

# IMMIGRAZIONE E DIRITTO A UN RICORSO EFFETTIVO: LE VARIABILI DECLINAZIONI AD OPERA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

*Davide Strazzari\**

SOMMARIO: 1. Diritto a un ricorso/rimedio effettivo: i possibili significati. 2. Il diritto a un ricorso effettivo come diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale. 3. Il diritto a un ricorso effettivo come diritto 'nel' processo: il diritto a essere sentiti. 4. Il diritto a un ricorso effettivo come diritto a un rimedio effettivo: poteri conformativi del giudice rispetto alla P.A. 5. Il diritto a un ricorso effettivo tra autonomia e strumentalità.

## *1. Diritto a un ricorso/rimedio effettivo: i possibili significati*

Il tema della tutela giurisdizionale nell'ambito dell'immigrazione presenta oggi due profili fortemente intrecciati tra loro: da un lato, il riconoscimento, anche allo straniero, dei diritti fondamentali, in passato prerogativa dei soli cittadini<sup>1</sup>, e, dall'altro, l'incidenza sulle regole procedurali nazionali dei principi ricavabili dall'UE e dalla CEDU in tema di giusto processo e di effettività del ricorso<sup>2</sup>.

---

\* PhD, Professore di Diritto Pubblico Comparato, Università di Trento.

<sup>1</sup> In argomento, anche per rinvio alla vasta bibliografia sul punto, v. C. CORSI, *Straniero (dir. cost.)*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. VI, Milano, 2013, 861 ss.; S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Milano, 2010; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, 1997; E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto (Disc. Pubbl.)*, vol. XV, Torino, 1999; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 1992, 203 ss.

<sup>2</sup> Sull'impatto dei diritti fondamentali della persona rispetto alla tutela giurisdizionale dello straniero, cfr. M. NOCCELLI, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, 5, 2018, spec. 39 ss.; M. INTERLANDI, *Potere amministrativo e principio di proporzionalità nella prospettiva dell'effettività delle tutele della persona immigrata*, in *dirittifondamenti.it*, 1, 2018; A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità*

In questo contesto, si intende più specificamente investigare le potenzialità che l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE («Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale») può esprimere in relazione ai diritti processuali nazionali in materia appunto di immigrazione<sup>3</sup>.

L'utilità di un'analisi di questo tipo, nel settore materiale richiamato, è particolarmente significativa. In generale, infatti, è noto che le modalità procedurali attraverso cui dare tutela a posizioni giuridiche soggettive discendenti dal diritto dell'UE ricadono, in assenza di norme specifiche, nell'ambito di autonomia degli Stati, seppur nei limiti del rispetto dei principi di equivalenza e di effettività<sup>4</sup>. Il principio di autonomia procedurale riceve, proprio nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia al cui interno sono da ricondurre anche le politiche dell'immigrazione e dell'asilo, una particolare sottolineatura da parte dei Trattati istitutivi. L'art. 67.1 TFUE dispone infatti che: «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei *diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri*» (corsivo nostro).

Del resto, guardando al diritto dell'UE derivato, sebbene siano molteplici gli interventi in materia di immigrazione, spesso questi disciplinano profili di carattere sostanziale, molto meno quelli di carattere procedurale.

---

sulle decisioni amministrative in materia migratoria, in *Dir. Proc. Amm.*, 3, 2017, 816 ss.

<sup>3</sup> In questa prospettiva si vedano, oltre al nostro *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, in *Diritto costituzionale*, 3, 2018, 157 ss., anche G. CAGGIANO, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela, giurisdizione effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Liber amicorum Angelo Davì*, Napoli, 2019, 453 ss.; C. FAVILLI, *Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in *AA.VV., Temi e questioni di diritto dell'Unione Europea – Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, 683 ss.

<sup>4</sup> In tema, vedi almeno D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea. Paradise Lost?*, Torino, 2009.

Prendendo ad esempio la materia della protezione internazionale, si può osservare come la direttiva 2013/32/UE c.d. ‘procedures’<sup>5</sup> sia un testo primariamente volto alla definizione di standard comuni soprattutto nello svolgimento della fase amministrativa di valutazione delle domande di protezione internazionale. Alla fase giurisdizionale dell’impugnazione del provvedimento amministrativo sono, invece, rivolte poche norme, formulate spesso in termini di principi, e raccolte essenzialmente in un’unica disposizione, l’art. 46, intitolato «diritto a un ricorso effettivo»<sup>6</sup>.

La scarsa armonizzazione legislativa sotto il profilo della tutela procedurale è probabilmente dovuta ad una profonda eterogeneità a livello di Stati membri che riguarda il tipo di giurisdizione competente, l’oggetto del relativo giudizio, i poteri istruttori del giudice, i termini per proporre l’azione.

Da questo punto di vista, rimanendo sempre nell’ambito della protezione internazionale, la scelta italiana di attribuire la relativa giurisdizione al giudice ordinario civile appare abbastanza eccentrica rispetto

---

<sup>5</sup> Direttiva 2013/32/UE del P.E. e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, in G.U.U.E., L 180, del 29.6.2013, 60 ss.

<sup>6</sup> Non si intende con ciò sottovalutare l’importanza dei principi contenuti in tale disposizione tra cui è opportuno qui ricordare: la previsione che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo davanti a un giudice avverso la decisione amministrativa di diniego (art. 46.1), la circostanza per la quale gli Stati autorizzano automaticamente il richiedente a rimanere nel territorio dello Stato per tutto il termine necessario a presentare ricorso e fino all’esito del ricorso stesso (art. 46.5), sia pure prevedendosi significative eccezioni in presenza delle quali l’effetto sospensivo non opera automaticamente, ma solo previa richiesta della parte e vaglio del giudice (art. 46.6 e 46.7), infine, la circostanza per cui gli Stati membri devono assicurare che il ricorso effettivo esperito dal richiedente preveda, da parte del giudice, un esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto (art. 46.3). A ciò si aggiunga il principio dell’obbligo di cooperazione con il richiedente nell’esaminare tutti gli elementi della domanda (*ex art. 4.1, dir. 2011/95/UE*), principio che grava in capo agli Stati e che è dunque applicabile tanto nella fase amministrativa quanto in quella giurisdizionale. Esso incide non solo in relazione al principio dispositivo sul piano probatorio, ma anche sui poteri del giudice nella fase istruttoria (su questo profilo v. meglio *infra* nel testo e nelle note in relazione all’esperienza italiana).

alle soluzioni riscontrabili negli altri Paesi europei che, invece, attribuiscono la giurisdizione in questione al giudice amministrativo (ovviamente in quegli Stati che conoscono tale forma di giurisdizione speciale). Secondo l'ordinamento italiano, oggetto del giudizio è appunto la spettanza o meno al richiedente asilo del diritto al riconoscimento della protezione internazionale, anziché l'impugnazione del provvedimento amministrativo con cui si chiude la fase amministrativa<sup>7</sup>.

Diversamente accade negli altri Stati dell'Europa continentale che attribuiscono alla giurisdizione amministrativa il giudizio sulle controversie in materia di protezione internazionale, configurando questa fase come un'impugnazione avverso il provvedimento di diniego della fase amministrativa.

Qui, tuttavia, le soluzioni si fanno diversificate<sup>8</sup>. Accanto, infatti, ad esperienze nazionali che concepiscono il relativo ricorso giurisdizionale come un giudizio tradizionalmente caducatorio della decisione amministrativa e tendono a limitare l'impugnazione ai soli motivi di legittimità del provvedimento di diniego, sono da registrare altre esperienze nazionali che riconoscono al giudice amministrativo la possibilità non solo di annullare il provvedimento, ma anche di pronunciare nel merito, statuendo, dunque, sull'attribuzione della protezione internazionale, specie quando il giudice, a seguito dell'esperimento dei mezzi istruttori, ritenga sufficientemente matura la causa da trattenerla in decisione. A questo risultato si perviene o perché tradizionalmente il giudizio amministrativo in alcuni di tali Paesi è concepito primariamente come un giudizio di tipo soggettivo, ossia sulla pretesa sostanziale fatta valere dal ricorrente, più che come giudizio sull'atto<sup>9</sup>, oppure perché, pur essendo tradizional-

---

<sup>7</sup> Di conseguenza, il giudizio presenta caratteri autonomi rispetto a tale fase, nel senso che il giudice deve pervenire a una decisione sulla spettanza o meno del diritto, non già a una mera declaratoria di invalidità del diniego amministrativo. V., sul punto, Cass., ord. 21 novembre 2011, n. 26480.

<sup>8</sup> Per indicazioni generali, in prospettiva comparata, vedi il rapporto disponibile al sito [http://www.aca-europe.eu/seminars/Brussels2010/Rapport\\_general\\_en.pdf](http://www.aca-europe.eu/seminars/Brussels2010/Rapport_general_en.pdf).

<sup>9</sup> Tipicamente, in questo senso, la tradizione giurisdizionale amministrativa tedesca, austriaca, slovena e spagnola. Sul punto, per una ricostruzione in chiave comparata dei vari sistemi di giustizia amministrativa, v. M. FROMONT, *Droit administratif des Etats européens*, Paris, 2006; D. DE PRETIS, *Il processo amministrativo in Europa. Caratteri e*

mente la giurisdizione amministrativa una giurisdizione oggettiva e dunque di tipo annullatorio, si riconosce, tuttavia, la specificità della materia dell'asilo e si configura la relativa giurisdizione come di tipo esclusivo<sup>10</sup>.

Rispetto a questo scenario, qui considerato a titolo esemplificativo nel solo settore della tutela giurisdizionale della protezione internazionale, diviene centrale capire il possibile ruolo del richiamato art. 47 della Carta, il quale, appunto, potrebbe, in combinato disposto con i pertinenti articoli di diritto derivato o quale clausola autonoma, scalfire la sopraddetta autonomia procedurale e determinare una più forte incidenza sui diritti procedurali nazionali.

L'art. 47 prevede, infatti, un ricorso effettivo dinnanzi a un giudice a ogni persona i cui diritti e libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati (co. 1); prevede che la causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale (co. 2) ed infine dispone per coloro che non abbiano mezzi sufficienti il patrocinio a spese dello Stato allorché necessario per assicurare un effettivo accesso alla giustizia (co. 3).

Sono evidenti i richiami agli artt. 13 e 6 della CEDU. In entrambi i casi, però, la tutela è rafforzata: a differenza dell'art. 13 CEDU<sup>11</sup>, l'art. 47 garantisce un ricorso effettivo davanti ad un'*autorità giurisdizionale*, ribadendo il carattere necessariamente indipendente e imparziale di questa; mentre il secondo comma dell'art. 47 applica i principi del giusto processo, di cui all'art. 6 CEDU, a tutte le situazioni discendenti dal

---

*tendenze in Francia, Germania, Gran Bretagna e nell'Unione Europea*, Trento, 2000, 95 ss.

<sup>10</sup> In Francia la *Cour nationale du droit d'asile* esercita una giurisdizione c.d. di *plein contentieux*. Essa, ai sensi dell'art. L 733.5 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et 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». Analogamente avviene in Belgio, dove la giurisdizione è attribuita al giudice amministrativo speciale del *Conseil du contentieux des étrangers* contro le cui sentenze è ammessa impugnazione davanti al *Conseil d'Etat*.

<sup>11</sup> Su cui A. DI STEFANO, *Art. 13, diritto a un ricorso effettivo*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Comm. breve alla Cedu*, Padova, 2012, 474 ss.; R. SAPIENZA, *Il diritto a un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2, 2001, 284 ss.

diritto dell'UE, dunque anche all'immigrazione e all'asilo, ambiti, invece, sottratti alle tutele dell'art. 6 CEDU secondo la giurisprudenza della Corte EDU<sup>12</sup>.

Inoltre, l'art. 47 della Carta deve molto anche alle tradizioni costituzionali comuni<sup>13</sup>. Esso, infatti, recupera la tradizionale accezione del diritto ad avere accesso a un'istanza giurisdizionale davanti cui far valere le proprie pretese, secondo una concezione tipicamente continentale che trova in alcune costituzioni del dopoguerra specifica codificazione (gli artt. 24 delle Costituzioni italiana e spagnola, ad esempio).

Ma, accanto a questa dimensione, ve n'è anche un'altra, che è facilmente apprezzabile guardando almeno ad alcune versioni linguistiche dell'art. 47 Carta che parlano non di ricorso effettivo, ma di *rimedio* effettivo<sup>14</sup>. È appunto l'idea che l'effettività del giudizio si fondi sull'idoneità dell'azione intrapresa a garantire la pretesa sostanziale fatta valere dall'attore, secondo il principio di *common law* per cui *there's no right without remedy*<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Secondo la quale in tali settori non verrebbero in rilievo diritti. Cfr. sent. 5.10.2000, *Maaouia c. Francia*.

<sup>13</sup> Si veda L.P. COMOGLIO, *L'effettività della tutela giurisdizionale della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in ID., *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Torino, 2004, 129 ss.; 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 (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 381 ss.; A. OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice*, Milano, 2016.

<sup>14</sup> Cfr. L.P. COMOGLIO, *L'effettività della tutela giurisdizionale della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., 243.

<sup>15</sup> N. TROCKER, *"Civil Law" e "Common law" nella formazione del diritto processuale europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2, 2007, 455 ss.; G. SMORTO, *Sul significato di "rimedi"*, in *Eur. Dir. Priv.*, 1, 2014, 159 ss.

Si tratta, dunque, di investigare le possibili virtualità espansive dell'art. 47 della Carta proprio a partire da queste diverse matrici cui la formulazione della norma in questione è debitrice<sup>16</sup>. A tal fine, è conveniente individuare alcuni possibili significati di essa<sup>17</sup>.

Il primo di questi riguarda la prospettiva dell'accesso a un giudice indipendente e imparziale. In questo ambito, il diritto a un ricorso/rimedio effettivo viene in considerazione non solo appunto per ribadire la necessità che sia sempre garantito il ricorso dinnanzi ad un'autorità giurisdizionale, ma anche come parametro per valutare possibili impedimenti di natura giuridica all'accesso alla tutela giurisdizionale, quali, ad esempio, termini di decadenza che rendono eccessivamente oneroso per la vittima accedere in giudizio.

Sempre in questo ambito, rilevano altresì possibili limiti di carattere materiale, anziché giuridico, che di fatto ostacolano l'accesso al giudice. Si tratta, ad esempio, di aspetti che, nel contesto dell'immigrazione, sono legati alla lingua, al censo, alla condizione di detenzione.

La seconda prospettiva del diritto a un ricorso effettivo è quella più propriamente procedurale dei diritti 'nel' processo<sup>18</sup> e che evidentemente comprende una serie di principi quali: il diritto al contraddittorio, la parità delle armi, il principio dispositivo ed eventuali agevolazioni dell'onere probatorio in funzione delle condizioni di strutturale debolezza dell'attore<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Sembra opportuno qui ricordare, da un lato, quanto prevede l'art. 52, co. 3 della Carta, che afferma che «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» e, dall'altro, l'art. 52, co. 4, «Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni».

<sup>17</sup> Si riprende qui la classificazione che avevamo già proposto nel nostro *Access to justice e stranieri: l'effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, cit.

<sup>18</sup> N. TROCKER, "Civil Law" e "Common law" nella formazione del diritto processuale europeo, cit., 455 ss.

<sup>19</sup> Sul punto, con considerazioni riferite all'art. 24 della Cost. it., ma estendibili, in generale, ad ogni formulazione del diritto a un ricorso effettivo, L.P. COMOGGIO, *Rapporti civili. Art. 24*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 1 ss.

Infine, la terza prospettiva, presente nel diritto a un rimedio effettivo, è quella di natura più sostanziale che riguarda l'idoneità della specifica azione intrapresa ad attribuire, nel caso questa risulti fondata, un provvedimento effettivamente soddisfacente dei bisogni dell'attore.

A riguardo, si può notare che in materia di immigrazione e asilo il relativo contenzioso si struttura spesso come un giudizio di natura impugnatoria che mira principalmente all'annullamento dell'atto, a fronte della pretesa sostanziale dello straniero che è quella di veder riconosciuto il suo titolo e restare nel territorio. L'effettività del rimedio qui si scontra con i limiti di sindacato del giudice in relazione ad atti dell'amministrazione e alla stessa possibilità, in assenza di esplicita abilitazione legislativa, a poter assumere interventi *lato sensu* conformativi dell'agire amministrativo.

Alla luce dei tre individuati possibili significati del diritto a un ricorso effettivo, si intendono ora valutare alcune sentenze della Corte di giustizia che hanno appunto valorizzato ora una, ora l'altra delle tre accezioni.

## *2. Il diritto a un ricorso effettivo come diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale*

Il primo nucleo tematico ricavabile dal diritto a un ricorso effettivo, ai sensi dell'art. 47 della Carta, è quello, si è detto, dell'effettiva accessibilità al giudice, quale organo indipendente, imparziale e precostituito per legge<sup>20</sup>.

Già questo primo aspetto si presenta in materia di immigrazione potenzialmente problematico. In molti Stati europei, la necessità di avere una giustizia rapida, ma al contempo rispettosa dei diritti fondamentali coinvolti, la complessità della materia, i potenziali alti numeri del contenzioso, talvolta geograficamente concentrato, hanno indotto a istituire

---

<sup>20</sup> Per un'applicazione dell'art. 47 secondo l'accezione qui delineata in un settore diverso da quello dell'immigrazione e asilo, cfr. il noto caso *Berlioz*, in materia di cooperazione amministrativa fiscale. C. giust. UE, 16 maggio 2007, C-682/15, *Berlioz*, EU:C:2017:373.

forme giurisdizionali con carattere di specialità, se non addirittura organi para-giurisdizionali<sup>21</sup>.

Lo stesso diritto UE derivato non appare sempre preciso a riguardo: accanto a casi in cui si specifica che il ricorso deve avere carattere giurisdizionale<sup>22</sup>, ve ne sono altri in cui si rimette agli Stati membri la decisione sul punto, pur richiedendo che siano soddisfatte le esigenze sostanziali di indipendenza del relativo organo<sup>23</sup>, o altri ancora in cui si parla genericamente di ricorso, senza precisarne la natura giurisdizionale<sup>24</sup>.

Proprio per questo motivo, merita di essere segnalata la sentenza *El Hassani*<sup>25</sup> in cui la Corte di giustizia ha ritenuto non conforme al diritto

---

<sup>21</sup> In passato la Corte di giustizia non ha tratto dall'art. 47 della Carta, letto in combinato disposto con il pertinente diritto derivato, argomenti decisivi per incidere sui criteri di composizione di alcune giurisdizioni nazionali apparsi di dubbia legittimità rispetto ai principi di indipendenza e imparzialità. Il riferimento è a Corte giust., sent. 31.1.2013, causa C-175/11, *H.I.D.*, ECLI:EU:C:2013:45, in cui si è qualificato come "giudice", ai sensi dell'art. 39 della dir. 2005/85/CE e dell'art. 47 della Carta, il *Refugee Appeal Tribunal* – giurisdizione speciale irlandese competente a pronunciarsi sull'impugnazione del diniego dello *status* di protezione internazionale – nonostante i giudici venissero nominati dal ministro, per una durata limitata, e la loro nomina potesse essere oggetto di revoca su base discrezionale da parte della stessa autorità ministeriale, con atto insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria. Si veda, però, in senso potenzialmente evolutivo rispetto a questa giurisprudenza, la recente sentenza della Corte di giustizia (sent. 19.11.2019, cause riunite C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K.) in cui, sulla base dell'art. 47 della Carta, in combinato disposto con il pertinente diritto derivato, la Corte ha demandato al giudice nazionale polacco la verifica dell'effettiva indipendenza della sezione disciplinare della Corte Suprema polacca, invitandolo, all'occorrenza, a disapplicare le disposizioni nazionali che riservino a tale organo la giurisdizione in materia. La Corte ha, in particolare, richiamato il giudice polacco alla necessità di considerare le peculiari condizioni oggettive in cui è stato creato l'organo, le sue caratteristiche e le modalità di nomina al fine di valutare se questi elementi possano generare il dubbio di un'interferenza diretta o indiretta da parte dei poteri legislativo ed esecutivo.

<sup>22</sup> Cfr. art. 46, dir. 2013/32/UE c.d. "procedure"; art. 27, Reg. 604/2013, c.d. Dublino III.

<sup>23</sup> Cfr. art. 13, dir. 2008/115/CE, del P.E. e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in G.U.U.E. del 24.12.2008, L 348, 98 ss.

<sup>24</sup> Cfr. art. 14.3, Reg. 399/2016, c.d. codice frontiere *Schengen*, in relazione al ricorso avverso il respingimento, nonché art. 32.3 del Reg. 810/2009, c.d. codice visti.

<sup>25</sup> C. giust. UE, 13 dicembre 2017, C-403, *El Hassani*, EU:C:2017:960.

dell'UE la legge polacca che non offriva una garanzia di ricorso giurisdizionale avverso il diniego opposto dall'autorità consolare al visto di ingresso, ma solo la possibilità di un riesame da parte della stessa autorità consolare.

La sentenza sostanzialmente riscrive sul punto l'art. 32.3 del Reg. 810/2009 nel senso di precisare che il ricorso ivi previsto deve avere carattere necessariamente giurisdizionale a una data fase della procedura, sottolineando la necessità, derivante dall'art. 47 della Carta, che la causa sia esaminata da un organo giurisdizionale indipendente e imparziale.

Un secondo aspetto riguarda l'adeguatezza dei termini di decadenza, previsti dal diritto nazionale, a garantire alla parte l'esperibilità del ricorso giurisdizionale in maniera efficace.

Il tema risulta oggi particolarmente rilevante nell'ambito dei ricorsi giurisdizionali avverso le decisioni di rigetto del riconoscimento della protezione internazionale, tenendo conto che l'art. 46.4 della direttiva "procedure" non impone agli Stati membri termini di decadenza tassativi, pur stabilendo che questi debbano essere ragionevoli e comunque tali da non rendere impossibile o eccessivamente difficile l'accesso al giudizio<sup>26</sup>.

Qui, infatti, l'interesse degli Stati e degli stessi richiedenti asilo ad avere decisioni rapide ha portato ad ammettere la possibilità di procedure amministrative accelerate, applicabili in particolare quando la domanda appaia manifestamente infondata e/o strumentale a ritardare la procedura di espulsione. L'applicazione della procedura accelerata nella fase amministrativa ha conseguenze precise anche sul piano del ricorso giurisdizionale sia perché la direttiva esclude che in tali casi la proposizione del ricorso abbia effetti sospensivi automatici sulla decisione di diniego, potendo la stessa, però, essere disposta dal giudice su richiesta della parte<sup>27</sup>,

---

<sup>26</sup> Sul tema, 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 *Int. J. Refugee L.*, 4, 2013, 717 ss.

<sup>27</sup> V. art. 46.6 della dir. 2013/32/UE e per l'Italia l'art. 35-bis, co. 3 e 4, d.lgs. n. 25/2008 nella formulazione data a seguito della l. n. 46/2017.

sia perché implica frequentemente, a livello di legislazione statale, l'applicazione di termini di decadenza ridotti rispetto a quelli di norma applicabili<sup>28</sup>.

In *Diouf* la Corte di giustizia ha ritenuto che la decisione dell'amministrazione di applicare una procedura accelerata non fosse atto autonomamente impugnabile e ciò nonostante da essa dipendesse sia il dimezzamento dei termini previsti per il successivo ricorso giurisdizionale sia l'esclusione dell'appello in caso di sentenza di rigetto<sup>29</sup>. Pur giudicando che una previsione di giorni quindici, come termine di decadenza, non fosse di per sé lesiva del principio di tutela effettiva ai sensi dell'art. 47 della Carta, la Corte ha, tuttavia, aggiunto che spetta al giudice nazionale stabilire se, alla luce delle circostanze del caso specifico, questo lasso di tempo sia materialmente sufficiente per la presentazione di un ricorso giurisdizionale efficace.

Un altro profilo, recentemente affrontato dalla Corte, riguarda l'eventuale introduzione di termini al giudice per concludere il proprio giudizio sul ricorso presentato dal richiedente. Benché l'art. 46, c. 10 della direttiva 2013/32/UE lasci agli Stati membri tale facoltà, la Corte di giustizia ha concluso, proprio sulla base dell'art. 47 della Carta, che «il principio di effettività del diritto dell'Unione comporta l'obbligo per il giudice interessato di disapplicare la normativa nazionale che consideri tale termine imperativo» e ciò laddove il termine non consenta di garantire l'effettività delle norme sostanziali e delle garanzie processuali riconosciute dalla direttiva<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Per la disciplina nazionale, v. art. 35-*bis*, d.lgs. n. 25/2008 che prevede un termine di decadenza di giorni quindici, anziché di trenta.

<sup>29</sup> La Corte ha affermato che «il principio della tutela giurisdizionale effettiva attribuisce al singolo il diritto di adire un giudice, e non il diritto a più gradi di giudizio» (§ 69). C. giust. UE, sent. 28 luglio 2011, C-69/10, *Diouf*, EU:C:2011:524.

<sup>30</sup> Cfr. C. giust. UE, 19 marzo 2020, C-564/18, *LH*, EU:C:2020:218, § 75 e sent. 19.3.2020, Causa C-406/18, *PG*, EU:C:2020:216.

### 3. Il diritto a un ricorso effettivo come diritto ‘nel’ processo: il diritto a essere sentiti

Il secondo significato in cui è scomponibile il diritto a un ricorso effettivo allude all’idea per la quale la parte dovrebbe appunto vedersi garantire nel corso dello svolgimento del processo una serie di tutele che le permettano di far valere le proprie ragioni nel rispetto del principio di contraddittorio e della parità delle armi. Inoltre, il rimedio effettivo, quale posizione di diritto soggettivo, potrebbe giustificare un adeguamento delle tutele processuali che tenga conto o della particolare pretesa sostanziale fatta valere o delle condizioni soggettive della persona<sup>31</sup>.

In relazione a quest’ultimo profilo, un esempio cui ci si può riferire è sempre quello del contenzioso in materia di riconoscimento della protezione internazionale. Qui, tanto la posizione di diritto soggettivo incomprimibile del motivo d’ingresso quanto, appunto, la particolare vulnerabilità del soggetto comportano una deroga al tradizionale principio dispositivo.

Pur riconoscendosi che spetta in linea di principio al richiedente sostanziare la domanda<sup>32</sup>, si prevedono, da un lato, forme di attenuazione dell’onere probatorio<sup>33</sup> e, dall’altro, specifici obblighi di collaborazione in capo al giudice (e più generalmente in capo all’amministrazione statale) per quanto riguarda la ricerca di elementi probatori<sup>34</sup>.

Il tema del diritto a un ricorso/rimedio effettivo ‘nel’ processo mette in evidenza l’opportunità di distinguere, soprattutto nel contesto dell’ordinamento dell’UE, tra la dimensione soggettiva, di diritto fondamentale

---

<sup>31</sup> In argomento, cfr. L.P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2008, 1509 ss.

<sup>32</sup> Cfr. art. 3, co. 1, d.lgs. n. 251/2007.

<sup>33</sup> Cfr. art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007.

<sup>34</sup> Sempre art. 3, co. 1, d.lgs. 251/2007 secondo cui l’esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda. La disposizione riprende l’art. 4.1 della direttiva 2011/95/UE. In argomento, M. ACIERNO, M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell’acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Dir. imm. citt.*, 1, 2017. In giurisprudenza, vedi Cass., sez. un., sent. n. 27310/2008 e Cass., ord. 13.12.2016, n. 25534. Si veda anche sent. n. 3016 del 31.1.2019 in cui la Cass. ribadisce che il potere-dovere del giudice di cooperare con il richiedente si colloca non nel versante dell’allegazione, ma esclusivamente in quello della prova.

appunto, del rimedio effettivo e il principio di effettività inteso secondo un'accezione ordinamentale e dunque in senso oggettivo. Nel contesto dell'UE, ciò si sostanzia nella garanzia dell'uniforme applicazione del diritto dell'UE rispetto agli ordinamenti interni e, in definitiva, sull'idea del primato del primo sui secondi<sup>35</sup>.

È noto, in questo senso, come l'evoluzione dei caratteri sovranazionali dell'ordinamento comunitario prima, dell'UE poi, sia avvenuta soprattutto per il tramite della Corte di giustizia, la quale, fin dalla sua fondamentale pronuncia *van Gend & Loos*<sup>36</sup>, ha qualificato l'individuo come soggetto *pleno jure* dell'ordinamento comunitario e lo ha abilitato, in quanto tale, ad attivare in giudizio posizioni direttamente discendenti dal diritto dell'UE, anche laddove in contrasto con il diritto nazionale. Tra tutela del singolo e effettività del diritto dell'UE si è determinata una stretta sinergia, quasi la prima fosse strumentale alla seconda<sup>37</sup>.

Tuttavia, proprio in relazione alla materia dell'asilo e immigrazione, e più in generale nel settore dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, si manifestano oggi ipotesi in cui i due interessi – dimensione individuale e fondamentale del diritto a un rimedio effettivo, da un lato, e effettività in senso ordinamentale del diritto dell'UE, dall'altro – possano non coincidere<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Sottolinea questa duplice dimensione, G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 5, 2018. In argomento anche A. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione Europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015; R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in *Liber amicorum Tizzano*, Torino, 2018, 586 ss.

<sup>36</sup> C. giust. CEE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *van Gend & Loos*, EU:C:1963:1.

<sup>37</sup> Così, O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in *Scritti in onore di G. Tesaurò*, vol. III, Napoli, 2014, 2324 ss.

<sup>38</sup> Sempre O. PORCHIA, *op. cit.*, 2331, in riferimento al noto caso *Melloni* e, più in generale, al principio del mutuo riconoscimento che è sotteso a diversi atti di diritto derivato dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia quali, oltre al c.d. mandato d'arresto europeo, il Regolamento c.d. Dublino III sulla determinazione dello Stato membro competente sulla domanda di protezione internazionale. In tema, C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. int.*, 3, 2015, 701 ss.; in generale, sul

Un esempio di questa possibile contraddizione riguarda il c.d. ‘diritto ad essere sentiti’ del richiedente asilo, nella forma di un’audizione personale, durante la fase giudiziale di impugnazione della decisione (amministrativa) di rigetto della domanda di protezione internazionale<sup>39</sup>.

Qui, infatti, una concezione pienamente garantista del diritto alla difesa dovrebbe portare a considerare ineludibile l’audizione del richiedente e ciò non solo in considerazione della particolare vulnerabilità della parte, ma anche avuto riguardo all’oggetto del giudizio, che spesso si sostanzia in una valutazione del ‘vissuto’ del soggetto ricorrente<sup>40</sup>.

Questa lettura, però, può entrare in collisione con l’interesse generale ad una buona amministrazione della giustizia e con l’interesse del diritto dell’Unione a che le domande di protezione internazionale siano trattate il prima possibile, fatto salvo lo svolgimento di un esame adeguato e completo<sup>41</sup>.

Proprio il potenziale conflitto tra le due dimensioni di effettività mi sembra essere la chiave di lettura del caso *Sacko*<sup>42</sup>.

La decisione della Corte scaturisce da un rinvio pregiudiziale effettuato da un giudice italiano chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso una decisione di rigetto della domanda di protezione internazionale

tema del mutuo riconoscimento, cfr. C. RIZCALLAH, *The Challenges to Trust-Based Governance in the European Union: Assessing the Use of Mutual Trust as a Driver of EU Integration*, in *Eur. L. J.*, 1, 2019, 1-20; K. LENAERTS, *La vie après l’avis: Exploring the Principle of Mutual (yet not Blind) Trust*, in *C. M. L. Rev.*, 3, 2017, 805 ss.; V. CARLINO, G. MILANI, *To Trust or not to Trust? Fiducia e diritti fondamentali in tema di mandato d’arresto europeo e sistema comune d’asilo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2, 2019, 64 ss.

<sup>39</sup> La Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi in più occasioni sul diritto ad essere ascoltati, ma queste pronunce riguardavano situazioni di mancata audizione del ricorrente nel corso del *procedimento amministrativo*, tanto di quello volto all’attribuzione dello *status* di protezione internazionale (cfr. C. giust. UE, 22 novembre 2012, C-277/11 *MM.*, 9 febbraio 2017, C-560/14, *M.*) quanto di quello espulsivo (Corte giust., sent. 5.11.2014, causa C-166/13, *Mukarubega*; Corte giust., sent. 11.12.2014, causa C-249/13, *Boudjlida*).

<sup>40</sup> Sul punto, con valutazioni pur riferite alla disciplina italiana, v. S. ALBANO, *Protezione internazionale, il diritto di impugnazione e le sezioni specializzate*, in *Questione Giustizia*, 16.5.2018.

<sup>41</sup> Si veda il *considerando* 18 della dir. 2013/32/UE.

<sup>42</sup> C. giust. UE, 27 luglio 2017, C-348/16, *Sacko Moussa*, EU:C:2017:591.

emessa dalla commissione territoriale. Secondo il diritto nazionale vigente all'epoca dei fatti, il giudice poteva procedere alla decisione di merito, senza dunque audizione del ricorrente<sup>43</sup>, allorché ritenesse di potersi pronunciare sulla base dei soli atti processuali, come, appunto, il giudice riteneva di poter fare nel caso di specie. Di qui, però, il dubbio: l'art. 47 della Carta attribuisce al ricorrente un vero e proprio diritto a essere sentito dal giudice o il principio del contraddittorio può ritenersi soddisfatto anche da un giudizio di natura cartolare, intendendo l'audizione sostanzialmente come mezzo istruttorio che spetta al giudice discrezionalmente disporre?

Benché la Corte ritenga che effettivamente l'audizione personale del ricorrente sia un corollario delle garanzie del contraddittorio e che, pertanto, la sua mancanza integri una restrizione dei diritti della difesa (*cons.* 37), essa osserva altresì che il diritto ad essere sentiti in giudizio non è un diritto assoluto e può dunque essere soggetto a limitazioni. In particolare, nel caso di specie, sussiste l'interesse, comune tanto agli Stati quanto al ricorrente, a che la decisione sia assunta quanto prima, sia pure nel rispetto dell'esame completo della domanda.

---

<sup>43</sup> Secondo il diritto vigente all'epoca dei fatti, il procedimento per le controversie in tema di protezione internazionale era regolato dal rito sommario di cognizione che prevedeva come obbligatoria la fissazione d'udienza *ex art.* 702 c.p.c., mentre ad essere eventuale era l'audizione del richiedente. A seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 13 del 2017, le controversie in questione sono disciplinate dal nuovo art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008. Tale articolo e in particolar modo i co. 10 e 11 hanno sostanzialmente reso solo eventuale la fissazione di udienza di comparizione delle parti, condizionandola, tra le altre cose, alla disponibilità della videoregistrazione del colloquio del richiedente davanti alla commissione territoriale. Sul punto, la Cass., sez. 1, n. 17717/2018, ha ritenuto manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità sollevati in relazione agli artt. 3, 24, 11, 117 Cost. nonché in relazione all'art. 46.3 dir. 32/2013/UE e agli artt. 6 e 13 CEDU, potendosi ritenere instaurato il contraddittorio anche attraverso il semplice deposito del ricorso e atti scritti. Essa ha, tuttavia, stabilito che laddove non sia disponibile la videoregistrazione, l'udienza di comparizione delle parti si impone, mentre rimane eventuale e condizionata ad una valutazione di necessità la decisione del giudice di procedere all'audizione dell'interessato. In argomento, da ultimo, F.G. DEL ROSSO, L. PISONI, *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo*, in *Quest. Giust.*, 6 marzo 2019.

È un esame di proporzionalità quello che la Corte richiede e che demanda al giudice effettuare, proibendo al legislatore l'apposizione di limiti in materia. All'organo giurisdizionale spetta valutare se omettere l'audizione dell'interessato, tenendo conto, da un lato, che su di lui grava l'obbligo di procedere ad un esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto della domanda e, dall'altro, che esiste una stretta connessione tra la fase di impugnazione e quella amministrativa nel corso della quale è data facoltà al soggetto di sostenere il colloquio personale.

La possibilità di omettere l'audizione opera, però, pur sempre come una deroga al principio che vorrebbe invece garantito tale diritto, come corollario del rimedio effettivo di cui al 47 della Carta. Per questo la Corte di giustizia individua delle condizioni precise in base alle quali il giudice può procedere anche senza audizione del ricorrente: il ricorso deve essere avverso una decisione di manifesta infondatezza; il ricorrente deve essere stato previamente sentito nella fase amministrativa e il verbale essere disponibile; al giudice deve essere sempre consentito disporre l'audizione ove lo ritenga necessario.

La stessa tensione tra la dimensione individuale del diritto a un ricorso effettivo e l'interesse, invece, ordinamentale all'effettività del diritto dell'UE e alla sua corretta applicazione sembra emergere anche nel recente caso *Alheto* deciso dalla Corte di giustizia<sup>44</sup>.

I fatti da cui è scaturito il rinvio pregiudiziale nel caso *Alheto* sono certamente complessi, ma vale la pena ripercorrerli brevemente. Una donna apolide di origine palestinese, residente a Gaza e registrata presso l'Agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l'occupazione dei profughi palestinesi nel vicino oriente (UNRWA), si reca in Giordania dove chiede e ottiene dall'autorità consolare bulgara un visto d'ingresso per motivi turistici in Bulgaria. Una volta in Bulgaria, presenta domanda di protezione internazionale, motivandola con la circostanza di essere un'attivista dei diritti delle donne e perciò oggetto di rappresaglie da parte di Hamas, organizzazione che controlla il territorio della striscia di Gaza. L'autorità amministrativa bulgara riterrà infondate le ragioni avanzate dalla richiedente e respingerà la domanda di protezione internazionale.

---

<sup>44</sup> C. giust. UE, 25 luglio 2018, C-585/16, *Serin Alheto*, EU:C:2018:584.

Impugnata la decisione di rigetto, il Tribunale Amministrativo di Sofia si avvede che l'autorità amministrativa non ha qualificato correttamente i fatti di causa e non ha proceduto a verificare l'applicabilità, al caso di specie, della speciale clausola di esclusione di cui all'art. 12, co. 1 lett. a) della direttiva c.d. qualifiche 2011/95/UE<sup>45</sup>. Inoltre, il Tribunale amministrativo di Sofia rileva che il diritto nazionale bulgaro ha mal trasposto la disposizione in esame e si pone con ciò il problema della diretta applicabilità di tale clausola ai fatti di causa.

Il giudice amministrativo chiede, dunque, alla Corte di giustizia se, tenendo in considerazione l'obbligo su di esso gravante, ai sensi dell'art. 46.3 della dir. 'procedure' 2013/32/UE, di procedere ad un esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto della domanda, sia tenuto a procedere lui stesso a valutare i nuovi fatti della domanda, ai fini dell'applicazione della clausola di cui all'art. 12, co. 1 lett. a), e ciò anche d'ufficio, o se debba, in alternativa, rimettere alla commissione amministrativa la valutazione dei nuovi elementi rilevati, così come prescritto dal diritto nazionale. Il giudice chiede, inoltre, nell'ipotesi in cui la Corte lo ritenga obbligato a valutare i nuovi fatti della domanda, quali conseguenze discendano dall'art. 47 della Carta in relazione al contraddittorio del richiedente, e segnatamente se sia o meno necessitata l'audizione personale del richiedente asilo.

Il caso *Alheto*, dunque, ruota attorno alla portata dell'inciso di cui all'art. 46, co. 3 della dir. 'procedure' («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») e ai rapporti di tale clausola con l'estensione del *thema decidendum* del giudice, avuto riguardo, da un lato, al principio dispositivo per come assolto dal ricorrente, dall'altro, alle questioni di fatto e di diritto discusse nella fase amministrativa.

---

<sup>45</sup> In base a quest'ultima disposizione, un richiedente protezione internazionale, che risulti registrato presso l'Agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l'occupazione dei profughi palestinesi nel vicino oriente, come appunto la signora Alheto, è escluso dalla protezione internazionale di cui alla direttiva, *a meno che* la protezione o assistenza da parte di tale agenzia sia venuta meno. Proprio quest'ultimo inciso non risultava oggetto di una corretta trasposizione da parte del legislatore bulgaro.

In termini più generali, la questione riguarda la natura della fase giudiziale della procedura di protezione internazionale. Questa deve configurarsi come un'impugnazione della decisione amministrativa sulla domanda d'asilo – nel qual caso il giudice dovrebbe limitarsi all'annullamento della decisione e rimettere all'autorità amministrativa la valutazione degli elementi di fatto e di diritto su cui inizialmente detta autorità non si è pronunciata – oppure deve intendersi come un giudizio sostanzialmente autonomo sulla domanda di protezione internazionale, nel qual caso il giudice potrebbe andare oltre ciò che è stato dedotto nella fase amministrativa?

Come si è notato, nei Paesi dell'Unione si dà una certa varietà quanto ai poteri del giudice di statuire nel merito della domanda di protezione internazionale, modificando la decisione amministrativa.

La Corte di giustizia propende – questa è la nostra valutazione – per la natura sostanzialmente autonoma del ricorso giurisdizionale<sup>46</sup>. Essa osserva che la disposizione di cui all'art. 46.3 della dir. 'procedure' va intesa nel senso che gli Stati membri sono tenuti: «ad adattare il loro diritto nazionale in modo tale che il trattamento dei ricorsi in questione preveda [...] una valutazione *aggiornata* del caso di specie» (cons. 110, corsivo nostro).

La locuzione «esame completo ed *ex nunc*» significa, in particolare, che il giudice è tenuto ad esaminare tutti gli elementi di fatto e di diritto relativi alla domanda, sia quelli che l'organo amministrativo ha tenuto o

---

<sup>46</sup> Per essere più precisi sul punto, che verrà ripreso oltre, la Corte, nel caso *Alheto*, non si spinge fino al punto di imporre agli Stati membri una giurisdizione che abiliti il giudice a modificare l'atto di diniego dell'autorità amministrativa, accertando esso stesso lo *status* della protezione internazionale. In questo senso, gli Stati Membri rimangono liberi di istituire un controllo fondato sulla logica dell'annullamento o su quello di un giudizio di merito. Tuttavia, nel primo caso, l'effetto utile dell'art. 46. 3 della dir. 2013/32/UE (esame completo ed *ex nunc* della domanda), letto in combinato disposto con l'art. 47 della Carta, impone che il giudice abbia il potere di formulare orientamenti obbligatori circa il merito della domanda di protezione internazionale, orientamenti che devono essere rispettati e attuati in modo celere dall'autorità amministrativa che si pronuncia nuovamente a seguito di una sentenza di annullamento della sua decisione. Su questo, si rimanda all'efficacissima sintesi dell'Avv. Gen. Bobek nelle sue Conclusioni al caso *To-rubarov*, su cui meglio *infra* nel testo.

avrebbe potuto tenere in conto, sia quelli nuovi, intervenuti dopo la decisione<sup>47</sup>. In questo senso, dunque, l'esame della domanda deve essere esaustivo, «senza che sia necessario rinviare il fascicolo all'autorità accertante»<sup>48</sup>. Ciò anche al fine di giungere ad una decisione definitiva quanto prima possibile, in attuazione appunto di uno degli obiettivi della direttiva che è quello dell'esame celere delle domande<sup>49</sup>.

È da osservare, tuttavia, che nel caso di specie l'estensione del *thema decidendum* rispetto a quanto devoluto al giudice – sia rispetto alle questioni considerate dall'autorità amministrativa, sia rispetto ai profili sollevati dal ricorrente – non determina affatto un risultato necessariamente favorevole al ricorrente.

L'applicazione della clausola di cui all'art. 12, c. 1 lett. a) della dir. 'qualifiche' ai fatti di causa – ritenuta dalla Corte una norma dotata di efficacia diretta e applicabile *ex officio* dal giudice anche in assenza di un'apposita richiesta del richiedente – potrebbe determinare una decisione di inammissibilità della domanda, nella misura in cui si ritenga che la ricorrente avrebbe potuto ricevere adeguata protezione in Giordania, Stato dunque che si configurerebbe come 'paese di primo asilo'.

Di qui il dubbio: la decisione di attribuire al giudice una cognizione piena su fatti non pienamente dedotti e dunque discussi nella fase amministrativa rappresenta la soluzione migliore per la soddisfazione dei diritti del contraddittorio del richiedente asilo o non è, piuttosto, la soluzione più rapida e dunque efficiente ai fini dell'effettività del diritto dell'Unione?

È la stessa Corte a ricordare, del resto, che

l'esame della domanda di protezione internazionale da parte di un organo amministrativo o quasi giurisdizionale dotato di mezzi specifici e di personale specializzato in materia costituisce una fase essenziale delle procedure comuni istituite da tale direttiva (*cons.* 116).

Eppure, la necessità di una risposta celere e l'obbligo per il giudice di un esame aggiornato della domanda sembrano porsi in contraddizione

---

<sup>47</sup> Cfr. § 113, sent. *Alheto*.

<sup>48</sup> Cfr. § 112, sent. *Alheto*.

<sup>49</sup> Si vedano i §§ da 109 a 114 della sentenza *Alheto*.

con l'opzione di una rimessione alla fase amministrativa nell'ipotesi in cui pure si rendessero indispensabili ulteriori accertamenti istruttori.

Avvedendosi della necessità di contemperare l'estensione del *thema decidendum* del giudice con le esigenze di tutela della difesa, la Corte di giustizia è così costretta a tornare sul tema del diritto a essere sentiti personalmente in giudizio: se normalmente il giudice dell'impugnazione non è tenuto a procedere all'audizione del richiedente, a meno che non la ritenga necessaria, nell'ipotesi in cui, invece, egli affronti aspetti non previamente esaminati dall'autorità amministrativa – e, più in particolare, allorché si discuta della possibile applicazione alla domanda di un motivo di inammissibilità, come nel caso di specie – egli deve obbligatoriamente sentire il richiedente al fine di consentirgli di prendere posizione sulle nuove allegazioni<sup>50</sup>.

Basta, dunque, questa audizione personale del richiedente, che la Corte fa discendere direttamente dall'art. 47 della Carta, a fugare ogni dubbio sul rispetto dei diritti della difesa?

Molto dipende, in questo senso, dalla formazione specifica ricevuta dai giudici. Rimane il fatto, però, che, mentre la direttiva prevede alcuni obblighi specifici nella formazione dei componenti degli organi amministrativi<sup>51</sup>, nessun obbligo viene imposto quanto alla formazione dei giudici dell'impugnazione.

Un altro aspetto che rileva è l'ampiezza dei mezzi istruttori a disposizione del giudice. La direttiva sul punto tace e a livello nazionale si riscontra una certa varietà quanto ai poteri istruttori attribuiti al giudice<sup>52</sup>. La Corte di giustizia, nella sentenza *Alheto*, considera superficialmente la questione, limitandosi ad affermare che il giudice può «invitare,

---

<sup>50</sup> Cfr. *cons.* 125-130, sent. *Alheto*. Si deve osservare, peraltro, che l'art. 34 della dir. 2013/32/UE prescrive che l'autorità amministrativa, qualora ritenga di pronunciarsi negativamente sulla ammissibilità della domanda, deve prevedere un colloquio personale che consenta al richiedente di esprimersi specificamente a riguardo.

<sup>51</sup> Cfr. art. 4 della dir. 2013/32/UE.

<sup>52</sup> Sebbene, infatti, l'onere di sostanziare la domanda spetti al ricorrente (v. art. 4, dir. 2011/95/UE), tuttavia, nei Paesi che seguono il modello di giustizia amministrativa tedesco, questo principio è attenuato dal tradizionale ruolo inquisitorio del giudice amministrativo (su cui I. STAFFANS, *Evidence in European Asylum Procedures*, Leiden, 2012), mentre, per quanto riguarda il caso francese, l'applicazione della giurisdizione

se del caso, l'autorità accertante a produrre qualsiasi documentazione e qualsiasi elemento che possano risultare pertinente» (*cons.* 121).

E, tuttavia, la circostanza sottolineata dalla Corte per cui il giudizio deve avvenire il prima possibile, ma al contempo essere esaustivo e attuale, escludendosi con ciò la necessità di una rimessione alla fase amministrativa, dovrebbe implicare che al giudice siano riconosciuti ampi poteri istruttori. Qui, dunque, l'art. 47 della Carta e la necessità di un esame completo ed *ex nunc* della domanda potrebbero leggersi nel senso di abilitare il giudice nazionale ad esperire, anche d'ufficio, tutti i mezzi di istruzione probatoria che ritiene utile, ulteriori anche alla audizione del richiedente<sup>53</sup>.

---

c.d. di *plein contentieux* all'ambito dell'asilo determina comunque in capo al giudice ampi poteri di disporre a riguardo (cfr. art. R 733/15 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* secondo cui «La Cour peut prescrire toute mesure d'instruction qu'elle jugera utile»). Diversamente nel caso belga. Qui il *Conseil de contentieux des étrangers* (CCE) – la giurisdizione amministrativa speciale competente in materia di immigrazione e asilo – ha, *ex art.* 39.2 della *Loi du 15 décembre 1980 portant sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, il potere sia di statuire nel merito della domanda di protezione internazionale, riformando la decisione dell'organo amministrativo (il *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*), sia di annullare la decisione di quest'ultimo e rimettergli il caso. Ciò si verifica, ad esempio, quando il ricorrente presenti elementi nuovi, non previamente valutati dal *Commissaire général* e che a parere del CCE aumenterebbero in modo significativo la probabilità di ottenere lo status di protezione internazionale (v. art. 39.76). Al CCE è infatti vietato disporre misure istruttorie nuove e la rimessione all'autorità amministrativa opera laddove appunto manchino elementi essenziali che non possono essere acclarati senza ulteriori mezzi istruttori.

<sup>53</sup> In questo senso, ci sembra, è anche l'opinione dell'avv. gen. Mengozzi alla causa *Alheto* (cfr. § 69): «L'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 dispone altresì che l'esame completo in fatto e in diritto dei motivi di ricorso deve essere effettuato «*ex nunc*», vale a dire non sulla base delle circostanze di cui l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato aveva o avrebbe dovuto avere conoscenza al momento di tale adozione, ma di quelle esistenti al momento in cui il giudice statuisce. Ciò implica, da un lato, la possibilità per il richiedente di avvalersi di elementi nuovi che non sono stati dedotti davanti all'autorità che ha esaminato la domanda di protezione internazionale, dall'altro, il potere, per il giudice che esamina il ricorso, di procedere d'ufficio alla raccolta di elementi pertinenti alla valutazione della situazione del richiedente» (corsivo nostro). La tesi è stata nuovamente sostenuta sempre dallo stesso avv. gen. Mengozzi, nella causa *Ahmedbekova*, al § 75 delle sue conclusioni.

Sono forse proprio i timori di un eccessivo impatto sull'autonomia procedurale dei singoli Stati membri che la lettura 'forte' data in *Alheto* poteva determinare, soprattutto in relazione all'estensione del *thema decidendum* su aspetti non previamente valutati nella fase amministrativa, ad avere indotto la Corte di giustizia ad una sensibile correzione di rotta.

Nella di poco successiva sentenza *Ahmedbekova*<sup>54</sup>, la Corte di giustizia è sembrata timorosa che, sulla scorta della giurisprudenza *Alheto*, si accentrasse eccessivamente nelle mani dell'autorità giurisdizionale il fulcro della decisione sull'attribuzione dello *status* di protezione internazionale, finendo, da un lato, per svilire le funzioni accertative dell'organo amministrativo, dall'altro, attenuando indebitamente l'onere del richiedente di cooperare attivamente nel definire e circostanziare la domanda.

La Corte è così intervenuta nuovamente sulla posizione del giudice in relazione ai *nova* dedotti nel ricorso giurisdizionale, per tali intendendosi sia motivi nuovi in relazione ai quali si invoca la protezione internazionale sia elementi di fatto che, pur essendo relativi ad eventi o minacce asseritamente verificatesi prima dell'adozione della decisione di diniego o addirittura prima della domanda, sono dedotti per la prima volta davanti al giudice del ricorso e su cui dunque l'autorità amministrativa non abbia avuto modo di pronunciarsi previamente (v. §§ 97-100 e 102).

In quella che oggettivamente appare come una sconfessione del precedente *Alheto*, la Corte di giustizia ha precisato che la possibilità per il giudice nazionale di pronunciarsi su questi nuovi aspetti opera sempreché sia il *diritto nazionale* a consentirgli di prendere in considerazione motivi o elementi di fatto invocati per la prima volta in sede giurisdizionale<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> C. giust. UE, 4 ottobre 2018, C-652/16, *Ahmedbekova*.

<sup>55</sup> *Ivi*, § 99: «Al fine di determinare se, esso stesso, abbia la possibilità di esaminare l'ulteriore dichiarazione nell'ambito del ricorso, spetta a detto giudice verificare, *in forza delle norme di procedura giudiziaria previste dal suo diritto nazionale*, se il motivo di protezione internazionale invocato per la prima volta dinanzi ad essi lo sia stato in una fase non tardiva del procedimento del ricorso e sia stato presentato in maniera sufficientemente concreta per poter essere esaminato» (corsivo nostro). Tale possibile preclusione processuale opera anche in relazione agli elementi di fatto significativi che, pur essendo relativi ad eventi o a minacce asseritamente verificatisi prima dell'adozione della decisione di diniego, o addirittura prima della presentazione della domanda di protezione

Si tratta dunque di un sensibile ritorno al principio di autonomia procedurale degli Stati: l'art. 47 della Carta scompare dai radar della Corte e con esso anche la lettura estensiva dell'inciso per cui l'esame da parte del giudice deve essere 'completo ed *ex nunc*', pure previsto dalla direttiva.

Non è tuttavia l'unico aspetto problematico della sentenza della Corte.

Qualora, infatti, il diritto nazionale dovesse consentire al giudice di poter valutare i *nova* nel corso del giudizio sull'impugnazione, è tuttavia necessario – osserva la Corte – che il giudice investito del ricorso di impugnazione richieda all'autorità amministrativa accertante un esame sui motivi e/o sui fatti sostanzialmente nuovi.

Si tratta di un profilo, questo, contraddittorio rispetto al precedente caso *Alheto* – in cui si sottolineava l'esigenza, in nome della celerità del giudizio, di una concentrazione nella fase giurisdizionale, anziché in quella amministrativa, di tutti i profili 'nuovi' relativi alla domanda – e al contempo poco chiaro quanto alle sue conseguenze operative.

La direttiva 'procedure' non prevede nulla rispetto a come dovrebbe realizzarsi questa remissione dalla fase giudiziale alla fase amministrativa. Dal laconico passaggio della Corte sembra, però, che i nuovi motivi o i nuovi fatti debbano risultare dal testo del ricorso introduttivo. Spetterà al giudice, *prima* di procedere all'audizione del ricorrente – da ritenersi obbligatoria, sulla scia di *Alheto*, vertendo il ricorso su aspetti nuovi della domanda – chiedere all'autorità amministrativa accertante di effettuare un esame sui nuovi motivi e/o fatti, con obbligo di comunicazione del relativo esito tanto al richiedente quanto al giudice<sup>56</sup>.

---

internazionale, sono per la prima volta dedotti durante il procedimento di ricorso. Cfr. §§ 102-103.

<sup>56</sup> *Ivi*, § 100, «Sempre che da tale verifica [si intenda: la verifica che il diritto procedurale nazionale abiliti il giudice ad esaminare motivi e fatti nuovi rispetto a quelli dedotti nella fase amministrativa (N.d.A.)] derivi che il giudice ha la possibilità d'includere tale motivo nella sua valutazione del ricorso, spetta allo stesso richiedente, da parte dell'autorità accertante e ciò entro un termine che sia conforme all'obiettivo di celerità perseguito dalla direttiva 2013/32 [...], un esame di detto motivo, il cui risultato e le cui ragioni fondanti dovranno essere comunicati al richiedente e al giudice prima che quest'ultimo proceda all'audizione del richiedente e valuti il caso».

L'effetto della sentenza *Ahmedbekova* è quello, dunque, di dare nuova centralità alla fase amministrativa e di valorizzare il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, ma in modo, come si vedrà, asimmetrico.

Può essere che, così facendo, la Corte abbia voluto farsi carico della diversità esistente sul piano delle procedure nazionali, in particolare in relazione a quelle esperienze che concepiscono la fase giurisdizionale come di stretta impugnazione della fase amministrativa<sup>57</sup> e che non abilitano il giudice ad estendere il *thema decidendum* su questioni non previamente valutate nella fase amministrativa<sup>58</sup>.

O si pensi, per fare un ulteriore esempio, a quegli ordinamenti che, pur riconoscendo al giudice la possibilità di una pronuncia di merito relativa all'attribuzione dello *status*, configurano il relativo giudizio come meramente cartolare e non attribuiscono al giudice alcun potere istruttorio<sup>59</sup>. In quest'ultima ipotesi, dunque, il necessario ritorno alla fase amministrativa può giustificarsi, nel senso che esso potrebbe risultare più idoneo a garantire e/o a rafforzare i diritti della difesa che potrebbero non essere adeguatamente soddisfatti nella fase giudiziale, in assenza perlomeno di adeguati poteri istruttori nella disponibilità del giudice.

D'altra parte, questo presunto ritorno ad una maggiore deferenza al principio di autonomia procedurale degli Stati appare selettivo, nel senso che in altri ordinamenti nazionali la decisione della Corte potrebbe determinare incidenze sui diritti procedurali nazionali piuttosto significative.

Così è in particolare nel contesto italiano, dove, come si è già osservato, il ricorso giurisdizionale non si configura come un'impugnazione

<sup>57</sup> È questo, ad esempio, il caso di Bulgaria, Polonia, Ungheria, Olanda. Sul caso polacco, cfr. K. RUSIŁOWICZ, *The Right to an Effective Remedy in Asylum Proceedings in Poland*, in [www.asylumlawdatabase.eu/en/journal/right-effective-remedy-asylum-proceedings-poland](http://www.asylumlawdatabase.eu/en/journal/right-effective-remedy-asylum-proceedings-poland).

<sup>58</sup> In queste ipotesi, sulla base della sentenza della Corte in *Ahmedbekova*, non sembra esserci altra via in capo al ricorrente che la presentazione di una seconda domanda di asilo, da qualificarsi come domanda reiterata ai sensi dell'art. 40 della dir. 2013/32/UE.

<sup>59</sup> È questo il caso del Belgio, su cui v. *supra* nota 45. Al *Conseil de contentieux des étrangers* è, infatti, come si è detto, vietato disporre misure istruttorie nuove e la rimessione all'autorità amministrativa opera laddove appunto manchino elementi essenziali che non possono essere acclarati senza ulteriori mezzi istruttori.

in senso stretto del provvedimento amministrativo delle Commissioni territoriali, ma è un giudizio autonomo, il cui oggetto è il riconoscimento dello status di protezione internazionale. Non sussiste, dunque, in relazione al *thema decidendum*, nessun vincolo derivante da quanto in precedenza dedotto di fronte alla Commissione territoriale, né alcuna ragione ostativa alla deduzione di nuovi elementi di fatto a sostegno dei motivi originari o di nuovi motivi<sup>60</sup>.

La necessità, che sembra discendere dal *dictum* della Corte di giustizia nel caso *Ahmedbekova*, di un previo esame da parte dell'autorità amministrativa sulle nuove questioni dedotte per la prima volta in giudizio impone agli operatori italiani un serio interrogativo su come poter disporre nel nostro sistema processuale una tale evenienza<sup>61</sup>.

#### 4. Il diritto a un ricorso effettivo come diritto a un rimedio effettivo: poteri conformativi del giudice rispetto alla P.A.

La sentenza *Alheto*, in precedenza citata, offre spunti interessanti anche in relazione all'ultima accezione del diritto a un ricorso effettivo che si è messa in luce, ossia quella del diritto ad ottenere dal giudizio intrapreso un provvedimento che effettivamente soddisfi la pretesa iniziale fatta valere dal ricorrente. Qui, come detto, a venire in rilievo è il tema delle limitazioni che il giudice incontra rispetto all'adozione di misure che possano avere effetti conformativi sull'azione della P.A. e, dunque, in ultima analisi, sul principio di separazione dei poteri.

Il giudice del rinvio bulgaro, infatti, chiedeva alla Corte di giustizia se l'art. 46.3 della direttiva 'procedure', letto in combinato disposto con

<sup>60</sup> Cfr. Cass., sez. un., n. 19393/2009; Cass. n. 7385/2017.

<sup>61</sup> Sul punto si segnala la sentenza della Corte di Cassazione (sez. I Civile, n. 27073 del 23.10.2019), in cui al punto 7 si legge: «Da ciò discende che qualora il richiedente proponga nel ricorso giurisdizionale motivi nuovi, o anche solo elementi di fatto nuovi, che si riferiscano, integrandoli in modo significativo, ai motivi già proposti, e che non siano stati sottoposti alla Commissione territoriale, sebbene antecedenti alla domanda di protezione internazionale, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia [il riferimento è da intendersi proprio alla sent. *Ahmedbekova*, prima citata nel testo della motivazione (N.d.A.)], il giudice debba sottoporli all'autorità amministrativa e, quindi, valutarli a fini della decisione».

l'art. 47 della Carta, potesse essere interpretato nel senso di attribuire al giudice la competenza non solo di annullare la decisione amministrativa impugnata, ma anche di statuire nel merito, riconoscendo, in caso, la protezione internazionale richiesta dal ricorrente. Il diritto nazionale bulgaro, infatti, impone che sia sempre l'autorità amministrativa ad accertare il relativo *status*.

Tale modello risulta essere seguito anche in altri ordinamenti, in cui appunto, come detto, il giudice ha solo poteri annullatori della decisione dell'organo amministrativo, ma non anche dichiarativi/accertativi dello *status* di protezione internazionale. Di qui l'ulteriore problema: quali conseguenze e rimedi processuali sono ipotizzabili nel caso in cui l'autorità amministrativa non dia seguito alle decisioni di annullamento del giudice amministrativo e, dunque, in sede di esame successivo, si dimostri inottemperante a quanto statuito dall'organo giudicante?

La questione sembra essere particolarmente sentita in alcuni ordinamenti del Centro-Est Europa.

Oltre alla questione posta dal giudice bulgaro in *Alheto*, un altro rinvio pregiudiziale era stato sollevato dalla Corte Suprema slovacca. In esso, appunto, veniva richiesto se l'art. 46.3 della direttiva 2013/32/UE, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta, potesse fondare la competenza del giudice nazionale a statuire nel merito della domanda di protezione internazionale – pur in assenza di una disposizione abilitante della legislazione nazionale – in considerazione della ripetuta inottemperanza alle sentenze con cui si erano consecutivamente annullate decisioni amministrative di rigetto aventi ad oggetto la medesima domanda<sup>62</sup>.

Un secondo rinvio pregiudiziale, del tutto analogo a quello sollevato dalla Corte Suprema slovacca, è stato posto dal Tribunale amministrativo e del lavoro di Pécs, Ungheria, e ha dato l'occasione alla Corte di giustizia di pronunciarsi nel caso *Torubarov*<sup>63</sup>, di cui si dirà subito dopo nel testo.

---

<sup>62</sup> Cfr. C. giust. UE, ord. pr. 7 settembre 2018, causa C-113/17, *QJ*, in cui si ordina la cancellazione della causa dal ruolo. A seguito, infatti, della pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel caso *Alheto*, la Corte Suprema slovacca ha deciso di ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale. Il rinvio da parte della Corte Suprema era stato fatto in data 24.11.2017.

<sup>63</sup> C. giust. UE, 29 settembre 2019, C-556/17, *Torubarov*, EU:C:2019:626.

La vicenda, dunque, testimonia un evidente dialogo orizzontale intervenuto tra le giurisdizioni nazionali, essendo, come notato, il quesito e i parametri invocati comuni ai giudici di Bulgaria, Slovacchia e Ungheria.

Veniamo dunque a considerare quale soluzione ha dato la Corte di giustizia alla problematica in esame, potendo fin da ora considerare che tra il caso *Alheto* e quello successivo *Torubarov* è dato riscontrare una decisa evoluzione giurisprudenziale e un uso più incisivo della portata del principio della tutela giurisdizionale effettiva.

In *Alheto*, dunque, la Corte evidenzia, in primo luogo, che la direttiva 2013/32/UE non precisa se, dopo l'annullamento ad opera del giudice, l'organo amministrativo competente per la valutazione iniziale della domanda perda la sua competenza a pronunciarsi ulteriormente. In assenza di una disposizione precisa a riguardo, gli Stati membri conservano, quindi, l'opzione di attribuire l'assunzione della decisione finale sulla domanda di protezione internazionale a tale organo, anche dopo che il giudice ne abbia annullato la decisione iniziale.

Tuttavia, osserva la Corte, l'art. 46.3 della dir. 'procedure' – che, come più volte detto, prescrive al giudice di effettuare un esame completo ed *ex nunc* sia in fatto sia in diritto della domanda di protezione internazionale – sarebbe privo del suo effetto utile se l'organo amministrativo potesse adottare una decisione contrastante con tale valutazione o potesse lasciar trascorrere un lasso di tempo considerevole, tale da aumentare il rischio che sopravvengano elementi che richiedano una nuova valutazione aggiornata (*cons.* § 147).

Ne consegue, prosegue la Corte, che anche tenendo conto della necessità, *ex art.* 47 della Carta, di garantire l'effettività del ricorso,

ogni Stato membro deve adattare il suo diritto nazionale di modo che, in seguito all'annullamento della decisione iniziale e in caso di rinvio del fascicolo all'organo quasi giurisdizionale o amministrativo [...] sia adottata entro un breve termine una nuova decisione che sia conforme alla valutazione contenuta nella sentenza che ha disposto l'annullamento (*cons.* §148).

Non chiarissime, dunque, le conseguenze operative determinate dalla pronuncia della Corte. Essa, infatti, sembra al più esortare il legislatore dello Stato membro a introdurre uno specifico rimedio processuale per

garantire, appunto, che l'amministrazione ottemperi a quanto statuito dal giudice, ma non ricava essa stessa dall'art. 47 della Carta alcuna regola di immediata operatività che consenta al giudice nazionale di ovviare al problema di effettività posto dal diritto nazionale.

Di ben maggiore portata pare, in questo senso, la successiva sentenza *Torubarov*, resa sul rinvio pregiudiziale promosso dal Tribunale di Pécs, di cui si è in precedenza detto.

Nelle sue Conclusioni, l'avvocato generale Bobek aveva esplicitamente collocato la controversia in un «contesto (costituzionale) più ampio», ravvedendo nel caso di specie «questioni *sistemiche, strutturali* relativa allo Stato di diritto»<sup>64</sup>.

Dopo aver opportunamente ricordato sia la decisione *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>65</sup> sia l'ordinanza cautelare della Corte nella controversia *Commissione/Polonia*<sup>66</sup>, l'avvocato generale osserva

<sup>64</sup> Considerando 58 delle Conclusioni (corsivo originale), EU:C:2019:339.

<sup>65</sup> C. giust. UE, 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:20:2018:1021. In essa, come noto, la Corte di giustizia, facendo leva sugli artt. 19 TUE e 47 della Carta, ha ricordato che il modo in cui gli Stati membri organizzano la funzione giurisdizionale e garantiscono l'indipendenza del giudice non è materia riservata alla sola competenza nazionale, nella misura in cui tali profili (nel caso di specie, una riduzione nelle retribuzioni dei giudici nazionali) possono condizionare, nei settori disciplinati dal diritto dell'UE, l'effettività della tutela giurisdizionale.

<sup>66</sup> C. giust. UE, ord. 17 dicembre 2018, C-619/18 R, *Commissione/Polonia*, EU:C:2018:1021, ordinanza cautelare in cui la Corte ha intimato alla Polonia l'immediata sospensione delle disposizioni nazionali relative all'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte Suprema e all'attribuzione al Presidente della Repubblica del potere discrezionale di prorogare la funzione giudiziaria dei giudici della stessa Corte, oltre la durata prevista dalla legge per l'età pensionabile. L'ordinanza è stata resa nell'ambito del ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione contro la Polonia per violazione degli artt. 19.1 TUE e 47 della Carta. Con sentenza del 24.6.2019, la Corte di giustizia ha definitivamente condannato la Polonia per violazione dell'art. 19.1 TUE. Successivamente, la Corte di giustizia si è pronunciata (sent. 5.11.2019, Causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*) sulle norme polacche relative all'età per il pensionamento dei giudici e dei pubblici ministeri, ritenendole contrarie al diritto dell'Unione.

Sulle complesse e articolate vicende del rispetto della *rule of law* da parte soprattutto di Polonia e Ungheria, la bibliografia è già abbondante. Si veda, senza pretesa di esaustività: A. DI GREGORIO (con la coll. di A. ANGELI e J. SAWICKI), *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei*

che il diritto a un ricorso effettivo, di cui all'art. 47 della Carta, non può essere ridotto alla fase 'a monte', ossia vuoi dell'accesso al giudice vuoi dei diritti esperibili nella fase procedurale, ma deve essere garantito anche in relazione all'esito effettivo conseguibile dalla controversia.

Proprio per gli accennati motivi strutturali, legati al rispetto dello Stato di diritto, l'avvocato generale invita la Corte a spingere più in là l'asticella rispetto a quanto fatto nel caso *Alheto* e la sollecita a dare una risposta positiva al quesito posto dal giudice nazionale e cioè se il diritto dell'Unione – segnatamente l'art. 47 della Carta – fornisca o meno un rimedio al giudice nazionale di fronte a una situazione in cui il diritto interno non gli dà poteri per obbligare l'amministrazione a conformarsi alle sue decisioni.

La soluzione offerta dall'avvocato generale è, in questo senso, abbastanza dirompente: il giudice nazionale dovrebbe disapplicare la norma nazionale che inibisce al giudice di emettere una pronunzia di merito sulla sussistenza o meno della protezione internazionale<sup>67</sup>. Tale obbligo

---

*paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Milano, 2019, 365 ss., M.A. ORLANDI, *La "democrazia illiberale". Ungheria e Polonia a confronto*, in *Dpce*, 1, 2019, 167 ss.; A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *Dpceonline*, 1, 2019; A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford, 2015; A. ŚLEDZIŃSKA-SIMON, *The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition*, in *German L. J.*, 7, 2018.

<sup>67</sup> La ricostruzione offerta dallo stesso avvocato generale dei diversi interventi legislativi succedutisi nel tempo è abbastanza indicativa della chiara volontà del legislatore ungherese di sottrarre al giudice la possibilità di pronunciarsi in via definitiva sulle domande di protezione internazionale. Prima del 15 settembre 2015, in Ungheria il controllo giurisdizionale sugli atti amministrativi risultava disciplinato, in via generale, dalla logica dell'annullamento, mentre le ipotesi in cui i giudici potevano esercitare una giurisdizione piena, con poteri conformativi rispetto alla P.A., costituivano un'eccezione. Tra queste, però, era inclusa anche la protezione internazionale. Tra il 15 settembre 2015 e il 1° gennaio 2018, è stata abrogata la disposizione interna che prevedeva, nella materia della protezione internazionale, la possibilità per il giudice di modificare la decisione amministrativa, cosicché il giudice poteva appunto solo annullare il provvedimento amministrativo, ma non anche statuire nel merito della domanda. Infine, dal 1° gennaio 2018, una nuova modifica legislativa ha sancito, come regola generale applicabile al controllo giurisdizionale degli atti amministrativi, la possibilità per il giudice di modificare

sorge quando la chiara valutazione contenuta in una decisione giudiziale, che annulla una precedente decisione amministrativa, è stata disattesa dall'autorità amministrativa stessa in sede di nuova decisione sul medesimo caso, senza che quest'ultima abbia considerato elementi nuovi rispetto a quelli valutati dall'autorità giurisdizionale, privando in tal modo di qualsiasi effetto utile la tutela giurisdizionale prevista dall'art. 46 della dir. 2013/32 e dall'art. 47 della Carta.

La Corte, nella composizione della Grande Sezione, ha accolto *in toto* gli argomenti dell'avvocato generale. Pur non facendo menzione del 'contesto (costituzionale) più ampio' e delle questioni sistemiche e strutturali relative al rispetto dello Stato di diritto, cui l'avvocato generale si era richiamato, la Corte ritiene appunto che, in un'ipotesi come quella descritta nei fatti di causa, il giudice deve avere il potere di riformare la decisione dell'amministrazione non conforme alla propria precedente sentenza e sostituirla con la propria statuizione relativa alla domanda di protezione internazionale. Osserva, infatti, la Corte che il diritto a un ricorso effettivo sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico consentisse che la decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una parte.

Tale potere conformativo del giudice risulta pur sempre confinato ad un'attività, quale quella dell'accertamento dello *status* di protezione internazionale, che si deve ritenere di natura vincolata (in cui non c'è esercizio di potere discrezionale da parte dell'amministrazione e dunque profili di violazione del principio di separazione dei poteri)<sup>68</sup> e *semperché* si verta nell'ipotesi in cui l'autorità amministrativa non abbia dimostrato la sopravvenienza di nuovi elementi che potrebbero giustificare una valutazione diversa della domanda<sup>69</sup>.

---

l'atto amministrativo se la natura della causa lo consente, se i fatti sono correttamente accertati e se, sulla base delle informazioni disponibili, la controversia può essere decisa in via definitiva. Tuttavia, il settore della protezione internazionale è rimasto escluso da tale nuova regola.

<sup>68</sup> Cfr. § 74.

<sup>69</sup> I principi della sentenza *Torubarov* sono stati riconfermati nella sent. 19.3.2020, Causa C-406/18, PG, EU:C:2020:216.

### 5. Il diritto a un ricorso effettivo tra autonomia e strumentalità

La capacità dell'art. 47 della Carta di porsi quale strumento in grado di colmare in via giurisprudenziale possibili deficit di tutela dei diritti processuali nazionali in materia di immigrazione è stata, al momento, relativa.

Spesso, la sua portata garantista sembra cedere di fronte al tradizionale principio di effettività del diritto dell'UE, che, nell'ambito materiale qui considerato, significa prevalentemente decisioni improntate alla celerità e all'efficacia nella gestione dei flussi immigratori<sup>70</sup>. Inoltre, la Corte sembra ancora poco propensa ad utilizzare la clausola in questione come strumento in 'positivo' da cui ricavare soluzioni procedurali specifiche da imporre ai diritti processuali interni<sup>71</sup>. Infine, non mancano esempi di soluzioni contraddittorie dove, da un lato, si riafferma il tradizionale principio di autonomia procedurale degli Stati, anche al costo di letture svalutative del dato testuale del diritto UE derivato, ma, al contempo, si incide sui diritti processuali nazionali<sup>72</sup>, determinando di riflesso una differenziazione di tutele dei soggetti giuridici, pur tutti titolari di posizioni giuridiche discendenti dal diritto dell'UE<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Si veda quanto osservato in relazione al caso *Sacko* circa l'audizione personale del richiedente asilo in sede di ricorso giudiziale avverso la decisione dell'organo amministrativo.

<sup>71</sup> Vedi la causa *Alheto* relativamente alla questione se l'art. 47 offra una soluzione circa l'ipotesi di una ripetuta inottemperanza da parte dell'amministrazione ai principi di diritto espressi dal giudice in sede di annullamento della decisione amministrativa iniziale, timidezza poi superata nella successiva decisione *Torubarov*.

<sup>72</sup> Il riferimento va qui alla sentenza *Ahmedbekova*, che, da un lato, rimette al legislatore nazionale l'attribuzione al giudice della protezione internazionale della facoltà di ammettere e valutare i c.d. nova (nonostante quanto dalla stessa Corte affermato nella precedente sentenza *Alheto* e nonostante l'inciso di cui all'art. 46.3 per cui il giudizio deve prevedere un esame completo ed *ex nunc*, in fatto e in diritto, della domanda), dall'altro, nel caso in cui il diritto processuale nazionale ciò consentisse, impone agli stati membri di configurare un meccanismo che permetta all'organo amministrativo di pronunciarsi sui nova, incidendo così sia sull'autonomia procedurale degli stati sia sull'obiettivo di celerità perseguito dalla dir. 2013/32/UE.

<sup>73</sup> Sempre in riferimento alla sentenza *Ahmedbekova*, si può notare che il suo effetto, in punto di tutele del ricorrente/richiedente, sarà che in quei paesi i cui diritti processuali

Una situazione, questa, che sottolinea il limite di armonizzazioni legislative parziali, quale appunto quella effettuata dalla direttiva ‘procedure’ 2013/32/UE, e la forse scarsa considerazione da parte della Corte delle conseguenze generali che le sue sentenze possono determinare nei vari ordinamenti, al di là del caso specifico da cui sono scaturiti i rinvii pregiudiziali<sup>74</sup>.

E, del resto, è proprio talvolta la specificità dell’ordinamento giuridico nazionale a spingere la Corte a letture evolutive dell’art. 47. Da questo punto di vista, la Corte non sembra ignorare il potenziale di tale disposizione per contrastare situazioni di strutturale carenza di effettività e di imparzialità dell’apparato giurisdizionale, specie quando queste deficienze rischiano di impattare su valori fondanti – dello Stato nazionale e, di conseguenza, della stessa UE<sup>75</sup> – quale quello della separazione dei poteri<sup>76</sup>.

Questa osservazione potrebbe indurre a ritenere che le virtualità espansive dell’art. 47 della Carta dipendano anche, in una certa misura, da profili extra-testuali che, seguendo l’esempio sopra fatto relativo ai casi di Ungheria e Polonia, impongano una lettura “forte” del diritto a un

---

nazionali non ammettono in sede di ricorso giurisdizionale i *nova* rispetto alla fase amministrativa, la via di tutela passerà attraverso il meccanismo della domanda reiterata dinnanzi all’organo amministrativo. In riferimento, invece, a quei paesi i cui giudici sono abilitati dal diritto nazionale a valutare anche i *nova*, all’esame condotto dinnanzi al giudice si affiancherà altresì quello dell’amministrazione, che verrà nuovamente coinvolta nel relativo giudizio, offrendosi così una potenziale duplicazione delle sedi in cui la parte potrà far valere i suoi diritti al contraddittorio.

<sup>74</sup> Potrebbe essere questo un riflesso del non corretto impiego del metodo comparato da parte della Corte di giustizia, la quale, più che una metodica comparazione fra le discipline nazionali, procede a selezionare quelle parti delle stesse che si rivelano funzionali a risolvere i casi sottoposti al suo esame. Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, X ed., Padova, 2019, 88-89; C.N. KAKOURIS, *L’utilisation de la méthode comparative par la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in U. DROBNIG, S. VAN ERP (a cura di), *The Use of Comparative Law by Courts*, The Hague-London-Boston, 1999, 100 ss.

<sup>75</sup> Sulla circolarità delle c.d. “clausole di omogeneità” nel contesto dell’UE, cfr. F. PALERMO, *La forma di stato dell’UE: per una teoria costituzionale dell’integrazione sovranazionale*, Padova, 2005.

<sup>76</sup> Il riferimento va alle cause *Associação Sindical dos Juizes Portugueses e Comissão c. Polonia*, nonché alla causa *Torubarov*.

rimedio effettivo e tale da prevalere, nel bilanciamento degli interessi, sulla dimensione oggettiva/ordinamentale dell'effettività<sup>77</sup>. Sarebbero, dunque, circostanze eccezionali<sup>78</sup> esterne quelle che potrebbero indurre la Corte ad assumere prese di posizione più decise in merito al significato dell'art. 47<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Peraltro, sulla difficoltà per la Corte di giustizia di pervenire ad un bilanciamento tra le due dimensioni – quella soggettiva/fondamentale e quella ordinamentale – del principio di effettività, anche in contesti nazionali dove è evidente il rischio di violazione dello “stato di diritto”, v. C. giust. UE, 25 luglio 2018, C-216/18/PPU, *LM*, resa su rinvio pregiudiziale della High Court d'Irlanda in un procedimento sull'esecuzione di una richiesta di mandato d'arresto europeo emesso da un giudice polacco. In essa, la Corte ha rilevato che, pur essendo possibile riferirsi ad una proposta motivata della Commissione europea che, ai sensi del procedimento di cui all'art. 7.1 TUE, rilevi l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo garantito dall'art. 47 della Carta, a causa di carenze sistemiche riguardanti l'indipendenza della magistratura nel dato Paese, è tuttavia necessario per il giudice di un altro Stato membro, al fine di negare l'esecuzione del mandato d'arresto, valutare che vi siano rischi concreti e precisi che la persona destinataria del mandato, qualora consegnata all'autorità giurisdizionale dello Stato in questione, possa subire una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e imparziale. Sulla vicenda S. BARTOLE, *La crisi della giustizia polacca davanti alla Corte di giustizia: il caso Celmer*, in *Quad. Cost.*, 4, 2018, 921 ss.; C. PINELLI, *Circolazioni sistemiche dei diritti fondamentali e crisi di fiducia fra Stati membri in un rinvio pregiudiziale della High Court d'Irlanda*, in *Quad. Cost.*, 2, 2018, 507-509.

<sup>78</sup> La Corte, nel Parere 2/2013, del 18.12.2014, ECLI:EU.C:2014:2454, ha fatto riferimento proprio alle “circostanze eccezionali” quale parametro su cui basare il giudizio in relazione al rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri, in connessione con il principio del mutuo riconoscimento. Cfr. § 191: «In secondo luogo, occorre ricordare che il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Orbene, tale principio impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, *tranne in circostanze eccezionali*, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo» (corsivo nostro).

<sup>79</sup> Sul punto, sebbene formulate in altro contesto, si ritengono utili le osservazioni di R. BIN, *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, 58-59, il quale, in riferimento all'utilizzo della tecnica della ragionevolezza e del bilanciamento degli interessi da parte della Corte costituzionale italiana, distingue le fasi c.d. “ordinarie”, in cui la difesa dei

In questa medesima prospettiva, seguendo cioè un interrogativo che concerne in ultima analisi la natura autonoma o, invece, ancillare o derivata dell'art. 47, ci si può chiedere se il rilievo di tale previsione sia destinato a mutare in funzione della pretesa sostanziale fatta valere: tanto più quest'ultima è qualificabile in termini di diritto fondamentale, tanto maggiore risulterebbe l'incidenza garantista dell'art. 47 della Carta.

È questa una lettura in chiave funzionalista del diritto a un rimedio effettivo che presenta, mi pare, alcuni svantaggi. Da un lato, perché significherebbe svilire la natura autonoma dell'art. 47 come diritto fondamentale<sup>80</sup>. Dall'altra, perché costringerebbe al difficile compito, soprattutto in un contesto di profonda diversità delle tradizioni giuridiche nazionali, di qualificare la pretesa sostanziale fatta valere e di ipotizzare una modulazione del relativo scrutinio variabile a seconda che detta pretesa sostanziale si classifichi in termini di diritto fondamentale, diritto soggettivo o altra situazione giuridica di vantaggio.

La rischiosità di questa operazione si può cogliere proprio nel contesto del diritto dell'immigrazione: l'assenza di un diritto all'ingresso e al soggiorno dello straniero in un paese terzo, soprattutto allorché migrante economico, indurrebbe a ritenere inutile o comunque poco conferente il richiamo all'art. 47 Carta. Eppure, come si è visto, proprio sul terreno dei visti di ingresso e della relativa mancanza di un controllo giurisdizionale

---

diritti non richiede forti prese di posizione in merito al significato del testo costituzionale, dalle fasi c.d. "straordinarie" in cui il testo costituzionale entra nella diretta considerazione del giudice costituzionale, perché egli è chiamato ad indicare il limite invalicabile della discrezionalità legislativa. La tesi è poi più ampiamente sviluppata in R. BIN, *Diritti e argomenti. Il Bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

<sup>80</sup> È da osservare, peraltro, che è la stessa formulazione testuale dell'art. 47 a mettere in discussione la natura autonoma. La disposizione, infatti, garantisce ad ogni persona *i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione* siano stati violati il diritto a un ricorso effettivo dinanzi al giudice (corsivo nostro). Di qui la questione se tale inciso si limiti semplicemente a ribadire la necessità che la situazione rientri nell'ambito di applicazione materiale del diritto dell'UE, e quindi della Carta, *ex art. 51, c. 1* (in questo senso, S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?*, in C. PALAUSSSEN e altri (a cura di), *Fundamental Rights in International and European Law*, The Hague, 2016, 143) o se, invece, si renda necessario operare una previa valutazione della pretesa sostanziale. In questo senso l'Avv. Gen. Bobek, nelle Conclusioni al caso *El Hassani* su cui subito *infra* in nota.

sugli atti di diniego, la Corte di giustizia non ha esitato ad utilizzare l'art. 47 in senso (fortemente) evolutivo del dato testuale dello stesso diritto derivato UE. A questa soluzione ermeneutica la Corte è giunta senza minimamente interrogarsi sulla qualificazione, in termini di diritto soggettivo, men che meno di diritto fondamentale, della pretesa sostanziale sottostante ai fini dell'attivazione della clausola<sup>81</sup>.

Ciò osservato, si deve, peraltro, rilevare che non mancano sentenze della Corte di giustizia in cui effettivamente le modalità di applicazione dell'art. 47 sono apparse influenzate dalla natura di diritto fondamentale sottesa alla pretesa sostanziale.

Una prima situazione, in tal senso, si è avuta nel caso *Mahdi*<sup>82</sup>, in cui la controversia atteneva alla portata del sindacato giurisdizionale dei provvedimenti di proroga del trattenimento di un immigrato irregolare. La pretesa sostanziale qui è evidentemente relativa alla libertà personale, ex art. 5 CEDU e/o 6 della Carta di Nizza.

Proprio richiamandosi agli art. 6 e 47 della Carta, la Corte di giustizia ha chiarito che l'obbligo di motivazione, in fatto e in diritto, che l'art. 15, co. 2 della direttiva 2008/115/UE c.d. 'rimpatri' prescrive limitatamente al solo provvedimento di trattenimento non può non estendersi anche ai provvedimenti di proroga, che devono pertanto rivestire forma necessariamente scritta. Questi requisiti si impongono sia perché il trattenimento e la proroga hanno come effetto quello di privare della libertà il cittadino di un paese terzo (art. 6 Carta) sia perché questi deve conoscere i motivi della decisione ai fini della sua impugnazione (art. 47 Carta).

---

<sup>81</sup> La questione ha, invece, parecchio impegnato l'Avv. Gen. Bobek, il quale ritiene che l'art. 47 della Carta sia attivabile solo nel caso la pretesa sostanziale fatta valere consista in un diritto o libertà «concretamente identificabile», ossia, per quel che è dato intendere, da una situazione qualificabile in termini di diritto soggettivo. Tuttavia, dopo aver negato che possa configurarsi un diritto soggettivo al rilascio del visto di ingresso (punto 102), egli ritiene che esista un diritto procedurale a che la propria domanda venga esaminata dall'amministrazione in modo conforme alla legge, riecheggiando con ciò la figura che, nel contesto italiano, sarebbe qualificabile come interesse legittimo. In questo modo, tuttavia, la limitazione quanto all'attivazione dell'art. 47 finisce per perdere, almeno sul piano pratico, molta della sua effettiva e asserita capacità discretiva.

<sup>82</sup> C. giust. UE, 5 giugno 2014, C-146/14 PPU, *Mahdi*, EU:C:2014:1320.

La Corte di giustizia è andata, però, oltre, chiarendo che l'autorità giudiziaria, chiamata a pronunciarsi su una domanda di proroga del trattenimento, deve, da un lato, poter ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per la propria decisione, non potendo questi in nessun caso essere limitati a quelli dedotti dalla sola autorità amministrativa. Dall'altro, sotto il profilo dei rimedi, la Corte ha sottolineato che il giudice non si deve limitare all'alternativa secca tra accoglimento/diniego della richiesta di proroga, ma, pur nel silenzio della legge nazionale (e della direttiva), può spingersi fino a disporre una misura sostitutiva del trattenimento, secondo uno scrutinio di proporzionalità.

La Corte di giustizia non si riferisce, in questa seconda parte, all'art. 47, ma è evidente che è il richiamo implicito a tale principio che consente sia un rafforzamento dei poteri istruttori del giudice, anche *motu proprio*, secondo la prospettiva del diritto a un ricorso effettivo 'nel' processo, sia dei poteri conformativi del giudice rispetto all'amministrazione, secondo la prospettiva dell'effettività del rimedio ottenibile dal giudizio.

Un altro ambito in cui la natura sostanziale del diritto fatto valere è sembrato incidere sulla *vis expansiva* dell'art. 47 della Carta è quello degli effetti sospensivi che il ricorso giurisdizionale produce in relazione, rispettivamente, al provvedimento di espulsione e al provvedimento di diniego della protezione internazionale da parte dell'autorità amministrativa.

In relazione alla prima ipotesi, l'art. 13, co. 2 della dir. 2008/115/CE prevede che il ricorso avverso le decisioni connesse al rimpatrio non abbiano effetti sospensivi automatici, ma che tale rimedio possa essere disposto discrezionalmente dal giudice. In relazione, invece, ai casi di ricorso giurisdizionale avverso il diniego sulla domanda di protezione internazionale, l'art. 46, co. 5, dir. 2013/32/UE 'procedure' sancisce che la proposizione del ricorso sospende automaticamente gli effetti conseguenti al rigetto della domanda da parte dell'autorità amministrativa. Tuttavia, in diverse ipotesi in cui la decisione amministrativa impugnata ha sostanzialmente ritenuto la domanda manifestamente infondata o c.d. abusiva, la sospensione non opera automaticamente, ma deve essere richiesta dalla parte e concessa dal giudice.

Ebbene, la Corte di giustizia ha statuito, richiamandosi agli artt. 19, co. 2 e 47 della Carta, che:

un ricorso deve necessariamente rivestire un effetto sospensivo quando è proposto contro una decisione di rimpatrio la cui esecuzione può esporre il cittadino interessato di un Paese terzo a un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti disumani o degradanti<sup>83</sup>.

In questo caso, dunque, la pretesa sostanziale sottostante, qualificabile in termini di diritto assoluto e inderogabile (il divieto di trattamenti inumani e degradanti), ha effettivamente ed esplicitamente influenzato l'applicazione dell'art. 47 della Carta in senso evolutivo rispetto al dato letterale del diritto derivato, determinando, appunto, l'applicazione automatica della sospensiva.

---

<sup>83</sup> C. giust. UE, 17 dicembre 2015, C-239/14, *Tall*, EU:C:2015:824, § 58, e 12 dicembre 2014, C-562/13, *Abdida*, EU:C:2014:2453, § 52. Questa decisione ha lasciato molte questioni aperte, a partire da cosa debba intendersi per decisione di rimpatrio la cui esecuzione possa esporre il cittadino al rischio di trattamenti contrari all'art. 19.2 della Carta. Inoltre, non è chiaro se la sospensiva dovrebbe operare automaticamente, sulla base della mera allegazione da parte del ricorrente di rischi relativi alla possibile violazione del principio di *non refoulement*, o se essa presupponga un qualche vaglio sulla fondatezza della domanda ad opera del giudice. Sul punto, con varietà di posizioni, M. RENEMANN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford, 2014, 133; 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. CHETAİL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: the New European Refugee Law*, Leiden, 2016, 434.