



La protezione dei richiedenti asilo e l'applicazione del diritto a un rimedio effettivo e del diritto all'audizione

di Rosita Forastiero *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fonti internazionali del diritto ad un rimedio effettivo. – 3. La tutela giurisdizionale effettiva e la normativa europea. – 3.1. Il diritto dello straniero all'audizione alla luce della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Moussa Sacko*. – 4. Il diritto all'audizione del richiedente asilo nell'ordinamento italiano. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il diritto ad un rimedio effettivo è riconosciuto nel diritto internazionale, europeo e nazionale come diritto fondamentale che, in quanto tale, deve essere garantito a tutti gli individui. In quanto diritto fondamentale

* Ricercatrice presso l'Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), Roma. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



dell'essere umano, tutelato a più livelli, anche gli stranieri sono titolari del diritto ad un rimedio effettivo e ad essi si applica tanto la normativa generale che le norme internazionali ed europee a tutela dei rifugiati. Il quadro giuridico internazionale, europeo e interno attraverso cui le organizzazioni internazionali e gli Stati hanno inteso realizzare un sistema di garanzie processuali volto ad assicurare il diritto ad un rimedio effettivo degli stranieri richiama l'attenzione sulla complessità della materia.

Nel tempo, le norme internazionali hanno conosciuto un'importante evoluzione aiutata anche dall'azione esercitata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) che ha contribuito in modo significativo all'affermazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva quale norma internazionale dei diritti umani. Nelle fonti internazionali, il diritto ad un rimedio effettivo è declinato, tra gli altri, nel diritto ad essere ascoltato, nel diritto ad avere un'udienza equa e pubblica dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, nel diritto alla difesa e, in alcuni casi, nel diritto al gratuito patrocinio e nel diritto ad un equo risarcimento.

Allo sviluppo della normativa internazionale, ha fatto seguito l'adozione di taluni strumenti di diritto dell'Unione europea, che rappresentano una tappa significativa per quanto riguarda il livello di tutela raggiunto in materia di effettività dei diritti e, in particolare, tutela giurisdizionale effettiva dei richiedenti asilo e rifugiati. Premessa indispensabile è che nella materia considerata, il diritto ad un rimedio effettivo, costituisce il perno centrale attorno al quale il legislatore europeo ha inteso costruire il sistema comune di garanzie procedurali per il riconoscimento e



la revoca della protezione internazionale. Punto significativo di questo percorso è stata la Carta dei diritti fondamentali (CFRUE)¹, divenuta vincolante a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. A sua volta, l'adozione della direttiva 2013/32/UE, cosiddetta 'direttiva procedure', ha stabilito norme specifiche volte a istituire una procedura comune di asilo in tutta l'Unione. Tale regime rappresenta, peraltro, solo una tappa all'interno di un quadro ancora in evoluzione. Al riguardo, la Commissione europea ha avviato, nel 2016, un processo di riforma non ancora concluso.

La complessità del quadro normativo riaffiora nella prassi giurisprudenziale europea e nazionale. L'interpretazione del diritto ad un rimedio effettivo e, più in particolare del diritto all'audizione, elaborata dalla giurisprudenza europea ha contribuito a modificare le regole processuali nazionali e a ridisegnare i poteri-doveri dei giudici nella materia della protezione internazionale dei richiedenti asilo. Inoltre, seguendo la scia tracciata dalla CGUE a partire dal caso *Sacko Moussa c. Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano*, i giudici nazionali hanno interpretato il diritto all'audizione del richiedente asilo come un diritto non assoluto che può, pertanto, conoscere delle restrizioni.

¹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, C 202, 7 giugno 2016, pp. 389-405. La Carta dei diritti fondamentali, anche nota come Carta di Nizza, è stata proclamata solennemente dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione europea il 7 dicembre 2000 a Nizza e, successivamente, è stata riproclamata in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'articolo 6 del TUE stabilisce che la Carta ha «lo stesso valore giuridico dei Trattati» ed è, pertanto, fonte di diritto primario del diritto dell'UE. Ai pari dei Trattati, la Carta ha, quindi, valore vincolante. In proposito, cfr., *inter alia*, Villani (2016).



Per l'Italia è stata la legge 13 aprile 2017, n. 46 a portare a compimento la riforma delle regole del procedimento giurisdizionale². Tale riforma ha abolito il grado di appello nei procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale e ha introdotto il rito camerale nell'ambito del quale l'udienza e l'audizione personale dello straniero può essere disposta dal giudice solo in via residuale, quando ricorrano determinate circostanze.

Questa interpretazione del diritto ad essere ascoltato dello straniero ha fatto tornare di attualità il dibattito tra quanti ritengono che tale diritto non possa mai essere derogato o limitato in quanto la tutela giurisdizionale costituisce un presupposto necessario per consentire la piena realizzazione dei diritti umani fondamentali, e quanti, invece, ritengono possibili delle restrizioni. Ciò, in particolare, quando nel procedimento per il riconoscimento del diritto alla protezione internazionale, il giudice decide casi manifestatamente infondati o non ammissibili e quando la sua decisione può essere basata sulle memorie scritte nonché sui verbali della procedura amministrativa.

La nostra attenzione sarà quindi rivolta a tale quadro quale è evoluto negli ultimi anni. Vediamo pertanto di fare alcune riflessioni sulla portata e sui limiti del diritto ad un rimedio effettivo e del diritto all'audizione.

² Legge 13 aprile 2017, n. 46, «Conversione in legge, con modificazioni, 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 dell'immigrazione illegale», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 90 del 18 aprile 2017.



2. Le fonti internazionali del diritto ad un rimedio effettivo

Le fonti internazionali del diritto ad un rimedio effettivo mostrano l'esistenza di alcuni elementi comuni che la tutela di tale diritto comporta. Il riferimento è, in particolare, al diritto ad essere ascoltato e ad avere un'udienza equa e pubblica dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, al diritto alla difesa e, in alcuni casi, al gratuito patrocinio, e al diritto ad un equo risarcimento.

Troviamo una codificazione della tutela giurisdizionale effettiva già nei primi strumenti internazionali sui diritti umani³. In particolare, il primo passo coincide con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il cui articolo 8 sancisce il diritto di ogni individuo ad avere «un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge»⁴.

Dello stesso tenore sono l'articolo 6 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1966⁵ e l'articolo 2, paragrafo 3, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966⁶, i quali sanciscono l'impegno degli Stati parti a garantire il diritto ad un ricorso effettivo a qualsiasi persona, i cui diritti o libertà fon-

³ Al riguardo, cfr. anche Shelton (2015).

⁴ UN, GA, A/RES/3/217 A, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 dicembre 1948.

⁵ *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, aperta alla firma il 7 marzo 1966, UNTS, vol. 660, p. 195, entrata in vigore il 4 gennaio 1969.

⁶ *International Covenant on Civil and Political Rights*, aperta alla firma il 16 dicembre 1966, UNTS, vol. 999, p. 171, entrata in vigore il 23 marzo 1976.



damentali siano stati violati. Il Patto non si limita a prescrivere agli Stati l'obbligo di garantire il diritto ad un ricorso effettivo, ma definisce in modo più esplicito contenuti e finalità di tale diritto facendo riferimento, negli articoli 9 e 14, al diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, al diritto alla difesa e, eventualmente, al gratuito patrocinio e al diritto ad un indennizzo.

Come gli altri trattati sui diritti umani, anche la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984 riconosce alle vittime di tortura il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto ad una riparazione e ad un risarcimento equo ed adeguato che comprenda i mezzi necessari ad una riabilitazione la più completa possibile⁷.

Nell'ambito delle fonti di diritto internazionale, notevole importanza riveste anche la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006, la quale costituisce il più recente sistema convenzionale sui diritti umani adottato dall'ONU con l'intento di rafforzare la tutela dei diritti dei disabili grazie anche all'istituzione del Comitato sui diritti delle persone con disabilità⁸. Nello specifico, l'articolo 13 della Convenzione, riprendendo quanto affermato negli strumenti giuridici prima menziona-

⁷ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, aperta alla firma il 10 dicembre 1984, UNTS, vol. 1465, p. 85, entrata in vigore il 26 giugno 1987.

⁸ *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, aperta alla firma il 13 dicembre 2006, UNTS, vol. 2515, p. 3, entrata in vigore il 3 maggio 2008. Sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, cfr. Marchisio, Cera, Della Fina (2010) e Della Fina, Cera, Palmisano (2017).



ti, sancisce il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, ponendo in capo agli Stati l'obbligo di garantire l'accesso effettivo alla giustizia per le persone con disabilità su base di uguaglianza con gli altri e sottolineando la necessità di predisporre tutti gli accomodamenti procedurali indispensabili per consentire ai disabili di esercitare tale diritto⁹. Occorre osservare come il concetto di accesso alla giustizia a cui fa riferimento la Convenzione sui disabili sia più ampio rispetto a quello di rimedio effettivo e giusto processo che ne costituiscono, tuttavia, i cardini. È per tale ragione che l'impostazione dell'articolo 13 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità può considerarsi un'evoluzione sul piano del diritto positivo, destinata a consolidare il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva nel quadro del diritto internazionale dei diritti umani.

Disposizioni della stessa portata si ritrovano anche nelle fonti internazionali regionali e, più in particolare, nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU)¹⁰, nella quale vengono riconosciuti il diritto ad un equo processo (articolo 6) e il diritto a un ricorso effettivo (articolo 13)¹¹. Tali norme, per certi versi riproducono e, per altri, introducono elementi nuovi nel sistema di garanzie della persona in rapporto all'esercizio della giurisdizione sancite a livello universale nei principali

⁹ Sull'articolo 13 della CRPD, cfr. Flynn (2017).

¹⁰ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, aperta alla firma il 4 novembre 1950, UNTS vol. 213, p. 221, entrata in vigore il 3 settembre 1953.

¹¹ Sull'articolo 6 della CEDU, si rinvia a Chiavario (2001); Soyer e de Salvia (1999). Sull'articolo 13 della CEDU si rinvia a Pertici e Romboli (2001); Drzemczewski e Giakoumopoulos (1999).



trattati sui diritti umani. In particolare, l'articolo 6 affronta il tema dell'equo processo e della sua ragionevole durata, della presunzione di innocenza e delle garanzie processuali dell'imputato in relazione al principio del contraddittorio. Il perimetro di applicazione di tali garanzie è, tuttavia, circoscritto alle sole controversie di carattere civile e penale. Restano quindi escluse dalla portata della disposizione le controversie di natura amministrativa.

A sua volta, l'articolo 13 completa il quadro delle garanzie delineate dall'articolo 6 riconoscendo il diritto dei singoli ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale per la violazione dei diritti e delle libertà riconosciute dalla CEDU. La norma, pur riflettendo i diversi trattati internazionali che stanno alla base dell'inserimento del diritto ad un ricorso effettivo nel novero dei diritti umani fondamentali, non specifica che il ricorso debba avere carattere giurisdizionale, ma richiede in modo generico che questo vada presentato davanti ad un'istanza nazionale.

Tale quadro ha conosciuto nel tempo un'importante evoluzione che è stata aiutata anche dall'azione esercitata dagli organi di monitoraggio dei trattati sui diritti umani e dalla giurisprudenza della Corte EDU, che hanno contribuito all'affermazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva quale norma internazionale dei diritti umani.

3. La tutela giurisdizionale effettiva e la normativa europea

Allo sviluppo della normativa convenzionale è seguita l'adozione di taluni atti di diritto dell'UE e l'azione della Corte di giustizia, che ha svolto un ruolo centrale nello sviluppo del quadro normativo in materia.



Punto significativo di tale evoluzione, è stato il riconoscimento nel Trattato sull'Unione europea (TUE), all'articolo 19, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Tale disposizione generale richiama, nel paragrafo 1, l'obbligo degli Stati di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori di competenza dell'Unione. Dall'articolo 19 del TUE discendono due importanti corollari. Il primo corollario richiama il cosiddetto principio di equivalenza sulla base del quale la tutela dei diritti attribuiti da norme dell'Unione deve essere superiore o almeno pari a quella prevista per i diritti conferiti da norme nazionali; il secondo, concerne il principio che il sistema nazionale di rimedi giurisdizionali deve essere tale da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio dei diritti attribuiti al singolo da norme dell'Unione¹².

Con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il diritto ad un rimedio effettivo si è consolidato ulteriormente nell'ordinamento dell'Unione. La Carta che, come è noto, con il Trattato di Lisbona è divenuta vincolante in quanto fonte di diritto primario al pari dei trattati, nell'articolo 47, sancisce il diritto ad un rimedio effettivo declinandolo nel diritto di accesso ad un giudice indipendente e imparziale precostituito per legge, nel diritto ad un giusto processo entro un termine ragionevole e nel diritto di ogni persona ad essere difesa e rappresentata ed eventualmente di fruire del gratuito patrocinio¹³. Tali diritti, non solo

¹² Sull'articolo 19 del TUE, tra tutti, cfr. Tesauro (2014).

¹³ Sull'articolo 47, tra tutti, cfr. Favilli (2018); Forastiero (2018 e 2019); Reneman (2018); AA.VV. (2014); Tridimas (2016); Barents (2014); Prechal (2016).



avevano già trovato espressa tutela nei trattati internazionali universali e regionali sui diritti umani, ma costituiscono un patrimonio comune di tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Essi, pertanto, hanno trovato applicazione non solo nel sistema di rimedi giurisdizionali istituito in seno all'Unione, ma anche negli ordinamenti interni degli Stati membri a cominciare dalle materie in cui essi sono chiamati ad applicare il diritto dell'Unione, come nel caso del diritto di asilo europeo.

Va detto che l'articolo 47 della CFREU, sebbene riprenda in gran parte il sistema di tutele offerto dalla CEDU negli articoli 6 e 13, introduce alcuni importanti elementi di novità. Il primo valore aggiunto della disposizione della Carta sta nel combinare in un'unica disposizione i diritti e i principi sanciti nella CEDU. Un secondo aspetto, riguarda la portata della tutela prevista dall'articolo 47, la quale, secondo le Spiegazioni che accompagnano la Carta, è più ampia¹⁴. Essa, infatti, garantisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice e non ad un'istanza nazionale come invece prevede l'articolo 13 della CEDU. Infine, l'art. 47 della Carta si applica sia alle controversie relative ai diritti e agli obblighi di carattere civile e penale, che ai procedimenti amministrativi. E' questo un ulteriore elemento di novità rispetto all'articolo 6 della CEDU che, come si è detto, riguarda le sole controversie civili e penali.

¹⁴ *Spiegazioni relative alla carta dei diritti fondamentali*, pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, C 303, 14 dicembre 2007, pp. 17-35. Le spiegazioni, elaborate sotto l'autorità del *Praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, successivamente, aggiornate sulla scorta degli adeguamenti redazionali apportati al testo originario (in particolare agli articoli 51 e 52) e dell'evoluzione del diritto dell'Unione, non hanno valore vincolante. Tuttavia, esse rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione delle disposizioni della Carta.



La complementarità tra la Carta e la CEDU è significativa, inoltre, sotto il profilo dell'interazione tra la Corte di giustizia dell'UE e la Corte EDU, ma anche alla luce dell'articolo 52, paragrafo 3 della Carta. Tale disposizione prevede che quando i diritti della Carta corrispondono a quelli previsti dalla CEDU, il significato e la portata sono uguali a quelli conferiti dalla CEDU. Le Spiegazioni alla Carta aggiungono che, in tal caso, si deve tenere conto anche della giurisprudenza della Corte EDU. Ed è proprio la giurisprudenza delle due Corti, Corte di giustizia dell'UE e Corte EDU, che ha progressivamente chiarito e ampliato la portata del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

A livello di Unione europea, il diritto ad un rimedio effettivo degli stranieri è inserito poi nella direttiva 2013/32/UE, anche nota come 'direttiva procedure', la quale completa il quadro normativo europeo in materia. Lo scopo della direttiva era quello di sviluppare le norme relative alle procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, così da istituire una procedura comune di asilo in tutta l'Unione. In particolare, con la direttiva 2013/32/UE, il legislatore europeo ha modificato il quadro normativo previgente adottato con la direttiva 2005/85/CE¹⁵ e ha introdotto procedure comuni in materia di garanzie fondamentali circa la presentazione della domanda di asilo, la possibilità per il richiedente di rimanere sul territorio dello Stato membro fino all'adozione della decisione sulla

¹⁵ Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 10 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE, L326 del 13 dicembre 2005. La direttiva 2005/85 è stata abrogata dalla direttiva 2013/32/UE.



domanda, il carattere individuale, obiettivo e imparziale della decisione, le procedure d'esame di ammissibilità, le procedure di esame del merito e le procedure di ricorso, secondo le quali deve essere attribuito al richiedente asilo il diritto di presentare ricorso contro qualsiasi decisione sull'ammissione o sul merito della domanda. Inoltre, la direttiva 2013/32 ha stabilito i principi applicabili ai fini della designazione di Paese terzo sicuro e di Paese d'origine sicuro. L'intento del legislatore europeo era, pertanto, quello di assicurare una procedura unica che, nell'interesse dell'Unione, non si limitasse a fissare soltanto le norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato come faceva la direttiva 2005/85¹⁶. Ricordiamo in proposito che, secondo quanto emerge dai lavori preparatori, la spinta all'adozione della direttiva 2013/32/EU è venuta proprio dall'esigenza di porre rimedio alla proliferazione, a livello nazionale, di procedure diverse e degli ostacoli derivanti dall'ampia discrezionalità in materia lasciata agli Stati membri nell'attuazione delle tutele nei riguardi dei richiedenti asilo¹⁷.

Esaminando il regime giuridico introdotto dalla 'direttiva procedure', è da ritenere che nella materia considerata, il diritto ad un ricorso effettivo quale diritto fondamentale costituisca il perno centrale attorno al quale il legislatore europeo ha inteso costruire il sistema di garanzie

¹⁶ Articolo 1 della direttiva 2005/85/CE. Per un'analisi del quadro normativo dell'UE in materia di asilo, tra tutti, cfr. Marchisio (2017); Cherubini (2015); Carta (2009).

¹⁷ *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)*, 21 ottobre 2009, COM (2009) 554 final.



procedurali in materia di riconoscimento e revoca della protezione internazionale. Questa idea è talmente radicata che il Preambolo della direttiva richiama più volte in modo esplicito la Carta dei diritti fondamentali e il diritto ad un ricorso effettivo, i quali costituiscono, pertanto, i criteri interpretativi per l'attuazione della direttiva negli ordinamenti nazionali¹⁸.

Rimanendo, quindi, nel quadro della direttiva 2013/32 e assumendo come chiave di lettura l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, occorre considerare alcune disposizioni di particolare interesse in materia. L'articolo 46, paragrafo 1, della direttiva 2013/32/EU stabilisce espressamente che gli Stati membri devono garantire agli stranieri l'esercizio del diritto a un ricorso effettivo davanti a un giudice avverso una decisione sulla infondatezza della domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato e/o del riconoscimento di protezione sussidiaria, il rifiuto di riaprire l'esame di una domanda sospesa a norma degli articoli 27 e 28 e, infine, avverso la decisione di revoca della protezione internazionale. Al riguardo, gli Stati membri hanno l'obbligo di assicurare

¹⁸ Al riguardo, i paragrafi 33, 39 e 60 del Preambolo della direttiva 2013/32/UE contengono un espresso riferimento alla Carta dei diritti fondamentali. In particolare, il paragrafo 60 recita: «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». Inoltre, il paragrafo 50 stabilisce che: «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».



un esame adeguato e completo ed *ex nunc* delle circostanze che vengono prodotte dallo straniero. Il giudice è quindi chiamato a fare un esame individuale alla luce non solo di presupposti oggettivi, ma anche soggettivi. È questo forse uno degli elementi più significativi del diritto ad un ricorso effettivo sottolineato più volte dalla giurisprudenza della Corte EDU relativa all'articolo 13 della Convenzione e da quella della CGUE. Nella sentenza *M.S.S. c. Belgium and Greece* del 21 gennaio 2011¹⁹, la Corte di Strasburgo ha precisato che:

in view of the importance which the Court attaches to Article 3 of the Convention and the irreversible nature of the damage which may result if the risk of torture or ill-treatment materialises, the effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 imperatively requires close scrutiny by a national authority, independent and rigorous scrutiny of any claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3, as well as a particularly prompt response; it also requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect.

Questo punto è ribadito, tra le altre, nella sentenza *Singh c. Belgium*²⁰, in cui la ECtHR precisa che:

¹⁹ Corte EDU, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. n. 30696/09, decisione del 21 gennaio 2011, paragrafo 293.

²⁰ Corte EDU, *M.S.S. v. Singh c. Belgium*, Appl. n. 33210/10, decisione del 2 ottobre 2012, paragrafo 103.



Or, la Cour insiste sur le fait que, compte tenu de l'importance qu'elle attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de mauvais traitement, il appartient aux autorités nationales de se montrer aussi rigoureuses que possible et de procéder à un examen attentif des griefs tirés de l'article 3 sans quoi les recours perdent de leur effectivité. Un tel examen doit permettre d'écarter tout doute, aussi légitime soit-il, quant au caractère mal-fondé d'une demande de protection et, ce, quelle que soit l'étendue des compétences de l'autorité chargée du contrôle.

Di particolare interesse è, inoltre, il paragrafo 4 dell'articolo 46 della Direttiva 2013/32, il quale dispone che gli Stati membri devono prevedere termini ragionevoli e che questi non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'accesso ad un rimedio effettivo.

Il quadro normativo mostra che il diritto ad un rimedio effettivo è un diritto complesso, nell'ambito del quale possono essere individuate diverse situazioni soggettive. Al riguardo, la Direttiva 2013/32/UE declina, tra gli altri, il diritto ad un ricorso effettivo dello straniero nel diritto della persona a rimanere sul territorio dello Stato in attesa dell'esito del ricorso, nel diritto all'assistenza, alla rappresentanza legale e, in determinati casi, al gratuito patrocinio, e nel diritto ad essere ascoltato dinanzi a un giudice imparziale e preconstituito per legge²¹.

In particolare, il primo corollario richiama il cosiddetto 'effetto sospensivo' da cui deriva la possibilità per lo straniero di rimanere sul ter-

²¹ Tra gli altri, cfr. il Rapporto 2014 dell'European Council of Refugees and Exiles (ECRE); al riguardo cfr. anche l'*Handbook* elaborato nell'ambito del progetto ACTIONES, 2018.



ritorio dello Stato durante l'esame della sua domanda di asilo e, comunque, fino all'esito del ricorso presentato avverso il rigetto della sua richiesta. Il diritto dello straniero a rimanere sul territorio dello Stato in attesa dell'esito del suo ricorso è essenziale al fine di garantire la tutela effettiva dei suoi diritti²². Infatti, L'esecuzione di un provvedimento di rimpatrio nei confronti dello straniero potrebbe avere effetti potenzialmente irreversibili contrari al divieto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti sancito dall'articolo 3 della CEDU e dall'articolo 19 della CFREU, il quale, in conformità al diritto internazionale pattizio e alla giurisprudenza consolidata, stabilisce il divieto di espulsioni collettive e il principio di non respingimento²³.

Il secondo corollario del diritto ad un rimedio effettivo concerne il diritto ad una difesa effettiva, il quale comprende il diritto a ricevere informazioni sui propri diritti e doveri, il diritto ad essere rappresentato da un avvocato e, in alcuni casi, il diritto al gratuito patrocinio. Oltre che

²² In proposito, cfr. Reneman (2018 e 2014); Favilli (2017 e 2018).

²³ Al riguardo, cfr. CGUE, sentenza del 17 dicembre 2015, Causa C- 239/14, *Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy*; CGUE, sentenza del 18 dicembre 2014, Causa C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*; CGUE 27 settembre 2012, Causa C-179/11, *Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*; CGUE, sentenza del 21 dicembre 2011, Cause riunite C-411/10 e C-493/11, *N. S. c. Secretary of State for Home Department e M. E. e altri c. Refugee Applications Commissioners, Minister for Justice, Equality and Law Reform*; CGUE, sentenza 28 luglio 2011, Causa C- 69/10, *Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*. Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, Appl. No. 27765/09, decisione del 23 febbraio 2012; Corte EDU, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, Appl. No. 25389/05, decisione del 26 aprile 2007.



nell'articolo 47 della CFREU, troviamo riferimenti espliciti al diritto all'assistenza e al patrocinio legali nella direttiva 2013/32, la quale, nell'articolo 12, prevede alcune garanzie per i richiedenti protezione internazionale. Tra queste, la Direttiva procedure stabilisce l'obbligo in capo agli Stati membri di assicurare ai richiedenti tutte le informazioni in una lingua per loro comprensibile, la possibilità di comunicare con l'UNHCR o con altre organizzazioni che prestino assistenza legale o consulenza agli stranieri e il diritto a ricevere in tempi ragionevoli la notifica della decisione presa dalle autorità accertanti. Al fine di garantire tale diritto, la direttiva prevede che l'avvocato o il consulente legale dello straniero abbia accesso a tutte le informazioni contenute nel fascicolo del suo assistito comprese le informazioni riguardanti la situazione generale esistente nel Paese di origine del richiedente. Il diritto di accesso a tali informazioni può, tuttavia, essere eccezionalmente limitato quando sussistano ragioni di sicurezza nazionale o delle organizzazioni o delle persone che forniscono le informazioni o qualora vi siano ragioni investigative o possano essere compromesse le relazioni internazionali degli Stati membri. Inoltre, la 'direttiva procedure' sancisce il diritto all'assistenza e alla rappresentanza legale gratuita a determinate condizioni (articoli 20 e 21).

Quanto al terzo corollario del diritto ad un rimedio effettivo, ovvero, il diritto del richiedente asilo ad essere ascoltato personalmente nella fase giurisdizionale di impugnazione del provvedimento di rigetto relativo al riconoscimento della protezione internazionale, il quale include anche il diritto ad un'udienza pubblica, manca un'apposita disposizione che ne prescriva l'obbligo. Tuttavia, il diritto del richiedente asilo ad essere ascoltato è richiamato, in particolare, nell'articolo 47 della CFREU.



Con riferimento al diritto all'audizione, rileva inoltre l'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 che sancisce l'obbligo degli Stati di garantire un ricorso effettivo che preveda un esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto della domanda. È questo un aspetto che, come si dirà²⁴, coinvolge molto giudici e stranieri al punto che tale diritto può essere considerato una cartina tornasole dell'efficacia del diritto ad un rimedio effettivo nella materia considerata.

In verità, la direttiva 2013/32 non costituisce un punto di arrivo definitivo, ma rappresenta, invece, l'ultima tappa di un percorso non ancora concluso e che aveva già da tempo evidenziato l'esigenza di una riforma del sistema europeo comune di asilo. Su tali basi, nel 2016, la Commissione europea ha presentato un progetto di riforma del sistema europeo comune di asilo²⁵. Il progetto della Commissione prevede l'abrogazione delle direttive esistenti, tra le quali anche la direttiva procedure 2013/32,

²⁴ v. *infra*, paragrafo 3.1.

²⁵ *Proposta della Commissione europea di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio 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 paese terzo o da un apolide (rifusione)*, 4 maggio 2016, COM(2016) 270 final; *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 paese terzo o da un apolide, per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare 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 (rifusione)*, 4 maggio 2016, COM(2016) 272 final; *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010*, 4 maggio 2016, COM(2016) 271 final.



attraverso l'adozione di atti di diritto derivato dotati di diretta applicabilità, quali i regolamenti. Tale scelta, è giustificata dal fatto che, nella materia considerata, l'adozione di un regolamento permetterebbe di adottare un'unica procedura comune in tutti gli Stati membri dell'UE eliminando, pertanto, quelle disparità ancora esistenti tra i regimi procedurali degli Stati membri. Tuttavia, il pacchetto di riforme, sebbene non ancora perfezionato, ha già sollevato alcune perplessità che, unitamente alla resistenza degli Stati di ravvicinare le proprie legislazioni in tale ambito, sono alla base delle difficoltà che si sono finora frapposte al raggiungimento di un accordo e all'approvazione della proposta.

3.1. Il diritto dello straniero all'audizione alla luce della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso Moussa Sacko

Anche la Corte di giustizia dell'UE si è occupata del diritto all'audizione delineandone la portata e, soprattutto, i limiti.

Così nella sentenza del 26 luglio 2017 nel caso *Moussa Sacko c. Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano*²⁶, la CGUE ha fissato alcuni principi fondamentali che gli Stati membri dell'UE e, in particolare, i giudici sono tenuti a rispettare nell'ambito del giudizio di protezione internazionale. Si tratta di una sentenza resa in un procedimento di rinvio pregiudiziale, sulla base della richiesta formulata, secondo l'articolo 267 del Trattato sul funziona-

²⁶ CGUE, sentenza del 26 luglio 2017, Causa C-348/16, *Moussa Sacko c. Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*.



mento dell'UE, dal Tribunale di Milano davanti al quale pendeva una controversia per il ricorso presentato da un cittadino maliano, a cui la Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano aveva negato il riconoscimento dello status di rifugiato. In particolare, il giudice nazionale sollecitava la CGUE a interpretare alcune norme della direttiva 2013/32/UE per consentirne la corretta applicazione al caso in esame. A venire in gioco era il diritto ad essere ascoltati nella fase giudiziale del procedimento per il riconoscimento del diritto fondamentale alla protezione internazionale. La CGUE è, quindi, intervenuta al fine di fornire al giudice nazionale le indicazioni necessarie per valutare se la disposizione della legge italiana che gli consentiva, nel caso di una domanda manifestatamente infondata, di rigettare il ricorso senza disporre l'udienza e senza ascoltare il richiedente fosse da ritenere compatibile con le garanzie di tutela offerte allo straniero nell'articolo 46 della direttiva 2013/32 e nell'articolo 47 della CFREU.

La sentenza ha confermato anzitutto che l'articolo 14 della 'direttiva procedure' riconosce al richiedente la facoltà di sostenere un "colloquio personale" nella prima fase del procedimento, quella che in Italia ha natura amministrativa e si svolge davanti alla competente Commissione territoriale per la protezione internazionale e non, invece, per quella giurisdizionale. Un punto rilevante della sentenza nel caso Moussa Sacko ha riguardato, quindi, l'interpretazione dell'articolo 46 della direttiva 2013/32, che, come si è detto, sancisce l'obbligo degli Stati di garantire ai richiedenti asilo il diritto ad un ricorso effettivo contro una decisione di rigetto della domanda di protezione internazionale, anche qualora questa sia ritenuta manifestatamente inammissibile o infondata. La norma dispone, inoltre, che gli Stati membri devono assicurare che un rimedio



effettivo preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto della domanda²⁷.

Nel solco della giurisprudenza della Corte EDU²⁸, la CGUE ha stabilito che «la direttiva 2013/32/UE, e in particolare i suoi articoli 12, 14, 31 e 46, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che non osta a che il giudice nazionale, investito di un ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale manifestamente infondata, respinga detto ricorso senza procedere all'audizione [...]». La Corte di giustizia dell'UE ha, pertanto, disposto che non esiste alcun un obbligo in capo al giudice del ricorso di tenere un'udienza per procedere all'audizione personale del richiedente asilo.

Più in generale, la CGUE ha affermato che il diritto ad essere ascoltato dello straniero può essere derogato in caso di domanda manifestamente infondata o inammissibile, qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza della decisione e in occasione della procedura di primo grado sia stata data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale. La Corte ha stabilito, inoltre, che il verbale o la trascrizione del colloquio, qualora quest'ultimo sia avvenuto nella fase amministrativa del

²⁷ V. *infra*, paragrafo 3.

²⁸ Al riguardo, cfr., *inter alia*, Corte EDU, *Döry c. Svezia*, Appl. n. 28394/95 decisione del 12 novembre 2002; Corte EDU, *Fredin c. Svezia*, Appl. n. 18928/91, decisione del 23 febbraio 1994; Corte EDU, *Josef Fischer c. Austria*, Appl. n. 33382/96 decisione del 26 aprile 1995.



procedimento, deve essere reso disponibile unitamente al fascicolo, in conformità dell'articolo 17, paragrafo 2, della direttiva.

Nell'ammettere la limitazione del diritto fondamentale dello straniero ad essere ascoltato, la CGUE ha, tuttavia, affermato che il giudice adito con il ricorso può disporre comunque l'audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto contemplato all'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva. E' evidente, pertanto, che nessun legislatore nazionale potrà vietare al giudice di fissare un'udienza per ascoltare il richiedente asilo tutte le volte che lo ritenga necessario per emettere la sentenza. Al riguardo, va detto che, l'esigenza di dare attuazione alla pretesa di un rimedio effettivo non comporta di per sé l'obbligo per gli Stati di prevedere due gradi di giudizio²⁹. Secondo la Corte di giustizia, è sufficiente che lo Stato predisponga strumenti di tutela adeguati e fattispecie processuali nazionali idonee a soddisfare pienamente i diritti dei richiedenti protezione internazionale, ma il giudice deve essere lasciato libero di valutare, caso per caso, l'opportunità di disporre l'audizione del richiedente.

Altro punto rilevante della sentenza è che, la limitazione del diritto all'audizione del richiedente asilo non può essere subordinata ad esigenze di celerità e/o esigenze di ordine economico. Infatti, secondo la CGUE, la restrizione di un diritto fondamentale, quale il diritto ad un rimedio effettivo e, in particolare, il diritto ad essere ascoltato, è consen-

²⁹ In questo senso, la riforma italiana introdotta con il d. l. n. 13/2017, convertito con modificazioni dalla Legge 13 aprile 2017, n. 46, che ha abolito l'appello nelle procedure sulle richieste di protezione internazionale è assolutamente conforme alla giurisprudenza europea.



tita solo sulla base di circostanze specifiche e comunque nel rispetto del principio di proporzionalità.

Un ulteriore elemento si ricava, poi, dalla sentenza della Corte di giustizia dell'UE nel caso *Serin Alheto c. Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*³⁰, dove la Corte ha stabilito che:

L'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, deve essere interpretato nel senso che l'esigenza di un esame completo ed *ex nunc* tanto degli elementi di fatto quanto di quelli di diritto può vertere anche sui motivi d'inammissibilità della domanda di protezione internazionale di cui all'articolo 33, paragrafo 2, di tale direttiva, laddove il diritto nazionale lo consenta, e che, nel caso in cui il giudice investito dell'impugnazione intenda esaminare un motivo d'inammissibilità che non è stato esaminato dall'autorità accertante, il medesimo deve procedere all'audizione del richiedente al fine di consentirgli di esporre di persona, in una lingua che conosce, il suo punto di vista sull'applicabilità di tale motivo alla sua situazione particolare.

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. E' 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 ammini-

³⁰ CGUE (grande sezione), sentenza del 25 luglio 2018, *Serin Alheto c. Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, Causa C-585/16, paragrafi 119 ss.



strativa e quando, invece, si renda necessario disporre l'audizione del richiedente asilo. Lasciando l'udienza orale all'eventualità della scelta dei giudici, la CGUE ha, quindi, da un lato, ridefinito i poteri-doveri dei giudici nazionali, tra cui il dovere di collaborazione, ma ha anche sancito che il diritto fondamentale ad un rimedio effettivo e, in particolare, il diritto ad essere ascoltato, non è un diritto assoluto, ma può conoscere delle limitazioni³¹.

Questa interpretazione restrittiva di un diritto fondamentale ha sollevato alcune riflessioni critiche sulla capacità di garantire ai richiedenti asilo una tutela giurisdizionale effettiva e sulla capacità del giudice di avere piena cognizione del diritto in un sistema che prevede come regola il giudizio cosiddetto cartolare, quale quello basato sulle memorie scritte e sui verbali della procedura amministrativa. Inoltre, si profila il dubbio che, alla base di tale contrazione del diritto ad un rimedio effettivo ci siano sovrastanti esigenze di celerità e snellimento delle procedure in considerazione dell'elevatissimo numero di domande di asilo.

Con riguardo al diritto ad essere ascoltato, la CGUE si è anche pronunciata nell'ambito di procedimenti amministrativi e non, dunque, nell'ambito del ricorso giurisdizionale avverso il diniego. In quell'occasione, la CGUE ha ritenuto che il diritto ad essere ascoltato è parte integrante dei diritti della difesa. Così, *inter alia*, nella sentenza sul caso *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, in cui la Corte affermava che:

³¹ Al riguardo, tra tutti, cfr. Acierno e Flamini (2017); Flamini (2018); De Santis (2018); Favilli (2018); Breggia (2018).



Il diritto di essere ascoltato in qualsiasi procedimento è attualmente sancito non solo negli articoli 47 e 48 della Carta, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché il diritto ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, bensì anche nell'articolo 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto ad una buona amministrazione. Il paragrafo 2 del citato articolo 41 prevede che tale diritto a una buona amministrazione comporti, in particolare, il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio³².

4. Il diritto all'audizione del richiedente asilo nell'ordinamento italiano

Seguendo la scia tracciata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE a partire dal caso *Sacko Moussa*, altre giurisdizioni nazionali hanno interpretato il diritto ad un rimedio effettivo e, in particolare, il diritto all'audizione del richiedente asilo come un diritto non assoluto che può, pertanto, conoscere delle restrizioni.

Il legislatore italiano ha tradotto tale principio nella legge n. 46 del 13 aprile 2017, con cui ha modificato le regole giurisdizionali relative al procedimento per il riconoscimento del diritto alla protezione internazionale, incidendo profondamente sulla portata e sullo *standard* di tutela del diritto ad un rimedio effettivo e, in particolare, del diritto

³² CGUE (quinta sezione), sentenza dell'11 dicembre 2014, *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, Causa C-249/13, paragrafo 31.



all'audizione dello straniero. La riforma del quadro normativo ha abrogato il grado di appello e ha portato all'istituzione di un procedimento camerale nell'ambito del quale l'udienza e l'audizione personale dello straniero può essere disposta dal giudice solo in via residuale quando ricorrano determinate circostanze, quali la mancanza della videoregistrazione del colloquio avvenuto nel corso della fase amministrativa davanti alla Commissione territoriale, la trattazione in udienza sia ritenuta dal giudice essenziale ai fini della decisione e ne sia stata fatta motivata richiesta da parte dell'interessato nel ricorso introduttivo, l'impugnazione è fondata su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado³³.

Tale impianto normativo ha dato origine a interpretazioni spesso contrastanti sull'obbligo del giudice di disporre o meno l'udienza e l'audizione dello straniero nell'ambito del procedimento per il riconoscimento di un diritto fondamentale della persona, quale quello alla protezione internazionale. Ciò soprattutto nei casi in cui la videoregistrazione non è disponibile. La complessità del quadro normativo riaffiora, peraltro, nella prassi giurisprudenziale dei tribunali di merito italiani che, sempre più frequentemente, hanno adottato le proprie decisioni di rigetto delle domande di protezione internazionale sulla base delle me-

³³ Articolo 35-bis, commi 10 e 11, del 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*, come modificato dal decreto legge 17 febbraio 2017, n. 17, a sua volta convertito con modificazioni dalla legge n. 46/2017.



torie scritte e degli atti contenuti nel fascicolo rinunciando a fissare un'udienza e a 'sentire' il richiedente asilo³⁴.

Con la sentenza n. 1681/2019, anche la Corte di Cassazione³⁵ ha sposato l'interpretazione restrittiva del diritto ad un rimedio effettivo rafforzando il principio della derogabilità del diritto all'udienza e all'audizione. La Corte di Cassazione ha ritenuto fondata la decisione della Corte di appello di Torino, con la quale il Tribunale di merito aveva respinto la domanda di protezione internazionale di un cittadino mariano. In particolare, il provvedimento di rigetto era stato emanato sulla base delle dichiarazioni rese dallo straniero dinanzi alla Commissione territoriale in quanto la Corte d'appello aveva rifiutato la richiesta di audizione non ritenendo quest'ultima necessaria per valutare l'attendibilità dei fatti.

Al riguardo, il Giudice di legittimità ha stabilito che il diritto dello straniero ad essere ascoltato sancito dall'articolo 46 della direttiva 2013/32/CE e dall'articolo 47 della CFREU riguarda la sola fase amministrativa della richiesta, la quale si svolge davanti alle commissioni territoriali. La Corte ha affermato, inoltre, che eventuali contraddizioni presenti nella narrazione dello straniero, ove non rilevate nella fase amministrativa davanti alla commissione territoriale, «dovranno essere spiegate – su iniziativa del difensore della parte- in sede di ricorso innanzi al tribunale: onde, ove tale rilievo sia mancato e il tribunale abbia posto a base della valutazione di non credibilità proprio quelle contraddizioni o

³⁴ Al riguardo, cfr. De Santis (2018).

³⁵ Corte di Cassazione, sez. VI civ., 11 dicembre 2018, n. 1681, in *Questione Giustizia*, http://questionegiustizia.it/doc/cass_1681_2019.pdf (consultato il 29 luglio 2019).



incongruenze, la questione non può essere posta per la prima volta, innanzi al giudice di legittimità». L'applicazione di tale diritto nella fase giudiziaria è, pertanto, rimesso alla valutazione del giudice di merito³⁶.

A sua volta, nella sentenza n. 17717 del 27 giugno 2018³⁷, la Corte di Cassazione, investita di alcune questioni di legittimità costituzionale, ha affermato che:

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 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.

Tuttavia, secondo la Corte, nell'ipotesi in cui non sia possibile acquisire la videoregistrazione dell'audizione dello straniero svolta davanti alla Commissione territoriale nell'ambito della fase amministrativa del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, il giudice è tenuto "ineluttabilmente" a disporre l'udienza e l'audizione personale del richiedente nella fase giudiziale. Infatti, in assenza della

³⁶ Per un'analisi approfondita della sentenza, cfr. Veglio (2019).

³⁷ Corte di Cassazione, sez. I civ., 26 giugno 2018, n. 17717, pubblicata in *Italggiure*, <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20180705/snciv@s10@a2018@n17717@tS.clean.pdf> (consultato il 29 luglio 2019).



videoregistrazione del colloquio, il giudice di merito non può basare la propria decisione di diniego del diritto fondamentale alla protezione internazionale sui soli verbali di trascrizione del colloquio orale.

Con tale sentenza, la Corte di Cassazione restituisce, quindi, sia pure soltanto in parte, centralità all'udienza e all'audizione dello straniero sia con riguardo alla fase amministrativa che a quella giudiziale e cerca di bilanciare l'esigenza di semplificazione delle regole processuali applicabili nel procedimento per la protezione internazionale e quella di garantire il diritto fondamentale ad un rimedio effettivo³⁸.

5. Considerazioni conclusive

Il riconoscimento del diritto ad un rimedio effettivo nel diritto internazionale, europeo e nazionale come diritto fondamentale e l'impegno degli Stati e delle organizzazioni internazionali per garantirne il godimento confermano il suo carattere universale e la sua importanza per rendere effettivi altri diritti sostanziali. Tuttavia, il complesso sistema di garanzie processuali di cui gli Stati si sono dotati per assicurare a tutti gli individui il diritto ad un rimedio effettivo lascia aperti molti dubbi circa il grado di tutela raggiunto, soprattutto con riguardo a soggetti particolarmente vulnerabili, quali i richiedenti asilo.

Come si è sottolineato, nella materia dell'asilo ha assunto particolare importanza l'azione esercitata dalla Corte EDU e dalla CGUE, la cui giu-

³⁸ Sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 17717/2018, cfr. Serra (2018).



risprudenza ha inciso profondamente sulla portata e sullo *standard* di tutela del diritto ad un rimedio effettivo dello straniero. L'interpretazione del diritto ad un rimedio effettivo e, più in particolare, del diritto all'audizione elaborata dalla giurisprudenza europea e il dialogo tra corti hanno contribuito a modificare sensibilmente le regole processuali nazionali in materia di protezione internazionale. Gli aspetti più complessi attengono ai poteri-doveri dei giudici nazionali. In proposito, la sentenza della CGUE nel caso *Sacko Moussa c. Commissione territoriale di Milano* ha rappresentato un punto di non ritorno per quanto riguarda l'interpretazione del diritto ad essere ascoltato del richiedente asilo e del ruolo del giudice nazionale nei giudizi di protezione internazionale. Rimettendo l'udienza orale all'eventualità della scelta dei giudici, la CGUE ha, infatti, riconosciuto che il diritto fondamentale ad un rimedio effettivo e, segnatamente, il diritto ad essere ascoltato, può conoscere in determinate condizioni delle restrizioni.

La valutazione complessiva della giurisprudenza e del quadro normativo internazionale, europeo e interno non lascia dubbi sulla necessità di bilanciare l'esigenza di garantire ai richiedenti asilo il diritto fondamentale ad un rimedio effettivo e l'esigenza di semplificazione delle regole processuali applicabili nel procedimento per la protezione internazionale. Al riguardo, i passi da compiere sono ancora molti e la ricerca di un punto di equilibrio tra queste diverse e talvolta contrastanti esigenze costituisce una sfida per i giudici nazionali.

La circostanza che, nel 2016, la Commissione europea ha avviato un processo di riforma del sistema europeo comune di asilo che prevede, tra le altre, la proposta di sostituire la Direttiva 2013/32 con un regolamento direttamente applicabile, delinea un quadro ancora in evoluzione.



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review
ISSN: 2239-804X

anno IX, n. 1, 2019

data di pubblicazione: 20 novembre 2019

Saggi

In questa prospettiva, la cooperazione tra corti assume un rilievo particolare, in quanto rimane uno strumento indispensabile per superare le lacune ancora esistenti ed sviluppare un modello regionale unico.



Bibliografia

AA.VV. (2014), *Article 47*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (cur.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, pp. 1197 ss.

AA.VV. (cur.) (2018), *ACTIONES Handbook on the Techniques of Judicial Interactions in the Application of the EU Charter. Module 3 – Right to an Effective Remedy*, <https://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Documents/D1.1.c-Module-3.pdf> (consultato il 28 luglio 2019).

Acierio, M. e Flamini, M. (2017), *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-2017-n-1/62-il-dovere-di-cooperazione-del-giudice-nell-acquisizione-e-nella-valutazione-della-prova> (consultato il 28 luglio 2019).

Arnulf, A. (2011), *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *Eur. Law Rev.*, pp. 50 ss.

Barents, R. (2014), *EU Procedural Law and Effective Legal Protection*, in *Common Market Law Review*, 51, pp. 1437 ss.

Breggia L. (2018), *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Questione Giustizia*, http://questionegiustizia.it/rivista/2018/2/l-audizione-del-richiedente-asilo-dinanzi-al-giudici_546.php (consultato il 28 luglio 2019).

Carta, M. (2009), *Immigrazione e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia della UE. Strumenti e prospettive di controllo politico e giurisdizionale*, in M. Carta (cur.), *Immigrazione, frontiere esterne e*



diritti umani - Profili internazionali, europei ed interni, Roma: Teseo, pp. 169 ss.

Cherubini, F. (2015), *Asylum Law in the European Union*, London, New York: Routledge.

Chiavario, M. (2001), *Art. 6. Diritto ad un equo processo*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (cur.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova: Cedam, pp. 153 ss.

Costello, C. e E. Hancox (2016), *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum Seeker and the Vulnerable Refugee*, in V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani (cur.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, pp. 375 ss.

Del Rosso, F. G. e L. Pisoni (2019), *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo*, in *Questione Giustizia*, http://questionegiustizia.it/articolo/garanzie-e-principio-di-effettivita-del-processo-nella-tutela-del-richiedente-asilo_06-03-2019.php (consultato il 28 luglio 2019).

Della Fina, V., R. Cera, P. Palmisano (cur.) (2017), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Netherlands: Springer International Publishing.

De Santis, A. D. (2018), *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, pp. 206-214, http://questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2018-2.pdf (consultato il 28 luglio 2019).



Drzemczewski, A. e C. Giakoumopoulos (1999), *Article 13*, in L. E. Pettiti. E. Decaux, P. H. Imbert (cur.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris: Economica, pp. 455 ss.

European Council of Refugees and Exiles (ECRE), *The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to Asylum Procedural Law*, ottobre 2014, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf> (consultato il 28 maggio 2019).

Favalli, S.(2018), *Il diritto al gratuito patrocinio nella riforma del sistema comune europeo di asilo (SECA: un passo avanti e due indietro?)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, pp. 152 ss., http://www.fsjeurostudies.eu/files/FSJ.2018.II.Favalli_DEF7.pdf (consultato il 28 luglio 2019).

Favilli, C. (2018), *Overview and Summary of the Obligations of the EU Institutions and State Authorities with regard to the Charter in the Field of Asylum. Proposals for Possible Improvements in EU Legislation and Policies*, in A. Crescenzi, R. Forastiero, G. Palmisano (cur.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli: Editoriale scientifica, pp. 79 ss.

Favilli, C. (2018), *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, http://www.questionegiustizia.it/rivista/2018/2/l-unione-che-protegge-e-l-unione-che-respinge-prog_532.php (consultato il 28 luglio 2019).

Favilli, C. (2017), *Scompare l'appello contro il diniego di protezione*, in *Guida al Diritto. Il Sole 24 Ore*, 11 marzo 2017, pp. 55 ss.

Flamini, M. (2018), *Il ruolo del giudice di fronte alla peculiarità del giudizio di protezione internazionale*, in *Questione Giustizia*,



http://questionegiustizia.it/rivista/2018/2/il-ruolo-del-giudice-di-fronte-alle-peculiarita-del-giudizio-di-protezione-internazionale_544.php (consultato il 28 luglio 2019).

Forastiero, R. (2019), *The Role of the Charter of Fundamental Rights in Protecting the Right of Asylum Seekers and Refugees*, in B. Majtényi, G. Tamburelli (cur.), *Human Rights of Asylum Seekers in Italy and Hungary. Influence of International and EU Law on Domestic Actions*, Torino: G. Giappichelli Editore, The Netherlands: Eleven International Publishing, pp. 43 ss.

Forastiero, R. (2018), *The Right to an Effective Remedy and the Protection of Particularly Vulnerable Persons as Asylum Seekers in Light of the Charter of Fundamental Rights*, in A. Crescenzi, R. Forastiero, G. Palmisano (cur.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli: Editoriale scientifica, pp.99 ss.

Flynn, E. (2017), *Article 13 [Access to Justice]*, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (cur.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Netherlands: Springer International Publishing, pp. 281 ss.

Gallo, F. (2018), *Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione territoriale*, in *Questione Giustizia*, http://questionegiustizia.it/rivista/2018/2/audizione-e-valutazione-di-credibilita-del-richiedente-davanti-alla-commissione-territoriale_542.php (consultato il 28 luglio 2019).

Lana, A. G. (2019), *The Innovations Introduced in the Italian Legislation by the “Minniti-Orlando” Decree-Law Containing Urgent Provisions to Accelerate the Proceedings Concerning International Protection*, in B. Majtényi, G. Tamburelli (cur.), *Human Rights of Asylum Seekers in Italy and Hungary*.



Influence of International and EU Law on Domestic Actions, Torino: G. Giappichelli Editore, The Netherlands: Eleven International Publishing, pp. 147 ss.

Leczykiewicz, D. (2010), *'Effective Judicial Protection' of Human Rights After Lisbon: Should National Courts be Empowered to Review EU Secondary Law?*, in *Eur. Law Rev.*, pp. 326 ss.

Marchisio, S. (2017), *Commento all'Article 10.III Cost.*, in D. Manzione (cur.), *Codice dell'immigrazione e asilo*, Milano: Giuffrè Editore, pp. 3 ss.

Marchisio, S., R. Cera, V. Della Fina (cur.) (2010), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Roma: Aracne Editrice.

Marchisio, S. (2005), *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*, Napoli: Editoriale scientifica, pp. 327 ss.

Palmisano, G. (2018), *The Rights of Asylum Seekers in Europe Beyond the EU Charter of Fundamental Rights: Shortcomings and Potential of the European Social Charter*, in A. Crescenzi, R. Forastiero, G. Palmisano (cur.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli: Editoriale scientifica, pp. 245 ss.

Pertici, A. e Romboli, R., *Art. 13. Diritto ad un ricorso effettivo*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (cur.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova: Cedam, pp. 377 ss.

Porchia, O. (2014), *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in A.A.V.V. (cur.), *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, Napoli: Editoriale scientifica, pp. 2311 ss.



Saggi

Prechal S. (2016), *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?*, in C. Paulussen, T. Takacs, V. Lazić, B. Van Rompuy (cur.), *Fundamental Rights in International and European Law. Public and Private Law Perspectives*, The Hague, The Netherlands: Springer, pp.143 ss.

Reneman, M. (2018), *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*, Napoli: Editoriale scientifica, pp. 59-78.

Reneman, M. (2014), *EU Asylum Procedure and the Right to an Effective Remedy*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

Romito M. (2015), *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari: Cacucci editore.

Shelton, D. (2015), *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, New York: Oxford University Press.

Serra, G. (2018), *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*, http://questionegiustizia.it/articolo/mancanza-di-videoregistrazione-del-colloquio-dinan_13-09-2018.php (consultato il 24 luglio 2019).

Silvestri, G. (2018), *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in *Questione Giustizia*, http://questionegiustizia.it/articolo/il-diritto-fondamentale-di-asilo-e-alla-protezione-internazionale_24-10-2018.php, (consultato il 28 luglio 2019).



Saggi

Soyer, J. C., e M. de Salvia (1999), *Article 6*, in L. E. Pettiti. E. Decaux, P. H. Imbert (cur.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris: Economica, pp. 239 ss.

Tesauro, G. (2014), *Articolo 19*, in A. Tizzano (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè editore, pp. 195 ss.

Tesauro, G. (1993), *The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation between the Court of Justice and National Courts*, in *YB Eur. Law*, pp. 3 ss.

Tridimas, T. (2016), *The General Principles of European Union Law*, Oxford: Oxford University Press.

Veglio, M. (2019), *Asilo, falsi miti e poteri divinatori. Così muore il diritto al contraddittorio. Osservazioni critiche a Cass. n. 1681/2019*, in *Questione Giustizia*, http://www.questionegiustizia.it/articolo/asilo-falsi-miti-e-poteri-divinatori-cosi-muore-il_14-04-2019.php (consultato il 24 luglio 2019).

Villani, U. (2016), *Istituzioni di diritto dell'Unione europea⁴*, Bari: Cacucci editore.



Abstract

The Protection of Asylum Seekers and the Application of the Right to an Effective Remedy and the Right to Be Heard

This paper deals with the issue of the protection of asylum seekers and the application of the right to an effective remedy in light of international, European and domestic legal framework. In particular, it focuses on this right, not only as an instrument to guarantee the effectiveness of other rights but as a fundamental right in itself, interpreted (among others) as the right to be heard. The international and European regulatory framework on this issue has undergone a significant evolution over time, facilitated in turn by the case-law of the Court of Justice of European Union and the European Court of Human Rights, which have contributed to affirm the right to effective judicial protection as an international human right. After the CJEU judgment in the case of *Moussa Sacko v. Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano* of 26 July 2017, the debate on the interpretation of the right to an effective remedy and the role of national judges in the proceedings for international protection has become more acute. In this respect, special attention is also devoted to the Italian legal framework. Moreover, this system is in itself only one stage of a still evolving framework. In this regard, the European Commission has initiated, in 2016, a reform process that is yet to be completed.

Keywords: European Union law; asylum; right to an effective remedy; human rights.