciò aveva ovviamente generato importanti disparità tra gli Stati membri, contravvenendo al principio di equivalenza, essenziale ai fini del funzionamento del sistema europeo comune di asilo.

¹⁸⁵ Ai sensi dell'art. 32, par. 2, dir. 2013/32/UE: «Nei casi di domande infondate cui si applichi una qualsiasi delle circostanze elencate nell'articolo 31, paragrafo 8 [procedure accelerate e/o alla frontiera], gli Stati membri possono altresì ritenere una domanda manifestamente infondata, se così definita dal diritto nazionale».

accelerata¹⁸⁶, oppure inammissibile¹⁸⁷, o ancora ove l'autorità amministrativa abbia respinto la riapertura del caso sospeso¹⁸⁸ o deciso di non esaminare, o non esaminare in maniera esaustiva, la domanda¹⁸⁹; in dette ipotesi, l'art. 46, par. 6., prevede che «un

¹⁸⁶ Art. 31, par. 8, dir. 2013/32/UE (procedure accelerate e/o alla frontiera): «Gli Stati membri possono prevedere che una procedura d'esame sia accelerata e/o svolta alla frontiera o in zone di transito a norma dell'articolo 43 se: a) nel presentare domanda ed esporre i fatti il richiedente ha sollevato soltanto questioni che non hanno alcuna pertinenza per esaminare se attribuirgli la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE; oppure b) il richiedente proviene da un paese di origine sicuro a norma della presente direttiva; o c) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi od omettendo informazioni pertinenti o documenti relativi alla sua identità e/o alla sua cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente; o d) è probabile che, in mala fede, il richiedente abbia distrutto o comunque fatto sparire un documento d'identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza; o e) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie, palesemente false o evidentemente improbabili che contraddicono informazioni sufficientemente verificate sul paese di origine, rendendo così chiaramente non convincente la sua asserzione di avere diritto alla qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE; o f) il richiedente ha presentato una domanda reiterata di protezione internazionale inammissibile ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5; o g) il richiedente presenta la domanda al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione anteriore o imminente che ne comporterebbe l'allontanamento; o h) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno e, senza un valido motivo, non si è presentato alle autorità o non ha presentato la domanda di protezione internazionale quanto prima possibile rispetto alle circostanze del suo ingresso; o i) il richiedente rifiuta di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma del regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce «Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e sulle richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (1); o j) il richiedente può, per gravi ragioni, essere considerato un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro o il richiedente è stato espulso con efficacia esecutiva per gravi motivi di sicurezza o di ordine pubblico a norma del diritto nazionale».

¹⁸⁷ Ai sensi dell'art. 33, par. 2, lett. a), b), e d) dir. 2013/32/UE: «Gli Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se: a) un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale; b) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente a norma dell'articolo 35; [...] d) la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE [...]».

¹⁸⁸ L'art. 28 della direttiva procedure prevede che «Qualora vi siano ragionevoli motivi per ritenere che il richiedente abbia implicitamente ritirato la domanda o rinunciato ad essa [specificati nei commi successivi], gli Stati membri provvedono affinché l'autorità accertante prenda la decisione di sospendere l'esame ovvero, se l'autorità accertante giudica la domanda infondata in base a un adeguato esame del merito della stessa in linea con l'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE, respingere la domanda». Ai sensi del par. 2, «Gli Stati membri provvedono affinché un richiedente che si ripresenta all'autorità competente dopo che è stata presa la decisione di sospendere l'esame di cui al paragrafo 1 del presente articolo, abbia il diritto di chiedere la riapertura del suo caso o di presentare una nuova domanda che non sarà sottoposta alla procedura di cui agli articoli 40 e 41».

¹⁸⁹ Ai sensi dell'art. 39 dir. 2013/32/UE: «Gli Stati membri possono prevedere che l'esame della domanda di protezione internazionale e della sicurezza del richiedente stesso nel suo caso specifico, secondo quanto prescritto al capo II, non abbia luogo o non sia condotto esaurientemente nei casi in cui un'autorità competente abbia stabilito, in base agli elementi disponibili, che il richiedente sta cercando di entrare o è entrato illegalmente nel suo territorio da un paese terzo sicuro a norma del paragrafo 2».

giudice è competente a decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro, se tale decisione mira a far cessare il diritto del richiedente di rimanere nello Stato membro e, ove il diritto nazionale non preveda in simili casi il diritto di rimanere nello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso».

La normativa italiana ricalca la direttiva procedure; all'art. 35 bis, c. 3, d. lgs. 25/2008, è prevista come regola generale quella della sospensione automatica dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato a seguito della proposizione del ricorso¹⁹⁰, la quale non trova però applicazione nei casi in cui il ricorso sia proposto: a) da un richiedente trattenuto in via amministrativa negli hotspot (ex art. 10 ter TUI) o nei centri di permanenza per il rimpatrio (ex art. 14 TUI); b) avverso un provvedimento che dichiara inammissibile la domanda; c) avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza (ex art. 32, c.1, lett. b-bis decreto procedure¹⁹¹); d) avverso il provvedimento adottato con procedura accelerata nei casi di cui all'art. 28-bis, c. 2, lett. c) ed e)¹⁹²; e) avverso il provvedimento adottato con procedura accelerata nei confronti di uno straniero sottoposto a procedimento penale o condannato, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati elencati agli artt. 12, c. 1, lett. c) e 16, c. 1, lett. d-bis) d.lgs. 251/2007¹⁹³. Evidentemente, si tratta dei casi in cui si sospetta un utilizzo fraudolento dell'effetto sospensivo del ricorso, presumibilmente intentato al solo fine di evitare l'esecuzione della misura di allontanamento che conseguirebbe al diniego del riconoscimento di una forma di

¹⁹⁰ Non si pongono dubbi in relazione al diritto a rimanere sul territorio italiano nelle more del procedimento amministrativo di esame della domanda e sino all'esito dello stesso, disciplinato dall'art. 7 d.lgs. 25/2008, così come modificato dal d.l. 130/2020: «1. Il richiedente è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale ai sensi dell'articolo 32. 2. La previsione di cui al comma 1 non si applica a coloro che: a) debbono essere estradati verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo; b) debbono essere consegnati ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale; c) debbano essere avviati verso un altro Stato dell'Unione competente per l'esame dell'istanza di protezione internazionale; d) hanno presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale; e) manifestano la volontà di presentare un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, o dopo una decisione definitiva che respinge la prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettere b) e b-bis)».

¹⁹¹ L'art. 32, c. 1, lett. b-bis rimanda all'art. 28-ter del medesimo decreto procedure, che elenca i casi in cui la domanda può essere dichiarata manifestamente infondata.

¹⁹² Così come modificato dal d.l. 130/2020.

¹⁹³ D.lgs. 25/2008, comma d-bis, aggiunto con d.l. 130/2020.

protezione¹⁹⁴. In dette ipotesi, la sospensiva può comunque essere richiesta dal ricorrente; spetterà allora al giudice decidere se sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, ove ricorrano gravi e circostanziate ragioni e, se necessario, dopo aver assunto sommarie informazioni. La decisione è assunta con decreto motivato a seguito di decisione collegiale della Sezione specializzata competente, secondo la procedura di cui all'art. 3, c. 4-bis, d.l. 13/2017 così come convertito in l. 46/2017, e pronunciata entro cinque giorni dall'istanza di sospensione, senza convocazione della controparte¹⁹⁵. Il decreto del giudice non è impugnabile, ma il richiedente può addurre note difensive o note di replica in un lasso temporale prestabilito da quando gli viene notificata la decisione; in questi casi, l'autorità giurisdizionale pronuncia entro cinque giorni dalla scadenza del termine concesso per presentare dette note un nuovo decreto di conferma, modifica o revoca del precedente. Se l'istanza di sospensione è accolta viene rilasciato allo straniero un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, come nei casi di sospensiva automatica. Al contrario, ove respinta, il soggetto dovrebbe essere espulso (in caso di diniego di uno degli status) e attendere l'esito del ricorso nel suo Paese di destinazione¹⁹⁶.

Anche in Francia, «Dans le contentieux de l'asile, étroitement lié à la question du refoulement, le caractère suspensif dudit recours, qui constitue une extension du droit de rester sur le territoire durant l'examen de la demande d'asile dans son étape contentieuse, est devenu une exigence de principe»¹⁹⁷. L'ordinamento francese prevede in effetti la medesima regola generale della sospensiva automatica¹⁹⁸, in

¹⁹⁴ Si tratta peraltro della medesima ratio sottesa alla legislazione europea, di cui quella italiana costituisce in effetti una trasposizione.

¹⁹⁵ D. lgs. 25/2008, art. 35-bis, par. 4. La procedura per la decisione sulla sospensiva, ove non automatica, è variamente mutata nel corso degli anni, seguendo le variazioni subite dall'assetto giurisdizionale per le decisioni sul riconoscimento della protezione internazionale. Così, nella versione originaria del decreto procedure del 2008 la decisione veniva presa in camera di consiglio, e si concludeva con sentenza appellabile in Corte d'appello; dal 2011, è passata al giudice ordinario con rito sommario di cognizione e sentenza appellabile in Corte d'appello; a partire dal d.l. 13/2017 (e successive modifiche del 2018 e del 2020), la questione è nuovamente regolata in camera di consiglio e la decisione non è appellabile in Corte d'appello, esattamente come le decisioni relative al riconoscimento dello status.

¹⁹⁶ Tuttavia, è stato rilevato come, nella prassi, le Questure localmente competenti non eseguano immediatamente l'allontanamento, attendendo piuttosto l'esito del giudizio. Così E. ROSSI, P. IAFRATE, *Procedure e tempi delle richieste di protezione internazionale: i ricorsi*, in *Judicium.it*, 2011, p. 6.

¹⁹⁷ C. POULY, *Les garanties procédurales dans le nouveau régime d'asile européen commun*, cit., p. 2361.

¹⁹⁸ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., p. 1474, specifica: «La procédure de référé-suspension étant inapplicable devant les juridictions spécialisées et en l'absence d'effet suspensif des décisions de rejet de l'OFPPRA, les recours devant la CNDA n'est pas suspensif. Cette situation est compensée par le

funzione della quale il richiedente asilo che abbia presentato la sua domanda dinanzi l'OFPPRA o che abbia introdotto ricorso avverso la decisione amministrativa dinanzi alla CNDA¹⁹⁹, ha il diritto a rimanere regolarmente sul territorio francese sulla base di un permesso di soggiorno temporaneo, rinnovabile sino alla statuizione (amministrativa e/o giurisdizionale)²⁰⁰. Ai sensi dell'art. L 743-2 CESEDA, non sussiste alcun diritto a rimanere sul suolo nazionale nei casi in cui: a) sia contestata una decisione di irricevibilità dell'OFPPRA (ex art. L 723-11); b) il richiedente abbia ritirato la sua domanda ai sensi dell'art. L 723-12; c) l'OFPPRA abbia deciso di chiudere l'esame della domanda ai sensi dell'art. L 723-13; d) il richiedente abbia già presentato una domanda di asilo, giudicata irricevibile in quanto posta in essere al solo scopo di evitare una misura di allontanamento; e) il richiedente presenti una nuova domanda di riesame a seguito di rigetto definitivo di una precedente domanda di riesame; f) in caso di decisione definitiva di estradizione dello straniero in un Paese diverso dal proprio di origine, oppure di decisione di rinvio verso un altro Stato in applicazione del mandato di arresto europeo; g) in caso di procedura accelerata decisa perché il richiedente si sia rifiutato di fornire le proprie impronte digitali per il sistema EURODAC o perché egli rappresenti una minaccia grave per l'ordine e la sicurezza pubblici²⁰¹; h) nel caso in cui l'OFPPRA abbia rigettato o dichiarato irricevibile la domanda di uno straniero *assigné à résidence* o *placé en rétention administrative* ex art. L 571-4. È evidente come la *ratio* sottesa a dette eccezioni sia la medesima rinvenibile nella legislazione italiana (ed europea) sul punto. Ad ogni modo, nel caso in cui il richiedente abbia presentato una domanda di riesame che è stata rigettata dall'OFPPRA, oppure qualora il suo caso sia stato esaminato d'ufficio in procedura accelerata, egli può chiedere che gli venga comunque riconosciuto il diritto a rimanere

*maintien d'un droit de séjour jusqu'à la décision de la Cour qui s'oppose à la mise en exécution d'une obligation de quitter le territoire». Si rileva che il legislatore francese è intervenuto più volte in materia di sospensiva nei casi di allontanamento degli stranieri, per colmare le lacune dell'ordinamento interno evidenziate dalla Corte EDU, che ha condannato il Paese per violazione della Convenzione in relazione a detto profilo tre volte consecutive: con il caso Gebremedhin del 2007, con il caso I.M. c. Francia del 2015 e col caso De Souza Ribeiro del 2016. Si rimanda a C. POULY, *Du droit au recours effectif dans les procédures d'éloignement*, in *Constitutions*, 4, 2016, pp. 671-676.*

¹⁹⁹ La loi n. 2018-778 ha modificato la disposizione per prevedere in via esplicita che l'effetto sospensivo è generato solamente da un ricorso dinanzi alla CNDA proposto nei già menzionati termini di cui all'art. L 731-2 CESEDA.

²⁰⁰ Art. L 743-1 CESEDA.

²⁰¹ Ai sensi dell'art. L 723-2, par. III, 1 e 5. La previsione di mancato effetto sospensivo in dette ipotesi è stata introdotta con loi n. 2018-778.

in Francia sino alla decisione della CNDA²⁰². La richiesta deve essere presentata dinanzi al giudice competente per il ricorso avverso il provvedimento di allontanamento generato a seguito del diniego dell'OFPRA, il quale dovrà vagliare l'esistenza di elementi di una certa gravità e serietà, tali da dedurre che, in caso di rinvio nel Paese di provenienza, lo straniero potrebbe subire persecuzioni. Il *Conseil d'Etat* ha precisato che il ricorrente può anche addurre motivazioni delle quali è venuto a conoscenza dopo che gli sia stato notificato il provvedimento di allontanamento²⁰³.

In applicazione della normativa europea, nonché degli obblighi derivanti dalla CEDU²⁰⁴, si configura dunque in capo agli Stati il dovere di impedire che la tutela sostanziale in cui consiste il riconoscimento di uno status della protezione sia vanificato dall'allontanamento del soggetto – conseguentemente esposto in via potenziale a una serie di trattamenti inumani e degradanti o a un pericolo di vita – prima che il procedimento di esame della sua domanda sia terminato. In questa prospettiva, l'effetto sospensivo del ricorso costituisce un profilo essenziale di una tutela giurisdizionale effettiva, ciò che conduce a ritenere che le eccezioni alla regola generale dovrebbero essere il più possibile limitate, nel solco di un vaglio di proporzionalità che, oltre alle esigenze di celerità, tenga in considerazione anche la situazione personale del ricorrente²⁰⁵.

2.3. L'accessibilità al giudice in fatto

Una volta considerata la forma che la tutela giurisdizionale dei richiedenti asilo assume nei singoli Paesi, e dunque gli strumenti messi a disposizione dello straniero dall'ordinamento per chiedere al giudice un esame del proprio caso già vagliato in sede amministrativa, devono ora necessariamente prendersi in considerazione gli ostacoli

²⁰² Art. L 743-3 CESEDA.

²⁰³ Conseil d'Etat, avis du 16 octobre 2019, n. 432147.

²⁰⁴ Si è visto come, nel già menzionato caso Gebremedhin, la Corte EDU ha affermato che, tenuto conto dell'importanza dell'art. 3 della Convenzione e della natura irreversibile dei danni potenzialmente causati da un allontanamento del soggetto, l'art. 13 esige che il richiedente abbia accesso a un ricorso automaticamente sospensivo.

²⁰⁵ Per una più ampia trattazione sulla questione dei limiti al potere amministrativo ai fini della tutela effettiva si veda M. INTERLANDI, *Potere amministrativo e principio di proporzionalità nella prospettiva dell'effettività delle tutele della persona immigrata*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2018.

materiali che possono impedire od ostacolare l'individuo nell'esercizio del suo diritto di azione. Come evidenziato a più riprese, 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, che trova 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»²⁰⁶.

Per queste ragioni, è opportuno considerare due aspetti che possono fortemente impattare sull'accesso al giudice di questi soggetti vulnerabili, e che perciò devono essere tenuti in considerazione dal legislatore: la questione linguistica e la questione economica.

2.3.1. L'elemento linguistico

«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»²⁰⁷.

Nonostante ciò, e nonostante un progressivo interesse per il tema, i sistemi nazionali si mostrano ancora reticenti a una piena presa in considerazione della questione. In effetti, ancor più che un problema di attribuzione teorica del diritto all'interpretariato e alla traduzione, il profilo maggiormente problematico è quello dell'attuazione nella prassi²⁰⁸. Da una parte, la mancanza adeguata di informazioni complete e comprensibili ai migranti al momento del loro arrivo, essenziale affinché

²⁰⁶ M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, cit., p. 85.

²⁰⁷ A. GALITZINE-LOUMPET, M.-C. SAGLIO-YATZIMIRSKY, *Traduire l'exil: l'enjeu central des langues*, in *Plein droit*, 1, 2020, pp. 3-8, p. 3.

²⁰⁸ 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*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 625-644. L'autrice evidenzia in maniera assai efficace tale divario, mostrando come «i diritti e le garanzie previste dalla normativa non sembrano tuttavia trovare adeguata attenzione nella realtà e le evoluzioni più recenti sembrano addirittura dare il segno di un drastico peggioramento della situazione, in particolare nella fase dell'accesso alla procedura e dell'audizione davanti la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale» (pp. 626-627).

l'accesso al diritto di asilo sia realmente effettivo; dall'altra, la sempre più evidente carenza di personale adeguatamente preparato – a sua volta connessa agli scarsi finanziamenti dedicati – la cui esperienza e competenza si rivela tuttavia cruciale ai fini dell'assistenza di un soggetto il quale, per vedersi riconosciuta la protezione, deve poter essere in grado di esporre chiaramente la sua narrazione personale.

Invero, il tema della lingua e del suo utilizzo assume un ruolo centrale in tutto il sistema della giustizia²⁰⁹, nonché in quello della comunicazione tra l'apparato statale e i cittadini²¹⁰. Esso diviene particolarmente cruciale con riferimento agli stranieri²¹¹ – e, specialmente, ai richiedenti asilo – in quanto la mancata comprensione degli atti a loro indirizzati da un lato, e la difficoltà di illustrare la propria storia personale dall'altro, rischiano di inficiare l'effettività della tutela in riferimento ad un contenzioso che, imperniato com'è sul diritto alla vita del ricorrente e la sua dignità, ha il compito di «dare voce a chi non ne ha, a chi è vulnerabile: e il migrante lo è per definizione»²¹².

In effetti, è del tutto condivisibile la ricostruzione operata in dottrina secondo cui, al diritto di asilo garantito dalla Costituzione italiana – ma anche da quella francese – corrisponde una situazione fattuale di svantaggio oggettivo, dipendente da una “minorità” informativa, linguistica e personale, che le precarie condizioni psico-fisiche del soggetto (connesse sia ai trattamenti subiti nel proprio Paese di provenienza o negli Stati di transito che 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, come si è visto, le tempistiche per comprendere quanto sta accadendo e le modalità tramite le quali procedere sono spesso assai ristrette²¹³. Ne deriva l'esigenza di rendere comprensibile al richiedente l'insieme degli atti e delle

²⁰⁹ 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, pp. 193-205. Si rinvia all'ampia trattazione di G. DI COSIMO (cur.), *Il fattore linguistico nel settore giustizia: profili costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2016.

²¹⁰ Si veda a tal proposito l'ampio volume di P. BONETTI (cur.), *L'uso della lingua negli atti della comunicazione dei poteri pubblici italiani*, cit.. Si rinvia altresì ad A. PIZZORUSSO, *Lingue (uso delle)*, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, UTET, 1957, pp. 934-946.

²¹¹ L. BUSATTA, *L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri*, in F. CORTESE, G. PELACANI (cur.), *Il diritto in migrazione*, cit., pp. 447-467, spec. pp. 461-465.

²¹² L. BREGGIA, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, cit., p. 205.

²¹³ 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., pp. 571-623, spec. p. 608.

procedure, amministrative e giurisdizionali, che lo interessano o potrebbero interessarlo, affinché il diritto di asilo sostanzialmente sancito sia reso accessibile nel concreto di ogni individuo potenzialmente interessato dallo stesso; dalla presentazione della domanda di protezione, all'eventuale ricorso avverso la decisione, dall'inserimento nel sistema di accoglienza all'interazione con l'autorità amministrativa ed eventualmente giurisdizionale competente.

Quello all'assistenza linguistica costituisce un diritto fondamentale del soggetto coinvolto in un giudizio che si svolga in un Paese del quale egli non comprenda la lingua. Esso si è da tempo affermato nel diritto internazionale pattizio, con specifico riferimento ai processi penali. Il richiamo è in particolare alla Convenzione EDU, ai sensi del cui art. 6, par. 3, lett. a), ogni accusato ha il diritto di «essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico». Formulazione peraltro ripresa in maniera pressoché identica dal Patto sui diritti civili e politici del 1966, il cui art. 14, par. 3, lett. a), afferma che ogni individuo accusato di un reato «ha diritto, in posizione di piena eguaglianza [...] ad essere informato sollecitamente e in modo circostanziato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta».

Lo stesso legislatore costituzionale italiano si è adeguato al summenzionato assetto normativo; a seguito della riforma del 1999, il terzo comma dell'art. 111 della Carta fondamentale sancisce esplicitamente che «Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato [...] sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo». In realtà, già prima della modifica e dunque in assenza di un aggancio certo nella Costituzione, il giudice delle leggi si era riferito al diritto alla traduzione degli atti che interessano il soggetto come a un diritto la cui garanzia «esprime un contenuto di valore implicito sul riconoscimento costituzionale, a favore di ogni uomo (cittadino o straniero), del diritto inviolabile alla difesa (art. 24, secondo comma, della Costituzione)», ciò da cui «ne consegue che, in ragione della natura di quest'ultimo quale principio fondamentale, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, il giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme, che contengono le garanzie dei diritti di difesa in ordine all'esatta

comprensione dell'accusa, un significato espansivo»²¹⁴. Più volte ribadito del tempo dalla Corte, il principio da allora espresso è dunque quello secondo il quale il diritto all'interpretariato e/o alla traduzione non si configura come mera esigenza di corretto funzionamento della macchina della giustizia, bensì come vero e proprio diritto fondamentale dell'individuo, allo scopo di metterlo nelle condizioni di conoscere e conseguentemente esercitare le sue prerogative²¹⁵.

In Francia, la citata assenza di un riferimento costituzionale esplicito all'effettività della tutela giurisdizionale e all'equo processo giustifica l'assenza di una menzione alla questione sul modello italiano. Tuttavia, il *Code de procédure penale* così come novellato per adeguarsi alla Direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali²¹⁶ prevede ad oggi che «Si la personne suspectée ou poursuivie ne comprend pas la langue française, elle a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à l'assistance d'un interprète, y compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, et, sauf renonciation expresse et éclairée de sa part, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent, à ce titre, lui être remises ou notifiées en application du présent code»²¹⁷.

Seppur esplicitamente rivolti a un ambito ristretto del sistema di giustizia²¹⁸, detti riferimenti evidenziano la consapevolezza della necessità di garantire effettività

²¹⁴ Corte cost., sentenza n. 10/1993, considerato in diritto, par. 2.

²¹⁵ La Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione in più di un'occasione a seguito della revisione del 1999. Corte cost., sentenza n. 254/2007, considerato in diritto, par. 2, ha specificato: «La partecipazione personale e consapevole dell'imputato al procedimento, mediante il riconoscimento del diritto in capo all'accusato straniero, che non conosce la lingua italiana, di nominare un proprio interprete, rientra nella garanzia costituzionale del diritto di difesa nonché nel diritto al giusto processo, in quanto l'imputato deve poter comprendere, nella lingua da lui conosciuta, il significato degli atti e delle attività processuali, ai fini di un concreto ed effettivo esercizio del proprio diritto alla difesa (art. 24, comma secondo, della Costituzione). Inoltre, l'art. 111 della Costituzione stabilisce che la legge assicura che «la persona accusata di un reato sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo». Si veda E. LONGO, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale: profili di diritto costituzionale europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2015, spec. pp. 6-7.

²¹⁶ Direttiva che in Italia è stata attuata dopo un iter assai faticoso, ripercorso da A. IERMANO, *Il diritto all'interpretazione e alla traduzione: a proposito del D. Lgs del 4 marzo 2014, n. 32*, in *Federalismi.it*, 15, 2014.

²¹⁷ Code de procédure pénale, article préliminaire. Si veda E. DAOUD, L. RENNUI-ALEZRA, *Le droit à un interprète : la consécration d'un nouveau droit*, in *Actualité juridique. Pénal*, 10, 2013, pp. 527-531.

²¹⁸ Per un'analisi delle esigenze linguistiche connesse all'effettività del processo penale, si rinvia a S. SAU, *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Padova, CEDAM, 2010; I. IZZO, *Esigenze di "effettività" del diritto all'interprete ed alla traduzione degli atti nel procedimento penale*, in A. DI STASI, L. KALB (cur.), *La gestione dei flussi*

alle esigenze linguistiche nel processo, componenti essenziali ai fini dell'equità di quest'ultimo. Se ciò è vero, sembrano comunque condivisibili le perplessità espresse dalla dottrina con riferimento alla persistente assenza di una presa di coscienza maggiormente generalizzata sul problema del "gap" linguistico nel processo, che si pone «anche, e soprattutto, per gli altri giudizi»²¹⁹.

La Convenzione di Ginevra nulla dice a proposito dell'interpretariato e della traduzione nel corso delle procedure per il riconoscimento della protezione. Al contrario, il tema è preso in considerazione dal diritto europeo; la direttiva procedure stabilisce degli obblighi di informazione, traduzione e assistenza linguistica che accompagnano il richiedente in tutte le fasi del suo percorso verso il riconoscimento, correttamente trasposti nelle normative interne italiana e francese.

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»²²⁰. 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»²²¹. È altresì previsto che, al fine di agevolare l'accesso alla procedura, ai valichi di frontiera e nei centri di trattenimento, assieme alla messa a disposizione di informazioni sulla possibilità di chiedere asilo, «sia garantita, con appositi servizi di interpretazione, la comunicazione di base necessaria per consentire alle autorità competenti di comprendere se le persone interessate dichiarino l'intenzione di chiedere protezione internazionale»²²². Ulteriori disposizioni sono previste affinché gli Stati membri implementino dette garanzie nella fase che precede la presentazione della

migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea. Atti del Convegno del Dipartimento di diritto pubblico e di Teoria e Storia delle Istituzioni, Università degli Studi di Salerno, 24 maggio 2012, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, pp. 199-220; E. LONGO, Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale, cit..

²¹⁹ M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, cit., p. 83.

²²⁰ Direttiva 2013/32/UE, Preambolo, considerando n. 25 (enfasi nostra).

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Ivi*, considerando n. 28.

richiesta di asilo²²³ e durante tutte la procedura amministrativa di esame della stessa. Con particolare riferimento a quest'ultima, la legislazione euro-unitaria non si limita a ribadire il diritto dello straniero a essere informato in una lingua a lui comprensibile, ma sancisce altresì 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»²²⁴. Le garanzie di cui devono godere i richiedenti nel corso della fase amministrativa ex art. 12 della direttiva procedure, sono esplicitamente indicate come applicabili anche nel corso della procedura giurisdizionale di impugnazione²²⁵.

È qui evidente la doppia dimensione del diritto all'assistenza linguistica, che si estrinseca nel diritto a capire e in quello a farsi capire. È quest'ultimo l'aspetto di maggior rilievo con riferimento alla fase giurisdizionale del procedimento per il riconoscimento di uno status della protezione. In effetti, la circostanza di esposizione della propria situazione personale e dei fatti che danno titolo all'asilo, sia esso dinanzi all'autorità amministrativa o dinanzi al giudice, costituisce uno dei momenti maggiormente delicati di tutta la procedura; il richiedente narra la sua storia, sulla quale l'autorità decidente si formerà un'intima convinzione, per poi stabilire se il

²²³ Dir. 2003/32/UE, art. 8. 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).

²²⁴ *Ivi*, art. 12, par. 1, let. b).

²²⁵ *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)».

soggetto potrà legittimamente rimanere sul territorio nazionale, oppure dovrà vedersi notificato un provvedimento di allontanamento dallo stesso (e conseguentemente lasciare il Paese, quando non vi rimanga illegalmente); per decidere dunque se egli sia o meno un “vero” rifugiato²²⁶. Diventa allora evidente il ruolo cruciale di mediatore svolto dall’interprete nel corso del colloquio, in seno al quale non ci si può limitare a fornire una traduzione sommaria di quanto detto dallo straniero, perché ogni parola ha un suo peso specifico. Inoltre, è evidente come l’atteggiamento dell’interprete sia 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 audizione²²⁷.

È allora possibile affermare che, affinché la tutela giurisdizionale possa dirsi effettiva e sia in grado di perseguire quei fini di eguaglianza sostanziale che le sono sottesi, tutti i ricorrenti devono poter essere assistiti da un interprete quando vengono uditi. Detta possibilità deve però avvenire nel rispetto di due condizioni essenziali: la gratuità dell’assistenza, e la competenza di chi la fornisce.

In Italia, l’art. 10 del d. lgs. 25/2008, attuando gli obblighi di derivazione europea, predispone 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». Al suo arrivo in Italia, egli si vedrà infatti consegnare un opuscolo informativo redatto dalla Commissione nazionale per il diritto d’asilo in italiano e nelle lingue menzionate nella norma, ove sono presenti le informazioni essenziali sulla richiesta di asilo e sulla procedura volta all’accertamento del diritto²²⁸. Compilando il cd. modello C3, il soggetto indica la lingua nella quale

²²⁶ M. MARECHAL, *Les voix de l’asile. Enjeux politiques de l’interprétariat dans la procédure de demande d’asile*, in *Traduire*, 240, 2019, pp. 69-79.

²²⁷ Si segnala il contributo di B. SORGONI, *Chiedere asilo. Racconti, traduzioni, trascrizioni*, in *Antropologia*, 15, 2013, pp. 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, pp. 24-26 e N. MAHROUG, Y. BOUAGGA, *Demander l’asile dans sa langue*, in *Plein droit*, 1, 2020, pp. 15-18.

²²⁸ Può essere di interesse leggere l’opuscolo, per comprendere le informazioni delle quali lo straniero viene messo a conoscenza al momento del suo arrivo nel Paese. Il file è disponibile all’indirizzo web <https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/10/20051021105711.pdf>.

vorrebbe comunicare con l'apparato amministrativo italiano; 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».

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»²²⁹. La garanzia di assistenza linguistica, così come le altre garanzie di cui al medesimo articolo riferite alla fase amministrativa della procedura, è assicurata anche in caso di impugnazione della decisione in sede giurisdizionale²³⁰. La retribuzione dell'interprete è a carico dello Stato italiano.

Anche l'ordinamento francese ha introiettato la disciplina di cui al decreto procedure. Con riferimento al diritto di ottenere in una lingua comprensibile le informazioni relative all'accesso alla procedura di asilo e al suo svolgimento, è previsto che al suo arrivo nel Paese allo straniero sia immediatamente fornita la *Guide du demandeur d'asile*²³¹, un documento informativo tradotto in ventitré lingue²³² in

²²⁹ D. lgs. 25/2008, art. 10, par. 4.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ CESEDA, art. R 741-4, par. 4: «Il lui est également remis un document d'information sur la procédure de demande d'asile, sur ses droits et sur les obligations qu'il doit respecter au cours de la procédure, sur les conséquences que pourrait avoir le non-respect de ses obligations ou le refus de coopérer avec les autorités et sur les moyens dont il dispose pour l'aider à introduire sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Ce document l'informe également sur ses droits et sur les obligations au regard des conditions d'accueil, ainsi que sur les organisations qui assurent une assistance aux demandeurs d'asile. Cette information se fait dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser que le demandeur d'asile la comprend».

²³² 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 <https://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).

assenza del quale non può opporsi al soggetto il decorrere del termine di venti giorni fissato nel CESEDA per presentare domanda di protezione all'OFPRA²³³.

Per quanto riguarda invece l'assistenza di un interprete, essa è prevista sia durante lo svolgimento della procedura amministrativa²³⁴, sia in caso di udienza dinanzi alla CNDA. Con specifico riferimento alla fase giurisdizionale, l'art. R 733-17 CESEDA sancisce che «La cour met gratuitement à disposition du requérant, pour l'assister à l'audience, un interprète qui a prêté serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience, devant le président de la cour ou l'un des vice-présidents». L'interprete 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 ad una lingua della quale è ragionevole ritenere che sia compresa dal ricorrente²³⁵.

Evidentemente, per quanto essenziale, la messa a disposizione di un interprete non è di per sé sufficiente a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale del richiedente. Come evidenziato anche dall'UNHCR, «Member States should have national legislation, regulations or administrative provisions which require that applicants receive the services of a *qualified interpreter*»²³⁶; sarebbe auspicabile prevedere una formazione specifica di queste figure, il cui ruolo, lo si è accennato, non

²³³ Conseil d'Etat, arrêt 26 février 2014, n. 366304, *Ministre de l'Intérieur*, par. 3: «Considérant qu'en égard à l'objet de ce document d'information, sa remise doit intervenir au début de la procédure d'examen des demandes d'asiles, ainsi que le prévoit l'article R. 741-2 du code précité, pour permettre aux intéressés de présenter utilement leur demande aux autorités compétentes, dans le respect notamment des délais prévus ; que si le défaut de remise de ce document à ce stade est de nature à faire obstacle au déclenchement du délai de vingt et un jours prévu par l'article R. 723-1 du même code pour saisir l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, il ne peut, en revanche, être utilement invoqué à l'appui d'un recours mettant en cause la légalité de la décision par laquelle le préfet statue, en fin de procédure, après intervention de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et, le cas échéant, après celle de la Cour nationale du droit d'asile, sur le séjour en France au titre de l'asile ou à un autre titre».

²³⁴ CESEDA, art. R 733-5, par. 2: «Le recours indique la langue dans laquelle le requérant souhaite être entendu à l'audience. En l'absence de cette indication ou si la cour ne peut désigner un interprète dans la langue demandée, le requérant est entendu dans la langue dans laquelle il a été entendu à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend».

²³⁵ CESEDA, art. R 733-17, par. 2: «Conformément au deuxième alinéa de [l'article R. 733-5](#), l'interprète est désigné dans la langue indiquée par le requérant dans son recours ou, à défaut de cette indication ou si la cour ne peut désigner un interprète dans la langue demandée, dans la langue dans laquelle il a été entendu à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend».

²³⁶ UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice*, cit., p. 32 (enfasi nostra).

si limita a quello di traduttore, assumendo invece profili assai più delicati che rendono l'interprete un vero e proprio mediatore culturale²³⁷. Per queste ragioni, l'UNHCR raccomanda di prevedere delle formazioni specifiche, solo al termine delle quali dovrebbe essere possibile poter lavorare nelle procedure per il riconoscimento del diritto di asilo²³⁸. Il complesso svolgimento del colloquio tra il giudice (o l'autorità amministrativa) e il richiedente²³⁹ è tale che sia l'UNHCR, sia l'EASO, hanno tentato di elaborare dei "modelli guida" per l'ascolto del soggetto, i quali trattano 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 traduttore²⁴⁰.

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 Commissioni²⁴¹. 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

²³⁷ L. BREGGIA, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, cit., p. 205.

²³⁸ *Ivi*, p. 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».

²³⁹ Si rinvia all'interessante contributo di M. VEGLIO, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con i richiedenti asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2017.

²⁴⁰ Si vedano EASO, *La guida pratica dell'EASO: il colloquio personale*, dicembre 2014, disponibile all'indirizzo web <https://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 <https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/6intervistare-i-richiedenti-asilo.pdf>.

²⁴¹ Il Codice è disponibile all'indirizzo web https://www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ita_1.pdf.

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'OFPPA ha adottato nel novembre 2018 una *Charte de l'interprétariat*²⁴², nella 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 avere alle spalle 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, l'estensione di tali enunciati anche ai professionisti che assistano lo straniero dinanzi la CNDA non potrebbe ritenersi esclusa.

Nonostante tutte le considerazioni fin qui espresse, la dottrina sia italiana che francese non ha mancato di rimarcare come, nei fatti, l'incarico di interprete non venga sempre svolto da soggetti con un'adeguata professionalizzazione.

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 previsto²⁴³ 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)²⁴⁴. 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

²⁴² La Carta è disponibile all'indirizzo web https://ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/charte_interpretariat_dg_2018_09_26_ter.pdf.

²⁴³ M. VEGLIO, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con i richiedenti asilo*, cit., p. 24.

²⁴⁴ 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.

giudiziari non dispongono di sufficienti fondi per retribuire i professionisti, la difficoltà di reperirne ne è conseguenza logica²⁴⁵.

Allo stesso modo, la dottrina francese ha evidenziato come, «Alors que le professionnalisme de l'interprète est mis en avant, comme garantie du respect des exigences de neutralité et d'impartialité, on remarque que le secteur connaît, paradoxalement, un défaut de professionnalisation»²⁴⁶. Il percorso di formazione di cui alla *Charte de l'interprétariat* è in effetti interamente rimessa alle agenzie professionali tramite le quali l'OFPPRA e la 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 abbia nei fatti l'importanza (e le risorse) adeguata.

2.3.2. L'aspetto 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»²⁴⁷.

Affinché l'accesso alla tutela giurisdizionale sia realmente effettivo, e risponda alle esigenze di eguaglianza che lo fondano, non può tralasciarsi un aspetto essenziale del processo, ossia il suo costo. L'insieme degli oneri economici connessi alla decisione di agire dinanzi all'autorità giurisdizionale può in effetti influenzare la decisione stessa di esercitare il proprio diritto di azione, per tutti quei soggetti non in

²⁴⁵ Si veda l'intervento del giudice Roberto Colonnello in AA.VV., *Giurisdizione e protezione internazionale. Il diritto per i rifugiati: Costituzione, politica, giustizia*, Roma, I quaderni del CSM, 2018, pp. 209-210.

²⁴⁶ M. MARECHAL, *Les voix de l'asile*, cit., p. 72.

²⁴⁷ Così A. OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice*, cit., pp. 170-171.

grado di sostenere le spese di apertura e svolgimento della fase giudiziale. Ciò è tanto più vero ove si consideri la situazione peculiare dei richiedenti asilo, per i quali è difficile immaginare la possibilità di sostenere i costi di un eventuale ricorso contro le decisioni amministrative sulla spettanza del diritto alla protezione; per questo, la presa in considerazione della questione economica è essenziale ai fini di garantire l'accesso effettivo di questi soggetti alla tutela giurisdizionale²⁴⁸.

Evidentemente, non ci si può riferire ai soli costi dell'assistenza legale o alle spese obbligatorie per poter avviare il ricorso²⁴⁹, ma si impone la necessità di considerare l'insieme delle attività che caratterizzano tutte le fasi e gli aspetti del giudizio²⁵⁰. Con specifico riferimento alle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale, oltre alle ricordate esigenze di assistenza linguistica nel corso del processo²⁵¹, un grande rilievo è altresì rivestito dalle spese necessarie a raccogliere materiale probatorio e informazioni relative alla situazione personale del richiedente asilo e alle circostanze in cui versa il Paese di provenienza (in una fase dunque preprocessuale), la cui non inclusione nella rendicontazione dei costi ammessi

²⁴⁸ 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 https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/patrocinio-spesse-stato-richiedenti-asilo/attachment/2016_def-scheda-asgi-patrocinio-a-spesse-dello-stato/.

²⁴⁹ Si pensi, ad esempio, al pagamento del contributo unificato in Italia e all'omologo timbre fiscal francese.

²⁵⁰ «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. CHETAİL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (cur.), *Reforming the Common European Asylum System*, cit., pp. 446-470, p. 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, Brill-Nijhoff, 2015, pp. 261-284, spec. p. 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».

²⁵¹ Indicativa in questo senso la già citata 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.

in seno al patrocinio a spese dello Stato potrebbe nei fatti ledere l'effettività del diritto di accesso al giudice dei soggetti²⁵².

Il diritto al *legal aid*, traducibile come diritto all'assistenza legale gratuita, è riconosciuto come principio fondamentale a livello internazionale.

L'art. 6 CEDU esplicita il diritto per ogni accusato a poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, ove egli non abbia i mezzi per retribuire il difensore. Seppur specificatamente rivolta al processo penale, l'ambito di applicazione della disposizione è stato esteso dalla Corte di Strasburgo anche ai processi civili, ritenendola una componente necessaria per garantire un diritto effettivo di accesso al giudice, il cui ruolo nel sistema EDU è di indubbia centralità²⁵³. Di fatto, specifica la Corte, «la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concret et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique»²⁵⁴. Sebbene, lo si è detto, l'art. 6 sia considerato dalla Corte stessa come non applicabile ai casi di immigrazione e asilo²⁵⁵, non può trascurarsi come l'evoluzione giurisprudenziale tenda ad attrarre il diritto al *legal aid* tra i requisiti per l'effettività del ricorso di cui all'art. 13 della Convenzione, pur non ergendolo a condizione necessaria per il rispetto di quest'ultimo²⁵⁶.

²⁵² Come osserva anche L. BUSATTA, *L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri*, cit., p. 457.

²⁵³ Si rinvia all'analisi giurisprudenziale di S. RICE, *Reasoning a Human Right to Legal Aid*, in A. FLYNN, J. HODGSON (cur.), *Access to Justice and Legal Aid: Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, Oxford-Portland, Bloomsbury, 2017, pp. 195-220, spec. pp. 203-206.

²⁵⁴ Corte EDU, sentenza 21 settembre 2004, ric. 61945/00, *Santambrogio c. Italia*, parr. 49-50. Si vedano M. GAZZOLA, *L'Europa dei diritti: il diritto all'accesso alla giustizia e il legal aid*, 2011, disponibile su www.europeanrights.eu; A. PORTMANN, *Quel champ d'application pour le droit à une assistance juridique gratuite?*, in *Dalloz actualité*, novembre 2015; C. E. TUO, *CEDU, diritto al processo e gratuito patrocinio: il caso dell'Italia*, in *Rassegna forense*, 1, 2015, pp. 61-76, p. 62: «Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo si ricava che il diritto al gratuito patrocinio (o all'assistenza legale gratuita o al legal aid) costituisce strumento di garanzia di un esercizio "concreto ed effettivo" dei diritti di difesa e di accesso alla giustizia quali estrinsecazioni del principio della parità delle armi; quindi, quali presupposti per un concreto ed effettivo esercizio del diritto all'equo processo».

²⁵⁵ *Supra*, cap. 1, par. 1.3.1.

²⁵⁶ Sul punto la Corte si muove però con cautela. Si pensi ad esempio al caso *Richard Lee Goldstein c. Svezia*, nel quale la Corte EDU ha ritenuto che la mancanza di assistenza legale gratuita per il ricorrente (nel caso di specie, un cittadino statunitense che chiedeva asilo alla Svezia) non costituisca una violazione del diritto al ricorso effettivo ex art. 13 CEDU, in quanto condizione non ostativa alla fruizione dei rimedi giurisdizionali previsti nel diritto interno. Corte EDU, sentenza 12 settembre 2000, ric. 46636/99, *Richard Lee Goldstein c. Svezia*: «it is true that it is not enough under Article 13 of the Convention that an effective remedy is available in the national legal system; the applicant must also be able to take effective advantage of it. However, the said Article does not guarantee a right to legal counsel paid by the State when availing oneself of such a remedy. The Court finds no indication of any

Nello stesso senso, anche l'art. 14, par. 3, let. b) del Patto sui diritti civili e politici del 1966, che riprende in maniera pressoché pedissequa l'art. 6 CEDU, riferisce il diritto al difensore d'ufficio a titolo gratuito all'accusato di un reato sprovvisto dei mezzi per pagarlo. È significativo rilevare come, anche in questo caso, vi sia stato un tentativo di superare i confini espliciti della disposizione, in funzione del ruolo chiave che il diritto all'assistenza legale riveste nel garantire a tutti l'accesso al giudice e all'equo processo. Nelle sue osservazioni generali del 2007 sull'art. 14 del Patto, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha infatti affermato che, sebbene esso si riferisca esplicitamente ai soli casi penali, «les Etats sont encouragés, dans les autres cas, à accorder une aide juridictionnelle gratuite à des personnes n'ayant pas les moyens de rémunérer elles-mêmes un défenseur, et ils y sont même parfois tenus»²⁵⁷.

Detta tendenza “estensiva” è stata poi fatta propria dal legislatore europeo; il più volte menzionato art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE sancisce che «A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia», in riferimento alla totalità dei casi in cui i diritti e le libertà garantiti dal diritto euro-unitario siano stati violati. È evidente l'impatto della giurisprudenza EDU, peraltro esplicitamente riconosciuto dalle stesse Spiegazioni alla Carta, secondo cui lo scopo perseguito dalla disposizione in commento è quello di accordare un'assistenza legale «allorché la mancanza di tale assistenza renderebbe inefficace la garanzia di ricorso effettivo»²⁵⁸. Si tratta pur sempre di un principio non assoluto, sì che gli Stati godono di un certo margine di discrezionalità nell'applicarlo; sono i legislatori nazionali a fissare le condizioni alle quali garantire il supporto legale a spese dello Stato, purché ciò non intacchi il diritto di accesso al giudice. Ne consegue che ogni limitazione del

special reason calling for the granting of free legal aid in order for the applicant to take effective advantage of the available remedy».

²⁵⁷ COMITE DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Observation générale n. 32 sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, luglio 2007, disponibile all'indirizzo web https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=fr, par. 10.

²⁵⁸ 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.

diritto deve però essere motivata da uno scopo legittimo e deve altresì rispettare il criterio di proporzionalità tra mezzi e risultati²⁵⁹.

Il diritto europeo prevede poi specifiche disposizioni in tema relative ai richiedenti asilo; ancora una volta, lo strumento al quale guardare è la direttiva procedure. L'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». Dette garanzie concernono però la sola fase giurisdizionale eventuale, in quanto il paragrafo successivo specifica che gli Stati «possono inoltre accordare assistenza e/o rappresentanza legali gratuite nelle procedure di primo grado di cui al capo III»; possono, ma non devono.

Peraltro, ai sensi dell'art. 21, «Gli Stati membri possono prevedere che l'assistenza e la rappresentanza legali gratuite di cui all'articolo 20 siano fornite soltanto nelle procedure di impugnazione a norma del capo V dinanzi a un giudice di primo grado e non per i ricorsi o riesami ulteriori previsti dal diritto nazionale, compresi i riesami ulteriori delle cause o i giudizi d'appello». Un ulteriore (e problematico) limite risiede poi nel fatto che gli Stati sono liberi di non garantire il *legal aid* «se un giudice o un'altra autorità competente ritiene che il ricorso del richiedente non abbia prospettive concrete di successo» (art. 20)²⁶⁰.

Nel disciplinare l'assistenza legale gratuita per i richiedenti asilo, i Paesi membri dispongono dunque di un'ampia discrezionalità, i cui limiti posti dal legislatore europeo non sono particolarmente stringenti. Peraltro, è la stessa direttiva procedure a stabilire che gli Stati possono decidere di imporre limiti monetari e/o temporali alla fornitura gratuita di informazioni giuridiche e procedurali e di assistenza e rappresentanza legale, fintanto che ciò non costituisca una restrizione arbitraria; essi sono altresì liberi di prevedere che «il trattamento concesso ai richiedenti non sia più favorevole di quello di norma concesso ai propri cittadini per questioni che rientrano nell'assistenza legale» (art. 21, par. 4).

²⁵⁹ D. P. DOMENICUCCI, F. FILPO, *Art. 47, Parte I*, cit., pp. 881-882.

²⁶⁰ B. MIKOŁAJCZYK, *Legal Aid for Applicants for International Protection*, cit., p. 458: «Unfortunately, the Directive does not explain how the probability of success should be evaluated, and by whom, and finally, whether the decision in this case is contestable».

In tale contesto, la normativa europea sembra trascurare sul punto la particolare vulnerabilità di questi individui, per i quali la possibilità di fruire gratuitamente all'assistenza legale costituisce spesso l'unica via per accedere concretamente alla protezione. Si viene così a generare un paradosso per cui, in seno al Sistema europeo comune di asilo, le garanzie procedurali relative al *legal aid* paiono eccessivamente sfumate, in controtendenza rispetto alla menzionata inclinazione espansiva alla quale si assiste nel più ampio sistema internazionale ed europeo di tutela dei diritti umani²⁶¹.

Per queste ragioni, le tutele previste a livello costituzionale e legislativo interno assumono un rilievo ancora maggiore.

Con riferimento all'Italia, l'art. 24, c. 3, della Costituzione stabilisce che «Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione», sì da poter 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 evoluzione²⁶², 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 abbienti²⁶³.

Introdotta nell'ordinamento con la legge n. 134/2001²⁶⁴ e regolata dal d.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico in materia di spese di giustizia), l'istituto del patrocinio a spese dello Stato trova attuazione in tutte le tipologie di processo – penale, civile,

²⁶¹ Sul punto interessante l'analisi di 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, pp. 152-170; l'autrice analizza l'attuale assetto normativo alla luce delle modifiche legislative preannunciate, confrontando dunque lo stato dell'arte con le prospettive future in materia, ponendo la questione nel più ampio tema del *legal aid* nel diritto internazionale ed europeo.

²⁶² 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, pp. 1-8.

²⁶³ Per una panoramica più recente sull'istituto si rimanda a F. SASSANO, *Il gratuito patrocinio*, Torino, Giappichelli, 2004 e G. BELLUCCI, *Il patrocinio a spese dello Stato. Presupposti, casi, liquidazione del compenso e atti successivi*, Torino, Giappichelli, 2019.

²⁶⁴ 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.

amministrativo, contabile, tributario e nella volontaria giurisdizione – con riferimento alla totalità delle fasi possibili²⁶⁵.

È lo stesso Testo Unico a prevedere che cittadini, stranieri e apolidi siano equiparati in materia di assistenza legale gratuita, seppur con delle differenze tra il processo penale e le altre tipologie di contenzioso. In effetti, mentre per il primo il riferimento è a tutti gli stranieri²⁶⁶, per gli altri giudizi è stabilito che «Il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato, altresì, allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare e all'apolide, nonché ad enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica». Se 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 ad accedere all'insieme delle garanzie processuali riconosciute ai cittadini, in ossequio agli artt. 24 e 10 della Carta fondamentale²⁶⁷.

È opportuno evidenziare che il patrocinio a spese dello Stato trova attuazione nei soli momenti giurisdizionali; ne consegue che esso non può essere applicato alle attività che precedono l'avvio dell'azione, ove non diversamente disposto. È evidente l'impatto di una tale considerazione in materia di riconoscimento della protezione internazionale, la cui prima e necessaria fase è totalmente amministrativa. In ragione

²⁶⁵ Come specificato dal Testo Unico, esso non copre solamente le spese di retribuzione del legale, estendendosi invece anche ai costi connessi ai soggetti ausiliari del giudice e delle parti; tra questi, il consulente tecnico di parte, così come disposto dall'art. 102 del Testo Unico. È proprio questo articolo che la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 254/2007, ha dichiarato incostituzionale nella parte in cui non prevede per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conosce la lingua italiana la possibilità di nominare un interprete.

²⁶⁶ D.P.R. n. 115/2002, art. 90: «Il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato altresì allo straniero e all'apolide residente nello Stato».

²⁶⁷ Corte cost., ordinanza n. 144/2014. È in tal senso interessante anche la decisione del Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 08736/2014, ove viene affermato: «Il Collegio osserva che l'art. 119 del d.P.R. n. 115/2002, nella parte in cui limita il beneficio allo straniero «regolarmente soggiornante» si presta a serie censure sotto il profilo della costituzionalità. A tacer d'altro, l'art. 24 della Costituzione garantisce la difesa in giudizio a «tutti» (e non solo ai cittadini); pertanto, se l'ordinamento ritiene che il patrocinio a spese dello Stato sia una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito, tale diritto non può essere negato allo straniero che non sia «regolarmente soggiornante». In questa luce la giurisprudenza è consolidata nel senso che, per evitare censure di costituzionalità, quanto meno, il concetto di «straniero regolarmente soggiornante» debba essere interpretato in senso estensivo comprendendovi anche lo straniero che abbia in corso un procedimento amministrativo e/o giurisdizionale al cui esito possa sortire il rilascio del permesso di soggiorno» (par. 6).

del quadro normativo italiano in materia e della ricordata legislazione europea sul punto, lo straniero che voglia farsi assistere da un legale durante la procedura dinanzi alle Commissioni territoriali deve farlo a sue spese. È lo stesso art. 16 del d.lgs. 25/2008 a confermare il punto, specificando che solamente «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»²⁶⁸.

L'ammissione al patrocinio dei richiedenti asilo segue le regole generali di cui al Testo unico in materia di spese di giustizia. Pertanto, la domanda deve essere presentata al consiglio dell'ordine degli avvocati competente direttamente dallo straniero, oppure dal difensore scelto liberamente da quest'ultimo a partire dalle liste apposite²⁶⁹ disponibili presso uno dei consigli dell'ordine del distretto di Corte di appello in cui è compreso l'ufficio giudiziario competente per il caso²⁷⁰. Nei dieci giorni successivi alla presentazione della domanda, il consiglio dell'ordine ne verifica l'ammissibilità e, se del caso, ammette l'interessato in via anticipata e provvisoria al patrocinio²⁷¹. In caso di rigetto da parte dell'ordine, l'interessato può proporre ricorso dinanzi al giudice competente per il suo giudizio, che decide con decreto²⁷².

Affinché la richiesta sia accolta, devono sussistere due requisiti. La prima condizione da riempire è la non manifesta infondatezza delle ragioni dedotte in

²⁶⁸ Il primo comma dell'articolo stabilisce invece la regola generale secondo cui «Il cittadino straniero può farsi assistere, a proprie spese, da un avvocato», e rispetto alla quale il comma secondo relativo ai giudizi di impugnazione si configura come deroga. La legge n. 47/2017 ha previsto che ai minori stranieri non accompagnati si applichi l'art. 76, c. 4-quater, d.P.R. n. 115/2001, che garantisce il patrocinio a spese dello Stato anche in deroga ai limiti di reddito ordinariamente stabiliti per i figli economicamente non autosufficienti in determinate circostanze.

²⁶⁹ Le liste elencano tutti gli avvocati disponibili per il patrocinio a spese dello Stato, non essendo specifiche per la materia della protezione internazionale. In tal senso interessante la riflessione della giudice Albano, del tribunale di Roma, che alla specializzazione del giudice sul tema accosta l'esigenza di specializzazione anche dei legali, i quali spesso presentano «ricorsi seriali, sostanzialmente privi di motivazione, che si limitano a riportare sinteticamente quanto dichiarato dal richiedente in sede di audizione innanzi alla Commissione territoriale e poi utilizzano una motivazione *standard* per tutti. [...] È importantissimo, quindi, che gli organismi dell'avvocatura moltiplichino le occasioni di formazione e trovino un modo per effettuare un controllo, anche di ordine deontologico, delle modalità con le quali vengono reperiti i clienti, tenuto conto che si tratta di persone che hanno diritto tutte, o quasi, al gratuito patrocinio. Il rischio, quindi, che per lucrare sul gratuito patrocinio vi siano comportamenti poco trasparenti e illeciti sul piano deontologico è molto alto. Sarebbe necessaria la istituzione di liste di difensori abilitati al gratuito patrocinio specializzati nella materia, cui sia possibile accedere solo dopo avere seguito un apposito percorso formativo». Si veda S. ALBANO, *Protezione internazionale, il diritto di impugnazione e le sezioni specializzate*, cit..

²⁷⁰ D.P.R. n. 115/2002, art. 124.

²⁷¹ *Ivi*, art. 126, par. 1.

²⁷² *Ivi*, art. 126, parr. 2 e 3.

giudizio (art. 74, c. 2 TU). Naturalmente, detta valutazione non coincide – né potrebbe farlo – con quella esperita dal giudice ordinario; essa è piuttosto volta a verificare la sussistenza di un minimo fondamento del ricorso²⁷³, allo scopo di evitare all'apparato statale spese ritenute superflue²⁷⁴. La seconda attiene ovviamente ai redditi IRPEF percepiti dal richiedente, che ad oggi non possono superare €11.493,82 annui²⁷⁵.

È da accogliersi con favore la previsione di cui all'art. 16, c. 2 del decreto procedure, secondo la quale per i redditi prodotti all'estero il richiedente può presentare una dichiarazione sostitutiva tramite la quale egli autocertifichi il reddito (ex art. 94 TU). Evidentemente, viene considerata la difficoltà materiale del soggetto nel reperire nella documentazione necessaria, impossibilitato com'è a rivolgersi alle autorità diplomatiche del Paese di origine, dal quale sta fuggendo²⁷⁶; ne consegue 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 patrocinio²⁷⁷.

Al contrario, merita di essere evidenziata la problematica modifica operata con il d.l. 113/2018, il cui art. 15 ha inserito un art. 130-bis nel Testo unico in materia di spese di giustizia, intitolato all'esclusione della liquidazione dei compensi al difensore

²⁷³ 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».

²⁷⁴ S. VITRÒ, *La tutela giudiziaria della protezione internazionale*, cit., p. 584.

²⁷⁵ 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.

²⁷⁶ 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.

²⁷⁷ L. BUSATTA, *L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri*, cit., p. 459.

e al consulente tecnico di parte. Ai sensi della nuova disposizione, non viene liquidato alcun compenso al difensore che abbia proposto un'impugnazione, anche incidentale, dichiarata inammissibile; essa si applica a tutti i giudizi civili nei quali una parte sia stata ammessa al patrocinio, e non solo ai casi in materia di immigrazione. L'intento del legislatore è evidentemente di deflazione del contenzioso ritenuto "inutile"²⁷⁸, come pare confermato anche dal secondo comma del 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».

Concretamente dunque, è possibile che il difensore d'ufficio di un richiedente asilo che decida di ricorrere avverso la decisione sfavorevole della Commissione territoriale non si veda corrisposto alcun compenso per il suo lavoro ove la Sezione specializzata ritenga l'impugnazione improcedibile o inammissibile; né con decreto del giudice, in applicazione dell'art. 130-bis d.P.R. 115/2002, né dallo straniero, il quale formalmente non si è visto revocare il patrocinio²⁷⁹, e dunque non è tenuto a sostenere personalmente le spese. 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

²⁷⁸ 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 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».

²⁷⁹ Le ipotesi di revoca del patrocinio a spese dello Stato sono quelle generalmente previste ex art. 136 TU in materia di spese di giustizia, e riguardano: a) una sopravvenuta modifica alle condizioni reddituali del soggetto ammesso al patrocinio; b) la pervenuta insussistenza dei presupposti per l'ammissione al patrocinio ovvero la malafede o la colpa grave nell'azione del soggetto. Con specifico riferimento al giudizio di protezione, è stata poi inserita una nuova ipotesi di revoca con d.l. 13/2017; il nuovo comma 17 dell'art. 35-bis del decreto procedure stabilisce infatti che «Quando il ricorrente è ammesso al patrocinio a spese dello Stato e l'impugnazione ha ad oggetto una decisione adottata dalla Commissione territoriale ai sensi degli articoli 29 e 32, comma 1, lettera b-bis), il giudice, quando rigetta integralmente il ricorso, indica nel decreto di pagamento adottato a norma dell'articolo 82 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115, le ragioni per cui non ritiene le pretese del ricorrente manifestamente infondate ai fini di cui all'articolo 74, comma 2, del predetto decreto». Ne consegue che il richiedente viene automaticamente revocato dal patrocinio in caso di rigetto integrale del ricorso a seguito di una decisione di inammissibilità o non manifesta infondatezza della Commissione territoriale, ciò che fa sorgere in capo al giudice l'obbligo di motivazione ove egli rigetti il ricorso ma non lo consideri manifestamente infondato al fine di non revocare il patrocinio. Secondo M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, cit., pp. 95-96, vi è un'inversione del principio generale di cui al TU in materia di spese di giustizia che costituisce un vulnus palese al diritto di difesa.

di non vedere riconosciuto il diritto dell'avvocato al compenso per l'attività professionale prestata»²⁸⁰.

Ad ogni modo, pare comunque 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., che prevede un regime pressoché identico di esclusione dalla liquidazione dei compensi con riferimento al processo penale. La Corte sottolinea l'importanza della necessità di contenere la spesa pubblica in materia di spese di giustizia, da bilanciare con la garanzia del diritto di difesa; per questo, «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»²⁸¹. Detto requisito pare assumere un rilievo assai centrale nel settore della protezione internazionale, potendosi porre come punto di equilibrio tra l'esigenza di smaltire il contenzioso di massa e contenere i costi connessi e la sempre irrinunciabile garanzia della tutela giurisdizionale effettiva dello straniero; per fare ciò, è tuttavia necessaria una presa di coscienza da parte dei difensori del ruolo cruciale che essi svolgono in questi giudizi²⁸², e dell'importanza delle valutazioni da loro operate rispetto alla decisione di proposizione del ricorso.

Com'è agevole immaginare, anche l'ordinamento francese prevede dei meccanismi volti ad assicurare l'accesso alla giustizia per coloro che non dispongono dei mezzi economici sufficienti. Ancora una volta, a differenza di quanto avviene in Italia, la disciplina è di tipo legislativo e non trova riscontro nella Carta del 1958, per le ragioni di cui si è detto.

Più nello specifico, si tratta dell'*aide juridique*, disciplinata dalla Loi n. 91-647 del luglio 1991 e dal suo regolamento di attuazione, il Décret n. 91-1266 del dicembre

²⁸⁰ F. G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, in G. TRISORIO, D. DALFINO (cur.), *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 1-31, p. 31.

²⁸¹ Corte cost., sentenza n. 16/2018, considerato in diritto, par. 3.1.

²⁸² 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, pp. 184-192 e P. ODDI, *La tutela giurisdizionale dei migranti e il ruolo dell'avvocato "immigrazionista"*, in *Federalismi.it*, Numero speciale 2, 2019, pp. 116-123.

dello stesso anno²⁸³. È lo stesso art. 1 della legge di disciplina a specificare che l'istituto ha come scopo quello 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*²⁸⁴.

Il *legal aid* alla francese²⁸⁵ si presenta invero come assai ampio; non si tratta solamente di assicurare ai non abbienti il supporto di un avvocato nel corso dei giudizi (*accès à la justice*)²⁸⁶, bensì anche di prevedere una serie di strumenti gratuiti volti a informare e consigliare i soggetti sulle modalità per azionare i loro diritti, supportarli nello svolgimento delle pratiche in vista dell'azione o durante le procedure stragiudiziali, fornire consulenza giuridica e assistenza nella redazione di atti giuridici (*accès au droit*)²⁸⁷.

Per garantire che chiunque possa far valere i suoi diritti dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, l'art. 2 della Loi n. 91-647 prevede che coloro che dispongono di risorse insufficienti possano beneficiare di un'*aide juridictionnelle*, totale o parziale, e vedersi così esonerati dal sostenere le spese di giustizia, traslate a carico dello Stato. L'istituto trova applicazione nell'ambito della giurisdizione volontaria e contenziosa, per chi agisce e per chi si difende, dinanzi a qualsiasi tipo di giurisdizione, in tutti i gradi di giudizio (art. 10)²⁸⁸.

²⁸³ Delle misure di assistenza economica ai non abbienti erano comunque già previste prima della legge del 1991. Il primo intervento in tal senso fu la Loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire, nella quale era evidente una «vision de l'accès au droit proche d'une mission humanitaire d'assistance» (così M. ROLAND DU LUART, *L'aide juridictionnelle : réformer un système à bout de souffle*, in www.senat.fr, 2007). Tale prospettiva fu poi rivista con la successiva Loi n. 72-11 du 3 janvier 1972 instituant l'aide judiciaire, che prevedeva un aiuto legale gratuito totale o parziale per coloro i quali non raggiungessero una certa soglia di reddito. Detto spirito è stato poi trasfuso nell'attuale legge del 1991. “ci”

²⁸⁴ In questo senso 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 [...]».

²⁸⁵ Per una panoramica generale sul tema da un punto di vista pratico si veda GISTI, *Comment bénéficier de l'aide juridictionnelle?*, Parigi, Gisti, 2017.

²⁸⁶ Loi n. 91-647, Première partie, L'aide juridictionnelle, artt. 2-52.

²⁸⁷ Loi n. 91-647, Deuxième partie, L'aide à l'accès au droit, artt. 53-61. Nell'ordinamento italiano, non vi è un omologo dell'aide juridique pour l'accès au droit.

²⁸⁸ J. BARTHELEMY, *Aide juridictionnelle, in Répertoire du contentieux administratif*, 2007 (aggiornato al 2014): «“Devant toute juridiction”: l'application est généreuse; elle marque la rupture avec la notion d'assistance : le domaine contentieux de l'aide juridictionnelle ne saurait dans son principe connaître de limites. La loi de 1991 abandonne la restriction posée à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 3 janvier 1972, qui, s'agissant des juridictions administratives, limitait l'application de l'aide judiciaire au Conseil d'État, aux cours administratives d'appel, aux tribunaux administratifs et au Tribunal des conflits. Dorénavant, l'ensemble des juridictions administratives, qu'elles soient de droit commun ou spécialisées, de premier ou de dernier ressort, à charge d'appel ou de pourvoi en cassation, relèvent du régime de l'aide juridictionnelle».

Per espressa disposizione dell'art. 3, possono essere ammessi al gratuito patrocinio le persone fisiche di nazionalità francese e i cittadini europei; il secondo comma estende l'applicazione ai cittadini di Stati terzi che risiedono abitualmente e regolarmente in Francia. L'irragionevole disparità di condizioni tra extracomunitari abitualmente soggiornanti sul territorio nazionale e non, genera l'esclusione di coloro che, regolari, risiedono occasionalmente nel Paese, nonché di tutti coloro che vi si trovino irregolarmente, dal beneficio dell'assistenza legale gratuita, ciò da cui consegue una potenziale lesione del diritto di difesa di questi ultimi. Per questa ragione, detta regola generale conosce numerose eccezioni, elencate al comma quarto. 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. 91-647²⁸⁹. Ad ogni modo, né questa precisazione, né la clausola generale di cui al terzo comma che permette di accordare il patrocinio «à titre exceptionnel» a coloro che non rientrano nelle categorie precedentemente elencate ma la cui situazione appare «particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès»²⁹⁰, sembrano sufficienti a garantire l'universalità del diritto alla difesa e all'accesso al giudice.

I richiedenti asilo costituiscono invece una categoria a parte, alla quale è dedicato in quinto comma dell'art. 3, secondo il quale «Devant la Cour nationale du droit d'asile, [l'aide juridictionnelle] est accordée aux étrangers qui résident habituellement en France»²⁹¹. Viene dunque eliso il requisito della residenza regolare, sebbene ciò non si rendesse necessario; nelle more del procedimento per il

²⁸⁹ 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».

²⁹⁰ Detta formulazione è peraltro assai generica, sì che l'apprezzamento delle condizioni è alquanto discrezionale.

²⁹¹ In argomento T. WENDLING, *Conseiller et représenter les demandeurs d'asile*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 261-267.

riconoscimento della protezione, lo straniero dispone infatti di un permesso di soggiorno temporaneo²⁹².

Anche il legislatore francese, come quello italiano, ha dunque deciso non di 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'OFPRA²⁹³.

Con relazione al momento contenzioso eventuale dinanzi alla CNDA, è l'art. R 733-2 a disporre in maniera lapidaria ma significativa che «La procédure devant la Cour est gratuite et sans frais». Riferita all'abolizione dei costi di avvio del processo dinanzi alla Corte, la disposizione deve altresì essere letta in combinato con la possibilità per i richiedenti di beneficiare del gratuito patrocinio. Più specificatamente, l'art. 9-4 della Loi n. 91-647 afferma che dinanzi alla CNDA, «le bénéfice de l'aide juridictionnelle est de plein droit»; in Francia i richiedenti protezione sono dunque ammessi di diritto all'assistenza legale gratuita.

Ciò non significa che la procedura sia del tutto automatica; essa prende sempre impulso dallo straniero, il quale deve chiedere l'ammissione all'*aide juridictionnelle* nei 15 giorni che seguono l'avvenuta notifica della decisione avversa dell'OFPRA, oppure al momento dell'introduzione del ricorso dinanzi alla Corte, ove avvenuta nei termini stabiliti²⁹⁴. Peraltro, dal momento in cui lo straniero manifesta la sua volontà di accedere al gratuito patrocinio, i termini per ricorrere contro la statuizione amministrativa sono sospesi fino al momento in cui viene notificata all'interessato la

²⁹² In effetti, l'art. L 743-1 CESEDA prevede il “droit au maintien sur le territoire français” per lo straniero che ha richiesto l'asilo, fino alla notifica della decisione dell'OFPRA o, in caso di ricorso, della decisione della CNDA. Di cui all'art. 3, c. 5, Loi n. 91-647 pare allora piuttosto da leggersi alla luce dell'art. L 743-2 CESEDA, che prevede la possibilità di derogare all'art. precedente e conferisce al prefetto la facoltà di non rilasciare il permesso di soggiorno temporaneo, o revocarlo, nei casi in cui la domanda di asilo sia una domanda reiterata presentata a seguito di un rigetto definitivo della richiesta precedente.

²⁹³ Fino al 2015, il richiedente non poteva essere assistito da un legale dinanzi all'OFPRA, nemmeno a sue spese. È stata la Loi n. 2015-925 ha 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.

²⁹⁴ 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).

decisione relativa all'assistenza legale a carico dello Stato²⁹⁵. Se è vero che l'ufficio competente a statuire su quest'ultima «“s’efforce” de rendre sa décision dans les 15 jours suivants sa saisine», il sovente mancato rispetto del termine fa sì che detta soluzione di “congelamento” della procedura sino alla decisione sul patrocinio generi un notevole dilazionamento dei tempi del giudizio²⁹⁶.

Mentre in Italia la richiesta di ammissione all'aiuto legale gratuito deve essere presentata presso l'ordine degli avvocati, in Francia essa deve essere depositata presso il *bureau d'aide juridictionnelle* della CNDA, un ufficio dedicato a ricevere, trattare e decidere sul gratuito patrocinio²⁹⁷. Il richiedente può indicare un legale di sua iniziativa; in caso contrario, ove la domanda venga accolta, il difensore sarà individuato dalla Corte tra quelli presenti nelle liste apposite per il patrocinio a spese dello Stato.

La decisione spetta quindi a un organo misto, presieduto da un magistrato – che nel caso della CNDA è individuato tra i presidenti delle *formations de jugement* – e composto da due funzionari della Corte affiancati da due “ausiliari di giustizia”, un avvocato scelto dall'ordine professionale competente e una persona che non esercita pubbliche funzioni o attività forensi individuata dal *conseil départemental de l'aide juridique* di riferimento²⁹⁸. È possibile ricorrere contro la decisione dell'ufficio negli

²⁹⁵ *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).

²⁹⁶ 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.

²⁹⁷ Loi n. 91-647, art. 12: «L'admission à l'aide juridictionnelle est prononcée par un bureau d'aide juridictionnelle». Secondo l'art. 13, primo e secondo comma, «Il est institué un bureau d'aide juridictionnelle chargé de se prononcer sur les demandes d'admission à l'aide juridictionnelle relatives aux instances portées devant les juridictions du premier et du second degré, à l'exécution de leurs décisions et aux transactions avant l'introduction de l'instance. Ce bureau est établi au siège de chaque tribunal judiciaire». L'articolo seguente specifica poi che «Des bureaux d'aide juridictionnelle sont institués, en outre, auprès des juridictions suivantes: Cour de cassation; Conseil d'Etat; Cour nationale du droit d'asile. Ces bureaux se prononcent sur les demandes relatives aux affaires portées devant chacune de ces juridictions, ainsi que, s'il y a lieu, aux actes et procédures d'exécution».

²⁹⁸ *Ivi*, art. 16.

8 giorni successivi alla sua notificazione²⁹⁹, rivolgendosi all'ufficio stesso, incaricato di indirizzare il ricorso all'organo competente, individuata in base alla giurisdizione dinanzi alla quale si svolge il contenzioso³⁰⁰; nelle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale, si tratta del Presidente della CNDA.

Diversamente da quanto previsto dalla legislazione italiana, l'ammissione *de plein droit* dei richiedenti asilo al patrocinio comporta la non applicabilità alla categoria delle regole generali che disciplinano l'istituto. E alla luce di tale considerazione che si comprende quanto statuito dall'art. 34-2 del décret n. 91-1266, secondo cui «Devant la Cour nationale du droit d'asile, les requérants ne sont tenus de joindre à leur demande que la copie de la décision faisant l'objet du recours». Detti soggetti sono dunque esentati dal fornire l'insieme della documentazione elencata all'art. 34 del decreto, tra cui figura la copia dell'ultima dichiarazione dei redditi (*rectius 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 dunque 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 ricordiamo, sono esplicitamente indicati come gratuiti e senza costi).

Meritano infine di essere menzionati i limiti alla concessione dal patrocinio. Nella scia del generale enunciato di cui all'art. 20 della direttiva procedure, il legislatore francese ha previsto che esso non venga accordato a colui la cui azione appaia manifestamente irricevibile o priva di fondamento³⁰¹. Si tratta di una disposizione di carattere generale, la quale trova applicazione anche nel contenzioso

²⁹⁹ Il termine ordinario è fissato a 15 giorni, ridotto a 8 per i ricorsi dinanzi alla CNDA ai sensi del Décret n. 91-1266, art. 160. Ciò è chiaramente connesso alle esigenze di celerità che caratterizzano il contenzioso in materia di asilo.

³⁰⁰ Loi n. 91-647, art. 23.

³⁰¹ *Ivi*, art. 7.

dell'asilo. Attualmente, esso costituisce l'unica restrizione all'*aide juridictionnelle* per i richiedenti. Tuttavia, è significativo rilevare che nel 2011 il legislatore aveva modificato l'art. L 731-2 CESEDA, prevedendo che il patrocinio non potesse essere richiesto in caso di ricorso avverso la decisione dell'OFPPRA di rigetto di una domanda di riesame, ove il soggetto 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 precedente³⁰². Sul punto si era pronunciato anche il *Conseil constitutionnel* in sede di controllo *a priori* sulla legge, avallando la 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 procedure³⁰³. La nuova disposizione, criticata in dottrina come scelta poco garantista presa al solo scopo di tagliare i costi³⁰⁴, 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

³⁰² Loi n. 2011-672, art. 95.

³⁰³ Cons. Const., Décision n. 2011-631 DC du 9 juin 2011, par. 88-90 : «88.Considérant que l'aide juridictionnelle peut être sollicitée par tout étranger déposant une première demande d'asile; qu'elle peut également l'être dans le cadre d'un réexamen de sa demande dès lors qu'il n'a pas bénéficié de cette aide pour le dépôt de sa première demande; que les dispositions contestées, qui donnent ainsi à l'étranger la garantie qu'il sera entendu une fois par la Cour nationale du droit d'asile avec l'assistance d'un avocat, ne méconnaissent pas le droit au recours effectif devant une juridiction; 89.Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées n'ont pas pour objet d'assurer la transposition d'une directive ; que, par suite, le grief tiré de ce qu'elles méconnaîtraient l'article 88-1 de la Constitution est inopérant; 90.Considérant que l'article 95 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution».

³⁰⁴ 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, pp. 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, pp. 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».

denaro pubblico utilizzato per garantire il diritto di difesa di questi stranieri, tema che riveste invero un ruolo sempre maggiore 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 piuttosto 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.

2.4. L'accessibilità a un processo giusto

Evidentemente, oltre agli imprescindibili aspetti relativi alle modalità tramite le quali accedere al giudice (quale giudice?) previste dalle legislazioni nazionali e alle considerazioni operate su quegli elementi fattuali che possono costituire un ostacolo e finanche un impedimento all'esercizio della tutela giurisdizionale, un'ulteriore ed essenziale chiave di lettura dell'accesso al giudice per i richiedenti asilo risiede nella possibilità per questi ultimi di godere di un processo giusto, dal momento in cui hanno attivato la procedura contenziosa.

La nozione di equo processo, lo si è detto, è intrinsecamente connessa a quella di eguaglianza; in questo senso, le garanzie che ne derivano sono essenzialmente quelle al diritto al contraddittorio e alla parità delle parti. Come ricordato dalla Corte EDU, questi elementi esigono un "giusto equilibrio" tra i soggetti coinvolti: ognuno «doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage»³⁰⁵.

E se è vero che i diritti che derivano da tale principio non sono assoluti, essendo rimesso al legislatore nazionale un certo margine di manovra nell'operare un bilanciamento con le esigenze superiori di carattere nazionale, il fulcro della questione diviene allora comprendere dove fissare il punto di equilibrio tra le ineludibili garanzie

³⁰⁵ Corte EDU, sentenza 19 settembre 2017, ric. 35289/11, *Regner c. Repubblica Ceca*, par. 146.

procedurali da riconoscere ai richiedenti asilo e le legittime necessità di snellimento del contenzioso e di accelerazione delle procedure in materia.

2.4.1. Il diritto a essere uditi dinanzi al giudice

Del principio del contraddittorio come requisito essenziale per un giusto processo si è già detto. Allo stesso modo, si è avuto modo di illustrare il peso che la narrazione personale del richiedente riveste in seno alla procedura per il riconoscimento dell'asilo³⁰⁶; la valutazione positiva o negativa sulla credibilità della storia del migrante costituisce spesso l'elemento decisivo per la decisione sulla protezione (se accordarla, e se sì quale). Se lo Stato di accoglienza si impegna a tutelare lo straniero ove egli rientri in una delle situazioni che fanno sorgere il diritto a quella tutela, lo straniero cerca di esporre le motivazioni per le quali egli rientra in una di quelle situazioni. Si consideri peraltro la diffusa carenza di prove documentali in tale tipologia di processi e, conseguentemente, l'assenza di un sistema probatorio solido atto a supportare la veridicità delle pretese del richiedente. Si deduce allora come la presenza di quest'ultimo nel Paese che prende in carico la sua domanda sia essenziale ai fini di un esame serio e rigoroso di quest'ultima, durante il quale la partecipazione del soggetto è imprescindibile per una realizzazione effettiva della protezione sostanzialmente affermata. In tale contesto, diviene cruciale garantire allo straniero la possibilità di presentare il suo caso alle autorità competenti a prendere la decisione, ciò da cui consegue l'importanza dell'audizione del soggetto.

La direttiva 2013/32/UE prevede, all'art. 14, che «Prima che l'autorità accertante decida, è data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale con una persona competente, a norma del diritto nazionale, a svolgere tale colloquio». Si tratta di un "colloquio" strettamente personale, assistito da una serie di regole e garanzie procedurali elencate agli artt. 15-17³⁰⁷.

³⁰⁶ A. SIMONI, "Canovacci ricorrenti"? *Narrazioni dei migranti e linguaggio dei giudici*, in *Questione giustizia*, gennaio 2020.

³⁰⁷ Si veda A.M. RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, cit., pp. 148-173.

Tale diritto al contraddittorio ha un duplice significato: al richiedente non viene solamente assicurata l'audizione, ma anche il diritto a visionare il relativo verbale prima che venga presa la decisione sulla protezione sulla base di questo³⁰⁸. Con riferimento al primo profilo, è lo stesso diritto euro-unitario a prevedere una serie di criteri volti ad agevolare l'individuo nel suo (spesso difficile) racconto³⁰⁹, nonché a garantire che esso disponga di una «congrua possibilità di presentare gli elementi necessari a motivare la domanda [...] nel modo più completo possibile» e di motivare un'eventuale carenza di elementi e/o delle incongruenze nelle sue dichiarazioni³¹⁰. Per quanto concerne invece il secondo aspetto, «Gli Stati membri assicurano che sia redatto un verbale accurato e circostanziato di ogni singolo colloquio personale, in cui figurino tutti gli elementi sostanziali, o una trascrizione dello stesso»; essi possono altresì disporre «la registrazione sonora o audiovisiva del colloquio personale»³¹¹. Lo straniero deve poter accedere al verbale redatto e, se del caso, alla registrazione effettuata, in quanto egli ha il diritto di «formulare osservazioni e/o fornire chiarimenti, oralmente e/o per iscritto, su eventuali errori di traduzione o malintesi contenuti nel verbale o nella trascrizione, al termine del colloquio personale o entro un termine fissato prima che l'autorità accertante adotti una decisione»³¹².

Gli unici due casi nei quali è possibile derogare alla regola generale dell'audizione del richiedente sono quelli espressamente previsti all'art. 14 della direttiva procedure, secondo cui il colloquio può essere omesso ove l'autorità accertante ritenga di poter prendere una decisione favorevole allo straniero anche in assenza di contraddittorio, basandosi sulle sole prove acquisite, e nel caso in cui il

³⁰⁸ S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pp. 159-161.

³⁰⁹ Sono i criteri individuati dalla dir. 2013/32/UE, art. 15. La disposizione prevede che, di norma, il colloquio si svolga senza la presenza dei familiari dell'interessato (a meno che l'autorità accertante non ritenga che un esame adeguato deve comportare la presenza di altri familiari), «in condizioni atte ad assicurare la riservatezza adeguata». Vengono poi previsti degli obblighi che sorgono in capo agli Stati membri, i quali devono prevedere che il colloquio sia svolto da una persona competente «per tener conto del contesto personale e generale in cui nasce la domanda, compresa l'origine culturale, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità sessuale o la vulnerabilità del richiedente», accogliere ove possibile la richiesta del migrante di essere udito da un soggetto dello stesso sesso, fornire un interprete idoneo, assicurarsi che chi svolge il colloquio non indossi un'uniforme militare o di polizia, prevedere modalità consone in caso di colloquio con minore.

³¹⁰ *Ivi*, art. 16.

³¹¹ *Ivi*, art. 17, parr. 1-2.

³¹² *Ivi*, art. 17, par. 3.

soggetto sia ritenuto incapace o non in grado di sostenere l'intervista (verosimilmente, anche in conseguenza dei traumi vissuti durante il viaggio verso l'Europa)³¹³.

Evidentemente, l'insieme delle garanzie ora ripercorse testimoniano una consapevolezza del legislatore europeo sul significato essenziale che il contraddittorio riveste nelle procedure di riconoscimento di uno status della protezione, in assenza del quale il principio di effettività del diritto di asilo e quello di *non refoulement* sarebbero seriamente pregiudicati. Naturalmente, per conformarsi al diritto europeo, entrambi i legislatori italiano e francese hanno dato seguito a detti obblighi.

Il problema che si pone è allora quello di comprendere se tale diritto debba considerarsi esteso anche alla fase giurisdizionale della procedura di asilo, o se esso si riferisca invece alla sola procedura amministrativa. In realtà, la direttiva 2013/32/UE non prevede il diritto all'audizione nel corso del giudizio che segue all'impugnazione della decisione amministrativa. In assenza di una disposizione esplicita in tal senso, la questione sarebbe dunque rimessa all'autonomia procedurale degli Stati membri; se non che la Corte di giustizia ha avuto modo di operare alcune importanti precisazioni sul punto.

Nella celebre sentenza *Moussa Sacko*, il giudice di Lussemburgo ha ricordato che l'art. 19, par. 1, TFUE impone agli Stati membri l'obbligo «di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», il quale trova altresì conferma all'art. 47 della Carta di Nizza, ciò da cui consegue la necessità che le procedure giurisdizionali delineate negli ordinamenti nazionali in attuazione dell'art. 46 della direttiva procedure siano idonee a garantire l'effettività della protezione dinanzi al giudice³¹⁴. In tale contesto, il diritto al contraddittorio funge da parte integrante del diritto alla difesa del richiedente, sì che «l'assenza di audizione del richiedente nel corso di una procedura di ricorso come quella oggetto del capo V della direttiva 2013/32 integra una restrizione dei diritti della difesa, che fanno parte del principio della tutela giurisdizionale effettiva, sancito all'articolo 47 della Carta»³¹⁵. E se ciò è vero, la Corte ricorda che, al pari di altri diritti fondamentali, anche quello a essere ascoltato non è di carattere assoluto, potendo conoscere restrizioni (proporzionate) previste

³¹³ *Ivi*, art. 14, par. 2.

³¹⁴ CGUE, Sentenza *Moussa Sacko*, cit., parr. 29-31.

³¹⁵ *Ivi*, par. 37.

nell'interesse generale, senza che ciò costituisca una lesione sostanziale del diritto garantito³¹⁶.

Nel caso di specie, ciò che veniva chiesto alla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale era sostanzialmente di chiarire se la direttiva procedure ostasse a che il giudice nazionale competente a conoscere del ricorso avverso la decisione di rigetto per manifesta infondatezza dell'organo amministrativo respingesse il ricorso *de plano*, senza udire il richiedente già comparso dinanzi all'autorità competente per la prima fase, ove le circostanze di fatto non lascino dubbio alcuno sul merito della fondatezza del rigetto amministrativo. Ebbene, muovendo dal quadro illustrato, il giudice europeo ha ritenuto che «la necessità che il giudice investito del ricorso ex articolo 46 della direttiva 2013/32 proceda all'audizione del richiedente deve essere valutata alla luce del suo obbligo di procedere all'esame completo ed *ex nunc* contemplato all'articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva, ai fini della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti e degli interessi del richiedente».

In altri termini, ciò che rileva, è che lo straniero possa concretamente godere di un esame giurisdizionale pieno e indipendente da quello esperito in fase amministrativa, ciò che rende la tutela realmente effettiva; non è dunque possibile affermare che la mancata instaurazione di un contraddittorio orale tra il richiedente e il giudice costituisca in via automatica una violazione dell'art. 47 della Carta di Nizza, dovendosi piuttosto operare una valutazione individuale che tenga in considerazione la possibilità concreta per il giudice di avere una cognizione piena sulla situazione personale del ricorrente «in funzione delle circostanze specifiche di ciascuna fattispecie»³¹⁷. Se ne deduce che, ove il giudice ritenga che il diritto ad essere udito sia già stato adeguatamente garantito nel corso della fase amministrativa, esso non è obbligato a disporre un nuovo colloquio dinanzi ad esso³¹⁸.

³¹⁶ *Ivi*, par. 38. Peraltro, secondo la Corte, «Un'interpretazione del diritto di essere ascoltato – che è garantito dall'articolo 47 della Carta – nel senso che quest'ultimo diritto non riveste un carattere assoluto è avvalorata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alla luce della quale deve essere interpretato il citato articolo 47, posto che i suoi commi primo e secondo corrispondono all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (sentenza del 30 giugno 2016, Toma e Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci, C-205/15, EU:C:2016:499, punti 40 e 41 e giurisprudenza citata)» (par. 39).

³¹⁷ *Ivi*, par. 41.

³¹⁸ Si vedano S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pp. 172-174.

Due precisazioni si rendono però necessarie. Anzitutto, appare del tutto condivisibile la ricostruzione dottrinale secondo la quale, nel ragionamento della Corte, il diritto all'audizione rimane la regola generale, alla quale sono ammesse deroghe³¹⁹. Ne consegue che la decisione di non fissare un'udienza di comparizione – configurabile nei soli casi di manifesta infondatezza o inammissibilità della domanda e previo espletamento di un colloquio personale idoneo durante la fase amministrativa, del quale il giudice deve ottenere il verbale per inserirlo tra gli atti processuali – si pone come eccezionale e, per questo, deve essere adeguatamente motivata dall'autorità giurisdizionale che la assume. Inoltre, si tratta di una scelta rimessa al solo giudice, al quale il legislatore nazionale non può impedire di convocare il richiedente ove lo ritenga necessario per esperire un esame completo ed *ex nunc*³²⁰. La normativa interna non può dunque escludere in via generale l'udienza in fase contenziosa, poiché l'autorità giurisdizionale deve poter essere libera di ascoltare il richiedente ogni qualvolta lo reputi necessario al fine di decidere sulla spettanza del diritto alla protezione³²¹.

Se la giurisprudenza euro-unitaria fa dell'audizione del ricorrente dinanzi al giudice la regola, la legislazione italiana la rende invece eccezione. Nell'ambito del rito camerale introdotto con d.l. 13/2017, l'autorità giurisdizionale può disporre il

³¹⁹ D. STRAZZARI, *Diritto a un ricorso effettivo e autonomia processuale degli Stati*, cit., p. 995. Assai interessanti le riflessioni dell'autore relativamente alla diversa impostazione seguita dalla Corte di giustizia e dall'avvocato generale nelle sue conclusioni. Se per la prima l'audizione del richiedente si atteggia a diritto che integra quello del diritto di difesa, per l'avvocato generale si tratterebbe piuttosto di un'azione funzionale all'espletamento dei compiti cognitori del giudice, ciò da cui deriverebbe che la mancata audizione è la regola, e la comparizione del migrante l'eccezione da motivare. Evidentemente, la prospettiva adottata dal giudice di Lussemburgo, che si pone dalla prospettiva di garanzia dei diritti del richiedente, permette di enfatizzare la dimensione dell'effettività della tutela e innalzare gli standard procedurali relativi.

³²⁰ CGUE, Sentenza *Moussa Sacko*, cit., par. 48: «sebbene l'articolo 46 della direttiva 2013/32 non obblighi il giudice adito con un ricorso avverso una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale ad ascoltare il richiedente in tutti i casi, cionondimeno esso non autorizza il legislatore nazionale a impedire a tale giudice di ordinare lo svolgimento di un'audizione qualora detto giudice, considerando insufficienti le informazioni raccolte in occasione del colloquio personale condotto durante la procedura di primo grado, ritenga necessario organizzare siffatta audizione ai fini dell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto contemplato all'articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva».

³²¹ R. FORASTIERO, *La protezione dei richiedenti asilo e l'applicazione del diritto a un rimedio effettivo e del diritto all'audizione*, cit., pp. 225-226: «Alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, nel procedimento per il riconoscimento del diritto fondamentale alla protezione internazionale ha assunto un'importanza centrale il ruolo del giudice nazionale. È infatti ai giudici degli Stati membri che la Corte UE ha rimesso il complesso compito di valutare quando la decisione può basarsi sulle memorie scritte nonché sui verbali della procedura amministrativa e quando, invece, si renda necessario disporre l'audizione del richiedente asilo».

colloquio con il richiedente solamente in ipotesi residuali, stabilite in via legislativa. È la stessa formulazione lessicale di cui all'art. 35-bis, c. 10, d.lgs. 25/2008 a segnalare un forte (e preoccupante)³²² distacco con l'importazione della Corte di giustizia: «È fissata udienza per la comparizione delle parti, *esclusivamente quando* il giudice [...]»³²³; il contraddittorio è dunque immaginato come meramente cartolare, salvo in alcune circostanze predeterminate.

In via generale, è previsto che il giudice del ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale fondi la sua decisione sull'insieme degli atti processuali prodotti dinanzi a esso, tra cui la videoregistrazione del colloquio personale sostenuto dal richiedente durante la fase amministrativa³²⁴, senza mai avere un incontro diretto col migrante. Del resto, è la stessa riforma del 2017 che ha previsto l'obbligo³²⁵ di videoregistrazione dell'intervista dinanzi la Commissione³²⁶, sebbene (come prevedibile)³²⁷ esso sia nella pratica ampiamente disatteso.

L'idea che detta videoregistrazione possa riempire di contenuto il diritto dello straniero ad essere udito personalmente dinanzi al giudice è «nient'affatto convincente»³²⁸, in quanto appare eccessivamente sbilanciata nella ricerca di un

³²² L. MONTANARI, *I richiedenti asilo e la tutela dei diritti fondamentali: alcune riflessioni sulle recenti riforme*, cit., p. 15, definisce tale aspetto come «di particolare gravità, in quanto il contraddittorio rischia di essere solo cartolare, mentre il richiedente protezione internazionale viene sentito esclusivamente in Commissione».

³²³ Enfasi nostra.

³²⁴ D. lgs. 25/2008, art. 27, c. 2: «La Commissione territoriale provvede al colloquio con il richiedente entro trenta giorni dal ricevimento della domanda e decide entro i tre giorni feriali successivi».

³²⁵ In sede di conversione in legge del d.l. 13/2017, il parlamento ha aggiunto un comma 6-bis all'art. 14 del d.lgs. 25/2008, secondo cui in sede di colloquio il richiedente può formulare istanza motivata di non avvalersi del supporto di videoregistrazione». In effetti, pareva opportuno prevedere la possibilità di derogare alla regola della videoregistrazione in caso di motivi gravi. Tuttavia, «Sull'istanza decide la Commissione territoriale con provvedimento non impugnabile» (*ibidem*).

³²⁶ *Ivi*, art. 14, c. 1: «Il colloquio è videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. Della trascrizione del colloquio è data lettura al richiedente in una lingua a lui comprensibile e in ogni caso tramite interprete. Il componente della Commissione territoriale che ha condotto il colloquio, subito dopo la lettura e in cooperazione con il richiedente e l'interprete, verifica la correttezza della trascrizione e vi apporta le correzioni necessarie. In calce al verbale è in ogni caso dato atto di tutte le osservazioni del richiedente e dell'interprete, anche relative alla sussistenza di eventuali errori di trascrizione o traduzione, che non siano state direttamente recepite a correzione del testo della trascrizione».

³²⁷ V. GAETA, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, cit., p. 2, commentava immediatamente dopo l'entrata in vigore della riforma: «La videoregistrazione del colloquio con la Commissione territoriale con l'ausilio di sistemi di riconoscimento vocale, prevista dall'art. 6 (norma omnibus che modifica un gran numero di articoli del D.lgs. 25/2008), costituisce una delle principali novità del D.l. e va salutata con favore. Occorrerà tuttavia un notevole sforzo organizzativo per rendere effettiva l'innovazione e concretamente utilizzabili i suoi risultati da parte del giudice e dei difensori».

³²⁸ F. G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., p. 12.

equilibrio tra la necessità di garantire una tutela giurisdizionale efficace e quella di una giustizia più efficiente. Vi è un indubbio svilimento del principio di oralità a vantaggio di quello di immediatezza, che nell'ambito dell'asilo conduce alla soppressione dell'unico momento di incontro tra chi cerca protezione dal rischio di vedere lesi i propri diritti fondamentali e l'autorità che decide sulla spettanza di tale protezione e, dunque, sulla vita dell'individuo³²⁹. Se è indubbio che l'eccessiva lentezza dei procedimenti sia un problema da affrontare e risolvere, sembra altrettanto chiaro come ciò non possa avvenire a discapito dei diritti processuali dei migranti coinvolti.

Ebbene, la legislazione italiana prevede che il giudice possa disporre l'audizione solamente quando, dopo aver visionato la videoregistrazione, 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 prova³³⁰. È altresì previsto che sia disposta l'udienza quando ricorra almeno una delle seguenti ipotesi: la videoregistrazione non è disponibile; l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e, sulla base di ciò, il giudice la ritenga *essenziale* ai fini della decisione; l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa³³¹.

Se è vero che, come indicato dalla Corte di Lussemburgo, la decisione spetta solamente al giudice, non può negarsi come il dettato normativo conferisca all'audizione un carattere di eccezionalità.

Il processo camerale a contraddittorio eventuale così come delineato dalla riforma del 2017 è stato peraltro avallato dalla Corte di Cassazione, che ha rifiutato di sollevare la questione di legittimità alla Corte costituzionale, in quanto «non v'è alcun dubbio che il procedimento camerale, da sempre impiegato anche per la trattazione di controversie su diritti e status, sia idoneo a garantire l'adeguato dispiegarsi del

³²⁹ Si veda la critica ricostruzione di A. D. DE SANTIS, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., spec. pp. 210-214. L'autore richiama le evocative parole di G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1908, p. 681: «in tutti quei casi in cui occorre valutare l'attendibilità delle dichiarazioni di qualcuno, sia parte, sia teste, sia perito, è certo che il contatto diretto e personale di costui col giudice pone questo in grado di meglio apprezzare la deposizione. Che se la verità dei fatti debba risultare da contraddittorio, sia di parti, sia di testi, sia di periti, il confronto perde ogni efficacia nello scritto che lo riproduce». Evidentemente, l'obiettivo dell'istruttoria nel contenzioso dell'asilo è proprio quello di valutare l'attendibilità delle dichiarazioni del migrante.

³³⁰ Parafrasi dell'art. 35-bis, c. 10, d.lgs. 25/2008 (enfasi nostra).

³³¹ D. lgs. 25/2008, art. 35-bis, c. 11 (enfasi nostra).

contraddittorio con riguardo al riconoscimento della protezione internazionale, neppure potendo riconoscersi rilievo all'eventualità della soppressione dell'udienza di comparizione, sia perché essa è circoscritta a particolari frangenti nei quali la celebrazione dell'udienza si risolverebbe in un superfluo adempimento, tenuto conto dell'attività in precedenza svolta, sia perché il contraddittorio è comunque pienamente garantito dal deposito di difese scritte»³³².

Salvando la legittimità dell'impianto normativo, la suprema giurisdizione civile è altresì intervenuta su un ulteriore punto che ha creato applicazioni assai divergenti nella prassi dei tribunali³³³, specificando che ove non sia possibile acquisire la videoregistrazione, il giudice *deve* necessariamente disporre l'audizione del richiedente, senza che vi sia alcun margine di discrezionalità nella scelta³³⁴. Considerata le attuali circostanze di inattuazione delle previsioni legislative sulla videoregistrazione del colloquio in fase amministrativa, la Cassazione ha nei fatti sancito l'obbligatorietà dell'audizione durante il contenzioso, ma solo fino a quando il Ministero dell'Interno non si attiverà per implementare l'art. 14 del d.lgs. 25/2018.

Del resto, in alcune sentenze successive, la suprema Corte ha sottolineato come il diritto al colloquio personale del richiedente di cui alla direttiva 2013/32/UE si riferisca alla sola fase amministrativa, non sorgendo dunque obbligo alcuno nel

³³² Cass. civ, Sez. I, n. 17717/2018. Se è vero che, come si è visto, la Corte costituzionale ha sancito la legittimità della previsione del rito camerale anche in materia di diritti soggettivi Corte cost., ordinanza n. 35/2002), nonché l'impossibilità di ravvisare in via automatica una lesione del diritto di difesa in relazione a tale tipologia di rito (Corte cost., sentenza n. 103/1985), pare comunque doversi considerare la peculiarità del giudizio in questione: in un rito camerale, a contraddittorio meramente eventuale, la cui decisione relativa alla spettanza di un diritto fondamentale non è suscettibile di appello. G. SERRA, *Mancanza di videoregistrazione del colloquio dinanzi alla Commissione territoriale e obbligatorietà dell'udienza di comparizione delle parti nel giudizio di protezione internazionale: la posizione della Corte di cassazione*, in *Questione giustizia*, settembre 2018, nel commentare la decisione della Cassazione, ritiene invece perfettamente corretta la valutazione di infondatezza della questione di costituzionalità. *Contra* F. G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., pp. 15-16, secondo cui la Cassazione non ha considerato il fatto che mai la Corte costituzionale si è pronunciata su «un processo articolato in un solo grado di merito e caratterizzato da un contraddittorio, di regola, meramente cartolare».

³³³ G. SERRA, *Mancanza di videoregistrazione del colloquio dinanzi alla Commissione territoriale e obbligatorietà dell'udienza di comparizione delle parti nel giudizio di protezione internazionale*, cit.; G. FEDERICO, *Comparizione delle parti ed audizione del ricorrente*, in *Questione giustizia*, ottobre 2020.

³³⁴ Cass. civ, Sez. I, n. 17717/2018: «Il dato normativo, difatti, non lascia adito, come si diceva, al benché minimo dubbio, e cioè che, in mancanza della videoregistrazione, l'udienza debba essere fissata, senza che il giudice disponga di alcun potere discrezionale in proposito». Si veda G. CONTI, *Il diritto di difesa dei richiedenti asilo: mancanza di videoregistrazione in fase amministrativa e obbligatorietà dell'udienza di comparizione delle parti in fase di ricorso giurisdizionale (nota alla Sentenza della Corte di Cassazione n. 17717/2018)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, settembre 2018.

procedimento giurisdizionale, come secondo i giudici sarebbe confermato dalla stessa sentenza *Moussa Sacko*³³⁵. Essa ha altresì ribadito che l'audizione dello straniero non si configura come obbligo cogente ai fini del rispetto del principio del contraddittorio: «il giudice può decidere in base ai soli elementi contenuto nel fascicolo, ivi compreso il verbale o la trascrizione del colloquio svoltosi dinanzi alla Commissione»³³⁶, senza che ciò infici l'effettività della tutela giurisdizionale³³⁷.

L'interpretazione delle indicazioni fornite dal diritto dell'Unione da parte del legislatore francese è alquanto distante da quella italiana.

Per prima cosa, è necessario specificare che il contenzioso dell'asilo francese, seguendo le regole generali della procedura amministrativa francese, si configura come sostanzialmente scritto³³⁸. Tuttavia, «Bien qu'il s'agisse d'un contentieux

³³⁵ Cass. civ., Sez. VI, n. 1681/2018: «va altresì chiarito come il disposto della direttiva 2013/32/CE, art. 16, secondo cui nel “colloquio personale” sulla domanda di protezione internazionale “l'autorità accertante” assicura la possibilità di presentare gli elementi necessari e di spiegare l'eventuale assenza di elementi e le contraddizioni delle sue dichiarazioni, riguarda la fase amministrativa della richiesta, onde il ricorrente non ha centrato l'individuazione della norma invocata; che al riguardo va ricordata la sentenza della Corte giustizia UE 26 luglio 2017, C-348/16, la quale, con riguardo alla direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ha escluso l'incompatibilità con il diritto eurounitario della normativa nazionale che consenta al giudice di respingere il ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale, senza procedere all'audizione del richiedente asilo, a condizione che egli abbia avuto la facoltà di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, che il verbale di tale colloquio redatto nel pregresso procedimento sia stato reso disponibile nella fase successiva e che il giudice adito con il ricorso possa disporre l'audizione personale, ove lo ritenga necessario». Molto critico il commento di M. VEGLIO, *Asilo, falsi miti e poteri divinatori. Così muore il diritto al contraddittorio. Osservazioni critiche a Cass. n. 1681/2019*, in *Questione giustizia*, aprile 2019.

³³⁶ Cass. civ., Sez. VI, n. 2817/2019 (ma in tema anche n. 3029/2019 e n. 5937/2019).

³³⁷ G. SAVIO, *È configurabile un obbligo processuale sanzionabile di procedere all'audizione personale del richiedente, oltre a quello relativo alla comparizione delle parti? Il punto di vista dell'avvocato*, in *Questione giustizia*, ottobre 2020, sottolinea come detta incertezza interpretativa abbia generato una diffomità di comportamenti sul territorio nazionale; «Conseguentemente, il trattamento procedimentale del singolo richiedente varia secondo la competenza territoriale del tribunale cui accede, il che può determinare una ingiustificata disparità di trattamento tra posizioni identiche: si pensi, in particolare ai numerosi casi in cui il ricorrente contesta la valutazione negativa di credibilità della propria narrazione operata in sede amministrativa, in queste ipotesi la valutazione del tribunale - che costituisce un accertamento di fatto difficilmente sindacabile in sede di giudizio di legittimità - in assenza di un secondo giudizio di merito, è definitiva. È indubbio che, sul piano delle garanzie, un conto è una valutazione meramente cartolare e ben altro è una valutazione operata a seguito di audizione personale che, tra l'altro, consente di cogliere i cd. “riscontri non verbali”, cioè quel “non detto” che proprio con la videoregistrazione il legislatore avrebbe voluto cristallizzare e sottoporre direttamente all'attenzione del giudice senza duplicare l'audizione, oltre che porre rimedio a problemi relativi alla inesatta traduzione o verbalizzazione».

³³⁸ R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, cit., p. 295: «Une différence traditionnelle [tra la procedura amministrativa e quella civile] est la faible importance de l'oral. La procédure administrative est une procédure écrite. Sauf dans certains référés, le rôle de l'oral est théoriquement accessoire». Ciò nonostante, negli ultimi anni detta specificità tradizionalmente propria del contenzioso

administratif, les débats en audience publique revêtent une importance primordiale»³³⁹. Un primo punto da evidenziare è dunque come il ruolo centrale rivestito dall'oralità nelle procedure per il riconoscimento dello status della protezione – e dunque dal colloquio tra il giudice e il richiedente – sia tale da istituire una deroga alle regole che generalmente caratterizzano il processo dinanzi al giudice amministrativo, in funzione della natura, dell'oggetto e dell'importanza del contenzioso in questione³⁴⁰. Del resto, «le contentieux de l'asile n'est pas un contentieux de la preuve, mais un contentieux de l'accréditation»³⁴¹.

Proprio affinché lo straniero possa illustrare la sua storia al giudice dell'asilo, chiarire eventuali dubbi e/o incongruenze e, se lo desidera, aggiungere elementi nuovi rispetto a quelli addotti dinanzi l'OFPRA, l'art. L 733-1 CESEDA dispone che «Les intéressés peuvent présenter leurs explications à la Cour nationale du droit d'asile et s'y faire assister d'un conseil et d'un interprète». La disposizione va però letta in combinato con l'art. R 733-25, c. 5, CESEDA, secondo cui «Les parties peuvent présenter oralement toute observation utile propre à éclairer leurs écritures». Se è vero, quindi, che il legislatore francese ha riconosciuto l'importanza dell'oralità, il processo rimane comunque improntato sulla scrittura³⁴²; è sui documenti cartolari prodotti dinanzi a essa che la CNDA dovrà valutare la sussistenza dei requisiti che fanno sorgere il diritto alla protezione e basare dunque la sua decisione, potendo lo straniero solamente essere udito al fine di chiarire i contenuti di tali atti processuali.

amministrativo francese, sta vivendo un costante “ripensamento”, nel senso che l'oralità è sempre più presente dinanzi ai giudici amministrativi. Come sottolinea l'autore, «Aujourd'hui, sur cette question de l'oralité, la nature, l'objet et l'importance des contentieux sont plus probablement plus décisifs que l'ordre de juridiction». In tema si veda *ex multis* B. CHEMIN, *Le statut de l'oralité*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 11, 2011, pp. 604-608, ove l'autore, nell'illustrare i vantaggi dell'oralità in seno al contenzioso amministrativo, cita anche la procedura dinanzi la CNDA.

³³⁹ C. POULY, *Étranger : contentieux de l'asile*, in *Répertoire de contentieux administratif*, ottobre 2019 (aggiornato all'aprile 2020), par. 299.

³⁴⁰ Riprendendo qui le parole di Rouquette sul ruolo dell'oralità nel contenzioso amministrativo (nota n. 338).

³⁴¹ J.-M. BELORGEY, *Le droit d'asile*, cit., p. 176.

³⁴² Nel 1991, quando la procedura era ancora disciplinata dalla Loi n. 52-893 del 1952, il Conseil d'Etat si esprimeva così: « Considérant, d'autre part, que si la loi du 25 juillet 1952 et notamment son article 5 dispose que les personnes qui introduisent un recours devant la commission de recours des réfugiés peuvent présenter leurs explications et s'y faire assister d'un conseil, la procédure suivie devant la commission, qui est une juridiction administrative, est essentiellement écrite» (Conseil d'Etat, arrêt 7 octobre 1991, n. 102875).

Recependo le indicazioni della Corte di giustizia, nemmeno in Francia è previsto un diritto assoluto del richiedente a essere udito dinanzi al giudice dell'asilo³⁴³. Tuttavia, l'attuazione degli obblighi sovranazionali operata nel Paese appare più coerente con l'impostazione euro-unitaria, secondo la quale, lo si è detto, l'assetto procedurale deve sempre tendere alla garanzia di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva. In effetti, contrariamente a quanto previsto in Italia dal 2017, la possibilità per lo straniero di comparire dinanzi alla CNDA e in quell'occasione esprimersi personalmente in un colloquio col giudice costituisce la regola, alla quale è pur sempre possibile derogare. Com'è stato affermato, «l'oralité est essentielle devant la CNDA, compte tenu de l'importance de l'intime conviction du juge»³⁴⁴.

La non assolutezza del diritto all'audizione del richiedente si sostanzia in Francia in una duplice condizione. Da un lato, è l'interessato a dover chiedere di essere convocato personalmente, incombendo sulla Corte il solo obbligo di notificare l'udienza alle parti trenta giorni prima della data fissata per il suo svolgimento³⁴⁵. Dall'altro, è auspicabile che lo straniero compaia in giudizio, ma la sua eventuale assenza non costituisce ostacolo a che venga legittimamente resa la decisione. Peraltro, è da accogliere con favore la possibilità per il ricorrente e il suo avvocato di chiedere un rinvio dell'udienza, prevista per dare seguito all'obbligo legislativo di cui all'art. L 733-1 e mettere il richiedente in condizione di presentare le proprie osservazioni dinanzi alla Corte.

Con riferimento al contenzioso amministrativo *de droit commun*, il *Conseil d'Etat* aveva statuito nel 2010 che «le juge, auquel il incombe de veiller à la bonne administration de la justice, n'a aucune obligation, hormis le cas où des motifs exceptionnels tirés des exigences du débat contradictoire l'imposeraient, de faire droit à une demande de report de l'audience formulée par une partie ; qu'il n'a pas davantage

³⁴³ T. F. GRAFF, A. MARIE, *Droit de l'asile*, cit., p. 161 : «pour essentielle que soit son audition, le requérant ne bénéficie pas d'un droit à être entendu par la CNDA».

³⁴⁴ GISTI, *La procédure d'asile en France*, cit., p. 44. Sul tema della credibilità del richiedente asilo e della valutazione di questa da parte del giudice si veda A. CAMUS, *Office du juge de l'asile et crédibilité du récit*, in *La Revue des droits de l'Homme*, 18, 2020.

³⁴⁵ CESEDA, art. R 733-19, c. 1. Il termine di convocazione può comunque essere ridotto in casi di urgenza, come specificato al c. 4: «En cas d'urgence, y compris s'il a été fait application du deuxième alinéa de l'article R. 733-13, le délai de convocation prévu au premier alinéa peut être réduit, sans pouvoir être inférieur à sept jours. Dans ce cas l'instruction est close soit après que les parties ou leurs mandataires ont formulé leurs observations orales, soit, si ces parties sont absentes ou ne sont pas représentées, après appel de leur affaire à l'audience».

à motiver le refus qu'il oppose à une telle demande»³⁴⁶. Ebbene, detta impostazione è da attuarsi anche nel contenzioso dell'asilo, in seno al quale l'assenza dello straniero e/o del suo avvocato configurano uno dei motivi eccezionali connessi alle esigenze del contraddittorio che permettono, o meglio impongono, al giudice di rinviare l'udienza (ove vi sia un motivo serio e giustificato per chiedere il rinvio, non pensato per scopi meramente dilatori)³⁴⁷.

Pare altresì meritevole di rilievo la questione relativa allo svolgimento dell'udienza. L'art. L 733-1 CESEDA stabilisce che, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia e al fine di facilitare i richiedenti che vogliono presentare spiegazioni alla Corte, il presidente della CNDA ha facoltà di disporre che essa si tenga in modalità virtuale, in diretta. Più nel dettaglio, i componenti della *formation de jugement* si riuniscono in una *salle d'audience* della Corte, collegata con un'altra sala a ciò specificatamente dedicata, aperta al pubblico e situata presso i locali del Ministero della giustizia più accessibili per lo straniero. L'avvocato e l'interprete si trovano fisicamente assieme al ricorrente.

Detta modalità è stata prevista nell'esplicito intento di rendere più efficiente la macchina della giustizia, limitando i costi per gli spostamenti dei richiedenti – le sale per le udienze sono infatti delocalizzate in luoghi vicini alle strutture di accoglienza – e diminuire i casi di non comparazione dell'interessato. Secondo il decisore politico, la garanzia della riservatezza della comunicazione e la trasmissione al ricorrente dell'intero dossier del caso (ex art. L 733-1) sarebbero sufficienti a garantire una tutela giurisdizionale effettiva³⁴⁸.

I profili critici della questione sono stati peraltro aggravati dalla loi n. 2018-778, che ha soppresso la previsione per cui il richiedente doveva acconsentire a poter

³⁴⁶ Conseil d'Etat, arrêt 16 juillet 2010, n. 294239.

³⁴⁷ Conseil d'Etat, arrêt 18 juin 2014, n. 367725: «considérant que les requérants, qui ont été privés de la possibilité d'être assistés ou représentés par leur avocat lors de l'audience du fait de la méconnaissance par la Cour, sans aucun motif tiré notamment d'une bonne administration de la justice, des règles qu'elle avait elle-même fixées en ce qui concerne la détermination du jour des audiences, et alors que leur avocat avait formulé une demande de report d'audience qui n'avait pas de caractère dilatoire et qui avait été présentée en temps utile, font, en l'espèce, état de motifs tirés des exigences du débat contradictoire qui imposaient, à titre exceptionnel, qu'il soit fait droit à cette demande de report ; qu'ils sont par suite, fondés à soutenir que la procédure suivie devant la Cour a été irrégulière». Si vedano X. DOMINO, *Un motif exceptionnel peut obliger la CNDA à reporter une audience*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 28, 2014, pp. 1615-1618 e C. BRAMY, *Une évolution du cadre jurisprudentiel du traitement de la demande de report d'audience devant la CNDA*, in *La revue des droits de l'Homme*, 2014, disponibile su <https://journals.openedition.org/revdh/856?lang=fr>.

³⁴⁸ Posizione accolta da Cons. const., Décision n. 2011-631 DC du 9 juin 2011, parr. 91-95.

essere udito virtualmente. Nell'adire il *Conseil constitutionnel* in via di controllo *a priori* sulla legge, i parlamentari ricorrenti hanno rilevato nella modifica una violazione dei diritti di difesa e all'equo processo, in quanto la modalità virtuale sarebbe accettabile solo previa possibilità per lo straniero di chiedere di presentarsi in persona alla CNDA³⁴⁹. Il giudice delle leggi ha tuttavia sancito la conformità della disposizione deferita, in quanto essa circonderebbe l'udienza virtuale di garanzie idonee, sì che nemmeno la sua obbligatorietà sarebbe tale da configurare una lesione dei diritti processuali dello straniero³⁵⁰.

Ciò nonostante, non può ignorarsi la fondatezza delle perplessità esposte nelle *saisines* parlamentari³⁵¹. 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 linguistiche³⁵²) 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.

L'audizione del richiedente asilo costituisce allora un'altra lente attraverso la quale osservare le difficoltà del legislatore nel bilanciare efficienza ed effettività della tutela giurisdizionale, con quest'ultima che spesso soccombe alla prima. Le maglie larghe delle previsioni euro-unitarie hanno fatto sì che, tanto in Italia quanto in Francia, il decisore politico utilizzasse la propria discrezionalità per implementare politiche che, seppur indicate come legittime e garantistiche, sembrano invece testimoniare ancora una volta la diffusa tendenza a sacrificare l'effettività della tutela.

³⁴⁹ Nella *saisine* dei 60 senatori, si legge in relazione all'udienza virtuale: «Déjà prévue et autorisée, elle n'était possible que si le requérant l'acceptait ou elle pouvait être imposée, pour tenir les audiences de la CNDA, lorsque le requérant se trouvait en outre-mer. [...] prévoir que la vidéo-audience puisse être imposée au requérant sans son consentement porte atteinte aux droits au procès équitable, aux droits de la défense et aux droits à exercer un recours juridictionnel effectif, dont la garantie constitutionnelle est issue de l'article 16 de la Déclaration de 1789». (*Saisine sénateurs*, 2018-770 DC, Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 8 août 2018).

³⁵⁰ Cons. const., *Décision* n. 2018-770 DC, cit., parr. 23-29.

³⁵¹ Nella *saisine* dei 60 deputati si legge: «Les étrangers sont placés en première ligne d'une forme de justice désincarnée qui accroît la difficulté pour le demandeur de s'exprimer sur sa situation, très personnelle et le plus souvent complexe». (*Saisine députés*, 018-770 DC, Enregistré au greffe du Conseil constitutionnel le 6 août 2018).

³⁵² Peraltro, ciò implica che né l'avvocato né l'interprete saranno fisicamente accanto al giudice dell'asilo.

2.4.2. Un sistema probatorio nel segno della cooperazione

L'insieme delle considerazioni finora esposte in relazione alla difficoltà che connota il contenzioso dell'asilo, il cui obiettivo è quello di stabilire la veridicità di una narrazione personale pur trattandosi di contesti con una diffusa carenza di prove documentali a sostegno di quest'ultima, sono tali da far sorgere un ulteriore profilo procedurale che è tipico dei giudizi di protezione, ossia il potere-dovere del giudice di cooperazione istruttoria, accompagnato da un'attenuazione dell'onere probatorio costituito in capo al richiedente. Considerato che una delle questioni maggiormente complesse in questi procedimenti risiede proprio nel provare la sussistenza dei requisiti che giustificano il riconoscimento di uno degli status della protezione, il principio di effettività della tutela impone allora che l'autorità decidente – amministrativa prima e giurisdizionale poi – svolga un ruolo attivo nella fase istruttoria, derogando ai principi ordinariamente posti nei processi ordinari e amministrativi di diritto comune.

L'art. 4 della dir. 2011/95/UE (cd. direttiva qualifiche), stabilisce chiaramente con riferimento alla valutazione delle domande di protezione internazionale che, se gli Stati membri possono ritenere che il richiedente sia tenuto a produrre quanto prima tutti gli elementi necessari a motivare la sua domanda, essi sono altresì tenuti «in cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda»³⁵³. Durante l'accertamento delle circostanze che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda di asilo, sorge dunque il capo al Paese un obbligo di cooperazione, tale per cui se «per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente una protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente con il richiedente, in tale fase della procedura, per consentire di riunire tutti gli elementi atti

³⁵³ Su cui CGUE, sentenza 22 novembre 2012, causa C-277/11, *M.M.*, par. 64-65: «l'articolo 4 della direttiva 2004/83 riguarda l'«esame dei fatti e delle circostanze». 64. In realtà, tale «esame» ha luogo in due fasi distinte. La prima fase riguarda l'accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda, mentre la seconda fase riguarda la valutazione giuridica di tali elementi, che consiste nel decidere se, alla luce dei fatti che caratterizzano una fattispecie, siano soddisfatti i requisiti sostanziali previsti dagli articoli 9 e 10 o 15 della direttiva 2004/83 per il riconoscimento di una protezione internazionale. 65. Orbene, secondo l'articolo 4, paragrafo 1, della citata direttiva, benché il richiedente sia tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, spetta tuttavia allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi della stessa».

a sostenere la domanda»³⁵⁴. Ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 4, par. 5, dir. 2011/95/UE, non è indispensabile che lo straniero sia in grado di provare la veridicità delle sue ragioni³⁵⁵.

Del resto, la considerazione dell'impossibilità di chiedere al richiedente di dimostrare fatti o circostanze impossibili o comunque eccessivamente difficili da dimostrare, discende direttamente dal principio di effettività della tutela³⁵⁶. Per questa ragione, il dovere di cooperazione tra il giudice e lo straniero e l'attenuazione dell'onere probatorio incombente su quest'ultimo devono ritenersi applicabili tanto alla fase amministrativa quanto a quella giurisdizionale del procedimento di riconoscimento della protezione.

In Italia, com'è noto, il processo civile italiano adotta un modello probatorio di tipo misto³⁵⁷, in seno al quale spetta al soggetto che introduce l'azione circoscrivere il perimetro della domanda e, conseguentemente, il potere decisorio del giudice³⁵⁸. L'art. 115, c. 1, del Codice di procedura civile fissa infatti la regola della disponibilità della

³⁵⁴ *Ivi*, par. 66.

³⁵⁵ Dir. 2011/95/UE, art. 4, par. 5: «Quando gli Stati membri applicano il principio in base al quale il richiedente è tenuto a motivare la sua domanda di protezione internazionale e qualora taluni aspetti delle dichiarazioni del richiedente non siano suffragati da prove documentali o di altro tipo, la loro conferma non è comunque necessaria se sono soddisfatte le seguenti condizioni: a) il richiedente ha compiuto sinceri sforzi per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una spiegazione soddisfacente dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto buoni motivi per ritardarla; e e) è accertato che il richiedente è in generale attendibile».

³⁵⁶ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, CGUE, Sentenza 17 giugno 2010, causa C-31/09, *Bolbol*, par. 95: «è fondamentale riconoscere sia il legittimo interesse dello Stato a verificare se una particolare persona abbia diritto a quanto rivendica, sia i problemi estremamente concreti e pratici a cui qualsiasi profugo che richieda lo status di rifugiato può andare incontro nel dimostrare la sua legittimazione. Alcuni richiedenti non hanno un vero diritto allo status di rifugiato; e lo Stato è legittimato a verificare la loro posizione. Allo stesso tempo, quest'ultimo non può dettare criteri impraticabili per la prova necessaria». L'Avvocato generale richiama sul punto la consolidata giurisprudenza della Corte di Lussemburgo per cui «le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)» (CGUE, Sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, par. 46, *ex multis*).

³⁵⁷ N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, IV ed., Milano, Giuffrè, p. 331.

³⁵⁸ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile, Parte generale*, Pisa, Pacini giuridica, 2017, p. 67: «L'essenziale funzione della domanda giudiziale è di far sorgere il dovere decisorio del giudice e di fissare l'oggetto del giudizio (il *thema decidendum*) che ne delimita l'estensione. Come enuncia l'art. 112 c.p.c., il giudice *deve pronunciare* su tutta la domanda, ma non oltre i limiti di essa (principio della *corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato*)».

prova, sancendo che «Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita». Del resto, come prescritto dall'art. 2697 del Codice civile, «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento». Ne deriva che, in linea generale, colui che aziona un proprio diritto dinanzi all'autorità giurisdizionale si assume il rischio della mancata acquisizione di una determinata prova, e dunque dell'impossibilità per il giudice di formare la propria decisione anche sulla base di questa³⁵⁹. Tuttavia, l'attenuazione del modello misto fa sì che l'autorità giurisdizionale disponga di poteri d'ufficio che, ridistribuendo gli strumenti probatori tra essa e le parti, ne amplia i poteri istruttori ove ciò si ritenga necessario in ragione di determinate circostanze. In effetti, è nei processi speciali che si rileva un più incisivo potere d'ufficio del giudice, il cui ruolo attivo è particolarmente esaltato «soprattutto nelle aree in cui si tratti di tutelare diritti indisponibili o situazioni di rilevanza pubblicistica, in senso lato»³⁶⁰. Tra questi, il contenzioso sul riconoscimento della protezione internazionale, nel quale vige il dovere di cooperazione istruttoria di cui si è detto.

Quest'ultimo è stato sancito dalle Sezioni Unite della Cassazione già nel 2008³⁶¹, quando il rito applicabile era quello camerale di cui alla legge cd. Martelli del 1990, rispetto al quale la giurisprudenza di legittimità aveva ricordato come «nel procedimento camerale i poteri istruttori del Giudice non sono necessariamente legati all'iniziativa della parte, onde il Giudice è svincolato dai normali limiti di ammissibilità delle prove e non è tenuto ad osservare per la loro acquisizione forme e modalità predeterminate, potendo assumere informazioni ai sensi del richiamato articolo 738 c.p.c., comma 3». Con più specifico riferimento all'assetto probatorio, la suprema Corte aveva evidenziato come la normativa euro-unitaria – e più specificatamente la dir. 2004/83/CE, la prima cd. direttiva qualifiche³⁶² – delineasse «una forte valorizzazione dei poteri istruttori officiosi prima della competente Commissione e poi del Giudice, cui spetta il compito di cooperare nell'accertamento delle condizioni che consentono allo straniero di godere della protezione internazionale, acquisendo anche

³⁵⁹ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*. Volume I, cit., p. 148.

³⁶⁰ N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit., p. 332.

³⁶¹ Cass., SSUU, Sentenza n. 27310/2008.

³⁶² Il cui art. 4 è stato trasfuso nell'attuale art. 4 dir. 2011/95/UE sopra menzionato.

di ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del paese di origine. In tale prospettiva la diligenza e la buona fede del richiedente si sostanziano in elementi di integrazione dell'insufficiente quadro probatorio, con un chiaro rivolgimento delle regole ordinarie sull'onere probatorio dettate dalla normativa codicistica vigente in Italia»³⁶³.

Se ciò è vero, è tuttavia necessario ricordare che l'attivismo del giudice resta pur sempre delimitato dalla determinazione dei fatti allegati dal ricorrente. Come chiarificato dalla Cassazione in più occasioni, «anche la materia della protezione internazionale dello straniero soggiace all'applicazione del principio dispositivo, sicchè il ricorrente ha l'onere di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli d'ufficio nel giudizio»³⁶⁴.

Le esigenze di effettività della tutela conducono dunque a un'attenuazione dello schema processuale tipico dell'ordinamento italiano, pur senza rinnezarlo. Il richiedente deve allegare i fatti e le prove necessarie per dimostrare la sussistenza dei requisiti che fanno sorgere il diritto alla protezione, non essendo però obbligati a riferirsi a uno status in particolare. Invero, «tale dovere di cooperazione istruttoria deve essere rivolto verso tutte le ipotesi di protezione internazionale, [...] non essendo onere del richiedente fornire una precisa qualificazione giuridica della tipologia di misura di protezione invocata»³⁶⁵. Se ne deduce che «il giudice della protezione internazionale ha l'obbligo di verificare officiosamente anche al fine di fornire una precisa qualificazione giuridica alla misura da adottare (o da respingere) e di procedere ad una corretta sussunzione dei fatti nelle diverse ipotesi normative di persecuzione (per il rifugio) e di danno grave (per la protezione sussidiaria). Tale operazione ermeneutica relativa al nomen juris entro cui inquadrare la fattispecie concreta individuata, non costituisce uno degli elementi dell'onus probandi a carico della parte, integrando il nucleo dell'attività decisionale».

Come più volte evidenziato, il giudizio sulla spettanza dell'asilo è anzitutto e soprattutto un giudizio sulla credibilità del ricorrente e della sua narrazione personale.

³⁶³ Il d.lgs. 251/2007, art. 3, attua quanto disposto all'art. 4 della direttiva qualifiche. Il primo comma sancisce: «Il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. L'esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda».

³⁶⁴ Cass. civ., sez. VI, sentenza n. 7385/2017 (si veda anche Cass. civ., sez. VI, sentenza n. 19197/2015).

³⁶⁵ Cass. civ., sez. VI, ordinanza n. 14998/2015.

Evidentemente, la valutazione di questi profili non può basarsi solamente sulla sussistenza di riscontri obiettivi del racconto del ricorrente, incombendo sul giudice il potere-dovere di attivare i propri poteri d'ufficio e acquisire «una completa conoscenza della situazione legislativa e sociale dello Stato di provenienza, onde accertare la fondatezza e l'attualità del timore di danno grave dedotto»³⁶⁶.

In definitiva, sul richiedente incombe l'onere di fornire una descrizione attendibile e il più dettagliata possibile, idonea a giustificare la pretesa di vedersi riconosciuto uno status della protezione. In ragione delle peculiari circostanze di questa tipologia di contenzioso, egli non è però obbligato a inquadrare la sua pretesa in un uno status giuridico determinato, spettando al giudice il compito di individuare la fattispecie calzante tramite un accertamento che deve svolgersi a partire dalla misura che indica la protezione più estesa, ossia il rifugio politico, per poi passare alle altre forme ove non sussistano i requisiti per integrare la prima³⁶⁷. Inoltre, ove l'autorità giurisdizionale ritenga che vi sia la buona fede soggettiva del richiedente, ossia che egli abbia realmente fornito tutte le informazioni a sua disposizione e che tali informazioni siano verosimili, coerenti e logiche (con riferimento pure alle informazioni di cui il giudice dispone sullo Stato di origine dello straniero)³⁶⁸, la

³⁶⁶ Cass. civ., sez. I, ordinanza n. 10225/2019; Cass. civ., sez. VI, sentenza n. 19716/2018.

³⁶⁷ D.lgs. 25/2008, art. 8, c. 2: «La decisione su ogni singola domanda deve essere assunta in modo individuale, obiettivo ed imparziale e sulla base di un congruo esame della domanda effettuato ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251. La Commissione territoriale accerta in primo luogo se sussistono le condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, e successivamente se sussistono le condizioni per il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria ai sensi dell'articolo 17 del medesimo decreto legislativo». Peraltro, l'art. 32, c. 3, del medesimo decreto, come si è visto, modella le protezioni speciali come residuali.

³⁶⁸ D.lgs. 25/2008, art. 8, c. 3: «Ciascuna domanda è esaminata alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati, elaborate dalla Commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'UNHCR, dall'EASO, dal Ministero degli affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa. La Commissione nazionale assicura che tali informazioni, costantemente aggiornate, siano messe a disposizione delle Commissioni territoriali, secondo le modalità indicate dal regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 38 e siano altresì fornite agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative». L'art. 35-bis, c. 9, del medesimo decreto, specifica poi: «Per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica del Paese di provenienza previste dall'articolo 8, comma 3 che la Commissione nazionale aggiorna costantemente e rende disponibili all'autorità giudiziaria con modalità previste dalle specifiche tecniche di cui al comma 16». Sulle COI (Country of Origin Information) si rinvia a F. G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., pp. 21-23.

domanda potrà essere considerata fondata anche in assenza di elementi di prova sufficienti.

Si evidenzia che, come chiarito a più riprese dalla Cassazione, «il giudizio di veridicità delle dichiarazioni del richiedente deve essere integrato dall'assunzione delle informazioni relative alla condizione generale del paese, quando il complessivo quadro allegativo e probatorio fornito non sia esauriente ma il giudizio di veridicità alla stregua degli altri indici (di genuinità intrinseca) sia positivo (Cass. 16202 del 2012; 10202 del 2011)»³⁶⁹. In altri termini, il giudice non è tenuto a esperire il suo potere-dovere di cooperazione istruttoria ove la narrazione del richiedente sia intrinsecamente inattendibile, ponendosi tale ricostruzione in armonia con la *ratio* della previsione, il cui scopo ultimo è quello di agevolare una parte in giudizio per la quale la predisposizione delle prove si rivela particolarmente complessa, ripristinando dunque l'equilibrio processuale in nome dell'effettività della tutela.

Naturalmente, dette considerazioni sull'attenuazione dell'onere probatorio – seppur nei limiti del *thema decidendum* indicato dalle parti – dalla doppia dimensione³⁷⁰ oggettiva (potere-dovere di cooperazione istruttoria del giudice) e soggettiva (valutazione della credibilità del ricorrente), devono essere contestualizzate alla luce del nuovo modello camerale instauratosi dopo la riforma del 2017, dal contraddittorio tendenzialmente cartolare. In virtù della già menzionata possibilità per il giudice di fissare la comparizione del richiedente nei casi in cui egli lo ritenga necessario, deve allora considerarsi che la sopravvenienza di informazioni sul Paese di origine dello straniero integri le condizioni di cui all'art. 35-bis, commi 10 e 11³⁷¹. È difatti evidente come le condizioni sociali, politiche, economiche, climatiche e sanitarie, in un mondo in costante mutamento, siano assai variabili, dovendosi quindi

³⁶⁹ Cass. civ., sez. VI, sentenza n. 7333/2015.

³⁷⁰ M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, cit., p. 104.

³⁷¹ Sulla questione M. ACIERNO, M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2017, pp. 10-11: «nonostante l'enfasi legislativa nel ritenere preferibile la trattazione scritta, sottolineata dall'uso dell'avverbio "esclusivamente" prima dell'elencazione delle ipotesi nelle quali deve disporsi l'udienza di comparizione delle parti, deve osservarsi che, limitatamente all'audizione, la "necessità" di tale adempimento può essere ricorrente e la sua omissione, quando sollecitata dall'istanza della parte richiedente o comunque della parte impugnante, se immotivata, può integrare [...] la violazione del principio del contraddittorio, censurabile anche in sede di giudizio di legittimità».

fare necessario riferimento alle informazioni disponibili al momento della decisione³⁷².

Per quanto concerne la Francia, la questione dell'istruttoria e dei poteri d'ufficio del giudice va analizzata alla luce delle peculiarità che sono proprie del *contentieux administratif*. In via di ricostruzione generale, il processo amministrativo francese è modellato come inquisitorio: «l'instruction est menée par le juge et si les parties ne sont pas purement passives elle sont cependant un rôle bien faible»³⁷³. Già le premesse che reggono il contenzioso in seno al quale si colloca il procedimento per il riconoscimento del diritto d'asilo sono allora diverse da quelle riguardanti l'Italia, ciò che dipende dal fatto che in Francia la competenza non rileva dell'*ordre judiciaire*, bensì di quello *administratif*³⁷⁴.

Tuttavia, sebbene sia possibile affermare che, in linea di principio, il giudice amministrativo francese dispone di ampie prerogative che gli permettono di dirigere la fase istruttoria, così come che vi è una tendenziale non applicazione della regola dell'*onus probandi incumbit actori* nel processo amministrativo nazionale, i ricorsi in materia di asilo rispondono a regole che gli sono proprie. In effetti, ricadendo nella giurisdizione *de plein contentieux*, essi rispondono a una logica differente da quelli per *excès de pouvoir*, con conseguenze sulle regole processuali che li dirigono³⁷⁵.

³⁷² È lo stesso d.lgs. 25/2008, art. 35-bis, c. 13, a sancire che «Entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso, il Tribunale decide, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, con decreto che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria» (enfasi nostra).

³⁷³ R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, cit., p. 294. Si veda F. ROLIN, *Contribution à la théorie des normes jurisprudentielles : la généalogie du caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse*, in *Revue française de droit administratif*, 3, 2019, pp. 481-487. Il carattere inquisitorio del processo amministrativo è strettamente connesso alla disegualianza di partenza tra le parti, ossia tra l'individuo e il potere pubblico; in questo senso, gli estesi poteri istruttori nelle mani del giudice costituiscono uno strumento di compensazione di tale disparità. Conseil d'Etat, arrêt 20 février 2012, n. 350382: «il appartient au juge administratif, dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction sur les points en litige».

³⁷⁴ Anche in Francia il processo civile è retto dal principio dispositivo, in seno a un modello accusatorio dove sono le parti a fissare i limiti entro i quali si muove il giudice.

³⁷⁵ Ciò è vero anche per il *contentieux fiscal*, contenzioso amministrativo *de plein juridiction*, nel quale vi sono regole precise relative all'onere probatorio, distinguendosi dal contenzioso amministrativo dell'eccesso di potere.

Tanto nella fase amministrativa dinanzi l'OFPPRA quanto in quella giurisdizionale dinanzi la CNDA, nei procedimenti per il riconoscimento del diritto di asilo l'onere della prova incombe certamente sul richiedente. «Dernière étape, mais sans doute la plus impitoyable, la procédure de détermination de la qualité de réfugié consiste à examiner de manière inquisitoriale les propos et les documents déposés par les demandeurs d'asile pour justifier les persécutions dont ils font état»³⁷⁶.

Lo straniero è chiamato dunque a fornire tutti gli elementi probatori possibili a supporto della sua narrazione ma, come in Italia, questo suo onere può risultare affievolito in ragione delle difficoltà che egli può incontrare nel reperire i documenti, anche ove si consideri la possibilità di chiedere uno status della protezione per il timore di subire una persecuzione (evidentemente, dimostrare una persecuzione solo potenziale è compito ancor più arduo)³⁷⁷. Anzitutto, egli può supportare la sua narrazione con qualsiasi mezzo probatorio, ma ne deve essere fornita una traduzione giurata in francese affinché la CNDA li prenda in considerazione³⁷⁸. Il giudice è tenuto a esperire un esame complessivo che tenga conto dell'insieme delle circostanze e degli elementi a sua disposizione, considerando le vulnerabilità che sono proprie di ogni singolo individuo³⁷⁹. Come nel nostro Paese, il fulcro dell'istruttoria si snoda attorno alla valutazione di credibilità del richiedente. La storia personale esposta da quest'ultimo deve essere precisa, verosimile e non stereotipata, nonché coerente la situazione rilevata nello Stato di origine³⁸⁰.

Come chiarito dal *Conseil d'Etat*, dato che la CNDA non deve verificare i profili di legittimità dell'atto amministrativo presupposto bensì è chiamata a decidere sulla spettanza del diritto alla protezione (nell'ambito di un giudizio *en plein contentieux*), essa deve obbligatoriamente considerare l'insieme dei documenti prodotti dal ricorrente a sostegno della sua pretesa al fine di apprezzare la veridicità

³⁷⁶ A. DECOURCELLE, *Asile: administration de la preuve*, in *Vacarme*, 1, 2002, pp. 117-123, p. 120.

³⁷⁷ Cfr. C. BRAMI, *Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile*, in *La Revue des droits de l'Homme*, dicembre 2013, disponibile su <https://journals.openedition.org/revdh/3533>, spec. pp. 2-4.

³⁷⁸ Conseil d'Etat, arrêt 19 novembre 1993, n. 102981, nella quale veniva respinta la domanda di un richiedente di annullare la decisione di diniego dell'allora Commission des recours des réfugiés. Tra le altre, veniva sollevata dal richiedente la mancata considerazione da parte della CRR di prove prodotte in lingua inglese; statuiva il Conseil d'Etat: «Il ressort du dossier soumis à la commission que cette pièce était rédigée en anglais et n'était pas accompagnée d'une traduction en langue française, ce qui empêchait la commission de la prendre en considération».

³⁷⁹ In questo senso CNDA, Décision 23 décembre 2013, n. 12012350.

³⁸⁰ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., pp. 1482-1483.

del rischio invocato³⁸¹. Più nel dettaglio, «lorsque le demandeur produit devant elle [la CNDA] des pièces qui comportent des éléments circonstanciés en rapport avec les risques allégués, il lui incombe, après avoir apprécié si elle doit leur accorder crédit et les avoir confrontées aux faits rapportés par le demandeur, d'évaluer les risques qu'elles sont susceptibles de révéler et, le cas échéant, de préciser les éléments qui la conduisent à ne pas regarder ceux-ci comme sérieux»³⁸². Una volta appurata la credibilità e la buona fede del richiedente dunque, la Corte non può limitarsi a rifiutare la protezione per il carattere impreciso e/o contraddittorio della narrazione del soggetto, essendo invece tenuta a motivare le ragioni per cui essa ritiene che il rischio paventato da quest'ultimo non rivesta carattere di serietà. In altri termini, ove il giudice si convinca riguardo l'attendibilità del ricorrente, quest'ultimo può beneficiare di un onere della prova attenuato, potendo vedersi riconosciuta la protezione anche quando non sia in grado di dimostrare in maniera esaustiva la persecuzione subita e/o temuta.

Strettamente connesso a questo profilo, anche in Francia il potere-dovere di cooperazione istruttoria del giudice assume un ruolo di rilievo³⁸³. Esso è deducibile dall'art. L 733-4 CESEDA, ai sensi del cui primo comma la raccolta di informazioni necessarie a decidere su un caso di asilo da parte della CNDA non deve avere come effetto quello di portare a conoscenza dei presunti autori (o potenziali tali) delle persecuzioni temute l'esistenza della domanda in corso di trattazione né altre informazioni che la riguardino. Introdotta con Loi n. 2015-925, si tratta dell'unica disposizione legislativa sulla questione³⁸⁴, a più riprese ribadita in via giurisprudenziale.

³⁸¹ Conseil d'Etat, arrêt 10 avril 2015, n. 372864.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ Si veda C. LANTERO, *Des pouvoirs et devoirs du juge de l'asile*, in *La lettre juridique*, 591, 2014, disponibile su <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/21724959-jurisprudence-des-pouvoirs-et-devoirs-du-juge-de-l-asile>.

³⁸⁴ Con riferimento alla fase giurisdizionale. In effetti, l'art. L 741-1, c. 3, CESEDA, stabilisce che lo straniero è tenuto a cooperare con l'autorità amministrativa competente per stabilire la sua identità, nazionalità, situazione familiare, percorso dal Paese di origine e, se del caso, domande di asilo precedentemente presentate. Sempre con riferimento alla fase amministrativa, e più nello specifico relativamente all'esame della domanda da parte dell'OFPPA, l'art. L 723-4 dispone: «L'office se prononce, au terme d'une instruction unique, sur la reconnaissance de la qualité de réfugié ou sur l'octroi de la protection subsidiaire. Il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande d'asile. Ces éléments correspondent à ses déclarations et à tous les documents dont il dispose concernant son âge, son histoire personnelle, y compris celle de sa famille, son identité, sa ou ses nationalités, ses titres de voyage, les pays ainsi que les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire ainsi que les raisons

Secondo il *Conseil d'Etat*, è all'autorità giurisdizionale che spetta «de rechercher, afin d'établir les faits sur lesquels reposera sa décision, tous les éléments d'information utiles ; qu'elle peut à ce titre utiliser, sans les verser au dossier, les éléments d'information générale librement accessibles au public dont elle doit alors indiquer l'origine dans sa décision ; qu'en revanche, elle ne peut ensuite fonder sa décision sur les résultats de ses recherches qu'après avoir versé au dossier, afin que les parties puissent en prendre connaissance et les discuter, les pièces qui contiennent des éléments d'information susceptibles de confirmer ou d'infirmer des circonstances de fait propres au demandeur d'asile ou spécifiques à son récit»³⁸⁵. La necessità di ricostruire il contesto nel quale si colloca la narrazione del richiedente impone dunque un attivismo giudiziale simile a quello rilevato in Italia.

Peraltro, la CNDA ha essa stessa contribuito a definire gli obblighi che le incombono e quelli che invece pesano sul richiedente, ribadendo di recente come si tratti di una “cooperazione bidirezionale”, che impegna l'autorità competente e il soggetto interessato sin dalla fase amministrativa dinanzi l'OFPRA. «Si des lacunes, des insuffisances, des contradictions ou des incohérences dans les déclarations ou les éléments présentés par le demandeur sont relevées par l'Office [OFPRA], l'intéressé doit être mis à même de les lever ou de les expliquer. Les éventuels manquements du demandeur à son obligation de coopération peuvent lui être opposés lorsqu'ils sont nécessaires à l'établissement de son besoin de protection internationale»³⁸⁶.

Evidentemente, la questione dell'onere probatorio costituisce uno dei profili più peculiari del processo per il riconoscimento dell'asilo, nonché uno degli ambiti ove risulta più evidente la “forza concreta” del principio di effettività della tutela, per raggiungere il quale l'ordinamento si spinge a piegare le regole procedurali generali e adattarle alle circostanze – invero assai complesse – del contenzioso in esame.

2.4.3. La decisione e la sua non appellabilità

justifiant sa demande. Il appartient à l'office d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande».

³⁸⁵ Conseil d'Etat, arrêt 22 octobre 2012, n. 328265.

³⁸⁶ CNDA, Décision 22 février 2019, n. 17019034 e 17019055.

Una volta esaurita la fase istruttoria, il collegio giudicante deve emettere la sua decisione. La direttiva procedure non detta una tempistica entro la quale l'esame deve essere concluso, lasciando agli Stati membri la facoltà di stabilire i termini entro i quali il giudice si pronuncia³⁸⁷.

In Italia, il d.lgs. 25/2008 prevede, all'art. 35-bis, c. 13, che «Entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso, il Tribunale decide, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, con decreto che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria». Il termine di quattro mesi, meramente ordinatorio (e necessariamente tale), nella pratica non viene praticamente mai rispettato³⁸⁸. È stato osservato come ciò costituisca «una cattiva pratica nell'applicazione del decreto procedure», dalla quale deriverebbe «la necessità che il tribunale osservi il suddetto termine [...] allo scopo di evitare una durata eccessiva del giudizio di primo grado»³⁸⁹.

Tuttavia, se l'esigenza di garantire una ragionevole durata del processo di asilo deve indubbiamente fungere da stella polare nel contenzioso dell'asilo – tanto più che, come si è detto, la lungaggine di questi procedimenti genera conseguenze negative tanto sullo Stato di accoglienza quanto sul soggetto in attesa di sapere se gli verrà riconosciuto un permesso di soggiorno permanente³⁹⁰ – è necessario sottolineare come, più che in una scorretta applicazione della normativa procedurale e dei termini ivi fissati, la causa prima di tali (insopportabili) ritardi sia da rinvenire nella scarsità delle risorse a disposizione.

In effetti, le modifiche processuali intervenute negli ultimi anni e qui ripercorse mostrano una chiara consapevolezza del problema delle tempistiche e, parallelamente, una decisa volontà di porvi rimedio, ponendosi tuttavia in una prospettiva di

³⁸⁷ Dir. 2013/32/UE, art. 46, par. 10: «Gli Stati membri possono stabilire i termini entro i quali il giudice di cui al paragrafo 1 esamina la decisione dell'autorità accertante».

³⁸⁸ Si veda lo studio di E. ROSSI, P. IAFRATE, *Procedure e tempi delle richieste di protezione internazionale*, cit.

³⁸⁹ M. GIACHETTI FANTINI, *III.18. L'impugnazione*, cit., p. 645.

³⁹⁰ M. PATRONO, *Il giusto processo: profili costituzionali*, in G. FERRI, E. LORENZETTO (cur.), *Il giusto processo a vent'anni dalla legge costituzionale n. 2 del 1999*, Napoli, ESI, pp. 13-60, pp. 36-37 si riferisce più in generale alla lentezza della giustizia in Italia, con una riflessione che appare particolarmente calzante in relazione al contenzioso dell'asilo: «L'exasperante lentezza della giustizia è una violenza fatta alla società. [...] Il cattivo funzionamento della giustizia crea anche enormi danni economici al Paese, punisce le fasce deboli della popolazione e degrada i diritti fondamentali riconosciuti a ciascuno dalla Costituzione e dalle leggi al livello di diritti a tutela giurisdizionale depotenziata, cioè a diritti a godimento sospeso».

contingentamento delle fasi processuali (si pensi su tutte all'eliminazione, seppur non assoluta, del contraddittorio orale) e non di diversa allocazione delle risorse. La creazione delle Sezioni specializzate costituisce vivida testimonianza di ciò; non viene assunto ulteriore personale, bensì ci si limita a ridistribuire quello già in carica: «Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di prevedere misure per la celere definizione dei procedimenti amministrativi innanzi alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e per l'accelerazione dei relativi procedimenti giudiziari, nel rispetto del principio di effettività, in ragione dell'aumento esponenziale delle domande di protezione internazionale e dell'incremento del numero delle impugnazioni giurisdizionali»³⁹¹, sono istituite le nuove Sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo, ma «senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica né incrementi di dotazioni organiche»³⁹².

Peraltro, la costrizione delle tempistiche operata tramite lo strozzamento delle garanzie procedurali assume un significato ulteriore ove si consideri la contestuale abolizione del secondo grado di giudizio, operata con la riforma del 2017.

A tal proposito, è necessario evidenziare come il diritto europeo non chieda agli Stati membri di assicurare un appello avverso le decisioni giurisdizionali di primo grado. La stessa Corte di giustizia ha ribadito che «la direttiva 2005/85 [rifusa in dir. 2013/32/UE] non impone l'esistenza di un doppio grado di giudizio. L'essenziale è unicamente che sia possibile esperire un ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale, come garantito dall'art. 39 della direttiva 2005/85. Il principio della tutela giurisdizionale effettiva attribuisce al singolo il diritto di adire un giudice, e non il diritto a più gradi di giudizio»³⁹³. Del resto, il legislatore europeo non poteva ignorare il fatto che alcuni ordinamenti nazionali non prevedono affatto il doppio grado di giudizio, sì che sarebbe stato impossibile indicarlo come obbligatorio per i soli casi di protezione internazionale.

Con riferimento all'ordinamento italiano però, la questione assume profili differenti³⁹⁴. Se è vero che l'appello in materia civile non trova copertura nella

³⁹¹ D.l. 13/2017, Preambolo.

³⁹² *Ivi*, art. 1.

³⁹³ CGUE, Sentenza *Samba Diouf*, cit., par. 69.

³⁹⁴ Eppure, l'argomento comparativo (in particolare, la diffusa tendenza negli altri Stati membri a prevedere l'esame in fatto e in diritto solamente in primo grado) è stato utilizzato dal Governo nella sua relazione illustrativa al d.l. 13/2017 per sostenere la legittimità dell'abolizione dell'appello nel sistema normativo italiano.

Costituzione, così come confermato in più occasioni dalla Corte costituzionale³⁹⁵, non può tuttavia ignorarsi che, nel nostro sistema, esso «assolve non solo la funzione di dare sfogo alla garanzia soggettiva di impugnazione, ma anche quella di costituire l'unico vero filtro rispetto al ricorso per cassazione»³⁹⁶; è per questa ragione che il doppio grado di giudizio è previsto per la maggior parte delle controversie civili.

Attualmente, in deroga a quanto disposto dall'art. 730 del Codice di procedura civile³⁹⁷, il decreto con cui le Sezioni specializzate decidono se rigettare il ricorso del richiedente o accordargli uno status della protezione non è reclamabile³⁹⁸. Esso è solamente ricorribile per Cassazione, entro un termine di trenta giorni da quando la cancelleria del tribunale comunica la decisione all'interessato, anche ove questo non si sia costituito. Secondo il Governo promotore della riforma, i flussi dei procedimenti di protezione internazionale sarebbero stati tali «da non consentire la costituzione di sezioni specializzate presso il giudice di secondo grado»³⁹⁹. La soluzione all'eccessiva mole di contenzioso in materia è stata allora individuata nell'abolizione di un controllo di merito sulla decisione giurisdizionale di primo grado, che si concretizza nell'impossibilità di correggere eventuali errori nell'accertamento dei fatti operato dal giudice di prima istanza, in un contenzioso vertente sull'attribuzione di un diritto fondamentale della persona.

Se appare del tutto legittimo il ragionamento esperito dalla Corte di giustizia, secondo la quale il nuovo assetto normativo post-riforma del 2017 è compatibile col diritto euro-unitario⁴⁰⁰, meno convincente sembra invece l'impostazione della Corte di

³⁹⁵ *Ex multis* Corte cost., Ordinanza n. 107/2007: «per costante giurisprudenza di questa Corte, la garanzia del doppio grado della giurisdizione di merito non ha copertura costituzionale generalizzata». Si vedano altresì: Sentenza n. 110/1963; Sentenza n. 41/1965; Sentenza n. 54/1968; Sentenza n. 22/1973; Sentenza n. 72/1979; n. 69/1982; Sentenza n. 301/1986; Sentenza n. 363/1991; Sentenza n. 438/1994; Sentenza n. 288/1997; Sentenza n. 585/2000; Ordinanza n. 190/2013.

³⁹⁶ A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Il Foro italiano*, 10, 2000, pp. 241-250, p. 249.

³⁹⁷ Art. 739 c.p.c.: «[...] Contro i decreti pronunciati dal tribunale in camera di consiglio in primo grado si può proporre reclamo con ricorso alla Corte d'appello, che pronuncia anch'essa in camera di consiglio».

³⁹⁸ Come esplicitamente disposto dal d.lgs. 25/2008, art. 35-bis, c. 13.

³⁹⁹ Relazione illustrativa del Governo al d.l. 13/2017.

⁴⁰⁰ CGUE, Ordinanza 27 settembre 2018, causa C-422/18. Chiamato in sede di rinvio pregiudiziale a chiarire la compatibilità del nuovo impianto normativo italiano sui ricorsi in materia di protezione internazionale con la dir. 2013/32/UE, alla luce dell'art. 47 della Carta di Nizza, il giudice di Lussemburgo ha affermato: «la Corte ha già avuto occasione di dichiarare che, sebbene le disposizioni della direttiva 2013/32 impongano agli Stati membri di prevedere un diritto a un ricorso effettivo contro le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale, nessuna di queste disposizioni stabilisce che gli Stati membri riconoscano, ai richiedenti protezione internazionale il cui ricorso di

Cassazione che, rifiutando di sollevare la questione di legittimità alla Corte costituzionale, ha ritenuto la soppressione dell'appello una scelta totalmente giustificata alla luce delle esigenze di celerità, tanto più che l'espletamento del colloquio con il richiedente in seno alla precedente fase amministrativa concorrerebbe «a far ritenere superfluo il giudizio di appello»⁴⁰¹. Si è già detto di come la fase giurisdizionale debba essere considerata indipendente da quella amministrativa che la precede; si evidenzia altresì come la ricostruzione di paventata inutilità dell'appello paia non considerare la progressiva erosione delle garanzie procedurali con relazione al giudizio di primo grado, la cui problematicità risulta indubbiamente acuita dal fatto che quella dinanzi alle Sezioni specializzate sia l'unica possibilità accordata allo straniero per vedere il suo caso esaminato nel merito da un giudice. La Cassazione potrà certamente verificare un eventuale vizio nell'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio del giudice – ad esempio, la mancata considerazione delle informazioni relative al Paese di origine o l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio – ma, evidentemente, non potrà rivalutare la narrazione del richiedente e prospettare una lettura diversa della situazione individuale di quest'ultimo.

Pertanto, lo si accennava, l'appello fungeva da filtro per la Corte di Cassazione. Conseguentemente, la sua abolizione ha inciso e inciderà negativamente non solo sull'effettività della tutela giurisdizionale del richiedente asilo ma, più in generale, sul funzionamento complessivo della suprema giurisdizione, dinanzi alla quale il numero di ricorsi in materia subirà un aumento esponenziale⁴⁰².

Merita altresì di essere considerato che, ai sensi dell'art. 35-bis, c. 13, d.lgs. 25/2008, la sospensione degli effetti del provvedimento amministrativo impugnato – ossia la decisione negativa delle Commissioni territoriali, i cui effetti come si è visto sono in via di regola generale sospesi nelle more del ricorso innanzi all'autorità giurisdizionale – viene meno se il ricorso è rigettato⁴⁰³. Anche ove lo straniero decida

primo grado contro la decisione di rigetto della loro domanda sia stato respinto, il diritto di proporre appello né, a maggior ragione, che l'esercizio di un diritto siffatto si accompagni a un effetto sospensivo automatico» (par. 32).

⁴⁰¹ Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 27700/2018 (nello stesso senso Cass. civ., Sez. I, sentenza n.14804/2019; Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 9658/2019).

⁴⁰² Sul tema si rinvia a L. NERI, A. GUARISO, *Il giudizio di legittimità e la protezione internazionale. La parola alla difesa*, in *Questione giustizia*, settembre 2020; A. DI FLORIO, *Protezione internazionale ed il giudizio di cassazione: eterogenesi dei fini?*, in *Questione giustizia*, dicembre 2019.

⁴⁰³ *Supra*, nota precedente.

quindi di ricorrere in Cassazione avverso la decisione del giudice ordinario, il diniego pronunciato in fase amministrativa può ricominciare a dispiegare i suoi effetti. In realtà, la sospensione può comunque essere disposta «su istanza di parte da depositarsi entro cinque giorni dalla proposizione del ricorso per cassazione»⁴⁰⁴, ove sussistano «fondati motivi»⁴⁰⁵. Desti perplessità il fatto il giudice che ha pronunciato il decreto di diniego debba decidere se ripristinare la sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione negativa della Commissione (che, verosimilmente, egli stesso ha ritenuto corretta) valutando la fondatezza del ricorso per Cassazione, e non sulla base di una valutazione sul «grave e irreparabile danno» che potrebbe generarsi in assenza di sospensiva (come disposto ex art. 373 c.p.c.)⁴⁰⁶.

Il medesimo intento di velocizzazione del contenzioso è ravvisabile anche nell'ordinamento francese.

Anzitutto, con riferimento alle tempistiche del processo, il CESEDA detta dei termini costantemente disattesi nella pratica. Ai sensi dell'art. L 731-2, c. 2, la CNDA si pronuncia entro cinque mesi «à compter de sa saisine» ove statuisca in formazione collegiale, drasticamente ridotti a cinque settimane nei casi in cui il caso sia trattato *à juge unique*⁴⁰⁷. Nel corso del 2019, i tempi medi di esame sono stati stimati in nove mesi e venti giorni per le formazioni collegiali e in tre mesi e ventinove giorni per quelle monocratiche⁴⁰⁸, con un evidente scostamento tra la norma e la realtà dei fatti.

Imprimere un'accelerazione alle procedure di riconoscimento del diritto di asilo e, dunque, il rispetto delle tempistiche di cui al *Code des étrangers*, costituisce un punto programmatico costantemente presente nel discorso politico degli anni più recenti. A titolo esemplificativo, il programma di “*La République En Marche*” per le elezioni presidenziali del 2017 dichiarava con fermezza: «Nous examinerons les demandes d'asile en moins de 6 mois, *recours compris*. C'est nécessaire pour accueillir

⁴⁰⁴ D.lgs. 25/2008, art. 35-bis, c. 13.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ Sulla questione F. G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., pp. 24-26; l'autore ragiona sulla ragionevolezza di tale scelta, sostenendo come il diverso regime di sospensiva previsto per la sola protezione internazionale sia tale da rendere il nuovo assetto normativo illegittimo, sotto i profili della ragionevolezza, equivalenza ed effettività della tutela.

⁴⁰⁷ Anche in questo caso si tratta ovviamente di termini ordinatori, il cui mancato rispetto non genera alcuna conseguenza.

⁴⁰⁸ Dati estratti da COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE, *Rapport d'activité 2019*, disponibile su <http://www.cnda.fr/content/download/168271/1684126/version/3/file/RA2019-CNDA.pdf> (enfasi nostra).

dignement les réfugiés qui ont droit à la protection de la France»⁴⁰⁹. In effetti, la riforma poi operata sul sistema di asilo con la Loi n. 2018-778 conteneva disposizioni volte proprio ad accorciare i tempi di esame (amministrativo e giurisdizionale) delle domande. Tuttavia, essa ha confermato una tendenza ravvisabile nella totalità degli interventi normativi degli ultimi anni; com'è stato efficacemente sintetizzato, «les réformes récentes de l'asile confondent vitesse et précipitation»⁴¹⁰.

Similmente a quanto osservato per l'Italia, le esigenze di accelerazione sono principalmente operate a discapito della tutela effettiva del richiedente piuttosto che tramite una (auspicabile) riforma strutturale del sistema di accoglienza, al quale dovrebbero essere dedicate maggiori risorse finanziarie e di personale. Come si è visto, le tempistiche vengono invece ridotte, ad esempio, obbligando il ricorrente a svolgere la delicata fase dell'udienza in maniera virtuale, o ancora ampliando il novero delle ipotesi nelle quali è possibile per la CNDA statuire in formazione monocratica.

La questione non è affatto semplice, e non può essere banalizzata. Ci basterà qui sottolineare come l'efficienza non possa essere raggiunta sacrificando l'effettività. È certamente vero, come più volte sostenuto, che la lungaggine delle tempistiche genera un danno di grande entità tanto allo straniero quanto al Paese di accoglienza, ma la previsione di termini assai stringenti (al punto da essere inverosimili) o l'implementazione di un sistema poco garantista rischiano di ostacolare in maniera eccessiva la ponderazione che deve essere propria di una decisione sulla spettanza di un diritto fondamentale della persona e, conseguentemente, la tutela giurisdizionale dell'individuo.

All'evidenza, anche in Francia la questione del rapporto tra durata del procedimento e compressione delle garanzie procedurali deve essere letta alla luce della mancanza del doppio grado di giudizio che, diversamente da quanto avvenuto in Italia, nel Paese d'Oltralpe rappresenta una scelta consolidata da tempo (in conformità, lo si è visto, col diritto europeo).

Così come nel nostro Paese, il doppio grado di giudizio non costituisce un diritto assoluto coperto dalle garanzie della Costituzione, come confermato dalla

⁴⁰⁹ Programma disponibile su <https://en-marche.fr/emmanuel-macron/le-programme>.

⁴¹⁰ S. SLAMA, *De la défaillance systémique à la «policarisation» des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France*, in *Revue des droits de l'Homme*, 14, 2018.

giurisprudenza costituzionale⁴¹¹. Esso può dunque essere escluso in via legislativa o regolamentaria; il *Conseil d'Etat* ha infatti specificato che «cette règle ne constitue pas un principe général du droit qui interdirait au pouvoir réglementaire de prévoir, dans l'exercice de sa compétence, des cas dans lesquels les jugements sont rendus en premier et dernier ressort»⁴¹².

Le decisioni della CNDA sono dunque rese in primo e ultimo grado; esse possono essere oggetto di un ricorso dinanzi il *Conseil d'Etat* da proporre entro due mesi dall'avvenuta notificazione – secondo le regole generali del contenzioso amministrativo nazionale⁴¹³ – il quale esercita però un solo controllo di cassazione e, dunque, non riesamina il merito della questione, limitandosi a controllare la legittimità della decisione impugnata. Intervendendo in un contenzioso senza possibilità di appello, e riguardando una decisione sulla spettanza di un diritto fondamentale resa da una giurisdizione specializzata composta non soltanto da magistrati, il controllo di cassazione si pone in questo contesto come particolarmente delicato. Se è vero che ciò conduce a ritenere necessario «un contrôle pointilleux en cassation pour déceler un manquement à une règle substantielle», detto controllo deve però rimanere nei limiti che gli sono propri, ciò che costituisce una sfida notevole nell'ambito di giudizi imperniati attorno alla valutazione di considerazioni fattuali⁴¹⁴.

Il *Conseil d'Etat* ha il compito di accertare che le decisioni della CNDA siano formalmente corrette, ossia che la *Cour* abbia rispettato tutti gli obblighi che le si

⁴¹¹ «Le Conseil constitutionnel, par une jurisprudence nuancée fort proche de celle développée à l'égard du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, accorde sa protection à d'autres principes, que la suppression du double degré de juridiction met en cause, sans consacrer pour autant la valeur constitutionnelle de celui-ci. Sa jurisprudence peut être résumée en deux propositions qui peuvent sembler de prime abord contradictoires : le principe du double degré de juridiction n'a pas, en soi, de valeur constitutionnelle, mais il traduit des exigences constitutionnelles». Così M. DEGUERGUE, *Le double degré de juridiction*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 24, 2006, pp. 1308-1314. L'autrice esamina in particolare Cons. const, Décision n. 2004-491 DC, nella quale il Conseil constitutionnel ha chiaramente affermato che «le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle», senza però soffermarsi sulle implicazioni di carattere costituzionale che genera la previsione dell'appello per dei soli ambiti determinati (su tutti, in relazione al principio di eguaglianza e il diritto di difesa). In tema si veda anche T. S. RENOUX, *Le droit au juge en droit constitutionnel comparé*, cit., pp. 26-28.

⁴¹² Conseil d'Etat, arrêt 17 décembre 2003, n. 258253.

⁴¹³ Code de justice administrative, art. L 821-1: «Les arrêts rendus par les cours administratives d'appel et, de manière générale, toutes les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives peuvent être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation». Art. R 821-1: «Sauf disposition contraire, le délai de recours en cassation est de deux mois. Le défaut de mention dans la notification de la décision d'un délai de recours en cassation inférieur à deux mois emporte application du délai de deux mois».

⁴¹⁴ V. TCHEN, *Le droit des étrangers*, cit., p. 1503.

impongono nella fase di esame delle domande. In tale contesto, esso ha più volte ribadito l'obbligo della CNDA di motivare le sue decisioni in modo da permettergli di esercitare in maniera corretta il controllo sulle stesse, obbligo ancor più stringente trattandosi di una pronuncia di primo e ultimo grado⁴¹⁵. Per non incorrere in un vizio di motivazione insufficiente, la *Cour* non può limitarsi a esplicitare le considerazioni di fatto che ha riconosciuto come accertate, bensì deve precisare i motivi di persecuzione che essa ha ritenuto sussistenti⁴¹⁶. Se il giudice specializzato è sovrano nell'apprezzamento dei fatti e dei documenti prodotti dinanzi ad esso, ciò non impedisce al *Conseil d'Etat* di controllare un'eventuale *dénaturation des faits* dei quali viene a conoscenza⁴¹⁷; ne consegue la possibilità per il giudice di cassazione di ribaltare la qualificazione delle dichiarazioni del richiedente ritenute incoerenti dalla CNDA, ritenendole invece idonee e sufficientemente precise per integrare i motivi che fanno sorgere lo status della protezione⁴¹⁸.

Com'è stato osservato, il *Conseil d'Etat* ha progressivamente affinato il suo controllo sulle decisioni della CNDA, ricordando a quest'ultima i doveri del suo ufficio e spingendola a esperire esami il più completi possibile delle domande di asilo⁴¹⁹. Dato il delicato contesto di tale contenzioso, esso non si limita dunque a controllare la regolarità formale delle decisioni (il cd. *contrôle de la légalité externe*,

⁴¹⁵ C. LANTERO, *La motivation des décisions en matière d'asile*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 247-260, spec. pp. 254-255.

⁴¹⁶ Conseil d'Etat, arrêt 30 décembre 2009, n. 316069: «Considérant que, pour juger M. A fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié, la Cour nationale du droit d'asile s'est bornée, après avoir résumé les dispositions de l'article 1er A 2° de la convention de Genève, à énoncer les considérations de fait qu'elles a tenues pour établies, sans préciser celui des motifs de persécution énumérés par l'article 1er A 2° de la convention de Genève qu'elle retenait ; qu'en ne mettant ainsi pas le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle, elle a entaché sa décision d'insuffisance de motivation ; que, par suite, l'OFFICE FRANÇAIS DE PROTECTION DES REFUGIES ET APATRIDES est fondé à en demander l'annulation».

⁴¹⁷ Conseil d'Etat, arrêt 30 septembre 2009, n. 310742: «Considérant qu'il résulte des pièces du dossier soumis à la Commission des recours des réfugiés que Mme A ne s'était pas bornée à se prévaloir des risques encourus par son mari afin de prétendre à la qualité de réfugié au titre du regroupement familial, mais avait invoqué des risques personnels de persécutions ; que, dans ces conditions, en se contentant, pour rejeter la demande présentée par Mme A, de se référer à sa décision du même jour rejetant le recours du mari de la requérante, au motif que Mme A n'invoquait pas de circonstances ou de faits distincts de ceux dont son mari faisait état, la Commission des recours des réfugiés a dénaturé les écritures de la requérante ; que Mme A est, dès lors, fondée à demander l'annulation de la décision attaquée».

⁴¹⁸ Conseil d'Etat, arrêt 15 mai 1996, n. 153491: «Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987 : " ... le Conseil d'Etat peut ... régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de faire application de ces dispositions [...]».

⁴¹⁹ C. LANTERO, *La motivation des décisions en matière d'asile*, cit., p. 255.

operato sul rispetto della procedura, della composizione della *formation de jugement*, della correttezza della motivazione, ecc.) ma può spingersi sino al merito della questione, verificando che la *Cour* non abbia distorto i fatti né commesso un errore di diritto (cd. *contrôle de la légalité interne* sul *bien-fondé* delle decisioni della CNDA)⁴²⁰. Non possono mai essere introdotti fatti ed elementi nuovi, ciò che deriva direttamente dalla natura del controllo di cassazione.

Ad ogni modo, e nonostante l'incisiva giurisprudenza della suprema magistratura amministrativa, il controllo di cassazione permane inadeguato come unica possibilità di controllo sulla decisione giurisdizionale relativa alla spettanza del diritto alla protezione⁴²¹. L'assai ridotto tasso di accoglimento dei motivi di ricorso avverso le decisioni della CNDA⁴²² paiono in tal senso assai significative e indicative, in seno a un ordinamento dove – diversamente da quanto si è detto per l'Italia – il modello dell'unico grado di giudizio è oramai ben consolidato.

Nel corso del 2018, solamente 836 delle decisioni 47.314 rese dalla CNDA hanno costituito oggetto di un *pourvoi en cassation* dinanzi al *Conseil d'Etat* (di cui 23 ricorsi introdotti dal direttore dell'OFPPRA⁴²³ e 813 dai richiedenti)⁴²⁴. Di questi 836, il *Conseil d'Etat* si è pronunciato soltanto su 28 ricorsi, gli unici a essere stati ammessi a seguito della *procédure d'admission préalable des pourvois* (cd. procedura PAPC), tramite la quale la suprema Corte agisce in prima persona da filtro per le questioni delle quali è investita⁴²⁵. È proprio evitare di incorrere in un rigetto in fase di esame preliminare che i richiedenti sono chiamati a motivare in maniera stringente la fondatezza del loro ricorso. Peraltro, si consideri che il giudice di cassazione può comminare a coloro che abbiano introdotto un *pourvoi abusif* una sanzione pecuniaria

⁴²⁰ Si veda R. DECOU PAOLINI, *Le Conseil d'Etat comme juge suprême du contentieux de l'asile*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), *Droit d'asile*, cit., pp. 123-131, spec. pp. 128-131.

⁴²¹ *Ivi*, p. 127: «Sur le plan contentieux, l'essentiel se joue devant la CNDA, après la décision rendue par l'OFPPRA, et l'exercice d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat n'offre qu'une voie très incertaine de succès».

⁴²² Nel corso del 2018, di 836 ricorsi introdotti dinanzi il Conseil d'Etat, solamente 24 si sono conclusi con un accoglimento totale o parziale delle ragioni del ricorrente (21 su 1.052 nel 2017, 16 su 847 nel 2016 e 14 su 623 nel 2015). Dati in CONSEIL D'ETAT, *Rapport d'activité 2019 (année 2018)*, disponibile su <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/rapports-annuels/rapport-public-2019>.

⁴²³ Il direttore dell'OFPPRA può ricorrere in cassazione dinanzi al Conseil d'Etat per contestare la decisione della CNDA che conferisce la protezione a seguito di un diniego in fase amministrativa.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ Code de justice administrative, art. L 822-1: «Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux».

«dont le montant ne peut excéder 10 000 euros»⁴²⁶. All'evidenza, le circostanze che caratterizzano il ricorso in cassazione in Francia sono tali da scoraggiare l'introduzione dello stesso, enfatizzando ancor di più il ruolo chiave giocato dal contenzioso dinanzi la CNDA.

Infine, si noti come anche nell'ordinamento francese il *pourvoi en cassation* non abbia effetto sospensivo. Ne consegue che il richiedente che si sia visto negare il riconoscimento di uno status della protezione da parte della *Cour* può vedersi notificata una decisione di allontanamento nelle more del ricorso dinanzi al *Conseil d'Etat*.

2.5. Conclusioni: una tutela dal duplice volto

Evidentemente, le esigenze di effettività imposte dal diritto europeo e costituzionale hanno avuto un forte impatto nel modellamento dei sistemi processuali nazionali per il riconoscimento del diritto di asilo, spronando il legislatore a implementare norme procedurali attente ai bisogni specifici di questi soggetti. Nonostante ciò, queste ultime non sono scevre di profili problematici. Se da un lato le riforme susseguitesi nel tempo mostrano una costante tendenza a predisporre strumenti idonei a compensare le difficoltà, pratiche e psicologiche, tipiche dei richiedenti, dall'altra è sempre più evidente la volontà di smaltire il contenzioso in materia, anche ove ciò comporti un sacrificio delle garanzie.

Il compito di bilanciare le esigenze di effettività con quelle di efficienza è di indubbia complessità, ciò che appare chiaramente dall'analisi esperita. Tuttavia, le soluzioni fin qui approntate in Italia e in Francia non possono dirsi del tutto soddisfacenti; il punto di equilibrio non sembra ancora raggiunto. Al contrario, ciò che emerge in entrambe le esperienze nazionali è la sempre crescente difficoltà del legislatore nell'operare scelte adeguate, alle strette tra la tentazione di rincorrere il consenso elettorale (tagliando dunque costi e tempi delle procedure di asilo) e l'obbligo costituzionalmente e internazionalmente sancito di garanzia dei diritti.

⁴²⁶ *Ivi*, art. R 741-12.

CONCLUSIONI GENERALI

«I diritti fondamentali rappresentano uno dei patrimoni più preziosi della civiltà occidentale. Consapevoli di ciò, gli Stati moderni non si limitano ad enunciare solennemente il riconoscimento di tali diritti ma predispongono, sia a livello nazionale che a livello internazionale, appositi meccanismi di protezione volti a garantire di quei diritti l'effettivo rispetto e la concreta attuazione»¹. Imprescindibile, dunque, la questione del rapporto tra diritti e garanzie associate, tra affermazione dei primi e predisposizione di strumenti idonei a proteggerli e dargli concretezza².

Ciò premesso, e considerato come il diritto d'asilo – generalmente inteso come l'insieme delle forme di protezione politico-umanitaria riconosciute dall'ordinamento – sia solennemente proclamato e variamente declinato su più livelli normativi, cosa significa ad oggi interrogarsi su di esso?³ È possibile affermare che sia effettivo, ossia che alla sua enunciazione corrisponda concreta realizzazione? Si può sostenere la compatibilità tra le dichiarazioni sostanziali di cui nel diritto internazionale, nella normativa primaria e derivata euro-unitaria e nelle Costituzioni italiana e francese con le tragedie umanitarie che da anni si consumano alle porte dell'Europa, finanche all'interno della stessa? È da queste osservazioni che l'interesse per l'indagine esperita in questo lavoro ha preso le mosse, nella consapevolezza che non ci si può accontentare delle norme formali, dovendo invece calarle nella pratica.

Evidentemente, le questioni aperte sono molteplici; più modestamente, la presente tesi è nata con un intento specifico: quello di sviluppare il concetto di tutela

¹ N. TROCKER, *La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali tra esigenze di partecipazione e imperativi di funzionalità*, Estratto da Studi senesi, XXXVII, Siena, Il Leccio, 1988, p. 366.

² L. MONTANARI, *Le droit au juge dans le «droit constitutionnel global»*, cit., p. 33: «Le droit au juge est lié à une question classique du droit constitutionnel, c'est-à-dire le binôme constitué par l'affirmation des droits fondamentaux et la prévision d'instruments de protection. La reconnaissance d'un droit est presque inutile si on ne lui assure pas de protection. Et la modalité la plus importante de protection est l'accès au juge, comme en témoigne l'histoire du constitutionnalisme à partir de l'affirmation du principe de l'*habeas corpus*».

³ Dalla medesima questione muove l'analisi di M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., il quale si chiede «Cosa significa, oggi, interrogarsi sul valore e sul significato del diritto di asilo? Esiste davvero questo istituto nella realtà delle cose [...]? Ma, soprattutto, ha senso parlare di diritto di asilo in un contesto internazionale caratterizzato da migrazioni di massa per ragioni eminentemente economiche che, nel volgere del secolo appena passato, hanno sempre più vorticosamente attraversato anche il nostro Paese, mettendone a nudo conflitti e contraddizioni?» (p. XIII).

giurisdizionale effettiva nell'ambito dei procedimenti per il riconoscimento dell'asilo in Italia e in Francia, focalizzandosi sulle garanzie processuali che assistono la fase giurisdizionale di questi ultimi, le quali si impongono come necessarie per colorare di significato tutte le proclamazioni sostanziali relative operate su diversi piani normativi. Infatti, al di là delle necessarie e primordiali considerazioni sul significato e sulla portata da attribuire alle enunciazioni di principio, ci è parso necessario adottare una prospettiva dinamica che guardasse alla dimensione concreta del diritto e che si interrogasse sull'effettività dello stesso, condizione imprescindibile per la sua realizzazione⁴.

Nella prima parte del lavoro è stato anzitutto fornito un quadro generale sull'evoluzione del fenomeno migratorio nel continente europeo, con specifico riferimento all'Italia e alla Francia, per poi evidenziare le peculiarità della categoria dei richiedenti asilo.

Il primo capitolo ha permesso di porre in luce un concetto che serve infondo da premessa all'oggetto della ricerca, ossia la frenesia normativa che contraddistingue il governo dei flussi e che permette di fotografare in maniera assai efficace la dinamicità del rapporto tra il diritto e la migrazione. Allo stesso tempo, esso ha evidenziato come entrambi gli esempi considerati conducano alla medesima osservazione: la discrezionalità legislativa in materia di immigrazione si traduce sovente nell'adozione di un impianto normativo poco garantista, che nel difficile ma necessario bilanciamento tra l'ineludibile compito di presidiare il pubblico interesse e il territorio nazionale e l'imprescindibile esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo – e dunque anche dei migranti – tende spesso a far prevalere la ricerca del consenso elettorale di breve termine e la retorica securitaria.

Fatte queste premesse, il secondo capitolo si è focalizzato sui richiedenti asilo, inquadrando così il profilo soggettivo dello studio. È stato osservato come l'insieme delle discipline di diritto positivo che regolano la condizione giuridica di questi ultimi trovino tutte la loro ragion d'essere nel bisogno degli ordinamenti democratici di predisporre una rete di tutele rinforzata per i soggetti più vulnerabili, la cui sfera intangibile di diritti e libertà è minacciata o compressa. Adottando dunque la

⁴ Si vedano a tal proposito le riflessioni di M. SAVINO, *Per una visione non irenica del diritto dell'immigrazione*, cit., p. 123.

prospettiva “globalizzante” della Corte EDU, si è posto l’accento sulla “debolezza” che è tipica dei richiedenti, e che il diritto internazionale, europeo e costituzionale riconoscono in via implicita predisponendo apposite forme di protezione politico-umanitaria.

Nella seconda parte della tesi ci si è allora chiesti se questa vulnerabilità, oltre che nel diritto sostanziale, sia altresì considerata a livello procedurale; in altre parole, se i frenetici quadri normativi italiano e francese siano idonei ad assicurare ai richiedenti una tutela giurisdizionale effettiva, implementando strumenti processuali in grado di “controbilanciare” le difficoltà fattuali e giuridiche che tali soggetti incontrano nel tentativo di perorare la propria causa personale dinanzi al giudice. Com’è stato affermato infatti, è evidente «che la partita della garanzia dei diritti inviolabili e fondamentali dello straniero non si gioca solo sul piano normativo o sul piano della giurisprudenza costituzionale. Il primo luogo di tutela dei diritti fondamentali dei non cittadini si gioca - all’evidenza - sul piano della giurisdizione e, spesso, della giurisdizione di merito»⁵.

Come enfatizzato nel primo capitolo, gli strumenti giuridici che riconoscono il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva sono molteplici, e concernono plurimi livelli di produzione delle fonti. Se in Italia essa è cristallizzata nel testo costituzionale, ciò non avviene in Francia, ove il principio è stato però ricostruito in via giurisprudenziale, e gode attualmente di pieno riconoscimento e garanzia nell’ordinamento. Decisiva sul tema l’evoluzione rintracciabile nelle pronunce della Corte EDU e della Corte di Giustizia, a partire dalle quali è possibile rinvenire tre principali corollari dell’effettività della tutela: 1) il diritto di accedere al giudice, in fatto e in diritto; 2) il diritto a una serie di garanzie processuali minime, che si sostanziano nel diritto a un processo giusto; 3) il diritto a un rimedio effettivo, ossia a una forma di tutela in grado di soddisfare la pretesa del ricorrente. La tutela, dunque, è effettiva ove si ponga nella prospettiva dei soggetti, ne consideri le esigenze e ne fletta le rigidità delle regole procedurali in funzione di queste.

Il secondo capitolo è stato dedicato proprio allo studio dell’idoneità dei sistemi processuali italiano e francese ad adattare le norme del processo nell’intento di eliminare o ridurre gli ostacoli incontrati dai richiedenti nell’esercizio del loro diritto

⁵ A. NATALE, *Il giudice e lo straniero. I diritti fondamentali presi sul serio*, cit., p. 21.

alla tutela giurisdizionale, nel quadro delle direttrici indicate dal legislatore europeo. Ponendoci dalla prospettiva dell'individuo, ci si è chiesti a che punto egli sia realmente in grado di chiedere al giudice di rivedere la decisione presa sulla sua domanda di protezione dalle autorità amministrative competenti; non soltanto se l'autorità giurisdizionale sia effettivamente accessibile, ma anche se il processo eventuale che si svolge dinanzi ad essa sia connotato dalle garanzie essenziali che lo qualificano come giusto.

Invero, guardare alla tutela giurisdizionale nel prisma dei richiedenti asilo ha altresì permesso una più generale riflessione sul significato di giustizia in seno agli ordinamenti democratici. Ispiratrici in tal senso le considerazioni di uno studioso il quale, citando la nota composizione di Bertolt Brecht "Il giudice democratico", si interroga sul significato del titolo della poesia. Analizzando l'atteggiamento posto in essere da quel giudice statunitense nell'interrogare un emigrante italiano per la concessione della cittadinanza, l'autore ne sottolinea lo scrupolo nell'esperire l'esame individuale della domanda, concludendo: «è in questo senso democratico, nel modo di procedere più ancora che per ciò che decide. È questo che può venire dallo studio della protezione internazionale: un diverso atteggiamento rispetto al fatto giuridicamente rilevante. Così impariamo dagli stranieri più di quanto loro non imparino da noi»⁶.

Al termine della nostra analisi, ci sembra di poter condividere appieno queste affermazioni. Guardare alla tutela giurisdizionale dal punto di vista di soggetti particolarmente vulnerabili come i richiedenti asilo ha senz'altro permesso di enfatizzare il "ruolo sociale" della giustizia, la quale si fa infondo promotrice di quella eguaglianza formale e (soprattutto) sostanziale che fonda gli ordinamenti costituzionali contemporanei. Scriveva Calamandrei a proposito del ruolo dei processualisti: «nessuno meglio di noi, che siamo i meccanici di questi congegni istituiti per 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»⁷. 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

⁶ V. GAETA, *A che serve studiare la protezione internazionale?*, in *Il Foro Italiano*, 11, 2016, pp. 391-396, p. 396.

⁷ P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, I, cit., p. 565.

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.

È stato scritto pochi anni fa, con riferimento alla condizione giuridica degli immigrati irregolari in Italia: «Se le leggi avessero un motto, quello del testo unico sull'immigrazione sarebbe [...] “purché se ne vadano”. Ebbene, se tutto il corpo normativo spinge per l'allontanamento dell'immigrato irregolare e clandestino, il godimento pieno ed effettivo della tutela giurisdizionale deve stare fuori dall'orizzonte legislativo: perché è sabbia nel motore, bastone tra le ruote, ingranaggio capace di inceppare l'intero meccanismo»⁸. Possono queste considerazioni traslarsi nell'ambito dell'asilo?

Non ci sembra che ci si possa spingere a sostenere una totale carenza nella tutela giurisdizionale dei richiedenti, in nessuno dei due Paesi analizzati. Al contrario, ci pare che le legislazioni interne dei due Paesi oggetto dell'analisi si mostrino consapevoli di quel profondo divario che divide il soggetto vulnerabile e la macchina della giustizia, le cui regole fitte e complesse sono tali da renderla spesso impenetrabile agli occhi degli individui che vogliono approcciarvisi. In questo senso, l'influenza del diritto europeo è senz'altro determinante. Come si è visto, le giurisprudenze di Strasburgo e di Lussemburgo hanno modellato il livello di tutela da garantire a tutti i soggetti, gettando le basi per una rete di garanzie procedurali necessarie, che gli Stati non possono né devono rinnegare. Con specifico riferimento all'asilo poi, la costruzione di un Sistema europeo comune è di primaria importanza; se il diritto internazionale non impone standard omogenei da rispettare nel corso dei procedimenti per il riconoscimento della protezione, questi ultimi costituiscono invece una necessità in seno al CEAS, nel quale tutti i richiedenti devono poter godere di una tutela equivalente. È nel solco di queste considerazioni che si inseriscono le regole procedurali comuni di cui alla dir. 2013/32/UE, che disegna le linee guida affinché

⁸ A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Diritto e società*, 3-4, 2009, pp. 483-536, p. 493.

ogni Paese membro predisponga un sistema di esame delle domande idoneo a perseguire le due principali esigenze che contraddistinguono questo contenzioso: snellimento e accelerazione da un lato, tutela dei diritti dall'altro. Trattandosi di una direttiva, ogni Stato ha provveduto a implementarne i contenuti nelle forme desiderate, ferme restando le affermazioni di principio ivi contenute. Si comprende allora l'interesse di un'analisi che compari due ordinamenti di Paesi appartenenti all'UE, al fine di analizzare il livello di omogeneizzazione raggiunto sulla spinta euro-unitaria, nonché l'utilizzo del margine di discrezionalità ad essi rimesso.

In effetti, l'analisi esperita nel secondo capitolo della seconda parte della tesi ha ben evidenziato come i legislatori nazionali si siano mossi in maniera differente per raggiungere il medesimo obiettivo, ciò che è intimamente connesso alle specificità tipiche di ogni ordinamento giuridico e delle tradizioni che esso esprime. Ne è esempio paradigmatico la scelta italiana di devolvere la competenza in materia al giudice ordinario, alla quale corrisponde quella francese di attribuirla al giudice amministrativo, ma in un giudizio di *plein contentieux*; due opzioni diverse in un medesimo fine, quello di garantire un esame giurisdizionale pieno ed *ex nunc*, che conduca non ad una verifica di legittimità dell'atto presupposto, bensì a una decisione sulla spettanza del diritto.

Al di là delle scelte formali operate, di cui si è avuto modo di dare conto nel corso della trattazione, ci sembra che ad essere assai evidenti siano infondo tre ordini di questioni, tutte tra loro interconnesse: 1) l'essenziale ruolo del diritto europeo in materia; 2) la politicizzazione del tema; 3) la duplice anima delle politiche pubbliche nella regolazione del contenzioso dell'asilo.

La legislazione di provenienza comunitaria costituisce un indubbio stimolo a elevare 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 europeo, il quale è riuscito a svolgere quella funzione al contempo unificatrice e di tutela dei diritti alla quale è votata. Ciò nonostante, i progressi finora raggiunti non sembrano più sufficienti.

Sempre più presente nel dibattito pubblico europeo, la questione dei rifugiati (*lato sensu*) è vista con crescente sfavore in seno alla società civile, ciò che conduce

ad una forte politicizzazione del tema. Soventemente le classi politiche cedono allora alla tentazione di rincorrere il consenso dell'elettorato, implementando riforme connotate non solo da un'ottica securitaria, ma da un vero e proprio pregiudizio nei confronti di chi chiede protezione, in una pericolosa commistione mediatica tra chi ne ha diritto e chi no, in funzione della quale la domanda di asilo si sostanzia infondo in mero strumento per ottenere la possibilità, ancorché temporanea, di rimanere sul territorio nazionale. In tale contesto, le tentazioni di diminuire il novero di garanzie sono allora arginate dalle disposizioni della direttiva procedure, oltre che dai principi costituzionali ricostruiti nel lavoro.

Ne consegue che le politiche pubbliche relative alla tutela processuale dei richiedenti mostrano un duplice volto. Da un lato, è innegabile come i legislatori italiano e francese tengano in considerazione la vulnerabilità dei soggetti in questione e adattino il modello processuale in funzione di questa. Si è visto come, in entrambi i Paesi, esistano disposizioni specifiche la cui *ratio* risiede nel rendere concretamente possibile la tutela, prevendo ad esempio la presenza (gratuita) di un interprete durante l'udienza, o ancora derogando ai principi che ordinariamente reggono il sistema probatorio nel processo affinché questo non si tramuti in una eccessiva disparità per lo straniero il quale, senza un alleggerimento dell'onere della prova e la cooperazione istruttoria del giudice avrebbe delle *chances* davvero ridotte di vedersi riconosciuto l'asilo, anche ove egli ne abbia realmente diritto. Dall'altro lato, però, è altresì evidente la volontà del decisore politico di alleggerire il più possibile il contenzioso, semplificando le regole processuali e snellendo le procedure. L'esigenza di celerità, lo si è detto più volte, è invero essenziale, tanto per i soggetti coinvolti quanto per gli ordinamenti stessi. Tuttavia, è imperativo bilanciare quest'ultima con il dovere di assicurare ai richiedenti una tutela effettiva, le cui garanzie che ne derivano non possono mai essere compresse al punto da risultare inesistenti. Le esperienze italiana e francese ci mostrano 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 interpretativo⁹.

⁹ A. NATALE, *Il giudice e lo straniero. I diritti fondamentali presi sul serio*, cit., pp. 21-22.

Si pensi, a titolo esemplificativo, ai casi in cui l'effetto sospensivo del provvedimento amministrativo impugnato non sia automatico; sia in Italia che in Francia, il richiedente può comunque rivolgersi al giudice affinché questo dichiari la sospensiva, ove ricorrano ragioni serie per ritenerla necessaria. Evidentemente, in tali ipotesi è rimesso dunque all'autorità giudiziaria il compito di vagliare le circostanze del caso e applicare la normativa in maniera conforme al diritto al ricorso effettivo.

Altrimenti detto, anche ove il legislatore nazionale abbia optato 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, egli ha altresì a disposizione lo strumento del dialogo "verticale", potendosi rivolgere tanto al giudice costituzionale quanto a quello europeo ove lo ritenga necessario per chiarire la conformità dell'assetto normativo interno alla Costituzione o al diritto dell'UE.

È stato scritto pochi anni fa, che la *doxa* dominante nel contenzioso dell'immigrazione in Italia risiede nella convinzione che «la tutela giurisdizionale dello straniero è un lusso che non possiamo concederci»¹⁰. Di fatto, l'affermazione ci sembra calzante anche con riferimento ai processi per il riconoscimento dell'asilo, tanto nel nostro Paese quanto in quello d'Oltralpe. Volendo riformulare, potremmo dire che la tutela giurisdizionale effettiva del richiedente asilo è un lusso che non vogliamo concedergli, o che vogliamo concedergli sempre meno, ma che non possiamo evitare del tutto.

E se il legislatore italiano e francese sembrano sfruttare il margine di discrezionalità che gli appartiene per normare "al ribasso" rispetto agli standard comuni europei, incapaci (o poco volenterosi) di contemperare efficienza ed effettività, ci si potrebbe forse interrogare sull'opportunità di predisporre nel diritto euro-unitario vincoli più stringenti. L'analisi esperita in questa tesi ci spinge infatti a ritenere auspicabile una riforma del sistema comune di asilo vertente su un "modello comune" piuttosto che su degli standard procedurali minimi comuni come avviene al momento attuale. Naturalmente, una prima difficoltà risiede nell'eterogeneità dei sistemi processuali degli Stati membri, tale per cui non è configurabile una uniformità totale tra questi. Evidentemente, la comunanza dovrebbe essere nelle garanzie da

¹⁰ A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*», cit., p. 493.

riconoscere, non nelle modalità tramite le quali farlo. Tuttavia, il processo di riforma del CEAS avviato nel 2016 dalla Commissione europea non sembra improntato all'innovazione necessaria, anche in ragione delle più volte menzionate reticenze statali a cedere sempre più sovranità in tema di immigrazione e asilo. Con riferimento a quest'ultimo ambito, è senz'altro apprezzabile la volontà di sostituire la Direttiva procedure e la Direttiva qualifiche con due regolamenti, in modo da renderli direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali e tentare così di limitare il margine di manovra statale. Tuttavia, i contenuti della «Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE» sembrano complessivamente ricalcare quelli di quest'ultima.

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 delle soluzioni innovative, che non traducano il contemperamento degli interessi in gioco in una decisione su quale di questi far soccombere.

RESUME EN FRANÇAIS

Les migrations constituent un phénomène permanent, qui caractérise l'humanité depuis toujours. Il s'agit d'une question globale de grande complexité, dont une compréhension approfondie demande à tous ceux qui souhaitent viser le sujet une vision nécessairement multidisciplinaire et dépourvue de tout préjugé.

Le Monde comme l'on connaît aujourd'hui est le résultat de mouvements continus de personnes, poussées à quitter leurs terres d'origines pour des raisons structurelles et/ou circonstanciées, dont la volatilité est de nature qu'ils n'existent pas de manière définitive des lieux d'immigration plutôt que d'émigration. Celle des flux migratoires est une histoire circulaire, qui a toujours représenté un défi majeur pour les sociétés d'accueil, pour celles de départ, ainsi que pour ceux qui se déplacent.

« Étranger, de quel droit es-tu là ? De quel droit demeures-tu parmi nous, occupes-tu nos emplois, profites-tu de nos hôpitaux ? Mais aussi : de quel droit te déclare-t-on étranger ? De quel droit te refuse-t-on l'accès de notre territoire, t'exclut-on de nos bureaux de vote ? »¹. La tension entre « nous » et « les autres », entre ceux qui appartient à une communauté et ceux qui en sont exclus, donne naissance à toute une série de questions auxquelles le droit tente de répondre depuis la naissance de l'idée de frontière, avec l'affirmation des Etats-nation. Il s'agit d'une tâche très complexe, qui implique la pondération de nombreux intérêts souvent en conflit entre eux, profondément influencée par le contexte social, politique et culturel. Le droit présente à ce propos deux aspects : d'un côté, il peut influencer la perception du phénomène migratoire au sein de la société civile ; de l'autre côté, il est à la fois conditionné par cette dernière. Dans ce contexte, la frénésie normative qui caractérise le gouvernement des flux dresse un tableau très efficace de la dynamique des rapports entre le droit et la migration, dont le résultat constitue un excellent indicateur de la situation sociale, politique et économique dans un Pays déterminé, à un moment donné.

¹ D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, Paris, PUF, 1985, p. 7.

Nonobstant la pérennité du phénomène, au sein du monde globalisé où tout bouge plus facilement, à des vitesses inconcevables il y a quelques années à peine, les migrations ont développé des profils nouveaux, au niveau quantitatif mais aussi qualitatif. Les données collectées par l'Organisation Internationale des Migrations (OIM) montrent à ce propos une tendance globale sans cesse croissante ; en 2019, 271,6 millions de migrants internationaux ont été enregistrés. Le gouvernement des migrations se pose alors en tant que formidable occasion d'évaluer les démocraties contemporaines, auxquelles il est demandé de concilier les nécessaires exigences de protection des frontières nationales et de la communauté d'accueil avec celles de garantie des droits et libertés individuels. Dans ce cadre, à mesure que progresse le processus d'intégration européenne, la redéfinition des frontières, ainsi que l'harmonisation des politiques migratoires des Etats membres, ont constitué en même temps un instrument de garantie des droits et une sorte de papier de tournesol de la tenue de l'Union européenne, pour laquelle il paraît de plus en plus difficile de refléter l'image de communauté démocratique universelle et sans frontière affirmée avec enthousiasme à la fin du siècle passé.

Le premier chapitre de la première partie de la thèse est alors dédié à ce genre de questions, afin de montrer l'évolution constante qui caractérise le rapport entre les Etats et les migrations dans la perspective des politiques progressivement adoptées en Italie et en France, sous l'influence du droit de l'Union européenne.

Après avoir analysé la situation du continent européen, dans le but de souligner sa « *migration transition* »², on a attiré l'attention sur les cas italien et français. En effet, les deux Pays se prêtent bien à une comparaison sur le sujet, en présentant en même temps des points communs et des divergences importants. Ils sont actuellement entre les Etats de l'UE les plus intéressés par les demandes d'asile. Il suffit de penser qu'en 2019 la France a reçu le 19,6% de toutes les demandes présentées dans le continent (119.900 demandes, deuxième Pays en Europe), tandis que le 5,7% ont intéressé l'Italie (35.000 demandes, cinquième Pays en Europe)³. Les systèmes nationaux d'accueil sont en difficulté, ainsi que les systèmes judiciaires, opprimés par

² P. KACZMARCZYK, M. LESINSKA, M. OKOLSKI, *Shifting Migration Flows and Integration Policies in Europe. An Overview*, dans J. PIETSCH, M. CLARK (eds.), *Migration and Integration in Europe, Southeast Asia, and Australia. A Comparative Perspective*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2015, pp. 25-44.

³ Données sur https://migrationdataportal.org/fr?i=stock_abs_&t=2019.

un grand nombre de cas d'asile qui n'arrivent pas à être gérés rapidement, ce qui cause des conséquences négatives pour les Etats d'accueil mais aussi pour les migrants, qui restent longtemps en attente de connaître leur sort, entre la clandestinité et la possibilité de rester sur le territoire. A ce « destin commun » correspond un « passé divergent » ; alors que la France est une terre historiquement d'immigration, l'Italie a longuement figuré entre les Etats européens avec le plus haut taux d'émigration, vu que son bilan migratoire n'est devenu positif qu'à partir de la seconde moitié des années '70. En ce qui concerne les mouvements dans le continent, le Pays de destination le plus récurrent était précisément la France ; à la veille de la seconde guerre mondiale, les italiens constituaient le 36% des étrangers dans le Pays transalpin, ainsi que le 1% de la population totale.

Bien évidemment, leur histoire migratoire a fortement influencé le développement des cadre normatifs de référence dans les Pays, qui s'avèrent donc très différents à l'origine. Malgré cela, on assiste dans les années les plus récents à un rapprochement progressif des législations, principalement due à deux ordres de raisons : d'un côté, à l'évolution de la configuration géopolitique du continent européen et des autres parties du monde ; de l'autre, à l'intégration croissante au sein de l'Union. En effet, le droit supranational s'occupe de plus en plus du sujet de la condition juridique de l'étranger, dans le but d'harmoniser les normatives nationales et ainsi assurer une tutelle équivalente à toute personne sur le territoire. Cela s'inscrit dans le cadre du but fixé par le Titre V du Traité sur le fonctionnement de l'UE, concernant la construction d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres » (art. 67), au sein duquel développer « une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci » (art. 79), ainsi que « une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement » (art. 78). Pour donner suite à cette dernière, un régime d'asile européen

commun a été implémenté ; celui se fonde – au moins de façon théorique – sur le principe de solidarité, ainsi que sur celui d'équivalence (chaque Pays assure les mêmes garanties aux étrangers présents sur le territoire européen).

En effet, l'asile constitue une catégorie spécifique au sein de celle plus générale de l'immigration. Partant des considérations effectuées, le second chapitre de la première partie de la thèse se concentre alors sur la figure des demandeurs d'asile, caractérisés par leur vulnérabilité. Il s'agit effectivement de sujets contraints de migrer pour des raisons indépendantes de leur volonté, qui demandent une forme quelconque de protection politique ou humanitaire à des Etats différents de ceux de provenance ; ces derniers assurent ladite protection afin de permettre l'expansion des droits et libertés fondamentaux des personnes, dont on constate une menace ou une compression. En effet, il existe une « tutelle renforcée » qui est typique pour cette catégorie d'étrangers, laquelle découle directement du caractère démocratique des systèmes juridiques. Comme les Etats démocratiques contemporains trouvent leur raison d'être dans l'exigence de protéger les droits fondamentaux de l'individu, ils garantissent le droit d'entrée et de séjour dans leurs territoires à ceux dont le *status* a fait l'objet d'une *deminutio* dans leur Pays d'origine. Il est précisément la vulnérabilité de ces personnes obligées de migrer pour protéger leurs droits qui conduit les ordres juridiques européens à réaliser cette protection renforcée, dans le but de trouver remède à des situations humanitaires de grande souffrance.

La notion de vulnérabilité n'est pas encadrée de façon claire et univoque au niveau juridique. L'étymologie du terme (du latin *vulnerabilis*) renvoie à une condition personnelle de fragilité, mais aussi à une situation d'exposition au risque ; il s'agit donc d'une condition de désavantage, que le droit peut être appelé à contrebalancer. Mêmes si elles n'y font pas référence explicite, les législations peuvent en effet tenir compte de la « faiblesse » de certaines catégories, en introduisant ainsi des règles, substantielles ou procédurales, spécifiquement visant à la compenser. Il s'agit d'une approche que l'on peut retracer dans plusieurs domaines du monde juridique, même s'il a été observé que « [c]'est surtout dans le champ des droits de l'homme que la vulnérabilité a trouvé son terrain d'élection »⁴.

⁴ J-Y. CARLIER, *Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres*, dans *Revue interdisciplinaires d'études juridiques*, 2, 2017, pp. 175-204, p. 180.

Le droit de l'Union européenne utilise le concept de vulnérabilité du demandeur d'asile de façon restreinte ; l'article 21 de la directive 2013/32/UE affirme que «les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine ». La normative européenne n'attribue donc pas la qualification de vulnérable à tous les demandeurs d'asile, en individuant plutôt un sous-groupe de « vulnérables entre les vulnérables ».

Au contraire, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme adopte une perspective « globalisante », par laquelle le juge de Strasbourg qualifie tous les sujets qui demandent la protection en tant que vulnérables, dans le but d'élever le niveau de tutelle prévu à leur encontre. La référence principale est à la décision *M.S.S.*, dans laquelle il a été affirmé que « La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »⁵.

La Cour de Strasbourg recourt souvent à la notion de vulnérabilité, en relation à des catégories hétérogènes entre elles mais toutes liées par le besoin d'un degré particulièrement élevé de protection, à cause de raisons et circonstances différentes. Selon cette perspective, « Sont [...] des personnes vulnérables celles qui, dans une situation pathologique ou hors norme, ne sont de fait pas en mesure d'exercer correctement leurs droits et libertés »⁶. Dans ce contexte, la vulnérabilité constitue alors un instrument pour garantir l'effectivité des droits humains, en imposant aux Etats contractants une obligation de « protection renforcée » capable d'influencer l'activité du législateur, pour qu'il introduise des tutelles spécifiques pour les sujets les plus faibles.

⁵ Cour EDH, décision 21 janvier 2011, ric. 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, par. 251.

⁶ X. LAGARDE, *Avant-propos*, dans AA.VV., *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. Rapport annuel 2009 de la Cour de Cassation*, Paris, La documentation française, 2009, pp. 55-72, p. 59.

Cette reconstruction opérée par le juge de Strasbourg résume de façon efficace cette « faiblesse » qui est typiques des demandeurs d’asile et qui est déjà considérée par le droit international, européen, italien et français. En effet, il est précisément dans le but de contrebalancer cette dernière que l’ensemble des formes de protection politique-humanitaire se sont développées au cours des années, sur plusieurs niveaux de production juridique.

Il est à ce propos nécessaire de souligner que la catégorie des demandeurs d’asile est une catégorie large, dans le sens que l’expression « droit d’asile » peut indiquer une pluralité de conditions juridiques qui, même si similaires, restent différentes entre elles. En effet, à côté du droit d’asile prévu par les Constitutions italienne et française, il y a les formes de protection internationale prévues dans le droit de l’UE, qui a à la fois incorporé la discipline du *status* de réfugié dont s’occupe la Convention de Genève de 1951. Néanmoins, l’origine grecque du terme asile renvoie à la notion d’inviolabilité, et donc à celle de protection fournie à un individu dans un lieu déterminé. Il est précisément cette signification qui constitue le trait d’union entre les différentes typologies de protection politique-humanitaire prévues, lesquelles se réfèrent en réalité à des conditions juridiques différentes, même si souvent superposables.

La discipline internationale prévue au sein du soi-disant système de Genève, explicitement référée aux réfugiés *stricto sensu*, a constitué et encore constitue l’un des instruments principaux de protection du migrant involontaire. La Convention de 1951 fournit une définition de réfugié, qui se traduit dans la formulation d’une série de conditions dans lesquelles la protection doit être accordée (clauses d’inclusion), exclue (clauses d’exclusion) ou cessée (clauses de cessation). En général, le texte international vise à protéger le sujet qui échappe de son Pays d’origine parce qu’il craint « avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (art.1, par. A). La protection, qui est individuelle, est accordé quand la personne puisse prouver l’actualité et la personnalité du danger. La Convention ne fait pas référence aux modalités par lesquelles la protection doit être reconnue, dont la prédisposition incombe aux Etats dans l’exercice de leur souveraineté. Le système se base plutôt sur le principe de non-refoulement : « Aucun des Etats Contractants n’expulsera ou ne

refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (art. 33). Cette disposition constitue alors la pierre angulaire du système de Genève, en constituant une limite essentielle à la souveraineté étatique ; elle a été reprise dans plusieurs documents internationaux, au niveau européen aussi.

Tous les Etats membres de l'UE adhèrent à la Convention de Genève qui, formellement, ne lie pas l'Union. Malgré cela, il est autour de cette dernière que le régime d'asile européen commun a été construit, au sein duquel qualifications et procédures de protection sont prévues et partagées dans tous les Pays. L'article 78 du TFUE spécifie que la politique commune « doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents ». En même temps, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit à l'article 18 que « Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne ».

En ce qui concerne le régime d'asile européen commun, il se réalise par des instruments de droit dérivé. Plus spécifiquement, il se fonde sur : a) la directive qualifications 2011/95/UE ; b) la directive procédure 2013/32/UE ; c) la directive accueil 2013/33/UE ; d) la directive pour la protection temporaire 2001/55/CE ; e) le règlement de Dublin III n. 604/2013 ; f) le règlement EURODAC n. 603/2013. Grâce à ces instruments, et en fonction de la nécessité de respecter le principe de non-refoulement ainsi que la tutelle des droits fondamentaux, en application aussi de la Charte de Nice, le régime européen d'asile a des frontières plus étendus que celle de la Convention de Genève. Selon le droit UE, peuvent bénéficier de la « protection internationale » les réfugiés aux termes de la Convention de 1951, mais aussi « tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir

les atteintes graves» (art. 2, let. f, dir. 2011/95/UE) , auquel l'on peut accorder la protection subsidiaire.

Il mérite d'être mentionné qu'au niveau régional européen une référence capitale pour la protection des droits des demandeurs d'asile se trouve dans la Convention européenne des droits de l'Homme, même si cette dernière ne mentionne pas le droit d'asile. De toute manière, la Cour de Strasbourg est très engagée dans la tutelle des droits fondamentaux de cette catégorie d'étrangers, qu'elle fait découler principalement de l'application des articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture) de la Convention. Il s'agit donc d'une protection par ricochet, par laquelle la Cour ont produit une jurisprudence abondante qui n'empêche pas le système EDH de représenter un instrument primaire de protection pour ces personnes, nonobstant l'absence de référence explicite.

Outre que dans les sources internationales et supranationales, le droit d'asile est aussi consacré dans les Constitutions de nombreux Pays européens qui ont manifesté leur volonté de protéger des sujets très vulnérables au sein de leurs Constitutions, nées après la seconde guerre mondiale.

La Constitution italienne cristallise le droit d'asile à l'article 10, en en donnant une discipline très ample qui aujourd'hui encore peine à trouver une application pleine. Aux termes de l'alinéa 3, « L'étranger, auquel l'exercice effectif des libertés démocratiques garanties par la Constitution italienne est interdit dans son pays, a droit d'asile sur le territoire de la République, selon les conditions fixées par la loi ». La disposition trouve sa raison d'être dans la centralité que le texte républicain assure à la dignité humaine et à la solidarité, ainsi que dans l'ouverture aux droits fondamentaux et inviolables de la personne. Néanmoins, en Italie il n'y a pas de discipline législative d'implémentation de la disposition constitutionnelle, au point qu'ils n'existent pas des règles concernant les conditions et les procédures pour reconnaître l'asile constitutionnel. Il peut être demandé directement devant les juges judiciaires, auxquels il incombe la tâche de combler le vide laissé par le législateur. A cause de ce dernier, le droit d'asile en Italie est presque totalement remplacé par les formes de protection internationale de dérivation européenne, dont l'application est absolument prédominante.

En France, l'article 53-1, alinéa 2, de la Constitution de 1958 prévoit que « les autorités de la République ont toujours le 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 ». Il s'agit d'une disposition moins ample de celle italienne, vu que la persécution doit être réelle et non seulement potentielle. Différemment qu'en Italie, l'asile constitutionnel français a été transposé au niveau législatif ; il constitue aujourd'hui l'une des formes de protection que l'OFPRA (ou la CNDA en cas de recours) peut reconnaître. Malgré cela, en France aussi l'application de la norme constitutionnelle est résiduelle par rapport à celle de la protection de l'UE.

Au niveau international, supranational et constitutionnel il existe donc pour ces sujets particulièrement vulnérables qui sont les demandeurs d'asile le droit à obtenir une protection politique-humanitaire au cas où ils tombent dans les conditions normativement prévues à ceux fins. Et si la première partie de la thèse est dédiée à cette prise en compte de leur fragilité au sein des disciplines au niveau substantiel, la deuxième partie s'occupe de vérifier si elle est tenue en compte par les disciplines processuelles aussi.

En effet, l'étranger ne peut pas jouir du droit d'asile sans qu'un Etat intervienne pour lui y reconnaître. Par conséquent, il est évident que la consécration formelle du droit, même si essentielle, n'est pas suffisante en elle-même pour que la tutelle soit effective.

La garantie des droits fondamentaux de l'étranger ne relève pas seulement du niveau normatif ou de celui de la justice constitutionnelle ; le premier lieu de tutelle des non-citoyens est celui des tribunaux, notamment de légitimité. La question s'inscrit dans le rapport entre les droits fondamentaux et leurs garanties, vu que l'absence de ces dernières constitue un manquement des droits stipulé dans le droit positif que le législateur doit combler. Pour que le migrant puisse jouir du droit fondamental de trouver la protection au sein d'un Etat différent du sien et ainsi exercer les droits et les libertés autrement comprimés, il est nécessaire qu'il soit placé dans les conditions de pouvoir gagner la bataille pour le respect de ces derniers efficacement invoqué par Stefano Rodotà⁷. En d'autres termes, le droit d'asile peut se dire plein seulement quand l'étranger ait la possibilité effective de défendre sa position personnelle. La question

⁷ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 31-32.

est très urgente, notamment quand l'on considère la tendance à approuver des législations nationales de plus en plus restrictives.

Le problème qui s'impose à nous est alors celui de vérifier l'effectivité de la tutelle pour les demandeurs d'asile, avec référence à la phase juridictionnelle de la procédure pour l'octroi du droit. Plus spécifiquement, il s'agit d'étudier la possibilité concrète pour ces individus d'engager l'instance juridictionnelle pour qu'une forme de protection lui soit reconnu (au cas échéant) après la décision défavorable de l'autorité administrative sur la même demande.

Norberto Bobbio a souligné comme, à présent, le gros problème concernant les droits de l'Homme n'est pas celui de les justifier mais plutôt celui de les protéger⁸. Si cela est vrai, la positivisation du droit d'asile, préalable indispensable pour sa « concrétisation », n'est pas de nature à annuler la distance entre son énonciation et sa réalisation ; elle la reproduit plutôt sur un niveau différent, celui de l'effectivité. La notion d'effectivité est en vrai polymorphe, comme elle assume nombreuses significations selon la dimension dans laquelle elle est utilisée. En effet, il s'agit d'un prédicat non-autonome, qui dépend du sujet auquel il se réfère. De toute façon, l'ensemble des significations possibles renvoie à la relation entre le droit et la réalité, entre la théorie et la pratique. Ici, l'effectivité dont on discute se réfère plus spécifiquement à la tutelle juridictionnelle qui, dans le droit national, se prend pour instrument orienté vers la tutelle des droits reconnus par l'Etat. Il s'agit donc de regarder aux instruments qui garantissent l'aptitude du droit à être appliqué en concret.

L'effectivité de la tutelle juridictionnelle présente une âme double. D'un côté, elle peut être considérée aux fins d'efficacité de l'ordre juridique, et notamment du système judiciaire. De l'autre côté, l'on peut y regarder dans la perspective de l'intérêt individuel à la tutelle des situations subjectives qualifiées par le droit positif, pour la considérer donc en tant qu'aptitude de l'ordre juridique à remédier en cas d'atteinte à un droit ou à un intérêt substantiel que l'on met en œuvre par voie processuelle. Ces perspectives sont les deux présentes au sein des procédures pour l'octroi du droit d'asile, menées dans le double but d'accélérer le contentieux en matière ainsi que de prévoir des formes de tutelles spécifiquement calquées sur les besoins « spéciaux » des demandeurs.

⁸ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, [1990] 1997, p. 16.

En ce qui concerne l'Italie, le droit à un recours effectif est prévu dans la Constitution. La référence principale est aux articles 24 et 113 du texte. L'article 24, dont le premier alinéa assure que « Il est reconnu à tout individu le droit d'ester en justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes », a été inclus par la Cour constitutionnelle entre les droits fondamentaux prévus par l'article 2 ; en faisant cela, elle a aussi souligné la connexion de cette disposition avec le principe démocratique, qui demande d'assurer à tout individu la possibilité de toujours avoir un juge et un procès. L'article 24 est très innovatif dans le sens qu'il ne se borne pas à prévoir le droit d'ester en justice, mais il met l'accent sur la nécessité d'assurer aux mêmes situations des garanties appropriées et effectives, de garantir donc des moyens adéquats à satisfaire les prétentions des requérants. En d'autres termes, l'article 24 ne se réfère pas de façon exclusive à l'interdiction d'exclure certains sujets du droit d'ester en justice, mais il impose une véritable vérification d'effectivité, visant à éliminer les dispositions législatives qui empêchent ou entravent d'actionner un droit reconnu par l'ordre juridique. Il faut considérer aussi l'article 111 de la Constitution, qui s'occupe d'énucléer les corollaires du procès équitable, en énumérant les garanties qui en découlent. Toutes ces garanties sont reconnues aux étrangers aussi, pour lesquels il ne se pose pas un problème de titularité formelle de droit au recours effectif, mais plutôt de pratique.

Différemment de l'Italie, la Constitution française ne prévoit pas de manière explicite le droit à la tutelle juridictionnelle. Néanmoins, il a été reconstruit par voie d'interprétation, notamment grâce à l'élaboration jurisprudentielle du Conseil constitutionnel, qui en a permis une « constitutionalisation indirecte » à travers l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, aux termes duquel « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». De cette disposition, il découle « qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »⁹. Le même article sert aussi de référence pour la reconnaissance des principes du procès équitable, qui n'a assumé une valeur autonome que dans les années récents (notamment à partir de Conseil constitutionnel, Décision n. 2004-510 DC du 20 janvier 2005). Nonobstant l'absence

⁹ Cons. Const., Décision n. 99-416 DC du 23 juillet 1999, par. 38.

de référence explicite, il est donc possible d'affirmer qu'en France aussi le droit au recours est de nature constitutionnelle et il implique la nécessité d'exercer une vérification d'effectivité des disciplines procédurales cas par cas.

L'évolution nationale sur le sujet a été fortement impacté par le droit et la jurisprudence EDH, ainsi que par l'évolution de la notion au sein de l'Union européenne.

Le juge de Strasbourg a souligné à plusieurs reprises comme la Convention « consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs ; la remarque vaut spécialement pour ceux de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable, dont ils dérivent, joue dans une société démocratique »¹⁰. Au sein du texte de 1951, le droit au procès équitable est consacré par l'article 6, qui impose sur les Etats signataires une obligation de résultat, sans pour cela nier leur autonomie procédurale. La progressive évolution jurisprudentielle autour de l'article 6 a dégagé nombreux profils de la notion conventionnelle de procès équitable, en soulignant ainsi son lien avec l'article 13 de la Convention, spécifiquement dédié au « Droit au recours effectif ». L'objectif de ce dernier est celui de pousser les Etats à se conformer aux principes de la CEDH, pour que toute violation éventuelle d'une position juridique garantie par cette dernière puisse trouver réparation par des recours nationaux effectifs.

Le développement de la jurisprudence EDH autours des articles 6 et 13 a constitué une source d'inspiration pour la Cour de Justice de l'UE, laquelle revête un rôle clé dans l'élaboration du principe d'effectivité de la tutelle juridictionnelle dans l'espace juridique européen, qui constitue en effet une limite à l'autonomie procédurale des Etats membres. Actuellement, le principe est aussi cristallisé dans la Charte de Nice, dont l'article 47, alinéa 1, prévoit que « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal ». La disposition peut servir de paramètre de légitimité de l'action des Etats membres dans l'implémentation du droit européen. Dans ce sens, la Cour de Luxembourg est habilitée à intervenir de manière directe sur les disciplines nationales, en pouvant imposer une modification si elles ne sont pas en mesure garantir une tutelle effective aux termes de l'article 47. Plus fréquemment, ce dernier constitue plutôt un

¹⁰ Cour EDH, Décision 13 mai 1980, ric. 6694/74, *Artico c. Italie*, par. 31.

paramètre à la lumière duquel interpréter les règles fixées dans le droit dérivé, qui présente nombreuses références au droit à la tutelle effective. Dans la matière de l'asile, le principe est explicité dans la directive procédure, qui prévoit : « Conformément à un principe fondamental du droit de l'Union, les décisions prises en ce qui concerne une demande de protection internationale, les décisions relatives à un refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos, et les décisions concernant le retrait du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire font l'objet d'un recours effectif devant une juridiction »¹¹. Elle énumère alors toute une série de garanties et obligations concernant les procédures pour l'octroi de l'asile, y compris la phase juridictionnelle. La directive procédure met en place des standard minimaux communs entre les Pays membres, afin de garantir un niveau de tutelle équivalente. Malgré cela, elle laisse une très large marge de manœuvre aux Etats, au point que la convergence entre les systèmes procéduraux nationaux paraît encore très loin. En effet, il n'est pas rare que les législateurs nationaux profitent des espaces à leur disposition pour promulguer des normes qui baissent le niveau de garanties prévues au niveau européen.

Mais quel est alors la signification de l'effectivité par rapport à la tutelle juridictionnelle ? quelles sont les dimensions qu'elles assume ? Que faut-il entendre par l'expression recours effectif ?

Le développement que la notion a vu au sein de l'UE et de la CEDH, qui à la fois sont influencés et influencent les ordres juridiques nationaux, permettent d'en retracer essentiellement trois corollaires : a) le droit d'accès au juge, en fait et en droit ; b) le droit à une série de garanties processuelles minimales, qui consistent dans le droit à un procès équitable ; c) le droit à une forme de tutelle capable de satisfaire la prétention du recourant. En mettant l'accent sur la dimension concrète de la tutelle juridictionnelle, au-delà des déclarations formelles, ce qui émerge est l'exigence de promouvoir l'égalité substantielle. En d'autres termes, une tutelle juridictionnelle effective ne peut pas se résoudre dans la seule affirmation de la possibilité d'ester en justice ; il est nécessaire que l'Etat se préoccupe de considérer les différences entre les sujets, c'est-à-dire les situations de fait et de droit qui peuvent entraver l'exercice concret de ce droit, pour les éliminer. De la même manière, pour que les garanties dans

¹¹ Dir. 2013/32/UE, Préambule, cons. 50.

le procès ne soient pas vidées, elles doivent pouvoir s'adapter en fonction des besoins spécifiques du contentieux.

Il est précisément dans cette perspective que le législateur doit se poser par rapport aux demandeurs d'asile, dont la position remplit de signification la notion de tutelle juridictionnelle effective. Ces sujets, mais plus en général les étrangers, présentent des spécificités devant lesquelles les disciplines procédurales ne peuvent pas rester indifférentes. Pour cette raison, une étude de l'*access to justice* dans leur perspective montre avec grande efficacité la « dimension sociale de la justice », vu que à chaque particularité des sujets s'impose aux Etats un devoir spécifique de les tenir en compte. A titre d'exemple, au manque d'informations des demandeurs concernant leurs droits et les modalités pour les faire valoir correspond le devoir pour les autorités nationales de leur communiquer comment accéder aux procédures ; de la même manière, au manque de connaissance de la langue du Pays d'accueil correspond le devoir de ce dernier de faire en sorte que les individus comprennent l'ensemble des actes qui les concernent.

Il faut aussi considérer que le contentieux de l'asile se montre encore plus spécial pour le fait que la phase juridictionnelle est mise en œuvre sans qu'il y ait une violation antérieure, mais plutôt pour éviter dette dernière. Le demandeur se tourne en effet vers le juge pour qu'il lui reconnaisse le droit d'accéder à un *status* de la protection auquel il a droit, précisément vu qu'il pourrait subir une compression de ses droits et libertés en cas de refus. Il s'ensuit que le recours juridictionnel, et notamment le recours effectif, est conséquence directe de la *ratio* du droit d'asile, sans lequel il perdrait de sens.

« Il convient de rappeler qu'une personne qui présente une demande de reconnaissance du statut de réfugié est normalement dans une situation très vulnérable. Elle se trouve dans un milieu étranger et le fait de soumettre son cas aux autorités d'un pays étranger, souvent dans une langue qui n'est pas la sienne, peut présenter pour elle de grandes difficultés, sur le plan à la fois pratique et psychologique. Sa demande doit donc être examinée selon des procédures établies spécialement à cette fin, par un personnel qualifié, ayant les connaissances et l'expérience voulues et capable de

comprendre les difficultés et les besoins particuliers du demandeur »¹². Dans ce contexte, il est évident qu'un manque de garanties procédurales adaptées pourrait conduire à une négation des droits substantiellement garantis par le droit international, européen et interne. La tâche des Etats d'accueil consiste donc dans le devoir de vérifier qu'il y ait les circonstances pour la reconnaissance d'une des formes de protection, en examinant la véracité des affirmations du demandeur et en vérifiant ainsi sa crédibilité. Il s'agit bien évidemment d'un rôle complexe, d'autant plus que l'on considère qu'à l'obligation de garantir les droits des migrants correspond une exigence d'accélérer les procédures afin d'alléger la pression sur les organes décisionnels concernés (administratifs et judiciaires). Cette dernière est en vrai prioritaire non seulement pour l'efficacité des systèmes nationaux, mais aussi pour les individus, qui pourrait rester longtemps dans les limbes entre la clandestinité et la possibilité de rester légalement en Europe.

Tant en Italie quant en France, la procédure pour l'octroi de la protection est structurée en deux phases : à la décision de l'autorité administrative compétente (les *Commissioni territoriali* en Italie et l'OFPRA en France) peut suivre celle de l'autorité juridictionnelle en cas de recours du demandeur qui ne soit pas satisfait de la décision de premier degré. Le deuxième chapitre de la seconde partie de la thèse a été précisément dédié à vérifier la possibilité de jouir d'une tutelle effective au sein de cette phase juridictionnelle éventuelle. Pour cela faire, on a testé l'accès au juge en droit, l'accès au juge en fait et l'accès à un procès équitable.

1) Avec l'expression accès au juge en droit on entend l'ensemble des règles prévues au niveau normatif pour ester en justice. Plus spécifiquement, on s'est concentré sur :

a) La répartition de compétence dans le contentieux de l'asile, afin de souligner que les deux ordres juridiques ont adopté des solutions différentes dans le même but. En effet, en Italie la compétence est dévolue au juge judiciaire, tandis qu'en France il s'agit du juge administratif. Cette diversité, qui s'explique à la lumière des différentes traditions juridiques nationales, montre bien le fait que chaque législateur peut sélectionner les instruments qu'il trouve les plus adaptés pour rejoindre le but fixé par la directive procédure. Cette dernière prévoit à l'article 46, par. 3, que « les États

¹² UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, par. 190.

membres veillent à ce qu'un recours effectif prévoie un examen complet et ex nunc tant des faits que des points d'ordre juridique, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE, au moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance ». Si en Italie le juge judiciaire a été individué comme le plus adapté pour atteindre l'objectif, la tradition française selon laquelle le juge administratif est le juge naturel des étrangers a amené à dévouer la compétence à ce dernier, en s'occupant ainsi de lui donner les instruments pour aller au-delà d'un contrôle de légitimité qui est typique du juge de la puissance publique ; pour cette raison, le juge français de l'asile exerce un contrôle de plein contentieux.

b) La spécialisation du juge, dans le but de montrer qu'il s'agit d'une exigence de plus en plus ressentie dans la matière. Il s'agit en France d'un choix historique, car l'actuelle Cour nationale du droit d'asile (CNDA) n'est que le successeur de l'ancienne Commission des recours des réfugiés, qui existe depuis 1952. Au contraire, il n'est qu'à partir de 2017 que l'Italie a dévolu la compétence aux *Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*. Il s'agit d'une tendance de plus en plus diffusée en Europe, qui témoigne la nécessité ressentie de prévoir des juges avec des compétences spécifiques, vu la complexité du contentieux dont l'on discute.

c) La question de l'introduction du recours, en examinant l'importance que les délais ont, comme ils peuvent empêcher l'effectivité de la tutelle au cas où ils soient trop courts. De plus, on s'est concentré sur le fait que, encouragés par le droit UE, les deux législateurs aient prévu la règle de la suspension automatique de l'exécution de l'acte administratif attaqué en cas de recours. En d'autres termes, le demandeur a un droit temporaire à rester sur le territoire en attendant la décision sur son recours. Malgré cela, les deux expériences montrent une certaine « intolérance » à la règle générale ; pour cela, ils prévoient des hypothèses dans lesquelles il est possible de ne pas appliquer la suspensive, en baissant ainsi le niveau de garanties.

2) Avec l'expression accès au juge en fait, on se réfère à la possibilité d'implémenter des instruments juridiques qui aident les requérants à surmonter ou éliminer les obstacles qui entravent ou empêchent leur exercice de la tutelle juridictionnelle. Plus spécifiquement, on s'est concentré sur :

a) L'élément linguistique, dans le sens qu'il est nécessaire dans la matière de l'asile de prévoir toute une série d'instruments qui puissent compenser la difficulté des étrangers de comprendre les actes qui leur concernent, ainsi que de communiquer avec les autorités locales, au sein de toutes les phases de la procédure. On a particulièrement insisté sur le droit à un interprète au cours du colloque devant le juge, en soulignant le rôle décisif, qui découle de la centralité du dialogue entre le juge et l'étranger. Pour cette raison, les deux législations prévoient ce type d'assistance, dont les sujets peuvent bénéficier gratuitement.

b) L'élément économique, vu que la plupart des demandeurs n'est pas en mesure de soutenir les dépenses qu'un procès implique. Par conséquent, tant en Italie quant en France des disciplines de *legal aid* sont prévues ; certainement appréciables, elles montrent cependant des profils problématiques, qui se traduisent dans l'exclusion de l'aide juridique gratuit dans des hypothèses déterminées.

3) Avec l'expression accès au procès équitable, on entend la possibilité pour le sujet de « se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage »¹³. Plus spécifiquement, on s'est concentré sur :

a) Le droit à une audition devant le juge, pour souligner l'essentialité de ce dernier au sein d'un contentieux qui se base sur une vérification de crédibilité du demandeur d'asile et sur l'intime conviction du juge. La directive procédure ne prévoit pas ce droit au cours de la phase juridictionnelle, même si la Cour de Justice en a mis en évidence l'importance pour la tutelle effective. En profitant de la marge de manœuvre très ample laissée par la normative européenne, le législateur italien a récemment changé les règles, en prévoyant que le juge n'est pas appelé à auditionner l'étranger quand il peut se baser sur la vidéo régistation du colloque déroulé au sein de la phase administrative. En France, l'audition reste la règle mais, afin de couper les couts et les temps, elle est prévue de manière virtuelle, ce qui peut avoir une grande influence sur son déroulement.

b) Le régime de la preuve, en se concentrant sur le fait que les deux législations prévoient un devoir de coopération du juge dans la recherche des éléments de preuve, ainsi qu'un allègement de la charge de la preuve sur le demandeur. Vu que l'une des

¹³ Cour EDH, décision 19 septembre 2017, ric. 35289/11, *Regner c. République Tchèque*, par. 146.

questions les plus complexes dans ce type de contentieux consiste précisément dans la difficulté de prouver l'existence des conditions qui justifient l'octroi de la protection, le principe d'effectivité impose que l'autorité jugeant ait un rôle actif au sein de la phase de l'instruction, par dérogation aux principes qui disciplinent les procès de droit commun.

c) La décision et l'absence du double degré de juridiction, qui est présente dans les deux expériences nationales. Cela implique que pour le demandeur il existe une seule possibilité de voir sa situation examinée sur le fond par un juge, vu que le recours en cassation se traduit en un contrôle de légitimité de la décision attaquée. Bien évidemment, la volonté d'accélérer les procédures d'asile et de rationaliser le contentieux en matière a prévalu sur celle de tutelle des droits des migrants.

Naturellement, il est impossible dans un résumé d'exposer l'ensemble des spécificités qui sont typiques des deux expériences juridiques. Ici, on a tout simplement essayé d'illustrer les raisonnements autour desquels la thèse se déroule, ainsi que sa structure et son développement.

Ce que l'analyse menée à mis en évidence est qu'on ne peut pas se contenter des proclamations formelles d'un droit, en étant nécessaire de regarder à la pratique. En effet, si pour les étrangers ne se posent pas de problèmes de titularité formelle du droit à un recours effectif, ce dernier peut être entravé dans les faits par des obstacles tant juridiques quant matériels.

Avec référence spécifique aux demandeurs d'asile, notamment dans les cas de l'Italie et de la France, on ne pourrait pas affirmer qu'il y ait un manque total de tutelle juridictionnelle. Au contraire, l'analyse a mis en évidence le fait que les deux législations se montrent conscientes du profond fossé entre le sujet vulnérable et les mécanismes judiciaires, dont les règles s'avèrent souvent trop complexes pour qu'ils puissent les actionner. Au-delà des choix opérés, dont on a eu manière de discuter au cours de la thèse, ce qui nous semble évident sont essentiellement trois questions : 1) le rôle essentiel joué par le droit européen ; 2) la politisation du sujet ; 3) la double âme des politiques publiques qui règlent le contentieux de l'asile.

La législation de l'UE constitue un grand stimule à élever le niveau de garanties prévues au niveau national ; dans les années les plus récents, avec la

promulgation des premières directives sur le sujet, nombreux législateurs se sont activés précisément dans le but de modifier leurs normes internes dans le but de les adapter au droit européen, qui a réussi dans la double fonction d'unification et de tutelle des droits à laquelle il doit viser. Malgré cela, les progrès fait jusqu'à présent s'avèrent désormais insuffisants.

De plus en plus présente dans le débat public européenne, la question des réfugiés est mal vue au sein de la société civile, ce qui amène à une forte politisation du thème. Par conséquent, les classes politiques cèdent souvent à la tentation de rattraper le consensus électoral, en implémentant ainsi des réformes dans une optique sécuritaire, marquée par un véritable préjugé vers ceux qui demandent la protection, suspectés d'être des « faux réfugiés ». Dans ce contexte, la tentation de baisser les garanties est alors limitée par la directive procédure, outre que par les principes constitutionnels dont on a dit.

Conséquemment, les politiques publiques concernant la tutelle processuelle des demandeurs montrent une double face. D'un côté, il est indéniable que les législateurs italien et français tiennent en considération la vulnérabilité de ces derniers ; de l'autre côté, il est aussi évident la volonté d'alléger le contentieux au plus possible, par une simplification des règles processuelles. L'exigence de célérité, comme l'on a déjà remarqué, s'avère essentielle. De toute manière, il est impératif de balancer cette dernière avec le devoir d'assurer aux demandeurs une tutelle effective, dont les garanties qui en découlent ne peuvent jamais résulter comprimées au point de s'avérer inexistantes. Les expériences italienne et française nous montrent que ce point d'équilibre n'a pas encore été trouvé, ce qui représente un défi non seulement pour les législateurs, mais pour les juges nationaux aussi. Ces derniers sont en effet appelés à une tâche essentielle et complexe, celle d'interpréter leur office de manière dynamique, en donnant ainsi effectivité aux droits invoqués dans leurs salles de justice par leur pouvoir interprétatif.

En conclusion, les expériences analysées montrent avec évidence le poids énorme exercé par les circonstances politiques, en raison desquelles les droits fondamentaux sont souvent considérés sacrificables. Avec plus spécifique référence à l'objet de cette thèse, le chemin vers la tutelle juridictionnelle effective des demandeurs d'asile n'est pas encore achevé ; on ne se réfère pas au niveau de la

titularité formelle du droit, mais plutôt à la possibilité concrète de l'exercer. Les législateurs nationaux ne doivent pas seulement s'abstenir de limiter l'accès à la justice de ces sujets, mais ils doivent aussi et surtout s'activer pour mettre en place des instruments qui puisse le faciliter, vu la disparité de base, en pleine application du principe d'égalité.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA.VV., *Annuario 2012: costituzionalismo e globalizzazione. Atti del XXVII Convegno annuale AIC, Salerno, 22-24 novembre 2012*, Napoli, Jovene, 2014.

AA.VV., *Giurisdizione e protezione internazionale. Il diritto per i rifugiati: Costituzione, politica, giustizia*, Roma, I quaderni del CSM, 2018.

AA.VV., *I diritti fondamentali oggi. Atti del V Convegno dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, Padova, CEDAM, 1995.

AA.VV., *I procedimenti in Camera di consiglio e la tutela dei diritti: Atti del 17. Convegno nazionale, Palermo, 6-7 ottobre 1989*, Milano, Giuffrè, 1991.

AA.VV., *La nuova legge sull'immigrazione. Commento alla L. n. 189 del 30 luglio 2002 e al D.L. n. 195 del 9 settembre 2002*, Milano, Giuffrè, 2002.

AA.VV., *Loi asile et immigration du 10 septembre 2018. Un puzzle de dispositions pour un texte sur mesure au service de l'administration*, in *Dictionnaire permanent droit des étrangers*, Bulletin n. 281-1, 2018.

AA.VV., *Re-jus casebook effective justice in asylum and immigration*, ottobre 2018, disponibile su https://www.rejus.eu/sites/default/files/content/materials/rejus_casebook_effective_justice_in_asylum_and_immigration.pdf.

AALTO P., *Article 47. Right to an effective remedy and to a fair trial*, in PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (cur.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Monaco-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos, 2014, pp. 1197-1275.

ACCETTO M., ZLEPTNIG S., *The Principle of Effectiveness: Rethinking its Role in Community Law*, in *European Public Law*, 3, 2005, pp. 375-404.

ACIERNO M., FLAMINI M., *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2017.

ACIERNO M., *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in MOROZZO DELLA ROCCA P. (cur.), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, IV edizione, Rimini, Maggioli editore, 2019, pp. 65-124.

ACIERNO M., *La protezione internazionale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, 2010, disponibile su <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/115/Acierno.pdf>.

ACIERNO M., *La protezione umanitaria prima e dopo il decreto legge n. 113 del 2018*, in GIOVANNETTI M., ZORZELLA N. (cur.), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli, 2020, pp. 805-820.

ACIERNO M., *Misure di protezione internazionale, permessi umanitari ed unicità della giurisdizione del giudice ordinario nella più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2010, pp. 99-108.

ACKERS D., *The Negotiations on the Asylum Procedures Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 7, 2005, pp. 1-33.

ADINOLFI A., *Commento agli artt. 66-69*, in POCAR F. (cur.), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 313-322.

ADINOLFI A., *La politica dell'immigrazione dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2011, pp. 13-50.

ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1, 2001, pp. 41-60.

AGIER M., MADEIRA A.-V., *Introduction*, in ID. (cur.), *Définir les réfugiés*, Parigi, PUF, 2017, pp. 5-8.

AGOSTA S., *La disciplina in tema di protezione internazionale e contrasto all'immigrazione illegale. Osservazioni a prima lettura*, in *Federalismi.it*, 22, 2017.

AKOKA K., *Crise des réfugiés ou des politiques d'asile?*, in *La Vie des Idées*, maggio 2016, disponibile su <https://laviedesidees.fr/Crise-des-refugies-ou-des-politiques-d-asile.html>.

AKOKA K., SPIRE A., *Pour une histoire sociale de l'asile politique en France*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 67-77.

AL TAMINI Y., *The protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights*, in *European journal of human rights*, 5, 2016, pp. 561-583.

ALBANO S., *Protezione internazionale, il diritto di impugnazione e le sezioni specializzate*, in *Questione giustizia*, maggio 2018.

ALGOSTINO A., *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.

ALLAND D., *Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international*, in *Revue française de droit administratif*, 6, 1998, pp. 1094-1146.

ALLAND D., TEITGEN-COLLY C., *Traité du droit de l'asile*, Parigi, PUF, 2002.

ALLEGRETTI U., *Considerazioni preliminari per uno studio giuridico della globalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2, 1999, pp. 487-504.

ALLENA M., *L' art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2012, pp. 267-299.

ALLIEVI S., *Immigrazione. Cambiare tutto*, Roma-Bari, Laterza, 2018.

AMADEO S., SPITALERI F., *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2019.

AMBROSINI M., *Un'altra globalizzazione. La sfida delle migrazioni transnazionali*, Bologna, Il Mulino, 2008.

ANAGNOSTARAS G., *The Common European Asylum System: Balancing Mutual Trust Against Fundamental Rights Protection*, in *German Law Journal*, 21, 2020, pp. 1180-1197.

ANDOLINA I., VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli, 1997.

ANDRIOLI V., *Requisiti di costituzionalità delle sezioni specializzate*, in *Rivista di diritto processuale*, 1963, pp. 295 ss.

ARENDT H., *Le origini del totalitarismo*, Torino, Edizioni di Comunità, [1948] 1999.

ARRU A., *I legami del credito tra centro e periferia. Le migrazioni in Italia prima dell'Unità*, in TREVES A., SORI E. (cur.), *L'Italia in movimento: due secoli di migrazioni, XIX-XX*, Udine, Forum, 2008, pp. 35-48.

ATAK I., *L'europeanisation de la politique d'asile : un défi aux droits fondamentaux*, in *Criminologie*, 1, 2013, pp. 33-54.

AUBIN E., *Droit des étrangers*, III ed., Issy-les-Moulineaux, Gualino éditeur, 2014.

AZZARITI G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo"*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2002, pp. 9-46.

B. NASCIMBENE, C. FAVILLI, *Rifugiati*, in CASSESE S. (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5306-5311.

BADE K. J., *L'Europa in movimento. Le migrazioni dal Settecento a oggi*, Traduzione italiana di E. Grillo, Roma-Bari, Laterza, 2001.

BALBONI M., *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, 1, 1997, pp. 207-278.

BALENA G., *Processo civile e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

BALIBAR E., *Europe, crise et fin?*, Lormont, Le bord de l'eau, 2016.

BALLERINI A., BENNA A., *Il muro invisibile. Immigrazione e Legge Bossi-Fini*, Genova, Frilli, 2002.

BARANES W., FRISON-ROCHE A.-M., *Le souci d'effectivité du droit*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, pp. 301-303.

BARBAGLI M., COLOMBO A., SCIORTINO G., *I sommersi e i sanati. La regolarizzazione degli immigrati in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2004.

BARBATI C., *La disciplina dei flussi migratori: debolezze di sistema e debolezze di contesto*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2008, pp. 914-938.

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

BARRERA P., *I diritti delle minoranze nel crepuscolo degli Stati nazionali*, in *Democrazia e diritto*, 1, 1992, pp. 65-84.

BARTHELEMY J., *Aide juridictionnelle*, in *Répertoire du contentieux administratif*, 2007.

BARTHELEMY J., BORE L., *Constitution et procès équitable*, in *Constitutions*, 1, 2010, pp. 67-70.

BARTOLINI G., *Osservazioni in margine alla "direttiva procedure" 2005/85/CE*, in BENVENUTI P. (cur.), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, Il Sirente, pp. 177-214.

BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene editore, 2007.

BASILIEN-GAINCHE M.-L., *La politique européenne d'immigration et d'asile en question: la valeur de solidarité, soumise à l'argument de réalité*, in BOUTAYEB C. (cur.), *La solidarité dans l'Union européenne*, Parigi, Dalloz, 2011, pp. 248-260.

BASSANINI F., TIBERI G. (cur.), *Le nuove istituzioni europee: commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008.

BASSU C., *Flussi migratori e democrazie costituzionali: tra diritti umani e sicurezza pubblica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2019, pp. 479-492.

BAST J., *Of General Principles and Trojan Horses – Procedural Due Process in Immigration Proceedings under EU Law*, in *German Law Journal*, 9, 2010, pp. 1006-1024.

BATTAGLINI G., *Il giudice interno “primo” organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in CARLASSARE L. (cur.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 189-220.

BATTJES H., *Mutual trust in asylum matters: the Dublin system*, in BATTJES H., BROUWER E., DE MORREE P., OUWERKERK J. (cur.), *The principle of mutual trust in European asylum, migration and criminal law. Reconciling trust and fundamental rights*, Utrecht, FORUM, 2011, pp. 8-18.

BEIGBEDER Y., *Le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés*, Parigi, PUF, 1999.

BELLUCCI G., *Il patrocinio a spese dello Stato. Presupposti, casi, liquidazione del compenso e atti successivi*, Torino, Giappichelli, 2019.

BELLUCCIO D., *L’abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno*, in CURI F. (cur.), *Il decreto Salvini Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pp. 31-46.

BELLOLLI P., *Fenomenologia del diritto d’asilo: Hanna Arendt e il diritto ad avere diritti*, in CAPPELLETTI F. A. (cur.), *Il diritto d’asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 127-147.

BELORGEY J.-M., *Le droit d’asile*, II edizione, Issy les Moulineaux, LGDJ, 2016.

BELORGEY J.-M., *Quand l’exil s’interprète mal*, in *Plein droit*, 3, 2013, pp. 24-26.

BENEDETTI E., *Il diritto d’asilo e la protezione dei rifugiati nell’ordinamento comunitario dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, CEDAM, 2010.

BENVENUTI M., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2010, pp. 36-58.

BENVENUTI M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, CEDAM, 2007.

BENVENUTI M., *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.

BENVENUTI M., *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018, pp. 14-27.

BENVENUTI M., *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in ANGELINI F., BENVENUTI M., SCHILLACI A. (cur.), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza. Atti del convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, Napoli. Jovene, 2011, pp. 59-92.

BENVENUTI M., *La protezione internazionale*, in *Rivista AIC*, 2010.

BENVENUTI P., *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in PINESCHI L. (cur.), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 151-172.

BERGOUIGNAN C., *Mesurer la vulnérabilité ?* in PAILLET E., RICHARD P. (cur.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, pp. 11-18.

BERNARDI A. (cur.), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017.

BERNARDI E., *Asilo politico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, Torino, UTET, 1999, pp. 421-430.

BERNARD-REYMOND P., FRECON J.-C., *La Cour nationale du droit d'asile (CNDA) : une juridiction neuve, confrontée à des problèmes récurrents*, in www.senat.fr, 2010, disponibile su http://www.senat.fr/rap/r10-009/r10-009_mono.html.

BESSON S., *La vulnérabilité et la structure des droits de l'Homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, in BURGORGUE LARSEN L. (cur.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Parigi, Pedone, 2014, pp. 59-88.

BETTATI M., *Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 91-111.

BETTS A., *'What Does "Efficiency" Mean in the Context of the Global Refugee Regime?*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, 2, 2006, pp. 148-173.

BIAD A., *Le droit d'asile (article 18) : l'effectivité en question*, in BIAD A., PARISOT V. (cur.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*, Bruxelles, Anthemis, 2018, pp. 305-330.

BIAVATI P., *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2003.

BIGO D., *Liberty, whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom*, in BALZACQ T., CARRERA S. (cur.), *Security versus Freedom?, A Challenge for Europe's Future*, Londra-New York, Routledge, 2016, pp. 34-44.

BILANCIA P., D'AMICO M. (cur.), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2009.

BILANCIA P., *L'effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, in CATANIA A. (cur.), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 3-32.

BILOTTA E., *L'emigrazione italiana all'estero: problemi di valutazione e di misura nel XIX secolo in periodo pre e post unitario*, in TREVES A., SORI E. (cur.), *L'Italia in movimento: due secoli di migrazioni, XIX-XX*, Udine, Forum, 2008, pp. 417-434.

BINDI E., PISANESCHI A., *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, Giappichelli, 2018.

BINDI E., PISANESCHI A., *The Fair Trial as a Guarantee of the Administrative Procedure*, in PINTO DE ALBUQUERQUE P., WOJTYCZEK K. (cur.), *Judicial Power in a Globalized World*, New York, Springer, pp. 47-62.

BIONDI DAL MONTE F., *La disciplina del diritto d'asilo tra accoglienza ed emergenza. Il quadro italiano*, in WOELK J., GUELLA F., PELACANI G. (cur.), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 75-97.

BIONDI DAL MONTE F., *Le fonti nel diritto dell'immigrazione*, in CORTESI F., PELACANI G. (cur.), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, ESI, 2017, pp. 343-372.

BLAIRON K., *L'immigrazione, ovvero la variabile geometria dei diritti fondamentali nel diritto costituzionale francese*, in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 169-191.

BLAKE N., HUSAIN R., *Immigration, Asylum & Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 211-242.

BLANCHARD E., RODIER C., *Crise migratoire : ce que cachent les mots*, in *Plein Droit*, 111, 2016.

BLANCHETON B., SCARABELLO J., *L'immigration italiana en France entre 1870 et 1914*, in *Economies et sociétés*, 6, 2010, pp. 925-946.

BLEICH E., *The Legacies of History? Colonization and Immigrant Integration in Britain and France*, in *Theory and Society*, 2, 2005, pp. 171-195.

BLOCH A., *Une semaine à la Cour nationale du droit d'asile*, in *Dalloz actualité*, 2019, disponibile su <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/une-semaine-cour-nationale-du-droit-d-asile#.X6A504hKhyx>.

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, [1990] 1997.

BOBBIO N., *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in ID., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, [1990] 1997, pp. 6-16.

BOCCARDI I., *Europe and Refugees. Towards an EU Asylum Policy*, L'Aia-Londra-New York, Wolters Kluwer, 2002.

BODART S., *Article 18. Droit d'asile*, in PICOD F., RIZCALLAH C., VAN DROOGHENBROECK S. (cur.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 473-508.

BOELES P., *Fair Immigration Proceedings in Europe*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 1997.

BOFFA R., MEKKI M., *L'accès au droit et l'accès à la justice*, CABRILLAC R. (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXVI edizione, Parigi, Dalloz, 2020, pp. 578-604.

BÖHNING W. R., *International Migration and the Western World: Past, Present and Future*, in *International Migration*, 1, 1978, pp. 11-22.

BOLAFFI G., *Una politica per gli immigrati*, Bologna, Il Mulino, 1996.

BONETTI P. (cur.), *L'uso della lingua negli atti della comunicazione dei poteri pubblici italiani*, Torino, Giappichelli, 2016.

BONETTI P., *Art. 10*, in CLEMENTI F., CUOCOLO L., ROSA F., VIGEVANI G. E. (cur.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 71-79.

BONETTI P., *Considerazioni sul disegno di legge A.S. n. 2705 di conversione in legge del Decreto-legge febbraio 2017, n. 13 - Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, Audizione alle Commissioni Affari costituzionali e giustizia del Senato della Repubblica, 7 marzo 2017, in www.senato.it, disponibile su

[https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/004/822/PROF. BONETTI.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/004/822/PROF._BONETTI.pdf).

BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in NASCIMBENE B. (cur.), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, pp. 4-79.

BONETTI P., *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, Cedam, 2004, pp. 1135-1188.

BONETTI P., *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in C. FAVILLI (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, CEDAM, pp. 35-72.

BONETTI P., *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*, Torino, Giappichelli, pp. 571-623.

BONIFAZI C., *Evolution of regional patterns of international migration in Europe*, in BONIFAZI C., OKÓLSKI M., SCHOORL J., SIMON P. (cur.), *International Migration in Europe. New Trends and New Methods of Analysis*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2008, pp. 107-128.

BONIFAZI C., HEINS F., STROZZA S., VITIELLO M., *Italy: The Italian Transition from an Emigration to Immigration Country*, in *Idea Working Papers*, 5, 2009, disponibile su <https://ideas.repec.org/p/cnz/wpaper/242009.html>.

BONIFAZI C., *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007.

BONTEMPI V., *Giustizia amministrativa ed effettività della tutela in Italia e in Germania*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2020, pp. 679-726.

BORRELLI S., *Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani*, in ZAGATO L. (cur.) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 99-122.

BOTTEGHI D., *Le plein contentieux et ses faux-semblants*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 3, 2011, pp. 156-161.

BOUTELLET-PAQUET D. (cur.), *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union européenne: un complément à la Convention de Genève?*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

BOUVERESSE A., RITLENG D. (cur.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

BRAMBILLA A., *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 BONETTI P. (cur.), *L'uso della lingua negli atti della comunicazione dei poteri pubblici italiani*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 625-644.

BRAMI C., *Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile*, in *La Revue des droits de l'Homme*, dicembre 2013, disponibile su <https://journals.openedition.org/revdh/3533>.

BRAMY C., *Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile*, in *La revue des droits de l'Homme*, dicembre 2013, disponibile su <http://journals.openedition.org/revdh/3533>.

BRAMY C., *Une évolution du cadre jurisprudentiel du traitement de la demande de report d'audience devant la CNDA*, in *La revue des droits de l'Homme*, 2014, disponibile su <https://journals.openedition.org/revdh/856?lang=fr>.

BREGGIA L., *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Questione giustizia*, 2, 2018, pp. 193-205.

BRETSCHNEIDER A., *Diritto d'asilo e status di rifugiato politico nell'ordinamento italiano*, in *Il Politico*, 2, 2008, pp. 5-39.

BRICE P., *L'Office français de protection des réfugiés et apatrides: défis et perspectives*, in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 113-118.

BROUWER E., *Effective Remedies in Immigration and Asylum Law Procedures: A Matter of General Principles of EU Law*, in BALDACCINI A., GUILD E., TONER H. (cur.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford-Portland, Hart Publishing, pp. 57-84.

BRUNELLI G., Art. 18. Diritto di asilo, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (cur.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 154-159.

BRUNELLI G., Art. 19. Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (cur.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 160-163.

BUNLE H., *Mouvements migratoires entre la France et l'étranger, Etudes et documents*, 4, Parigi, PUF, 1943.

BUSATTA L., *L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri*, in CORTESE F., PELACANI G. (cur.), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, ESI, 2017, pp. 447-467.

BYRNEM R., *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, pp. 71-86.

CACIAGLI M., CORBETTA P., *Le ragioni dell'elettore. Perché ha vinto il centro-destra nelle elezioni italiane del 2001*, Bologna, Il Mulino, 2002.

CAGLIOTI D. L., *Enemy Aliens and Colonial Subjects: Confinement and Internment in Italy, 1911-19*, in MANZ S., PANAYI P., STIBBE M. (cur.), *Internment During the First World War: A Mass Global Phenomenon*, Oxon-New York, 2019, pp. 134-159.

CALAMANDREI P., *Discorso sulla Costituzione e altri scritti*, Milano, La scuola di Pitagora editore, 2007.

CALAMANDREI P., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. I, Napoli, Morano editore, 1965.

CALAMO SPECCHIA M., *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario in Francia tra "Droit d'asile" e "Droits de résident"*, in *Politica del diritto*, 1, 1998, pp. 45-74.

CALDARERA A., *Osservazioni sulla tutela giurisdizionale del migrante*, in *Giustamm*, 7, 2017.

CAMUS A., *Office du juge de l'asile et crédibilité du récit*, in *La Revue des droits de l'Homme*, 18, 2020.

CANNIZZARO E., *I diritti degli "stranieri" nella CEDU*, in PANZERA C., RAUTI A., SALAZAR C., SPADARO A. (cur.), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 35-50.

CANTOR D. J., *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, pp. 79-106.

CANZIAN N., *La non retroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2020.

CAPONIGRO R., *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010.

CAPPELLETTI F. A., *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, Cedam, 2006, pp. 1-9.

CAPPELLETTI M. (cur.), *Access to Justice*, Milano, Giuffrè, 1978-1979.

CAPPELLETTI M., GARTH B. G., *Access to Justice: the Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in *Buffalo Law Review*, 27, 1978, pp. 181-292.

CAPPONI B., VERDE V. (cur.), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, Napoli, ESI, 2002.

CARBONE L., *Decreto Sicurezza: le modifiche alla disciplina sul gratuito patrocinio*, in *Il Quotidiano giuridico*, 5 ottobre 2018.

CARBONE S. M., *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009.

CARLASSARE L., *Introduzione*, in ID. (cur.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 1-7.

CARLIER J.-Y., *Des droits de l’homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l’homme, la fragilité des équilibres*, in *Revue interdisciplinaires d’études juridiques*, 2, 2017, pp. 175-204.

CARLIER J.-Y., *Droit d’asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, Cours à l’Académie de droit international de la Haye, Tomo 332, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

CARLIER J.-Y., *Les réfugiés*, in MIGNON E., JADOUL P. (cur.), *Le droit des étrangers. Statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, Bruxelles, Presses de l’Université Saint-Louis, 1993, pp. 59-103.

CARRATTA A., *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1, 2010, pp. 27-47.

CARRERA S., *The Impact of the Treaty of Lisbon over EU Policies on Migration, Asylum and Borders: The Struggles over Ownership of the Stockholm Programme*, in NIESSEN G., GUILD E. (cur.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 227-254.

CARTABIA M., *Diritto amministrativo e diritti fondamentali*, in TORCHIA L. (cur.), *Attraversare i confini del diritto: giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 169-189.

CARTABIA M., *Gli “immigrati” nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in PANZERA C., RAUTI A., SALAZAR C., SPADARO A. (cur.), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 1-31.

CARTABIA M., *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione europea*, in ID. (cur.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 10-66.

CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2009, pp. 537-568.

CARTABIA M., *Rapporto sulla Francia*, in AA.VV., *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale. Atti del Seminario internazionale (Roma, palazzo della Consulta, 14-15 luglio 1995)*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 359-362.

CARTABIA M., *"Unita nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 3, 2005, pp. 583-611.

CASAMASSIMA V., *Alcune considerazioni sulla L. 30 luglio 2002, n. 189*, in *Giurisprudenza italiana*, 6, 2004, pp. 1124-1128.

CASSATELLA A., *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2017, pp. 816-893.

CASSESE A., *Art. 10*, in BRANCA G. (cur.), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Art. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, 1975, pp. 485-564.

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

CASSESE S., *Gli Stati nella rete internazionale dei pubblici poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 1999, pp. 321-330.

CASSESE S., *Stato in trasformazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2016, pp. 331-345.

CASSESE S., *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, Il Mulino, 2016.

CASTAGNOS-SEN A., *Le demandeur d'asile et son juge*, in AA.VV., *Mélanges F. Julièn-Laferrrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 89-106.

CASTLES S., DE HAAS H., MILLER M. J., *The Age of Migration International Population Movements in the Modern World*, V ed., Londra, Palgrave Macmillan, 2014.

CATANIA A., *Diritto positivo ed effettività*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009.

CATANIA A., *Effettività e modelli di diritto*, in ID. (cur.), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 33-48.

CATELANI A., *Effettività e positività delle norme giuridiche*, in CATANIA A. (cur.), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 49-87.

CAVASINO E., *Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto d'asilo*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 2, 2019.

CAVASINO E., *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 3, 2018.

CAVASINO E., *Refoulement, divieto di tortura, sicurezza nazionale: riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento*, in GARGIULO P., VITUCCI M. C. (cur.), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, ESI, 2009, pp. 379-402.

CAVINO M., *Dignità e Costituzione: la centralità del lavoro per il pieno sviluppo della persona umana*, in DOLSO G. P., *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste, EUT, 2019, pp. 11-29.

CECCHERINI E. (cur.), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, ESI, 2006.

CECCHETTI M., *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V Aggiornamento, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 595-627.

CELLETTI S., *La legge italiana e gli stranieri extracomunitari*, Milano, Il Sole 24 Ore Pirola, 1990.

CENTONZE S., *Sicurezza e immigrazione, la nuova disciplina dell'immigrazione dopo il cd. pacchetto sicurezza*, Padova, Cedam, 2009.

CERRINA FERONI G., FEDERICO V. (cur.), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, ESI, 2018.

CERULLI IRELLI V., *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2012, pp. 436-502.

CERULLI IRELLI V., *Politica dell'immigrazione e tutela dei migranti (una disciplina positiva in corso di evoluzione)*, in *Nuove autonomie*, 2-3, 2013, pp. 519-541.

CHALTIEL F., *Le juge administratif, juge français de l'immigration*, in *Revue de droit public*, 1, 2000, pp. 153-194.

CHASSIN C.-A., *La réforme de l'asile : une loi tant attendue et déjà inadaptée?*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 33, 2015, pp. 1857-1864.

CHELI E., *La Costituzione italiana: radici, sviluppi, prospettive*, in *Astridonline.it*, 2009.

CHEMIN B., *Le statut de l'oralité*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 11, 2011, pp. 604-608.

CHERUBINI F., *Asylum Law in the European Union*, Londra, Routledge, 2014.

CHERUBINI F., *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci editore, 2012.

CHETAİL V., *International Migration Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

CHETAİL V., *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, in CHETAİL V., FLAUSS J.-F. (cur.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3-61.

CHETAİL V., *The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?*, in CHETAİL V., DE BRUYCKER P., MAIANI F. (cur.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2016, pp. 1-38.

CHIAVARIO M., *Art. 6. Diritto ad un equo processo*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 153-248.

CHIEFFI L., *La tutela costituzionale del diritto di asilo e al rifugio a fini umanitari*, in SÁNCHEZ M. R. (cur.), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna. II Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale. El Puerto de Santa María, 3-4 ottobre 2003*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 173-211.

CHIETTINI A., *Effettività della tutela giurisdizionale del migrante dal punto di vista del giudice amministrativo*, in CORTESE F., PELACANI G. (cur.), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, ESI, 2017, pp. 469-489.

CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1935 (ristampa del 1965).

CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1908.

CIAURRO L., *I diritti fondamentali dello straniero*, in BENVENUTI P. (cur.), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, Il Sirente, pp. 21-47.

CILIBERTO G., ROSU A. M., *Asilo e protezione internazionale nella CEDU*, in *Questione Giustizia, Speciale, La Corte di Strasburgo*, a cura di F. Buffa e M. G. Civinini, aprile 2019.

CINIERO A., *Migranti economici e migranti politici: retoriche di una distinzione*, 2016, disponibile su https://www.meltingpot.org/Migranti-economici-e-migranti-politici-retoriche-di-una.html#.X76i_c1Khyw.

CIPROTTI P., *Asilo (diritto di), b) Diritto canonico ed ecclesiastico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 203-204.

CIVININI M. G., *La specializzazione del giudice*, in *Questione giustizia*, 4, 2000, pp. 605-628.

CIVININI M. G., VERARDI C. M. (cur.), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, Franco Angeli, 2001.

CIVITARESE MATTEUCCI S., GARDINI G., *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Diritto pubblico*, 1, 2013, pp. 1-60.

CLARICH M., *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2004 n. 204*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2004.

CLARICH M., *La riforma del processo amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2000, pp. 1069-1073.

COHEN-JONATHAN G., FLAUSS J.-F., LAMBERT-ABDELGAWAD E., *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

COHEN-JONATHAN G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi-Aix en Provence, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989.

COLOMBO A., SCIORTINO G., *Italian immigration: the origins, nature and evolution of Italy's migratory systems*, in *Journal of Modern Italian Studies*, 1, 2004, pp. 49-70.

COLUCCI M., *1989-2019: lo sviluppo dell'immigrazione straniera in Italia in una prospettiva storica*, in GIOVANNETTI M., ZORZELLA N. (cur.), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli, 2020, pp. 33-54.

COLUCCI M., *Per una storia del governo dell'immigrazione straniera in Italia: dagli anni sessanta alla crisi delle politiche*, in *Meridiana*, 91, 2018, pp. 9-36.

COLUCCI M., *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Roma, Carocci, 2018.

COMITE DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Observation générale n. 32 sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, luglio 2007, disponibile all'indirizzo https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=fr.

COMOGLIO L. P., *Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Il Foro italiano*, V, 1994, pp. 153-174.

COMOGLIO L. P., *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Torino, Giappichelli, 2004.

COMOGLIO L. P., *Il giudice specializzato in materia d'impresa. Problemi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2014.

COMOGLIO L. P., *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, CEDAM, 1970.

CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006.

CONSEIL CONSULTATIF DES JUGES EUROPEEENS, *Avis n. 15 sur la spécialisation des juges*, novembre 2012, disponibile su <https://rm.coe.int/1680747745>.

CONSITO M., *La tutela amministrativa del migrante involontario. Richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Napoli, Jovene, 2016.

CONSOLI D., SCHIAVONE G., *L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico*, in *Questione giustizia*, 3, 2006, pp. 539-551.

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Volume I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, Giappichelli, 2019.

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

CONTUZZI F. P., *Emigrazione*, in *Il Digesto italiano*, X, Torino, UTET, 1895-1898, pp. 346-400.

CORNU G. (cur.), *Vocabulaire juridique*, Parigi, PUF, 1987.

CORSI C., *Lo Stato e lo straniero*, Padova, CEDAM, 2001.

CORSI C., *Straniero (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, Milano, Giuffrè, pp. 861-884.

CORTESE F., *La difficile "classificazione" dei migranti*, in SAVINO M. (cur.), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, pp. 141-172.

CORTI P., *Storia delle migrazioni internazionali*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

CORVAJA F., *Lo straniero e i suoi giudici*, in *Diritto costituzionale*, 2, 2020, pp. 141-182.

COSIMO E. D., *Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2004, pp. 46-62.

COSTA P., *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in MECCARELLI M., PALCHETTI P., SOTIS C. (cur.), *Il lato oscuro dei Diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, pp. 27-80.

COSTELLO C., HANCOX E., *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/eu: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee*, in CHETAİL V., DE BRUYCKER P., MAIANI F. (cur.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2016, pp. 377-455.

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un recours effectif*, Strasburgo, aggiornato al maggio 2020, disponibile su https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf.

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet civil)*, Strasburgo, aggiornato al maggio 2020, disponibile su https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf.

CREPEAU F., *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

CRESCENZI A., *The Prominence of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of the CJEU Case Law and the Application of the Dublin System*, in CRESCENZI A., FORASTIERO R., PALMISANO G. (cur.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 43-58.

CRIFÒ G., *Asilo (diritto di), a) Premessa storica, I) Diritti antichi*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 191-197.

CRISAFULLI V., *In tema di incolato dell'apolide*, in *Il foro amministrativo*, I, sez. IV, 1957, pp. 10-16.

CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.

CROSS G., *Immigrant Workers in Industrial France (The Making of a New Laboring Class)*, Philadelphia, Temple University Press, 1983.

CUNIBERTI M., *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1997.

CURI F. (cur.), *Il decreto Salvini Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

D. DE SANTIS A., *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, pp. 206-214.

D'AMICO M., *Art. 47. Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (cur.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 319-329.

D'ANDREA L., *Effettività*, in CASSESE S. (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2118-2123.

D'AURIA G., *L'immigrazione e l'emigrazione*, in CASSESE S. (cur.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale. Tomo secondo*, II edizione, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1063-1137.

D'ORAZIO G., *Condizione dello straniero e "società democratica" (sulle "ragioni" dello Stato)*, Padova, CEDAM, 1994.

D'ORAZIO G., *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1992.

DAL CANTO F., *Articolo 24*, in CLEMENTI F., CUOCOLO L., ROSA F., VIGEVANI G. E. (cur.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 166-173.

DALFINO D., *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2014, pp. 907-941.

DAMATO A., *Estradizione e divieto di trattamenti inumani o degradanti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Internazionale dei diritti umani*, 1991, pp. 648-668.

DAMBONE C., MONTELEONE L., *La paura dello straniero. La percezione del fenomeno migratorio tra pregiudizi e stereotipi*, Milano, Franco Angeli, 2019.

D'ANTONIO S., *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allentamento dello straniero dal territorio dello stato italiano*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2017, pp. 534-611.

DAOUD E., RENNUIT-ALEZRA L., *Le droit à un interprète : la consécration d'un nouveau droit*, in *Actualité juridique. Pénal*, 10, 2013, pp. 527-531.

DE ANGELIS I., *Si chiude il cerchio in materia di giurisdizione sugli stranieri: anche lo status di rifugiato politico è riconosciuto dal G.O.*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 3, 2000, pp. 229 ss.

DE BAUCHE L., *La vulnérabilité en droit européen de l'asile: une conceptualisation en construction. Etude en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

DE BRUYCKER P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile*, in EDSTRÖM O., JULIEN-LAFERRIERE F., LABAYLE H. (cur.), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 45-76.

DE BRUYCKER P., *The Missed Opportunity of the "Ypres Guidelines" of the European Council Regarding Immigration and Asylum*, in www.blogs.eui.eu.

DE KERCHOVE G., *Terrorism and Immigration in the European Union: Strangers in the Night?*, in BINDI F., ANGELESCU I. (cur.), *The Frontiers of Europe: A Transatlantic Problem?*, Roma-Washington DC, SSPA-Brookings Institution Press, 2011, pp. 83-97.

DE NICTOLIS R., *La giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: casistica giurisprudenziale e normativa*, in CARINGELLA F., DE NICTOLIS R., GAROFOLI R., POLI V. (cur.), *Il riparto di giurisdizione*, Seconda edizione, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 130-351.

DE PASQUALE P., *Art. 18*, in MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINO O. (cur.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 349-367.

DE PASQUALE P., *Il diritto d'asilo nell'Unione Europea. Recenti sviluppi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2011, pp. 51-80.

DE PRETIS D., *Il riparto di giurisdizione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11, 2010, pp. 1129-1141.

DE SANTIS A. D., *La nuova tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017*, in *Judicium.it*, marzo 2017.

DE SANTIS A. D., *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Rivista di diritto processuale*, 4-5, 2017, pp. 1218-1235.

DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il Mulino, 2010.

DECOURCELLE A., *Asile: administration de la preuve*, in *Vacarme*, 1, 2002, pp. 117-123.

DECOUT PAOLINI R., *Le Conseil d'Etat comme juge suprême du contentieux de l'asile*, in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 123-131.

DEGUERGUE M., *Le double degré de juridiction*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 24, 2006, pp. 1308-1314.

DEL GUERCIO A., *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e nell'ordinamento dell'Unione europea*, in CALIGIURI A., CATALDI G., NAPOLETANO N. (cur.), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, CEDAM, 2010, pp. 387-413.

DEL GUERCIO A., *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, in *Osservatorio costituzionale*, settembre 2014.

DEL ROSSO F. G., *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo - Profili di incostituzionalità del rito camerale non partecipato di cui all'art. 35-bis, d.lgs 25/2008 all'indomani della conversione in legge del dl 113/2018*, in *Questione giustizia*, marzo 2019.

DEL ROSSO F. G., *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, in TRISORIO G., DALFINO D. (cur.), *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 1-31.

DEL VESCOVO D., *Misure di protezione internazionale ed umanitaria*, in MACRILLÒ A. (cur.), *Il diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2014, pp. 99-157.

DELL'OSTA L., *Immigrazione e cittadinanza: nuove regole, diritti, giurisdizione*, Milano, Giuffrè, 2019.

DELLA PORTA D., *Immigrazione e protesta*, in *Quaderni di sociologia*, 21, 1999, pp. 14-44.

DEN HEIJER M., *Article 18, Right to Asylum*, in PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (cur.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Monaco-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos, 2014, pp. 519-541.

DENIS-LINTON M., *La Cour Nationale du droit d'asile : office singulier et juridiction spécifique?*, in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 119-122.

DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1971.

DI COSIMO G. (cur.), *Il fattore linguistico nel settore giustizia: profili costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2016.

DI FILIPPO M., *The Allocation of Competence in Asylum Procedures Under EU Law: The Need to Take the Dublin Bull by the Horns*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 59, 2018, pp. 41-95.

DI FLORIO A., *Protezione internazionale ed il giudizio di cassazione: eterogenesi dei fini?*, in *Questione giustizia*, dicembre 2019.

DI MAJO A., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2005, pp. 341-363.

DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Vol. III, Quarta edizione, Milano, Giuffrè, 2003.

DI MURO A., DI MURO L., *Il diritto dell'immigrazione. Guida aggiornata alla Legge n. 132/2018 Decreto "Salvini"*, Torino, Giappichelli, 2019.

DI PASQUA V., *Il diritto di asilo e il contrasto all'immigrazione irregolare*, in CATELANI E., PANIZZA S., ROMBOLI R. (cur.), *Profili attuali di diritto costituzionale*, Pisa, Pisa University Press, 2015, pp. 49-59.

DI STASI A., *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in ID (cur.), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-CEDAM, 2016, pp. 3-112.

DI STASIO C., *Crisi migratoria e "porti chiusi": ancora un vulnus ai diritti umani dei migranti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019.

DI STASIO C., *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 387-403.

DI STASIO C., *La politica migratoria europea: da Tampere a Lampedusa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

DI STEFANO A., *Art. 13*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Padova, CEDAM, 2012, pp. 474-518.

DI STEFANO A., *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, pp. 11-35.

DODET-CAUPHY I., *La difficile reconnaissance du droit d'asile constitutionnel*, in *Revue française de droit administratif*, 3, 1999, pp. 469-484.

DOLSO G. P., *Per una definizione del concetto di "dignità". Itinerari giurisprudenziali*, in ID. (cur.), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste, EUT, 2019, pp. 47-77.

DOMENICUCCI D. P., FILPO F., *Art. 47, Parte I*, in MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O. (cur.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 862-883.

DOMINO X., *Un motif exceptionnel peut obliger la CNDA à reporter une audience*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 28, 2014, pp. 1615-1618.

DORNEL L., *L'appel à la main-d'œuvre étrangère et coloniale pendant la Grande Guerre : un tournant dans l'histoire de l'immigration?*, in *Migrations et société*, 6, 2014, pp. 51-68.

DORNEL L., *L'appel aux travailleurs étrangers, coloniaux et chinois pendant la Grande Guerre*, in *histoire-immigration.fr* (Musée de l'histoire de l'immigration, Dossiers thématiques), disponibile su <http://www.histoire-immigration.fr/dossiers-thematiques/les-etrangers-dans-les-guerres-en-france/l-appel-aux-travailleurs-etrangers>.

DORNEL L., *Les étrangers dans la Grande Guerre*, Parigi, La Documentation française, 2014.

DUBOUT E., *La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne*, in BURGORGUE LARSEN L. (cur.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Parigi, Pedone, 2014, pp. 31-58.

DURIEUX J.-F., *Le rôle du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, in ALLAND D. (cur.), *Droit d'asile et des réfugiés*, Parigi, Pedone, 1997, pp. 185-196.

EASO, *La guida pratica dell'EASO: il colloquio personale*, dicembre 2014, disponibile su <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-IT.pdf>.

EASTERLIN R. A., *Influences in European Overseas Emigration before World War I*, in *Economic Development and Cultural Change, Essays in the Quantitative Study of Economic Growth, Presented to Simon Kuznets on the Occasion of His Sixtieth Birthday, April 30, 1961, by His Students and Friends*, 3, 1961, pp. 331-351.

EINAUDI L., *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

ESPOSITO C., *Asilo (diritto di) – Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 222-226.

EYRAUD B., VIDAL-NAQUET P., *La vulnérabilité saisie par le droit*, in *Revue Justice Actualités*, 2013, pp. 3-10.

FABRE L., *Droit des étrangers : une répartition des compétences entre juges administratif et judiciaire*, in *Dalloz actualité*, 2016, disponible su <https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/droit-des-etrangers-une-repartition-des-competences-entre-juges-administratif-et-judiciair#.X9IXx9hKhyw>.

FACHILE S., LEO L., *La Corte EDU e la tutela dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti asilo*, in *Questione giustizia*, 3, 2014, pp. 121-134.

FALLON D., *Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. A propos de la décision du Conseil constitutionnel 2010-10 QPC du 2 juillet 2020 Consorts C. et a.*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2, 2011, pp. 265-280.

FARGUES P., *Un million de migrants arrivés sans Visa en Europe en 2015: qui sont-ils?*, in *Population & Sociétés*, 4, 2016, pp. 1-4.

FARINA P., *Contributo allo studio del principio di specializzazione del giudice*, Torino, Giappichelli, 2020.

FARON O., GEORGE P., *Les migrations européennes de la Grande Guerre à nos jours*, in BARDET J.-P., DUPAQUIER J. (cur.), *Histoire de Populations de l'Europe. III. Les temps incertains 1914-1998*, Parigi, Fayard, 1999, pp. 324-325.

FASSMANN H., *European migration: Historical overview and statistical problems*, in FASSMAN H., REEGER U., SIEVERS W. (cur.), *Statistics and Reality. Concepts and Measurements of Migration in Europe*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2009, pp. 21-44.

FASSMANN H., MUNZ R., *Patterns and Trends of International Migration in Western Europe*, in *Population and Development Review*, 3, 1992, pp. 457-480.

FAURI F., *Storia economica delle migrazioni italiane*, Bologna, Il Mulino, 2015.

FAVALLI S., *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, pp. 152-170.

FAVILLI C., *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, in GIOVANNETTI M., ZORZELLA N. (cur.), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli, pp. 55-80.

FAVILLI C., *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.

FAVILLI C., *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2010, pp. 13-35.

FAVILLI C., *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018, pp. 28-43.

FAVILLI C., *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in ID. (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, CEDAM, 2011, pp. 121-146.

FAVILLI C., *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2015, pp. 701-747.

FAVOREU L., *Du déni de justice en droit public français*, Parigi, LGDJ, 1964.

FEDERICO G., *Comparizione delle parti ed audizione del ricorrente*, in *Questione giustizia*, ottobre 2020.

FERNANDEZ J., *Le démembrément envisagé du contentieux de l'asile Juger vite plutôt que juger mieux?*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 17, 2014, pp. 967-972.

FERRAILOLO S., *Migrazione e asilo, cronistoria della parabola europea*, in www.cespi.it.

FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali*, in ID. (cur.), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 5-40.

FERRAJOLI L., *Introduzione. Logica del diritto, metodo assiomatico e garantismo. A partire da Kelsen*, in DI LUCIA P., PASSERINI GLAZEL L. (cur.), *Il dover essere del diritto. Un dibattito teorico sul diritto illegittimo a partire da Kelsen*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 1-23.

FERRAJOLI L., *Manifesto per l'uguaglianza*, Bari-Roma, Laterza, 2018.

FERRAJOLI L., *Per una teoria dei diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico*, 1-2, 2010, pp. 141-174.

FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

FERRARESE M. R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000.

FERRARI G. F. (cur.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001.

FINOCCHI GHERSI R., *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2011, pp. 917-944.

FLAUSS J.-F., *Le droit à un recours effectif – L'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 7-9, 1991, pp. 324-336.

FORASTIERO R., *La protezione dei richiedenti asilo e l'applicazione del diritto a un rimedio effettivo e del diritto all'audizione*, in *Democrazia e sicurezza*, 1, 2019, pp. 203-241.

FRAISSE R., *L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés*, in *Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 3, 2014, pp. 9-21.

FRANCHINI C., *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in FAVILLI C. (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, CEDAM, 2011, pp. 73-103.

FRANCIONI F., *Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale generale*, in FRANCIONI F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T. (cur.), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 3-44.

FREDA D., *La regolamentazione dell'emigrazione in Italia tra Otto e Novecento: una ricerca in corso*, in *Historia et ius, rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 6, 2014, disponibile su http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/freda_6.pdf.

FRONEROD A., *L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'éloignement forcé des étrangers : illustration récente*, in *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, 2010, pp. 315-340.

GAEREMYNCK G., *Pays d'origine sûrs et demandes de protection*, in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 43-56.

GAETA V., *A che serve studiare la protezione internazionale?*, in *Il Foro Italiano*, 11, 2016, pp. 391-396.

GAETA V., *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in *Questione giustizia*, febbraio 2017.

GAIA P., *Droit d'asile et Constitution*, in *Révue belge de droit constitutionnel*, 1-2, 1994, pp. 203- 227.

GALASSO E., *Italiens d'hier et d'aujourd'hui, l'histoire d'un peuple d'emigrants: une communauté, une culture, une tradition*, Lione, Université Jean Moulin Lyon III, U.E.R. des lettres et civilisations, 1986.

GALETTA D. U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: «Paradise Lost?»*. Studio sulla cd. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata, Torino, Giappichelli, 2009.

GALITZINE-LOUMPET A., SAGLIO-YATZIMIRSKY M.-C., *Traduire l'exil: l'enjeu central des langues*, in *Plein droit*, 1, 2020, pp. 3-8.

GALLI L., *I diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2018, pp. 978-1028.

GALLIANO L., *La situation juridique de l'étranger en France ou l'insécurité juridique comme moyen de régulation de l'immigration*, in *Asylon(s)*, 4, 2008.

GALLIANO L., *Les droits et libertés des étrangers sur le territoire français*, in BIOY X. (cur.), *Regards sur les droits des étrangers. Actes du colloque de l'ADOC du 24 octobre 2008*, Tolosa, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, pp. 31-59.

GAMBINI F., TAMIETTI A., *Art. 6, par. 1*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Padova, CEDAM, 2012.

GARLICK M., *Asylum Legislation in the European Community and the 1951 Convention: Key Concerns regarding Asylum Instruments adopted in the 'First Phase' of Harmonization*, in BALZACQ T., CARRERA S. (cur.), *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, Londra-New York, Routledge, 2016, pp. 45-59.

GARSON J. P., LOIZILLON A., *L'Europe et les migrations de 1950 à nos jours : mutations et enjeux*, disponibile su <http://www.oecd.org/fr/els/mig/15923784.pdf>.

GASTAUT Y., *Intensités médiatiques à la frontière: le cas de Menton-Vintimille*, in *Studi emigrazione*, 217, 2020, pp. 14-29.

GATRELL P., *Refugees and Forced Migrants during the First World War*, in *Immigrants & Minorities*, 1-2, 2008, pp. 82-110.

GATTA F. L., *La politica migratoria dell'Unione europea nel periodo 2014-2019: analisi e bilancio della gestione della "crisi dei rifugiati"*, in *Ius in itinere*, 1, 2019, pp. 3-42.

GATTA F. L., *Le espulsioni collettive di stranieri alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in CORTESE F., PELACANI G. (cur.), *Il*

diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri, Napoli, ESI, 2017, pp. 219-256.

GAUTHIER C., *Convention européenne des droits de l'homme et protection internationale des réfugiés*, in TOURNEPICHE A.-M. (cur.), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, Parigi, Pedone, 2014, pp. 25-50.

GAVAZZI G., *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII, Roma, Treccani, 1989, pp. 1-4.

GAY-HEUZEY A., *La protection des libertés fondamentales des étrangers à l'épreuve du dualisme juridictionnel français*, in *Revue générale du droit*, 2016, disponibile su <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2016/02/02/la-protection-des-libertes-fondamentales-des-etrangers-a-lepreuve-du-dualisme-juridictionnel-francais/>.

GAZZOLA M., *L'Europa dei diritti: il diritto all'accesso alla giustizia e il legal aid*, 2011, disponibile su www.europeanrights.eu.

GEMAHLING P., *Travailleurs au rebais, la lutte syndicale contre les sous-concurrences ouvrières*, Parigi, Bloud, 1910.

GENEVOIS B., *L'entrée des étrangers en France: le rappel des exigences constitutionnelles*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 1992, pp. 185-202.

GENEVOIS B., *L'entrée des étrangers en France: le rappel des exigences constitutionnelles*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 1992, pp. 185-202.

GENEVOIS B., *Le Conseil constitutionnel et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 1987, pp. 287-300.

GENEVOIS B., *Le Conseil constitutionnel et les étrangers*, in AA.VV., *Mélanges Jacques Robert*, Parigi, Montchrestien, 1998, pp. 253-277.

GENEVOIS B., *Un statut constitutionnel pour les étrangers*, in *Revue française de droit administratif*, 5, 1993, pp. 871-901.

GERACI A., "There is not enough Union in this Union". *Principio di solidarietà e Sistema di Dublino alla prova del più imponente esodo di profughi dal secondo dopoguerra*, in *Federalismi.it*, 9, 2016.

GIACHETTI FANTINI M., III.18. *L'impugnazione*, in BENVENUTI M. (cur.), *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure*, Napoli, Jovene editore, 2011, pp. 595-664.

GIACHETTI FANTINI M., *La tutela giurisdizionale del richiedente protezione internazionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2011, pp. 219-237.

GIGLIONI F., *La ridotta incidenza dei diritti fondamentali per il riparto di giurisdizione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2010, pp. 1034-1041.

GILLIAUX P., *CJUE et Cour EDH: «Pourquoi la guerre aurait-elle lieu?»*, in *Cahiers de droit européen*, 3, 2016, pp. 839-879.

GIORDANO V., *Diritto, forza, consenso*, in CATANIA A., *Effettività e modelli normativi. Studi di filosofia del diritto*, a cura di Valeria Giordano, Seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2018.

GIORGIS A., GROSSO E., LOSANA M., *Introduzione*, in ID. (cur.), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, Milano, Franco Angeli, 2017, pp. 7-15.

GIOVANNETTI M., *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di partiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2019, pp. 1-30.

GIRIODI M., *Asilo (Diritto di) – (Storia del Diritto)*, in *Digesto italiano*, vol. IV, parte I, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1896, pp. 777-778.

GISTI, *Comment bénéficiaire de l'aide juridictionnelle?*, Parigi, Gisti, 2017.

GISTI, *La procédure d'asile en France*, II edizione, Parigi, Les cahiers juridiques du GISTI, 2020.

GISTI, *Les réformes du droit des étrangers en France*, in www.gisti.org, disponibile su <https://www.gisti.org/spip.php?article19>.

GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2, 2005, pp. 205-250.

GIULIANO M., *Asilo (diritto di)*, *Diritto internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 204-215.

GLENDON M. A., *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, Random House, 2001.

GLIATTA M. A., *La garanzia costituzionale del diritto di asilo e il sistema di tutela europeo dei richiedenti protezione internazionale: quando l'integrazione non funziona*, in *Federalismi.it*, 3, 2017.

GLIATTA M. A., *La garanzia costituzionale del diritto di asilo nella perdurante crisi del costituzionalismo europeo*, in CORAZZA L., DELLA MORTE M., GIOVA S.

(cur.), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, Napoli, ESI, 2018, pp. 41-60.

GOLINI A., AMATO F., *Uno sguardo a un secolo e mezzo di immigrazione italiana*, in BEVILACQUA P., DE CLEMENTI A., FRANZINA E. (cur.), *Storia dell'emigrazione italiana, vol. I, Le partenze*, Roma, Donzelli, 2001, pp. 45-60.

GOLINI A., STROZZA S., GALLO G., *Population trends and migratory pressure in the European Economic Area and the Euro-Middle East-Africa region*, in *Studi Emigrazione*, 38, 2001, pp. 754-786.

GOODWIN-GILL G. S., MCADAM J., *The Refugee in International Law*, III edizione, Oxford, Oxford University Press, 2007.

GOODWIN-GILL G. S., NEWLAND K., *Forced Migration and International Law*, in ALEINIKOFF T. A., CHETAİL V. (cur.), *Migration and International Legal Norms*, L'Aia, TMC Asser Press, 2003, pp. 123-136.

GORLIK B., *Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status*, in *International Journal of Refugee Law*, 3, 2013, pp. 357-376.

GRAFF T. F., MARIE A., *Droit de l'asile*, Parigi, PUF, 2019.

GRAHL-MADSEN A., *The Status of Refugee in International Law. Volume I: Refugee Character*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1966.

GRAMOLA M., *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza tra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa*, in ZAGATO L. (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 251-276.

GRASSO L., *L'asilo costituzionale in Europa: analogie e differenze di un generalizzato declino*, in *DPCE*, 4, 2012, pp. 1497-1542.

GREWE C., *L'accès au juge : le droit processuel d'action*, in D'AMBRA D., BENOIT-ROHMER F., GREWE C. (cur.), *Procédure(s) et effectivité des droits. Actes du colloque des 31 mai et 1^{er} juin 2002 organisé à la Faculté de droit de Strasbourg par l'Institut de recherche Carré de Malberg et l'Equipe droits de l'homme du groupe de recherche sur les identités et les constructions européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 29-42.

GROPPALI A., *Il principio di effettività e la riduzione del diritto al fatto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1954, pp. 49-53.

GROPPI T. (cur.), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, ESI, 2006.

GROPPI T., *Corte costituzionale e principio di effettività*, in CATANIA A. (cur.), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 215-248.

GROPPI T., *Il ruolo delle corti nel controllo delle misure contro il terrorismo internazionale: verso un dialogo giurisprudenziale?*, in www.europeanrights.eu, disponibile su <http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Groppi.pdf>.

GROPPI T., *La codificazione dei diritti nell'Unione europea*, in PISANESCHI A., VIOLINI L. (cur.), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione: scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 983-1014.

GROPPI T., *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Plus, 2006, pp. 427-438.

GROPPI T., *Menopaggio*, Bologna, Il Mulino, 2020.

GROPPI T., *Multiculturalismo 4.0*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2018.

GROPPI T., *Nouveaux défis pour l'Etat constitutionnel de droit en Europe: quel rôle pour le «dialogue des juges»?*, in *Constitutions*, 1, 2018, pp. 7-28.

GROPPI T., PONTTHOREAU M.C., *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publisher, 2013.

GROSSI P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Il foro italiano*, 5, 2002, pp. 151-164.

GROSSO E., *L'ultima "querelle" sulla giustizia costituzionale in Francia: il Conseil constitutionnel e la nuova legge sull'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 1995.

GROSSO E., *Straniero (Status costituzionale dello)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, UTET, 1999, pp. 156-179.

GUILD E., *Art. 19 Protection in the event of Removal, Expulsion or Extradition*, in PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (cur.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Monaco-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos, 2014, pp. 543-562.

GUILD E., *The Asylum Seeker's Right to Free Legal Assistance and/or Representation in EU Law*, in PLENDER R. (cur.), *Issues in International Migration Law*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2015, pp. 261-284.

GUIRAUDON V., *L'Europe et les réfugiés: une politique peu solidaire*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 79-89.

GUYOMAR M., SEILLER B., *Contentieux administratif*, V edizione, Parigi, Dalloz, 2019.

GUZZI F. F., *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013.

HABERLE P., *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo*, in LUCIANI M. (cur.), *La democrazia alla fine del secolo. Diritti. Nazioni. Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 93-164.

HAILBRONNER K., *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, in *European Journal of Migration and Law*, 1, 1999, pp. 9-27.

HAILBRONNER K., THYM D., *Legal Framework for EU Asylum Policy*, in ID. (cur.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, Seconda edizione, Monaco-Oxford-Baden-Baden, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2016, pp. 1023-1053.

HAMMAR T., *Introduction*, in ID. (cur.), *European Immigration Policy: a Comparative Study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 1-13.

HART H. L. A., *Il concetto di diritto*, a cura di Mario A. Cattaneo, Torino, Einaudi, 2002.

HARZOUNE M., *Qu'est-ce que l'immigration zéro?*, in *histoire-immigration.fr*, disponibile su <https://www.histoire-immigration.fr/questions-contemporaines/politique-et-immigration/qu-est-ce-que-l-immigration-zero>.

HATHAWAY J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, New York, Cambridge University Press.

HEIN C., *Chi è il rifugiato*, in SAULLE M. R. (cur.), *Asilo, migrazione, lavoro*, ESI, Napoli, 1995.

HIRSCHL R., *Comparative matters. The Reinassance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

HOLBORN L. W., *L'organisation internationale pour les réfugiés, agence spécialisée des Nations Unies : 1946-1952*, Parigi, PUF, 1955.

HREBLAY V., *Les accords de Schengen. Origine, Fonctionnement, Avenir*, Brussels, Bruylant, 1999.

HUGON C., *L'exécution des décisions de justice*, in CABRILLAC R. (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXVI edizione, Parigi, Dalloz, 2020, pp. 784-798.

IERMANO A., *Il diritto all'interpretazione e alla traduzione: a proposito del D. Lgs del 4 marzo 2014, n. 32*, in *Federalismi.it*, 15, 2014.

IMBRUGLIA D., *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2017, pp. 961-990.

IMPARATO E. A., *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.

INTERLANDI M., *Fenomeni migratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. pp. 88-98.

INTERLANDI M., *Potere amministrativo e principio di proporzionalità nella prospettiva dell'effettività delle tutele della persona immigrata*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2018.

IOM, *World Migration Report 2020: Chapter 3. Migration and Migrants: Regional Dimensions and Developments*, disponibile su https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_en_ch_3_1.pdf.

IPPOLITO F., *La vulnerabilità come criterio emergente per una maggiore tutela del migrante nel contenzioso internazionale*, in NESI G. (cur.), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza? XXII Convegno, Trento, 8-9 giugno 2017*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 447-466.

IRTI N., *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009.

ITZCOVICH G., *Migrazioni e sovranità. Alcune osservazioni su concetto, fonti e storia del diritto di migrare*, in *Ragion pratica*, 2, 2013, pp. 433-450.

IZZO I., *Esigenze di "effettività" del diritto all'interprete ed alla traduzione degli atti nel procedimento penale*, in DI STASI A., KALB L. (cur.), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea. Atti del Convegno del Dipartimento di diritto pubblico e di Teoria e Storia delle Istituzioni, Università degli Studi di Salerno, 24 maggio 2012*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, pp. 199-220.

JACQUINOT N., *La spécialisation en contentieux administratif, remarques sur les juridictions administratives spécialisées*, in GINESTET C. (cur.), *La spécialisation des juges*, Tolosa, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole-LGDJ, pp. 81-106.

JAULT-SESEKE F., CORNELOUP S., BARBOU DES PLACES S., *Droit de la nationalité et des étrangers*, Parigi, PUF, 2015.

JAUMOTTE J., *Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition*, in PICOD F., RIZCALLAH C., VAN DROOGHENBROECK S. (cur.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 445-468.

JULIEN-LAFERRIERE F., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit d'asile: entre droits de l'homme et prérogatives des Etats*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 13, 2015, pp. 39-54.

JULIEN-LAFERRIERE F., *La garantie juridictionnelle des droits des étrangers*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 1, 2002, pp. 65-77.

JULIEN-LAFERRIERE F., *Le droit d'asile enterré à peine découvert*, in G. KOUBI (cur.), *Le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies juridiques et contradictions politiques*, Parigi, PUF, 1996, pp. 209-216.

JULIEN-LAFERRIERE F., *L'étranger, une catégorie juridique discriminante*, in AA.VV., *Actes des journées d'études organisées dans le cadre du séminaire annuel de l'IRMC, Identités et territoires, les catégorisations du social*, Tunis, 16-17 février, Tunisi, IRMC, 2001, pp. 13-23.

JULIEN-LAFERRIERE F., *Les droits de l'étranger*, in TEITGEN-COLLY C. (cur.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme. Actes du colloque organisé les 26 et 27 octobre 2000 par l'Ecole nationale de la magistrature, la Faculté Jean Monnet (Université de Paris-Sud), l'Ordre des avocats à la cour de Paris et l'Association française pour l'Histoire de la Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 207-218.

KACZMARCZYK P., LESINSKA M., OKOLSKI M., *Shifting Migration Flows and Integration Policies in Europe. An Overview*, in PIETSCH J., CLARK M. (cur.), *Migration and Integration in Europe, Southeast Asia, and Australia. A Comparative Perspective*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2015, pp. 25-44.

KÄLIN W., CARONI M., HEIM L., *Article 33, para. 1*, in ZIMMERMAN A. (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1327-1396.

KAYA B., *Une Europe en évolution – les flux migratoires au 20e siècle*, Strasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 2002, disponible su <https://rm.coe.int/168049424a>.

KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, a cura di Mario G. Losano, Torino, Einaudi, 1990.

KILIC K., *CNDA : Une réforme de façade*, in *Plein droit*, 2, 2015, pp. 22-25.

KISSANGOULA J., *La Constitution française et les étrangers. Recherche sur les titulaires des droits et des libertés de la Constitution sociale*, Parigi, LGDJ, 2001.

KISSANGOULA J., *Pour une définition constitutionnelle des étrangers*, in *Les Petites Affiches*, 222, 2002.

KNEEBONE S., O'SULLIVAN M., *Article 1 C*, in ZIMMERMAN A. (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 481-536.

KORKUT U., BUCKEN-KNAPP G., MCGARRY A., HINNFORS J., DRAKE H. (cur.), *The Discourses and Politics of Migration in Europe*, New York, Palgrave Macmillan, 2013.

KRENC F., *Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial*, in PICOD F., RIZCALLAH C., VAN DROOGHENBROECK S. (cur.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 1135-1161.

KUIJPER P. J., *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, in *Common Market Law Review*, 2, 2000, pp. 345-366.

L. TRIA, *Stranieri, extracomunitari e apolidi: la tutela dei diritti civili e politici*, Milano, Giuffrè, 2013.

LABAYLE H., *Le droit d'asile en France : normalisation ou neutralisation?*, in *Revue française de droit administratif*, 1, 1997, pp. 242-280.

LABAYLE H., *Le droit européen de l'asile devant ses juges: précisions ou remise en question?*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 2011, pp. 273-290.

LABAYLE H., *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 4, 1997, pp. 813- 882.

LABAYLE M.H., DE BRUYCKER M.P., *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, 2012, disponible su <https://op.europa.eu/fr/home>.

LAGARDE X., *Avant-propos*, in AA.VV., *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. Rapport annuel 2009 de la Cour de Cassation*, Paris, La documentation française, 2009, pp. 55-72.

LAGRANGE P., *L'appréhension du phénomène migratoire par le droit international*, in *Revue critique de droit international privé*, 1, 2017, pp. 27-35.

LAMBERT H., MESSINEO F., TIEDEMANN P., *Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy, and Germany: Requiescat in Pace?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 3, 2008, pp. 16-32.

LAMORGESE A., *Diritti fondamentali e giurisdizione*, in *Il giusto processo civile*, 2, 2011, pp. 541-567.

LANAERTS K., *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, 5, 2011, pp. 1338-1387.

LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritto Pubblico Comtrato ed Europeo*, 2, 2003, pp. 698-725.

LANTERO C., *Des pouvoirs et devoirs du juge de l'asile*, in *La lettre juridique*, 591, 2014, disponible su <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/21724959-jurisprudence-des-pouvoirs-et-devoirs-du-juge-de-l-asile>.

LANTERO C., *La motivation des décisions en matière d'asile*, in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 247-260.

LASCOMBE M., POTTEAU A., DE GAUDEMONT C., VANDENDRIESSCHE X., *Code constitutionnel et des droits fondamentaux. Annoté et commenté en ligne*, IX edizione, Parigi, Dalloz, 2019.

LASSAILLY-JACOB V., *Migrants malgré eux. Une proposition de typologie*, in LASSAILLY-JACOB V., MARCHAL J.-Y., QUESNEL A. (cur.), *Déplacés et réfugiés : la mobilité sous contrainte*, Parigi, IRD, 1999, pp. 27-48.

LAUTERPACHT H., *The Universal Declaration of Human Rights*, in *British Yearbook of International Law*, 25, 1948.

LE BOT O., *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, pp. 107-116.

LE PORS A., *Le droit d'asile*, Parigi, PUF, 2011.

LECOUTRE F., *L'asile constitutionnel*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 211-224.

LEIMSIDOR B., *The Concept of Safe Third Country in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Practical Considerations*, in ZAGATO L. (cur.) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 39-54.

LENAERTS K., *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 3, 2017, pp. 805-840.

LENDARO A., *Le réfugié, le migrant économique et le passeur. Ce que catégoriser veut dire, ou le poids des mots*, in LENDARO A., RODIER C., VERTONGEN Y.-L. (cur.), *La crise de l'accueil. Frontières, droits, résistances*, Parigi, La Découverte, 2019, pp. 97-118.

LENZERINI F., *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009.

LENZERINI F., MORI R., *Accesso alla giustizia per i migranti a rischio di violazione dei diritti fondamentali*, in FRANCONI F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T. (cur.), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 149-174.

LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Parigi, LGDJ, 2011.

LESSANA C., *Loi Debré : la fabrique de l'immigré*, in *Cultures et conflits*, 31-32, 1998, pp. 125-158.

LIGUORI A., *Migration Law and The Externalisation of Border Controls*, Londra-New York, Routledge, 2019.

LIVI BACCI M., *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, Bologna, Il Mulino, 2019.

LOCCHI M. C., *I diritti degli stranieri*, Roma, Carocci, 2011.

LOCHAK D., *Etrangers: de quel droit?*, Parigi, PUF, 1985.

LOCHAK D., *Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites?*, in *Droit social*, 1, 1990, pp. 76-82.

LOCHAK D., *Les droits de l'Homme*, Quarta edizione, Parigi, La Découverte, 2018.

LOCHAK D., *Les politiques de l'immigration au prisme de la législation sur les étrangers*, in FASSIN D., MORICE A., QUIMINAL C. (cur.), *Les Lois de l'inhospitalité. Les politiques de l'immigration à l'épreuve des sans-papiers*, Parigi, La Découverte, 1997, pp. 29-45.

LOCHAK D., *Qu'est-ce qu'un réfugié? La construction politique d'une catégorie juridique*, in *Pouvoirs*, 1, 2013, pp. 33-47.

LONATI S., *Metodi d'interpretazione della Corte EDU e equo processo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2015, pp. 243-273.

LONGO E., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale: profili di diritto costituzionale europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2015.

LONNI A., *Duecento anni di mobilità*, in ID. (cur.), *I diritti di chi non ha diritti. Migrazioni di ieri e di oggi*, Torino, Edizioni Dell'Orso, 1995, pp. 1-28.

LUCASSEN J., LUCASSEN L., *The mobility transition revisited, 1500–1900: what the case of Europe can offer to global history*, in *Journal of Global History*, 4, 2009, pp. 347-377.

LUCIANI F., *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 2009, pp. 978-1046.

LUCIANI M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2, 1992, pp. 203-236.

LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2006, pp. 1643-1648.

LUCIANI M., *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2104.

LUCIFREDI P. G., COSTANZO P., *Appunti di diritto costituzionale comparato. 1. Il sistema francese*, IX edizione, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 120-125.

MAFROLA E. M., *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 2, 2001, pp. 532-558.

MAGRASSI M., *Effettività e inviolabilità dei diritti tra garanzie costituzionali e diritto vivente*, in *Pòlemos*, 1, 2009, pp. 9-26.

MAHROUG N., BOUAGGA Y., *Demander l'asile dans sa langue*, in *Plein droit*, 1, 2020, pp. 15-18.

MALVASIO F., *La procédure accélérée devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)*, in CHASSIN C.-A. (cur.), *La réforme de l'asile mise en œuvre*, Parigi, Pedone, 2017, pp. 97-102.

MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2003.

MANZOTTI F., *La polemica sull'emigrazione dall'Italia unita fino alla prima guerra mondiale*, Milano, Società editrice Dante Alighieri, 1962.

MARCHEGIANI M., *Tendenze evolutive nel ricorso al principio della protezione equivalente da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2017, pp. 447-473.

MARCHESI A., *Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto di asilo. Brevi considerazioni*, in BENVENUTI P. (cur.), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, Il Sirente, pp. 167-176.

MARCHISIO S., *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in LEANZA U. (cur.), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale*

comunitario e interno. IX Convegno, Roma, 17-18 giugno 2004, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 335-343.

MARECHAL M., *Les voix de l'asile. Enjeux politiques de l'interprétariat dans la procédure de demande d'asile*, in *Traduire*, 240, 2019, pp. 69-79.

MARIHNO C. (cur.), *The Dublin Convention on Asylum. Its Essence, Implementation and Prospects*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 2000.

MARINAI S., *L'Unione europea e i canali di accesso legale per i soggetti bisognosi di protezione internazionale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2020, pp. 57-77.

MARTENS P., *Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 14, 2003.

MARX R., Article 1 E, in ZIMMERMAN A. (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 571-578.

MARZANO L., *La protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme aux demandeurs d'asile et aux réfugiés*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, pp. 176-189.

MASTROIANNI R., *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 586-600.

MASTROMARTINO F., *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, Giappichelli, 2012.

MAZZAMUTO S., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2007, pp. 585-598.

MAZZELLA S., *Sociologie des migrations*, Parigi, PUF, 2016.

MBONGO P., *Introduction*, in ID (cur.), *Migrants vulnérables et droits fondamentaux*, Parigi, Berger-Levrault, 2015, pp. 13-19.

MCADAM J., *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2007.

MEAD P., *The obligation to apply European Law: is Duke dead?*, in *European Law Review*, 1991, pp. 490-501.

MEKKI M., *L'accesso al diritto e l'accesso alla giustizia*, in CABRILLAC R. (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXII edizione, Parigi, Dalloz, 2016, pp. 597-624.

MELILLO M., *Tutela processuale del richiedente lo status di rifugiato: breve rassegna giurisprudenziale*, in *I diritti dell'uomo*, 1, 2004, pp. 21 ss.

MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Existe-t-il un droit à l'égalité de traitement des étrangers?*, in SAULNIER-CASSIA E., TCHEN V. (cur.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement*, Parigi, Dalloz, 2009.

MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Parigi, Economica, 1997.

MERLIN E., *Elementi di diritto processuale civile, Parte generale*, Pisa, Pacini giuridica, 2017.

MESSINEO D., *Osservazioni in tema di giurisdizione e potere pubblico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007.

MESTRE J.-L., *A propos du fondement constitutionnel de la compétence de la juridiction administrative*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 2012, pp. 339-341.

MICHELOGIANNAKI M., *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, Wolf Legal Publishers, 2008, pp. 21-26.

MICHELS R., *Cenni sulle migrazioni e sul movimento di popolazione durante la Guerra europea*, in *La Riforma Sociale*, 28, 1917, pp. 1-60.

MIDIRI M., *Diritti fondamentali, effettività della tutela e diritto amministrativo*, in *Rivista AIC*, 2, 2015.

MIELE M., *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1951.

MIKOŁAJCZYK B., *Legal Aid for Applicants for International Protection*, in CHETAİL V., DE BRUYCKER P., MAIANI F. (cur.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2016, pp. 446-470.

MILANI G., *Cittadini jure linguae. Test linguistici e cittadinanza in Europa*, Milano, Giuffrè, 2017.

MILZA P., *Voyage en Ritalie*, Parigi, Plon, 1993.

MOCH L. P., *The European Perspective: Changing Conditions and Multiple Migrations, 1750-1914*, in HOERDER D., MOCH L. P. (cur.), *European Migrants. Global and Local Perspectives*, Boston, Northeastern University Press, 1996, pp. 115-140.

MODERNE F., *Le droit constitutionnel d'asile dans les Etats de l'Union Européenne*, Parigi, PUF-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

MODERNE F., *Les aspects constitutionnels du droit d'asile*, in AA.VV., *Les réfugiés en France et en Europe: quarante ans d'application de la Convention de Genève 1952-1992, 11-13 juin 1992. Actes du colloque*, Parigi, IPR International, 1992.

MOLE N., *Le droit d'asile et la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 2001.

MONTANARI L., *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 119-163.

MONTANARI L., *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, Giappichelli, 2002.

MONTANARI L., *I richiedenti asilo e la tutela dei diritti fondamentali: alcune riflessioni sulle recenti riforme*, in *Collana Europeiunite Working Papers*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1, 2019.

MONTANARI L., *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *Federalismi.it*, Numero speciale, 2, 2019.

MONTANARI L., *Le droit au juge dans le «droit constitutionnel global»*, in GAY L., SEVERINO C. (cur.), *Du «droit constitutionnel au juge» vers un «droit au juge constitutionnel»? Perspectives de droit comparé*, Bayonne, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, pp. 33-47.

MONTANARI L., SEVERINO C. (cur.), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie – Les systèmes de welfare à l'épreuve des nouvelles dynamiques migratoires*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

MORANDI N., *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 https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/patrocinio-spese-stato-richiedenti-asilo/attachment/2016_def-scheda-asgi-patrocinio-a-spese-dello-stato/.

MORANDI N., *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, pp. 145-192.

MORENO-LAX V., *Accessing Asylum Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

MORENO-LAX V., GARLICK M., *Qualification: Refugee Status and Subsidiary Protection*, in PEERS S., MORENO-LAX V., M. GARLICK, GUILD E. (cur.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, pp. 65-210.

MORGESE G., *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, Cacucci editore, 2018.

MORRONE F., *L'asilo nel diritto internazionale*, in BILOTTA B. M., CAPPELLETTI F. A. (cur.), *Il diritto d'asilo*, Padova, Cedam, 2006, pp. 52-56.

MOURLANE S., *Introduzione*, in *Studi emigrazione*, 217, 2020, pp. 3-13.

MURPHY C., ACOSTA ARCARAZO D., *Rethinking Europe's Freedom, Security and Justice*, in ID. (cur.), *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*, Londra, Hart Publishing, 2014, pp. 1-16.

NARDO G. N., *Rito camerale ed "ingiusto" processo*, Pisa, Pacini editore, 2020.

NASCIMBENE B., *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in AA.VV., *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 95-144.

NASCIMBENE B., *Gli Accordi di Schengen e i problemi di applicazione in Italia*, in *Jus*, 1, 1999, pp. 421-428.

NATALE A., *Il giudice e lo straniero. I diritti fondamentali presi sul serio*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2015, pp. 15-32.

NDIAYE D., *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, pp. 93-98.

NEBBIA P., *The Double Life of Effectiveness*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2008, pp. 287-302.

NEDELCO M., *(Re)penser le transnationalisme et l'intégration à l'ère du numérique. Vers un tournant cosmopolitique dans l'étude des migrations internationales?*, in *Revue européenne des migrations internationales*, 2, 2010, pp. 33-55.

NERI L., GUARISO A., *Il giudizio di legittimità e la protezione internazionale. La parola alla difesa*, in *Questione giustizia*, settembre 2020.

NERI L., *Il diritto d'asilo. Sezione seconda – Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, in NASCIMBENE B. (cur.), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004, pp. 1189-1195.

NOCELLI M., *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, 5, 2018.

NOCELLI M., *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018.

NOIRIEL G., *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIXe -XXe siècle) : discours publics, humiliations privées*, Parigi, Fayard, 2007.

NOIRIEL G., *Le creuset français : histoire de l'immigration, XIXe -XXe siècle*, Parigi, Seuil, 1988.

NOIRIEL G., *Le Massacre des Italiens. Aigues_mortes, 17 août 1893*, Parigi, Fayard, 2010.

NOIRIEL G., *Les Ouvriers dans la société française*, Parigi, Seuil, 1986.

NOIRIEL G., *Un'esperienza storica: la Francia*, in LONNI A., *I diritti di chi non ha diritti. Migrazioni di ieri e di oggi*, Torino, Edizioni Dell'Orso, 1995, pp. 31-41.

ODDI P., *La tutela giurisdizionale dei migranti e il ruolo dell'avvocato "immigrazionista"*, in *Federalismi.it*, Numero speciale 2, 2019, pp. 116-123.

ODELLO M., *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, Milano, Franco Angeli, 2013.

ONIDA V., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 3-23.

ORIANI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

OSTI A., *Teoria e prassi dell'access to justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 118-127.

OUDEJANS N., *The Right to Have Rights as the Right to Asylum*, in *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 1, 2014, pp. 7-26.

PACE A., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'Uomo*, in *Rivista AIC*, 4, 2010.

PACIOTTI E., *Quadro generale della costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in AMATO G., PACIOTTI E., *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 13-33.

PACTEAU B., *Contentieux administratif*, Parigi, PUF, 1985.

PAGNI I., *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, X, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 355-381.

PAJNO A., *Il riparto di giurisdizione*, in CASSESE S.(cur.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Tomo V, Milano, Giuffrè, pp. 4193-4310.

PAJNO A., *Rapporti tra le Corti. Diritti fondamentali ed immigrazione*, in *Federalismi.it*, 21, 2017.

PANELLA L., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 2018, pp. 276-300.

PAOLI S., *La legge Turco-Napolitano: un lasciapassare per l'Europa*, in *Meridiana*, 91, 2018, pp. 121-149.

PAPAGIANNI G., *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006.

PAPANIA R., *La tutela giurisdizionale degli stranieri tra sistema dualistico, giurisdizione "piena" del giudice ordinario e tendenze migratorie dalla giurisdizione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2/3, 2013, pp. 475-503.

PASSAGLIA P., ROMBOLI R., *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in SÁNCHEZ M. R. (cur.), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna. II Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale. El Puerto de Santa María, 3-4 ottobre 2003*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 11-69.

PATRONI GRIFFI F., *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2017.

PATRONO M., *Il giusto processo: profili costituzionali*, in FERRI G., LORENZETTO E. (cur.), *Il giusto processo a vent'anni dalla legge costituzionale n. 2 del 1999*, Napoli, ESI, pp. 13-60.

PATTI M., *Emigrazione ed immigrazione in Italia. Un quadro delle politiche migratorie dall'età liberale alla Bossi-Fini*, in CIAFFI D., PARISI F., PATTI M. (cur.), *Migrazioni. Diritto e società*, Padova, Cedam, 2018, pp. 23-41.

PEDRAZZI F., *Corte Europea dei diritti dell'Uomo, richiedenti asilo e procedura di riconoscimento dello status di rifugiato. Considerazioni critiche sul caso Vilvarajah*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, pp. 187-202.

PEDRAZZI M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in ZAGATO L. (cur.) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 13-37.

PEERS S., *Mission accomplished? Eu justice and home affairs law after the treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 3, 2011, pp. 661-693.

PEERS S., *The EU Charter of Fundamental Rights and Immigration and Asylum Law*, in PEERS S., MORENO-LAX V., M. GARLICK, GUILD E. (cur.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, pp. 27-64.

PELLET A., *La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue du Droit public et de la science politique*, 1974, pp. 1319–1379.

PERONI L., TIMMER A., *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 4, 2013, pp. 1056–1085.

PERRIN A., *Contentieux administratif*, Parigi, Dalloz, 2020.

PERTICI A., ROMBOLI R., *Art. 13. Diritto ad un ricorso effettivo*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 377-408.

PETIN J., *Vulnerabilité et droit européen de l'asile: quelques précisions nécessaires*, in *Groupe de Recherche-Espace Liberté Sécurité Justice (GDR-ELSJ)*, 2015, disponibile su <http://www.gdr-elsj.eu/2015/04/18/asile/vulnerabilite-et-droit-europeen-de-lasile-quelques-precisions-necessaires/>.

PETIT S., *Le tribunal des conflits*, Parigi, PUF, 1994.

PETROVIĆ N., *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, Terza edizione, Milano, Franco Angeli, 2016.

PHILIPPE X., *Droit administratif des libertés*, Parigi, Economica, 1998.

PHILIPPE X., *La liberté d'aller et de venir*, in CABRILLAC R. (cur.), *Libertés et droits fondamentaux*, XXIII edizione, Parigi, Dalloz, 2017, pp. 398-401.

PIATEK W., *The right to an effective remedy in European law: significance, content and interaction*, in *China-EU Law Journal*, 6, 2019, pp. 163-174.

PICARDI N., *Manuale del processo civile*, IV ed., Milano, Giuffrè.

PICHERAL C. (cur.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019.

PICHERAL C. (cur.), *Le Droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis, 2012.

PIERGIGLI V., *Politiche migratorie e integrazione: quali indicazioni dalla Corte di Giustizia UE?*, in *Democrazia e Sicurezza*, 1, 2018.

PIFFERI M., *Antinomie e caratteri costanti dello ius migrandi tra Otto e Novecento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2019, p. 396.

PIGA F., *Nuovi criteri di discriminazione delle giurisdizioni amministrativa e ordinaria: siamo a una svolta?*, in *Giustizia civile*, 2, 1980, pp. 366-370.

PIGNATELLI N., *I diritti inviolabili nel riparto di giurisdizione: la resistenza di un "falso" costituzionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2020.

PINELLI C., *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3, 2018.

PIOVANI P., *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 420-431.

PIRIS J-C., *Il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2013.

PIROZZOLI A., *La dignità dell'uomo: geometrie costituzionali*, Napoli, ESI, 2012.

PISANI P., *I problemi dell'emigrazione italiana*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, 46, 1908, pp. 348-364.

PIVA P., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, Jovene editore, 2012.

PIZZORNO S., *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente*, in ZAGATO L. (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 239-249.

PIZZORUSSO A., *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sezione civile)*, VIII, Torino, UTET, 1992, pp. 607-614.

PIZZORUSSO A., *L'art. 24 comma 3 della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Il Foro italiano*, 1, 1967, pp. 1-8.

PIZZORUSSO A., *Lingue (uso delle)*, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, UTET, 1957, pp. 934-946.

PORCHIA O., *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, vol. III, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 2311-2338.

PORTMANN A., *Quel champ d'application pour le droit à une assistance juridique gratuite?*, in *Dalloz actualité*, novembre 2015, disponibile su <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/quel-champ-d-application-pour-droit-une-assistance-juridique-gratuite#.X9IknthKhyw>.

POTVIN-SOLIS L., *Le régime d'asile européen commun: l'impératif de progrès d'un cadre constitutionnel commun*, in CHASSIN C.-A. (cur.), *La réforme de l'asile mise en œuvre*, Parigi, Pedone, 2017, pp. 13-58.

POULET F., *Le contentieux des étrangers*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 4, 2020.

POULY C., *Du droit au recours effectif dans les procédures d'éloignement*, in *Constitutions*, 4, 2016, pp. 671-676.

POULY C., *Étranger : contentieux de l'asile*, in *Répertoire de contentieux administratif*, ottobre 2019 (aggiornato all'aprile 2020).

POULY C., *Le régime d'asile européen commun et la Convention de Genève de 1951*, in TOURNEPICHE A.-M. (cur.), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, Parigi, Pedone, 2014, pp. 51-68.

POULY C., *Les garanties procédurales dans le nouveau régime d'asile européen commun*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 41, 2013, pp. 2358-2363.

POUSSOU J.-P., *Migrations et mobilité de la population en Europe à l'époque moderne*, in BARDET J.-P., DUPAQUIER J. (cur.), *Histoire de Populations de l'Europe. I. Des origines aux prémices de la révolution démographique*, Parigi, Fayard, 1997, pp. 262-286.

PRECHAL S., *The Court of Justice and Effective Judicial Protection. What Has the Charter Changed?*, in PAULUSSEN C., TAKÁCS T., LAZIĆ V., VAN ROMPUY B. (cur.), *Fundamental Rights in International and European Law*, L'Aia, Springer, 2016, pp. 143-157.

PRETOT X., *L'application du principe d'égalité à l'étranger résidant en France*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2, 1990, pp. 437-442.

PROTO PISANI A., *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Il Foro italiano*, 10, 2000, pp. 241-250.

PROTO PISANI A., *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Il Foro Italiano*, 1, 2010, pp. 3043 ss.

PUGIOTTO A., «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Diritto e società*, 3-4, 2009, pp. 483-536.

PUGLIESE E., *L'Italia tra migrazioni internazionali e migrazioni interne*, Bologna, Il Mulino, 2006.

PUJALTE C., DE LAMAZE E., *L'avocat et les juridictions administratives*, Parigi, PUF, 2014.

PULEO A., ANDOLINA I., *Valori e libertà fondamentali nel circolo virtuoso fra diritto interno e ordinamento comunitario*, in VARANO V., ANDERSSON T., TARUFFO M. (cur.), *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 183-206.

PULEO A., *Quale giustizia per i diritti di libertà? Diritti fondamentali, effettività delle garanzie giurisdizionali e tecniche di tutela inibitoria*, Milano, Giuffrè, 2005.

QAFISHESH M., AZAROV V., *Article 1 D*, in ZIMMERMAN A. (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 537-570.

QUARANTA A., *La tutela dei diritti fondamentali nella costituzione*, Napoli, ESI, 2013.

RATTI G., *La determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale*, in GERMANO CORTESE E., RATTI G., VEGLIO M., VITRÒ S. (cur.), *Lo straniero e il giudice civile. Aspetti sostanziali e processuali di diritto dell'immigrazione*, Torino, UTET, 2014, pp. 417-458.

RAVO L. M., *La giurisprudenza N.S. e altri c. Regno Unito e il problema della solidarietà tra Stati membri in materia di asilo*, in AMADEO S., SPITALERI F. (cur.), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 245-290.

RAVO L.M., *The Role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU Law and its Impact on National Jurisdictions*, in AA.VV., *Sources of Law and Legal Protection. Triestine Lectures, 1*, Trieste, EUT, 2012, pp. 101-125.

READ J. M., *Magna Carta for Refugees*, New York, United Nations Publications, 1951.

REALE E., *Le Droit d'Asile*, in AA.VV., *Recueil des cours*, vol. 63, L'Aia, Académie de Droit International de La Hague, 1938.

REDONDO CARRERO E., *World War II Refugees and the Origin of the International Organization for Migration*, in PUELL DE LA VILLA F., GARCIA HERNAN D. (cur.), *War and Population Displacement: Lessons of History*, Eastbourne-Portland, Sussex Academic Press, pp. 158-175.

RENEMAN A.M., *Asylum and Article 47 of the Charter: Scope and Intensity of Judicial Review*, in CRESCENZI A., FORASTIERO R., PALMISANO G. (cur.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 59-78.

RENEMAN A.M., *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012.

RENEMAN M., *Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy*, in *International Journal of Refugee Law*, 4, 2013, pp. 717-748.

RENNA M., *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e "civilizzazione"*, in DELLA CANANEA G., DUGATO M. (cur.), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, ESI, 2006, pp. 505-595.

RENOUX T. S., *Le droit au juge en droit constitutionnel comparé*, in L. GAY, C. SEVERINO (cur.), *Du «droit constitutionnel au juge» vers un «droit au juge constitutionnel»? Perspectives de droit comparé*, Bayonne, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, pp. 19-32.

RENOUX T., *La constitutionnalisation du droit au juge en France*, in RIDEAU J. (cur.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Parigi, LGDJ, 1998, pp. 109-118.

RESCIGNO F., *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, in *Politica del diritto*, 1, 2004, pp. 151-174.

RESCIGNO F., *Il diritto di asilo e la sua multiforme (non) attuazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2020, pp. 99-145.

RESCIGNO F., *Il diritto di asilo*, Roma, Carocci editore, 2014.

RICCI A., *Il Mediterraneo, le rotte migratorie e i flussi misti*, in *Affari Sociali Internazionali. Nuova Serie*, 3-4, 2015, pp. 83-98.

RICCI M., *Lo straniero extracomunitario e il regime delle circolari*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1986, pp. 628-801.

RICE S., *Reasoning a Human Right to Legal Aid*, in FLYNN A., HODGSON J. (cur.), *Access to Justice and Legal Aid: Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, Oxford-Portland, Bloomsbury, 2017, pp. 195-220.

RIZZA L., *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2018, pp. 1-46.

ROCCATI M., *Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres?*, in *Revue Internationale de Droit Economique*, 4, 2015, pp. 429-439.

RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

RODOTÀ S., *La rivoluzione della dignità*, Napoli, La scuola di Pitagora, 2013.

ROGER A.-F., *Un regard sur les spécificités du contentieux administratif des étrangers*, in AA.VV., *Défendre la cause des étrangers en justice*, Parigi, Dalloz, 2009, pp. 303-318.

ROLAND DU LUART M., *L'aide juridictionnelle : réformer un système à bout de souffle*, in www.senat.fr, disponibile su <http://www.senat.fr/rap/r07-023/r07-02310.html>.

ROLIN F., *Contribution à la théorie des normes jurisprudentielles : la généalogie du caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse*, in *Revue française de droit administratif*, 3, 2019, pp. 481-487.

ROMANO S., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 27-116.

ROMITO A. M., *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, Cacucci editore, 2015.

ROMITO P., *La controversa questione del riparto di giurisdizione in materia di diritti fondamentali*, in *Annali del dipartimento Jonico. Anno V*, Taranto, Edizioni DJSGE, 2017, pp. 347-365.

RONCHETTI L., *La "cittadinanza costituzionale" degli stranieri: una questione d'efficacia costituzionale*, in ID. (cur.), *La Repubblica e le migrazioni*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 25-62.

RONCHETTI L., *La Costituzione e lo ius migrandi*, in CORAZZA L., DELLA MORTE M., GIOVA S. (cur.), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, Napoli, ESI, 2018, pp. 17-40.

ROSSI E., IAFRATE P., *Procedure e tempi delle richieste di protezione internazionale: i ricorsi*, in *Judicium.it*, 2011.

ROUQUETTE R., *Petit traité du procès administratif*, IX edizione, Parigi, Dalloz, 2020.

RUGGERI A., *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *Consulta online*, 2, 2016, pp. 263-279.

RUGGERI A., *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in ASTONE F., CAVALLO PERIN R., ROMEO A., SAVINO M. (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali. Atti dei convegni Siracusa 4 maggio 2017*, Torino 27 ottobre 2017, Torino, Università di Torino, 2019, pp. 10-29.

RUGGERI A., *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta online*, 3, 2017, pp. 445-459.

RUGGERI A., *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, 2, 2011.

RUGGIU I., *I diritti dei migranti: la tutela della libertà personale e le nuove sfide per i diritti umani poste dal fenomeno migratorio*, in EFRÉN RÍOS VEGA L., SPIGNO I. (cur.), *La crisi dei diritti umani. La visione della giustizia regionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pp. 247-264.

RUOTOLO M., *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi recente*, in *DPCE*, 4, 2008, pp. 1818-1833.

RUSSO R., *I diritti fondamentali sono di tutti? Uguaglianza, solidarietà e stereotipi nel trattamento dei migranti*, in *Giustizia insieme*, gennaio 2020, disponibile su <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-processo-civile/834-i-diritti-fondamentali-sono-diritti-di-tutti-uguaglianza-solidarieta-e-stereotipi-nel-trattamento-dei-migranti>.

RYGIEL P., *Les migrations étrangères en France : une histoire européenne*, in POINSOT M., WEBER S. (cur.), *Migrations et mutations de la société française. L'état des savoirs*, Parigi, La Découverte, 2014, pp. 19-28.

RYSTAD G., *Immigration History and the Future of International Migration*, in *International Migration Review*, 4, 1992, pp. 1168-1199.

SAAS C., *L'étranger et ses juges*, in *Plein droit*, 3, 2012, disponibile su <https://www.gisti.org/spip.php?article2931>.

SACCHETTO D., VIANELLO F. A., *Crisi economica e migranti: il ritorno del lavoratore povero*, in *Mondi migranti*, 1, 2013, pp. 79-99.

SACCUCCI A., Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani, in FAVILLI C. (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, CEDAM, 2011, pp. 147-184.

SAFJAN M., DÜSTERHAUS D., *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, in *Yearbook of European Law*, 2014, pp. 3-40.

SALERNO F., *L'obbligo internazionale di non-refoulement*, in FAVILLI C. (cur.), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, CEDAM, 2011, pp. 3-33.

SAPIENZA R., *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2001, pp. 277-297.

SAROLEA S., *Les droits procéduraux des demandeurs d'asile au sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 1, 1999, pp. 119-145.

SASSANO F., *Il gratuito patrocinio*, Torino, Giappichelli, 2004.

SAU S., *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Padova, CEDAM, 2010.

SAVINO M., *La chimera di Tampere*, in *Diritto pubblico*, 1, 2020, pp. 3-14.

SAVINO M., *La risposta italiana alla crisi: un bilancio*, in ID. (cur.), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, EDI, 2017, pp. 13-32.

SAVINO M., *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012.

SAVINO M., *Le prospettive dell'asilo in Europa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 2018, pp. 553-558.

SAVINO M., *Per una visione non irenica del diritto dell'immigrazione*, in ASTONE F., CAVALLO PERIN R., ROMEO A., SAVINO M. (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali. Atti dei convegni Siracusa 4 maggio 2017, Torino 27 ottobre 2017*, Torino, Università di Torino, 2019, pp. 113-125.

SAVINO M., *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law: The Italian Case*, in *German Law Journal*, 17, 2016, pp. 981-1004.

SAVIO G., *È configurabile un obbligo processuale sanzionabile di procedere all'audizione personale del richiedente, oltre a quello relativo alla comparizione delle parti? Il punto di vista dell'avvocato*, in *Questione giustizia*, ottobre 2020.

SAVIO G., *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione*

illegale: una (contro) riforma annunciata, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2017.

SAVIO G., *Le procedure amministrative della domanda d'asilo: dall'avvio alla decisione*, in MOROZZO DELLA ROCCA P. (cur.), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, IV edizione, Rimini, Maggioli editore, 2019, pp. 53-64.

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

SCERBO A., *Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell'ordinamento italiano*, in in B. M. BILOTTA, F. A. CAPPELLETTI (cur.), *Il diritto d'asilo*, Padova, Cedam, 2006, pp. 101-126.

SCHEEL S., SQUIRE V., *Forced Migrants as "Illegal" Migrants*, in FIDDIAN-QASMIYEH E., LOESCHER G., LONG K., SIGONA N. (cur.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 188-200.

SCHMAHL S., *Article 1 A, para. 1*, in ZIMMERMAN A. (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 247-280.

SCHMITTER G., *Etendue et limites du droit au recours juridictionnel*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 4, 2015, pp. 935-952.

SCIORTINO G., *L'emigrazione italiana e i suoi fantasmi*, in *Polis*, 1, 2003, pp. 125-149.

SCODITTI E., *Il riparto di giurisdizione: dalla separazione alla integrazione delle tutele*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019.

SCUTO F., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012.

SEGUIN D., *Guide du contentieux du droit des étrangers*, Parigi, LexisNexis, 2019.

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

SEVERINO C. (cur.), *La transposition de la directive "retour": France, Espagne, et Italie*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

SEVERINO C., *France*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32, 2016 (*Migrations internationales et justice constitutionnelle - Référendums et justice constitutionnelle*), pp. 307-364.

SEVERINO C., *L'influenza della giurisprudenza delle Corti europee su quella dei giudici nazionali per la protezione dei diritti fondamentali in Francia*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 531-554.

SEVERINO C., *Uno sguardo Oltralpe. Aspetti problematici della disciplina dell'immigrazione in Francia*, in *Federalismi.it*, Numero speciale 2, 2019, pp. 81-98.

SHOR R., *L'opinion française et les étrangers, 1919-1939*, Parigi, Publications de la Sorbonne, 1985.

SILVESTRI G., *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in *Diritti senza confini*, ottobre 2018, disponibile su <https://www.asgi.it/notizie/asilo-protezione-internazionale-silvestri/>.

SIMONI A., *“Canovacci ricorrenti”? Narrazioni dei migranti e linguaggio dei giudici*, in *Questione giustizia*, gennaio 2020.

SINDER F., *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, 1, 1993, pp. 19-54.

SIRIANNI G., *La polizia degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 1999.

SKORDAS A., *Temporary Protection Directive 2001/55/EC*, in HAILBRONNER K., THYM D. (cur.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, Seconda edizione, Monaco-Oxford-Baden-Baden, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2016, pp. 1054-1107.

SLAMA S., *De la défaillance systémique à la «policiarisation» des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France*, in *Revue des droits de l'Homme*, 14, 2018.

SLAMA S., *Les lambeaux de la protection constitutionnelle des étrangers*, in *Revue française de droit constitutionnelle, Jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2, 2012, pp. 373-386.

SORGONI B., *Chiedere asilo. Racconti, traduzioni, trascrizioni*, in *Antropologia*, 15, 2013, pp. 131-151.

SORRENTI G., *Articolo 111*, in CLEMENTI F., CUOCOLO L., ROSA F., VIGEVANI G. E. (cur.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Parte II - Ordinamento della Repubblica (Articoli 55-139)*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 301-307.

SORRENTI G., *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2013.

SPINOSI P., *Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable*, in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 44, 2014.

SPIRE A., *Etrangers à la carte L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Parigi, Grasset, 2005.

STANCATI P., *La disciplina multilivello dello status libertatis del non cittadino, con particolare riferimento al concorso del parametro internazionale con i presidi di garanzia costituzionali: note critiche e ricostruttive*, in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 343-390.

STOREY H., *Article 15. Qualification for Subsidiary Protection*, in HAILBRONNER K., THYM D. (cur.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, Seconda edizione, Monaco-Oxford-Baden-Baden, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2016, pp. 1233-1242.

STRAZZARI D., *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, in *Diritto costituzionale*, 3, 2018, pp. 157-186.

STRAZZARI D., *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, pp. 987-996.

STROZZA S., *Migrazioni internazionali e presenza straniera in Europa e in Italia*, in *Parolechiave*, 2, 2011, p. 85-113.

STURLESE B., *Accès à la justice*, in *Encyclopédie numérique Dalloz. Répertoire de droit international*, Parigi, Dalloz.

SUDRE F., *Du dialogue des juges à l'euro-compatibilité*, in AA.VV., *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président B. Genevois*, Parigi, Dalloz, 2008, pp. 1015-1032.

TARULLO S., *Giusto processo (dir. proc. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 377-403.

TCHEN V., *Brèves remarques sur les sources constitutionnelles du droit des étrangers*, in *Constitutions*, 1, 2010, pp. 147-151.

TCHEN V., *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, pp. 581-588.

TCHEN V., *La réforme du droit d'asile : entre rupture et tradition*, in *Recueil Dalloz*, 6, 1999, pp. 58-84.

TCHEN V., *Le droit des étrangers*, Parigi, LexisNexis, 2020.

TEITGEN-COLLY C., *Asile en France : une législation dissuasive*, in *Hommes et Migrations*, 1198-1199, 1996, pp. 78-86.

TEITGEN-COLLY C., *Le droit d'asile*, Parigi, Que sais-je?, 2019.

TEITGEN-COLLY C., *Le droit d'asile: la fin des illusions*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2, 1994, pp. 97-114.

TESAURO G., *Art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 196-215.

TESAURO G., *L'effettività della tutela giurisdizionale tra giudice comunitario e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Caianiello*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 715-726.

THEVAND A., *Pour une normalisation des juridictions administratives spécialisées*, in *Revue française de droit administratif*, 2, 2020, pp. 309-318.

THOMAS R., *Assessing the Credibility of Asylum Claims: EU and UK Approaches Examined*, in *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006, pp. 79-96.

TIGROUDJA H., *L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in TUOT T. (cur.), *Droit d'asile*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 203-210.

TILLY C., *Migration in Modern European History*, in *CRSO Working Paper #145*, 1976, disponible su <https://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/50920/145.pdf?sequence=1>.

TISSIER-RAFFIN M., *La crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions*, in *La Revue des droits de l'homme*, 8, 2015.

TIZZANO A., *Il trattato di Amsterdam*, Padova, CEDAM, 1999.

TONER H., *The Lisbon Treaty and the Future of European Immigration and Asylum Law*, in AZOULAI L., DE VRIES K. (cur.), *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 14-40.

TORELLI M., *Le juge administratif et le droit des étrangers*, in in BIOY X.(cur.), *Regards sur les droits des étrangers. Actes du colloque de l'ADOC du 24 octobre 2008*, Tolosa, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, pp. 179-191.

TOURNEPICHE A. M., *L'apport de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'examen au fond de la demande d'asile*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-

CHEVALIER (cur.), in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 193-201.

TRAVI A., *Giurisdizione esclusiva e legittimità costituzionale*, in *Foro.it*, 2000, pp. 2399 ss.

TRIA L., *Stranieri, extracomunitari e apolidi. La tutela dei diritti civili e politici*, Milano, Giuffrè, 2013.

TRISORIO LIUZZI G., *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, ESI, 2016.

TROCKER N., "Civil law" e "Common law" nella formazione del diritto processuale europeo, in PAGLIANTINI S., QUADRI E., SINESIO D. (cur.), *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 2703-2746.

TROCKER N., *Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Il giusto processo civile*, 1, 2019, pp. 15-48.

TROCKER N., *Dal "giusto processo" all'effettività dei rimedi l'"azione" nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (Parte prima)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, 2007, pp. 36-65.

TROCKER N., *Dal "giusto processo" all'effettività dei rimedi l'"azione" nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (Parte seconda)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 2007, pp. 439-460.

TROCKER N., *L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di tutela giurisdizionale dei diritti*, in VETTORI G. (cur.), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, CEDAM, 2002, pp. 381-417.

TROCKER N., *La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali tra esigenze di partecipazione e imperativi di funzionalità*, Estratto da *Studi senesi*, XXXVII, Siena, Il Leccio, 1988.

TROPEA G., *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2008, pp. 839-911.

TRUCCO L., *Le modifiche della legge n. 189 del 2002 in tema di asilo*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 3, 2002, pp. 102-113.

TULUMELLO G., *Il riparto di giurisdizione in tema di immigrazione. Perdurante fondatezza del criterio di riparto della giurisdizione e scelte del legislatore per garantire effettività della tutela*, in *Questione giustizia*, 2013.

TUO C. E., *CEDU, diritto al processo e gratuito patrocinio: il caso dell'Italia*, in *Rassegna forense*, 1, 2015, pp. 61-76.

UDINA M., *La Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale*, in *La Comunità internazionale*, 2, 1968, pp. 293-300.

UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*, marzo 2010, disponibile su <https://www.unhcr.org/protection/operations/4ba9d99d9/improving-asylum-procedures-comparative-analysis-recommendations-law-practice.html>.

UNHCR, *Intervistare i richiedenti asilo*, gennaio 2016, disponibile su <https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/6intervistare-i-richiedenti-asilo.pdf>.

UNHCR, *The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Refugees, asylum-seekers, and stateless persons*, 2015, disponibile su <https://www.refworld.org/docid/558803c44.html>.

UNHCR, *UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status*, settembre 2000, disponibile su <https://www.unhcr.org/protection/operations/43662adf0/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html>.

VAN DER MEERSCH W. G., *L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme. L'affaire Soering*, in *Révue trimestrelle des droits de l'homme*, 1, 1990, pp. 5-24.

VANDENDRIESSCHE X., *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile annoté et commenté*, X edizione, Parigi, Dalloz, 2020.

VANDENDRIESSCHE X., *Le droit des étrangers*, V edizione, Parigi, Dalloz, 2012.

VARLEZ L., *Les migrations internationales et leur réglementation*, in AA.VV., *Recueil des cours*, vol. 20, L'Aia, Académie de Droit International de La Hague, 1929, pp. 165-348.

VASSALLO PALEOLOGO F., *Richiedenti asilo e rifugiati*, in CENDON P., ROSSI S. (cur.), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli. Volume II*, Roma, Aracne, 2013, pp. 257-310.

VEDSTED-HANSEN J., *Common EU Standards on Asylum – Optional Harmonisation and Exclusive Procedures?*, in NIESSEN G., GUILD E. (cur.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 255-271.

VEGLIO M., *Asilo, falsi miti e poteri divinatori. Così muore il diritto al contraddittorio. Osservazioni critiche a Cass. n. 1681/2019*, in *Questione giustizia*, aprile 2019.

VEGLIO M., *Uomini tradotti. Prove di dialogo con i richiedenti asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2017.

VENTURINI T., GEMENNE F., SEVERO M., *Des migrants et des mots: Une analyse numérique des débats médiatiques sur les migrations et l'environnement*, in *Cultures & conflits*, 88, 2012.

VERBUNT G., *France*, in HAMMAR T. (cur.), *European Immigration Policy: a Comparative Study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 127-164.

VETTORI G., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Persona e Mercato*, 4, 2017, pp. 187-197.

VETTORI N., *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, in *Diritto pubblico*, 2, 2012, pp. 681-713.

VETTORI N., *Doppia giurisdizione ed (in)effettività della tutela giurisdizionale dello straniero*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2008, pp. 54-89.

VETTORI N., *Servizio pubblico di accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Profili di illegittimità della riforma introdotta dal D.L. n. 113/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, 2019, pp. 134-157.

VICINI G., *The Dublin regulation between Strasbourg and Luxembourg: reshaping non-refoulement in the name of mutual trust?*, in *European Journal of legal studies*, 2, 2015, pp. 50-72.

VIEL C., *Les protections internationales : motifs et conditions*, in J. FERNANDEZ, C. LALY-CHEVALIER (cur.), in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 167-192.

VIGEZZI B., *L'Italia del 1914-15, la pace, la guerra e i problemi dell'emigrazione*, in AA.VV., *L'émigration politique en Europe aux XIXe et XXe siècles. Actes du colloque de Rome (3-5 mars 1988)*, Roma, École Française de Rome, 1991. pp. 247-276.

VILLATA R., *La prima riforma*, in SASSANI B., VILLATA R. (cur.), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 1-8.

VITALE E., *Ius migrandi. Figure di erranti al di qua della cosmopoli*, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, spec. pp. 33-41.

VITALE G., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 5, 2018.

VITIELLO M., *Le politiche di emigrazione e la costruzione dello Stato unitario italiano*, in *Percorsi storici – Rivista di storia contemporanea*, 1, 2013, disponibile su <http://www.percorsistorici.it/numeri/17-numeri-rivista/numero-1/77-mattia-vitiello-le-politiche-di-emigrazione-e-la-costruzione-dello-stato-unitario-italiano.html>.

VITRÒ S., *La tutela giudiziaria della protezione internazionale*, in GERMANO CORTESE E., RATTI G., VEGLIO M., VITRÒ S. (cur.), *Lo straniero e il giudice civile. Aspetti sostanziali e processuali di diritto dell'immigrazione*, Torino, UTET, 2014, pp. 547-594.

WEIL P., *La France et ses étrangers : L'aventure d'une politique de l'immigration de 1938 à nos jours*, Parigi, Gallimard, 2004.

WEIL P., *La République et sa diversité. Immigration, intégration, discriminations*, Parigi, Seuil, 2005.

WEIL P., *Racisme et discrimination dans la politique française de l'immigration 1938-1945/1974-1995*, in *Vingtième Siècle*, 47, 1995, pp. 77-102.

WEIS P., *Le statut international des réfugiés et apatrides*, in *Journal du droit international*, 1, 1956, pp. 4-69.

WENDLING T., *Conseiller et représenter les demandeurs d'asile*, in FERNANDEZ J., LALY-CHEVALIER C. (cur.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Parigi, Pedone, 2015, pp. 261-267.

ZAGATO L., *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e Nizza, e nella prospettiva del trattato su una costituzione per l'Europa*, in ID. (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 133-198.

ZAGREBELSKY G., *Diritti per forza*, Torino, Einaudi, 2017.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

ZANFRINI L., *Sociologia delle migrazioni*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

ZANICHELLI M., *Il significato dei diritti fondamentali*, in CARTABIA M. (cur.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 507-545.

ZIMMERMAN A., MAHLER C., *Article 1 A, para. 2*, in ZIMMERMAN A. (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 345-354.

ZIMMERMAN N., *Legislating for the Vulnerable? Special Duties under the European Convention on Human Rights*, in *Revue suisse de droit international et européen*, 4, 2015, pp. 539-562.

ZIMMERMANN A., WENNHOLZ P., *Article I F*, in ZIMMERMAN A. (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 579-610.

ZIOTTI P., *La difficile tutela del diritto d'asilo*, in CARLASSARE L. (cur.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 99-112.

ZORZELLA N., *Il ruolo dell'avvocato nel processo di protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 2, 2018, pp. 184-192.

ZORZELLA N., *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, in CURI F. (cur.), *Il decreto Salvini Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pp. 31-46.

ZORZELLA N., *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2018.

ZUCCHINI F., *La genesi in Parlamento della legge sull'immigrazione*, in AA.VV., *Quarto rapporto sulle migrazioni*, Milano, Franco Angeli, 1999, pp. 61-72.