

Applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE alle norme procedurali in materia d'asilo

Ottobre 2014



Applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE alle norme procedurali in materia d'asilo

Ottobre 2014



This publication has been produced with the financial support of the Fundamental Rights and Citizenship Programme of the European Union. The views expressed in this publication cannot in any circumstances be regarded as the official position or reflect the views of the European Commission.

Guida all'uso di questo opuscolo

Questo opuscolo illustra nello specifico le garanzie procedurali di asilo e come la Carta dei diritti fondamentali dell'UE possa essere applicata alle relative norme procedurali. Una delle ragioni per cui l'opuscolo si concentra su questo argomento in particolare è che molti dei diritti e principi della Carta applicabili alle norme procedurali di asilo sono stati applicati per anni anche ad altre aree legislative. Di conseguenza, vi sono numerosi orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) e della Corte europea per i diritti dell'uomo (Corte EDU), a cui ordinariamente non si farebbe affidamento o ricorso mentre, sempre a seguito di ciò, altre questioni fondamentali, quali la detenzione e le condizioni di accoglienza, non sono contemplate.

Una conoscenza meticolosa delle garanzie procedurali è essenziale al fine di assicurare il pieno rispetto del diritto dell'UE in materia di asilo. Una delle disposizioni fondamentali della Carta al riguardo è l'Articolo 47, che afferma il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, ed è per questo motivo che tale disposizione è approfondita in dettaglio in questo opuscolo.

L'opuscolo è stato redatto da tre esperti di diritto europeo e norme in materia di asilo: il dottor Gunnar Beck (giurista esperto in diritto dell'UE e teorico del diritto presso l'Università di Londra), Nuala Mole (fondatrice del Centro AIRE), e la dott.ssa Marcelle Reneman (professore ordinario alla VU University di Amsterdam).

L'opuscolo comprende due sezioni introduttive nelle quali si definiscono il contenuto, l'ambito di applicazione legale e gli effetti giuridici della Carta, oltre ad altri diritti e principi fondamentali. Illustra poi il ruolo che hanno la Corte di giustizia e le corti nazionali nell'applicazione e interpretazione del diritto dell'UE e, contestualmente, sviluppa nove sezioni che si occupano delle seguenti questioni:

- Accesso al territorio e alle procedure di asilo
- Diritto a rimanere nel territorio
- Assistenza e rappresentanza legale, patrocinio gratuito
- Diritto ad un colloquio personale
- Limiti di tempo per le procedure di asilo
- Criterio e onere della prova
- Valutazione probatoria
- Diritto di impugnazione avverso una decisione di asilo
- Analisi di nuovi elementi e risultati esposti in richieste successive

Ciascuna sezione inizia con una spiegazione sull'importanza della questione per la procedura di asilo ed espone il diritto derivato comunitario pertinente, che viene poi valutato sulla base dei relativi diritti e principi fondamentali nonché della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU. Ove sussistano altre fonti di rilievo, quali ad esempio le linee guida dell'UNHCR, anch'esse vengono citate. Ove possibile, la conclusione metterà insieme il contenuto di diritti, principi e giurisprudenza attinenti, e illustrerà cosa ciò comporti nel caso in questione.

Questo opuscolo non intende fornire un'analisi esaustiva di nessuno degli argomenti trattati. È invece inteso come un punto di riferimento iniziale in sede di argomentazione sui principi generali del diritto dell'UE e sui principi della Carta. Di conseguenza, al termine di diverse sezioni sono elencate ulteriori letture di pertinenza.

Indice

Guida all'uso di questo opuscolo	3
1. Panoramica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea..	8
1.1. Introduzione.....	8
1.2. Pertinenza delle spiegazioni della Carta dei diritti fondamentali e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo.....	8
1.3. Il Contenuto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	9
1.4. Diritti fondamentali e principi generali del diritto dell'UE.....	10
1.5. Altri principi del diritto dell'UE	10
1.6. La funzione dei diritti fondamentali e dei principi generali	11
1.7. Ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ..	12
1.8. Portata giuridica della Carta dei diritti fondamentali	14
1.9. Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito	15
1.10. Protocolli n. 21 e n. 22.....	15
1.11. L'attinenza con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo	16
1.12. Importanza delle opinioni dell'UNHCR	17
1.13. Esempi di giurisprudenza (legislazione in materia di asilo e status dei rifugiati) in cui la Corte di giustizia ha esteso la protezione dei diritti fondamentali con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	18
1.14. Altre letture consigliate	19
2. Il ruolo della giurisdizione nazionale e della Corte di giustizia dell'Unione europea.....	20
2.1. Introduzione.....	20
2.2. La procedura del rinvio pregiudiziale.....	20
2.2.1. <i>Corti supreme e altri tribunali nazionali</i>	21
2.2.2. <i>Acte éclairé</i>	22
2.2.3. <i>Acte clair</i>	22
2.2.4. <i>Il principio di autonomia procedurale nazionale</i>	23
2.2.5. <i>Tutela giurisdizionale effettiva</i>	24
2.2.6. <i>Il diritto di tutela giurisdizionale effettiva e le norme di procedura nazionali</i>	27
2.3. Altre letture consigliate	29
3. ACCESSO AL TERRITORIO E ALLA PROCEDURA DI ASILO	30
3.1. Accesso al territorio	30
3.1.1. <i>Diritto dell'UE</i>	31
3.1.2. <i>Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'Unione europea</i>	34

3.2. Accesso alla procedura di asilo	39
3.2.1. <i>Diritto comunitario dell'UE</i>	39
3.2.2. <i>Principi e diritti fondamentali pertinenti dell'UE</i>	41
3.2.3. <i>Giurisprudenza</i>	42
4. Diritto di rimanere sul territorio di uno Stato membro dell'UE	46
4.1. Il diritto di rimanere durante l'esame di una domanda di asilo	46
4.1.1. <i>Il diritto dell'UE</i>	46
4.1.2. <i>Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'UE</i>	47
4.1.3. <i>Giurisprudenza</i>	48
4.1.4. <i>Altre fonti pertinenti</i>	50
4.1.5. <i>Conclusioni</i>	50
4.2. Il diritto di rimanere per il tempo necessario a presentare ricorso	50
4.2.1. <i>Normativa comunitaria</i>	50
4.2.2. <i>Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'UE</i>	51
4.2.3. <i>Giurisprudenza</i>	51
4.2.4. <i>Altre fonti pertinenti</i>	52
4.2.5. <i>Conclusioni</i>	52
4.3. Il diritto di rimanere durante la fase di impugnazione	52
4.3.1. <i>Normativa comunitaria dell'UE</i>	52
4.3.2. <i>Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'UE</i>	54
4.3.3. <i>Giurisprudenza</i>	55
4.3.4. <i>Altre fonti pertinenti</i>	56
4.3.5. <i>Conclusioni</i>	57
4.4. Altre letture consigliate	57
5. Il diritto all'assistenza, alla rappresentanza e al patrocinio legali	58
5.1. Il diritto all'assistenza, alla rappresentanza e al patrocinio legali	58
5.1.1. <i>Legislazione dell'Unione europea</i>	59
5.1.2. <i>Diritti e principi fondamentali dell'UE pertinenti</i>	63
5.1.3. <i>Giurisprudenza</i>	64
5.1.4. <i>Conclusioni</i>	70
5.2. Altre letture consigliate	72
6. Diritto di impugnare una decisione in materia di asilo	73
6.1. Il diritto di accesso a un ricorso effettivo	73
6.1.1. <i>La legislazione dell'UE</i>	74
6.1.2. <i>Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti</i>	75
6.1.3. <i>Giurisprudenza</i>	76
6.1.4. <i>Altre fonti importanti</i>	79
6.1.5. <i>Conclusioni</i>	80
6.2. Il diritto di appello dinanzi a un organo giurisdizionale	80
6.2.1. <i>Legislazione dell'UE</i>	81
6.2.2. <i>Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti</i>	81
6.2.3. <i>Giurisprudenza</i>	81
6.2.4. <i>Altre fonti pertinenti</i>	86
6.2.5. <i>Conclusioni</i>	87
6.3. La portata e l'intensità del riesame	87
6.3.1. <i>Legislazione dell'UE</i>	88

6.3.2. <i>Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti</i>	88
6.3.3. <i>Giurisprudenza</i>	88
6.3.4. <i>Altre fonti pertinenti</i>	94
6.3.5. <i>Conclusioni</i>	95
6.4. <i>Esame ex nunc da parte di un giudice o tribunale?</i>	96
6.4.1. <i>La legislazione dell'UE</i>	96
6.4.2. <i>Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti</i>	97
6.4.3. <i>Giurisprudenza</i>	97
6.4.4. <i>Altre fonti pertinenti</i>	99
6.4.5. <i>Conclusioni</i>	100
6.5. <i>L'utilizzo di informazioni segrete</i>	100
6.5.1. <i>La legislazione dell'UE</i>	100
6.5.2. <i>Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti</i>	102
6.5.3. <i>Giurisprudenza</i>	103
6.5.4. <i>Altre fonti importanti</i>	108
6.5.5. <i>Conclusioni</i>	109
6.6. <i>Il diritto a un giudizio motivato</i>	110
6.6.1. <i>La legislazione dell'UE</i>	110
6.6.2. <i>Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti</i>	111
6.6.3. <i>Giurisprudenza</i>	111
6.6.4. <i>Altre fonti importanti</i>	112
6.6.5. <i>Conclusioni</i>	112
6.6.6. <i>Ulteriori letture consigliate</i>	113

1. Panoramica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

di Gunnar Beck

1.1. Introduzione

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel dicembre 2009, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha acquisito lo status di documento giuridicamente vincolante per la tutela dei diritti nell'Unione europea.¹ Al tempo della stesura, nel 1999-2000, si aveva come obiettivo il consolidamento dei diritti fondamentali vigenti a livello comunitario in un testo unico.² L'Articolo 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) conferisce alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati.³ Questo significa che nell'ambito del diritto dell'UE, la Carta ha un valore normativo superiore a quello di tutta la legislazione dell'UE adottato in base ai Trattati e di tutto il diritto nazionale che recepisce il diritto dell'Unione.⁴ Di conseguenza, una disposizione della legge dell'UE o della legge nazionale risulta nulla qualora fosse in violazione della Carta. Poiché la Carta costituisce attualmente diritto primario, diventa ancora più importante interpretare il diritto dell'Unione alla luce dei diritti fondamentali.

1.2. Pertinenza delle spiegazioni della Carta dei diritti fondamentali e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo

La Carta, sebbene sia un documento autonomo, deve essere letta insieme alle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali.⁵ Le Spiegazioni contengono riferimenti sull'origine dei diritti espressi nella Carta e hanno lo scopo di facilitarne l'interpretazione.⁶ Inoltre, si deve fare riferimento all'evolversi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE).⁷ Come

1. Unione europea: Consiglio dell'Unione europea, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2007/C 303/01), 14 dicembre 2007, C 303/1.
2. Conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Colonia, giugno 1999, par. 44.
3. Articolo 6(1) del Trattato sull'Unione europea (TEU), Unione europea, Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea, 13 dicembre 2007, 2008/C 115/01
4. cfr. Articolo 6 TEU.
5. Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (GU). 14.12.2007, N. C 303. [s.l.]. ISSN 1725-2423. "Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali", pag. 17-35, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:IT:PDF>
6. cfr. Articolo 52 par. 7.
7. Non esiste una dottrina formale sul precedente nella legislazione dell'UE. La Corte di giustizia dell'Unione europea, tuttavia, raramente si discosta apertamente dalle decisioni precedenti se sono chiare e di carattere sufficientemente specifico in relazione ai fatti. Questo significa che in pratica si applica la dottrina del precedente.

accennato nelle spiegazioni relative alla Carta, l'Articolo 52 (3) della Carta intende assicurare la necessaria coerenza tra quest'ultima e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (CEDU) e afferma che qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata sono identici a quelli della CEDU. Le spiegazioni relative alla Carta prevedono che questa includa la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), e che anche le clausole su deroghe e limitazioni vadano interpretate in tal modo.

1.3. Il Contenuto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

La Carta contiene 54 Articoli raggruppati in sette capitoli. Nei primi sei capitoli sono elencati i diritti sostanziali secondo le voci dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, diritti di cittadinanza e giustizia, mentre l'ultimo capitolo contiene quattro clausole orizzontali che regolano l'interpretazione e l'applicazione della Carta. Gran parte del contenuto della Carta si basa sulla CEDU, la Carta sociale europea, la giurisprudenza della Corte di giustizia e le disposizioni preesistenti relative al diritto dell'Unione europea.

Il primo capitolo, "dignità", protegge il diritto alla vita e proibisce la tortura, la schiavitù, la pena di morte, le pratiche eugeniche e la clonazione degli esseri umani.

Il secondo capitolo, "libertà", comprende tra gli altri, il diritto a: libertà e sicurezza, rispetto della vita privata e della vita familiare, libertà di pensiero, di coscienza e di religione, libertà di espressione e di informazione, integrità della persona, protezione dei dati di carattere personale e diritto di asilo.

Il terzo capitolo, "uguaglianza", afferma il diritto di uguaglianza davanti alla legge, il divieto di qualsiasi forma di discriminazione, ivi compresa quella fondata sul sesso, la razza, l'origine etnica o sociale, le opinioni politiche o di altro genere. Questo titolo include inoltre i diritti dei bambini e i diritti degli anziani.

Il quarto capitolo, "solidarietà", comprende i diritti sociali e dei lavoratori ivi compreso il diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque, la tutela in caso di licenziamento ingiustificato, il diritto all'assistenza sanitaria, sociale e abitativa.

Il quinto capitolo, "diritti di cittadinanza", include svariati diritti amministrativi come ad esempio il diritto ad una buona amministrazione e il diritto di accesso ai documenti.

Il sesto capitolo, “giustizia”, include il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, la presunzione di innocenza e il diritto di difesa, oltre ai principi di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene.

Il settimo capitolo contiene gli articoli sull’interpretazione e sull’ambito di applicazione della Carta.

1.4. Diritti fondamentali e principi generali del diritto dell’UE

La Carta codifica i diritti fondamentali già consolidati. Tuttavia, l’Articolo 6 del TUE indica che spetta alla Corte di giustizia riconoscere altri diritti fondamentali che non sono contemplati dai Trattati dell’Unione europea, dalla Carta o dalla CEDU come principi generali del diritto dell’Unione europea.

I principi generali del diritto dell’UE rimangono in gran parte una decisione del giudice, sebbene alcuni siano menzionati nei Trattati. La fonte dei principi generali si può trovare nell’Articolo 6 (3) del TUE. I principi generali furono elaborati originariamente dalla Corte di giustizia come principale fonte di tutela dei diritti umani nel diritto dell’UE, fino a quando fu redatta la Carta. Alcuni dei più importanti principi generali in materia di diritto dei rifugiati sono: il principio di proporzionalità, il principio di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento, non discriminazione e giustizia procedurale. La Corte di giustizia può di volta in volta riconoscere nuovi principi generali, sebbene ciò possa avvenire in pratica solo qualora essi vengano ampiamente accettati nel diritto internazionale o nelle costituzioni degli Stati membri.

1.5. Altri principi del diritto dell’UE

È importante osservare che, oltre ai “principi generali”, il diritto comunitario contiene altri “principi”, tra i quali: il principio di attribuzione, il principio di sussidiarietà e il principio di leale cooperazione. Questi principi servono principalmente per il riesame della legislazione dell’Unione o, nel caso del principio di leale cooperazione, per il riesame del diritto nazionale in presenza di una presunta violazione del diritto dell’Unione. Questi principi differiscono dai principi generali del diritto dell’Unione in quanto riguardano in primo luogo contenziosi relativi a conflitti di competenze tra l’UE e gli Stati membri e/o problemi concernenti la conformità della legislazione nazionale all’attuazione del diritto dell’UE con il diritto derivato dell’UE.

Gli organi di giurisdizione dell’UE e nazionali possono inoltre usare il principio di leale cooperazione come strumento per l’interpretazione della normativa nazionale e comunitaria nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione. Nelle richieste di asilo, ad esempio, si può far ricorso al principio di leale coopera-

zione per assicurare un'interpretazione armoniosa delle disposizioni del diritto comunitario in tutti gli Stati membri oppure per promuovere un'ampia interpretazione dell'ambito di applicazione delle disposizioni del diritto comunitario nel caso di disposizioni nazionali incompatibili. Come interpretazione armoniosa del diritto comunitario si intende un'interpretazione del diritto nazionale compatibile con il significato della legislazione dell'UE oppure con gli articoli del Trattato o della Carta, anche quando tale significato non è il più ovvio o il più naturale alla luce della sua formulazione nella legislazione nazionale di attuazione. Nei casi in cui la legislazione comunitaria di riferimento offra un livello di protezione più elevato rispetto alle misure attuate a livello nazionale, gli operatori giuridici possono invocare il principio di leale cooperazione a sostegno della proposta che qualsiasi ambiguità nella legislazione nazionale di attuazione dovrebbe essere interpretata in conformità con il livello di protezione previsto dal diritto dell'Unione.

1.6. La funzione dei diritti fondamentali e dei principi generali

I diritti fondamentali e i principi generali del diritto dell'UE condividono due funzioni chiave nell'ordinamento giuridico dell'UE: in primo luogo, l'interpretazione del diritto dell'UE e la legislazione nazionale di attuazione devono essere in conformità con i diritti fondamentali e i principi generali dell'ordinamento giuridico dell'UE;⁸ in secondo luogo, una violazione dei diritti fondamentali e/o dei principi generali del diritto dell'UE può costituire motivo di controllo giurisdizionale da parte dei giudici dell'UE ai sensi dell'Articolo 263 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁹ se il richiedente gode di privilegi, ad esempio un'istituzione dell'UE o uno Stato membro, o è direttamente e individualmente interessato a una misura adottata a livello comunitario. In alternativa, nella maggior parte dei casi che comportano una potenziale violazione dei diritti o dei principi fondamentali, la validità dell'atto giuridico può inizialmente essere impugnata nei tribunali nazionali ai sensi dell'Articolo 267 del TFUE, sebbene solo la Corte di giustizia sia autorizzata a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione. Questo significa che solamente la Corte di giustizia può riesaminare e invalidare il diritto comunitario derivato qualora non risultasse conforme ai diritti della Carta. Nella sentenza *Test Achats*,¹⁰ ad esempio, la Corte di Giustizia ha annullato una disposizione della Direttiva 2004/113/CE dell'Unione europea che consentiva discriminazioni sessuali nella fornitura di servizi assicurativi, purché fossero determinate da "dati statistici e attuariali

8. cfr. e.g. Corte di Giustizia (Cause riunite) C-402/05 P e C- 415/05 Yassin Abdullah Kadi contro il Consiglio dell'Unione Europea P, Al Barakaat International Foundation contro il Consiglio dell'Unione europea, 3 settembre 2008, par. 281-286 e 302-308.

9. Unione Europea, versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 13 dicembre 2007, 2008/C 115/01.

10. Corte di Giustizia, Causa C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL contro altri, 1 marzo 2011, par. 32.

validi e accurati”. La decisione si è basata sull’incompatibilità della disposizione con l’Articolo 21 (Non discriminazione) e l’Articolo 23 (Parità tra uomini e donne) della Carta.¹¹

Nei casi di una possibile violazione della Carta, gli operatori giuridici che si occupano di asilo devono dichiarare nulla una disposizione del diritto comunitario in materia di asilo o una misura nazionale in applicazione del diritto comunitario poiché incompatibile con la Carta e chiedere al giudice nazionale di sottoporre il caso alla Corte di giustizia, a meno che non vi sia una chiara risposta e si sia in presenza di una ovvia violazione delle disposizioni della Carta. In questi casi, qualsiasi giudice nazionale ha il potere di mettere da parte il diritto nazionale e gli si deve chiedere di procedere in tale modo. In alternativa, qualora la risposta non fosse chiara e la norma fosse suscettibile di diverse interpretazioni e solo una di queste in conformità con la Carta, gli operatori giuridici devono ricordare al giudice nazionale l’obbligo, laddove possibile, di interpretare il diritto derivato compatibilmente con il diritto primario dell’UE, inclusa la Carta. Il potere delle giurisdizioni nazionali di rinviare questioni concernenti l’interpretazione del diritto dell’Unione, compresa la Carta, non è soggetto a obblighi ai sensi del diritto nazionale di deferire tale questioni alla legge costituzionale nazionale quando tali questioni sollevano problemi che riguardano anche il diritto costituzionale nazionale.¹² Il potere di deferire le questioni che coinvolgono simultaneamente l’Unione e il diritto costituzionale nazionale diventa d’obbligo qualora non sia più impugnabile contro la giurisdizione nazionale.

1.7. Ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea

L’Articolo 51 (1) della Carta afferma che le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni, agli organi dell’Unione e agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione.

L’Articolo 52 (1) della Carta afferma inoltre che “eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.”

11. Il risultato pratico della decisione è stato il divieto di discriminazione sessuale nelle polizze assicurative.

12. Corte di Giustizia, Causa C-112/13 A e B contro altri, 11 settembre 2014, par. 28 -46, par. 37-39.

La Carta non si applica al diritto nazionale che non attua la legislazione dell'Unione né può estendere le competenze legislative dell'Unione a settori del diritto che non rientrano nell'ambito dei poteri assegnati dai governi nazionali all'UE nei trattati comunitari. Poiché il diritto in materia di asilo per la maggior parte è **area** di competenza dell'UE, la normativa nazionale in materia di asilo generalmente attua il diritto dell'Unione e di conseguenza si applicano le disposizioni della Carta.

Nella sentenza *Akerberg Fransson*, la Corte di giustizia ha equiparato "l'attuazione" della legislazione dell'UE alla "competenza che rientra nell'ambito" della legislazione dell'UE. In altre parole, la Carta è applicabile solo nei casi in cui è applicabile il diritto dell'Unione.¹³ La Corte di giustizia ha contemplato questo punto anche nella causa di *N.S. contro Regno Unito e Irlanda*.¹⁴ Una delle domande poste alla Corte di giustizia era se la decisione di uno Stato membro di esaminare una richiesta di asilo che non sia di sua competenza, in base all'Articolo 3 (2) del Regolamento di Dublino, rientra nell'ambito del diritto dell'UE ai fini dell'Articolo 6 del TUE e/o dell'Articolo 51 della Carta. La Corte di giustizia ha riconosciuto che l'elemento discrezionale dell'Articolo 3 (2) faceva parte del Regolamento II di Dublino e, di conseguenza, faceva parte del sistema europeo comune di asilo (SECA). Pertanto, quando uno Stato membro esercita il proprio potere discrezionale, ciò deve essere considerato come un'attuazione della legislazione dell'UE secondo i termini stabiliti dall'Articolo 51 della Carta.

Rientrano nell'ambito del diritto dell'Unione Europea le seguenti categorie:

- Misure di attuazione del diritto dell'UE
- Qualsiasi misura a livello nazionale che influisca negativamente sui diritti individuali garantiti dal diritto dell'UE¹⁵

Sono comprese misure nazionali che gli Stati membri potrebbero tentare di giustificare sulle basi di una clausola di deroga ai sensi del Trattato¹⁶ o della

13. CGUE, causa C-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, 26 febbraio 2013 e cfr. CGUE, Causa C-300/11 (grande sezione), *ZZ v. Secretary of State for the Home Department*, 4 giugno 2013, par. 51.

14. CGUE (Cause riunite) Causa C-411/10 and C-493/10, *N. S v. Secretary of State for the Home Department, M. E. e altri v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 dicembre 2011, par. 68.

15. CGUE, Causa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE e Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou contro Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas e Nicolaos Avdellas e altri*, 18 giugno 1991, CGUE, Causa C-390/12, *Robert Pflieger, Autoart a.s., Mladen Vucicevic, Maroxx Software GmbH, Hans-Jörg Zehetner*, 30 aprile 2014.

16. Vedere ad esempio l'Articolo 52 (1) del TFEU: "Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica".

legislazione dell'UE.

Quando uno Stato membro deroga a una disposizione sostanziale della legislazione dell'UE, attua pur tuttavia la legislazione dell'UE, dal momento che le deroghe devono sempre rispettare le disposizioni imposte dal diritto dell'UE. Nella causa *ERT contro DEP*, la Corte di giustizia ha sostenuto che il diritto nazionale deve rispettare i diritti fondamentali quando deroga alla legislazione dell'UE.¹⁷

In materia di diritto di asilo, la legislazione nazionale raramente si sovrappone ad aree che non rientrano nell'ambito delle competenze del diritto dell'UE, pertanto le questioni che sorgono nell'ambito di applicazione della Carta possono avere un'applicazione limitata nei casi di asilo. Nel contempo, l'ampia interpretazione della Corte di giustizia della frase "attuazione del diritto dell'Unione" serve a ribadire con forza i presupposti integrazionisti fondamentali, ad esempio la sua tendenza, in caso di dubbio, ad una visione ampia piuttosto che restrittiva dell'ambito di applicazione della legislazione comunitaria.

1.8. Portata giuridica della Carta dei diritti fondamentali

Quando una norma nazionale viola le disposizioni della Carta, il giudice nazionale si impegna o ad annullare la norma in questione di propria iniziativa perché la risposta è chiara o è stata chiarita dalla Corte di giustizia, oppure a sottoporre la questione alla Corte di giustizia. In caso di violazione, lo Stato membro interessato avrà l'obbligo di allineare la normativa nazionale alla legislazione dell'UE, ivi comprese le sentenze della Corte di giustizia. In alternativa, se un atto legislativo dell'Unione viola la Carta, la Corte di giustizia ha l'obbligo di annullare tale disposizione e deve essere invitata a farlo. Al giudice nazionale non autorizzato all'annullamento degli atti dell'Unione va richiesto di inoltrare la causa alla Corte di giustizia. Laddove un atto dell'Unione o una disposizione nazionale sia suscettibile di più interpretazioni, il giudice nazionale dovrà interpretare il diritto nazionale in ottemperanza alla Carta e la Corte di giustizia farà la stessa cosa a meno che non decida di annullare l'atto dell'Unione. Qualora la Corte di giustizia annullasse un atto dell'Unione o una particolare disposizione di questo, potrebbe concedere che l'annullamento abbia effetto solo dopo il termine di un periodo di transizione adeguato a permettere allo Stato membro di emendare la legislazione nazionale di attuazione.¹⁸

17. Corte di giustizia, Causa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE e Panellinia Omopondia Sylligon Prossopikou contro Dimotiki Etaireia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas e altri*, 18 giugno 1991.

18. Corte di giustizia, Causa C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL contro Council des Ministres*, 11 marzo 2011, par. 32-34.

1.9. Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito

Il protocollo n. 30 salvaguarda esplicitamente la posizione legale della Polonia e del Regno Unito purché si tratti di diritti derivati dalla Carta interpretati come disposizioni autonome applicabili a qualsiasi ambito della legislazione (incluse o meno nel diritto dell'UE).¹⁹ La Corte di giustizia ha interpretato il significato del Protocollo n. 30 nella sentenza di *N.S. e M.E.*²⁰, confermando che la Carta “non crea nuovi diritti o principi e che il Protocollo (n. 30) non mette in discussione l'applicabilità della Carta nel Regno Unito o in Polonia, una posizione confermata dai considerando del preambolo relativi a tale protocollo”. Secondo la Corte di giustizia “l'articolo 1 (1) del Protocollo (n. 30) spiega l'articolo 51 della Carta relativo all'ambito di applicazione della Carta e non intende esonerare il Regno Unito e la Polonia dall'obbligo di conformarsi alle disposizioni della Carta o impedire a un giudice di uno degli Stati membri di garantire il rispetto di tali disposizioni”.²¹

1.10. Protocolli n. 21 e n. 22

Il Protocollo n. 21 prevede l'esonero del Regno Unito e dell'Irlanda da alcune misure adottate nell'ambito della libertà, sicurezza e giustizia; i due Paesi possono però decidere di adottare uno o più misure valutate di volta in volta sulla base di un'operazione esplicita di accettazione.

Il Protocollo n. 22 prevede che la Danimarca non partecipi all'adozione delle misure comunitarie nell'ambito della libertà, sicurezza e giustizia, ma gli Articoli 3 e 4 dell'Allegato al Protocollo permettono alla Danimarca di applicarle sulla base di un'operazione esplicita di accettazione qualora il Paese scelga di farlo.

In generale, secondo il diritto dell'Unione l'applicazione delle disposizioni della Carta valgono solo per gli Stati membri che attuano e applicano la normativa dell'UE. Gli Stati membri sono tenuti ad attuare il diritto dell'Unione e agire nell'ambito di applicazione di tale diritto anche quando derogano alle misure adottate dall'UE, ma l'opzione di non partecipazione (opt-out) non rappresenta una deroga. L'articolo 2 di entrambi i Protocolli sostiene che le misure adottate

19. Corte di giustizia (Cause riunite), conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak, Causa C-411/10, *N. S. contro Secretary of State for the Home Department*, Causa C-493/10 e *M. E. e altri contro Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 22 settembre 2011, par. 169.

20. CGUE, (Cause riunite) C-411/10 e C-493/10, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 dicembre 2011.

21. *Ibid.*, par. 119 e 120.

nell'ambito della libertà, sicurezza e giustizia, se non esplicitamente accettate (opt-in), come previsto dal Protocollo 21 per il Regno Unito e l'Irlanda, "non fanno parte del diritto dell'Unione" nel modo in cui si applicano al Regno Unito, all'Irlanda e alla Danimarca. Pertanto le disposizioni della Carta non si applicano alla legislazione nazionale della Danimarca sui rifugiati.

L'Articolo 2 di entrambi i Protocolli afferma anche che nessuna di tali misure di non partecipazione pregiudica 'l'acquis dell'Unione.' Per quanto riguarda l'Irlanda e il Regno Unito, significa che entrambi i Paesi sono sempre vincolati alle normative comunitarie sull'asilo a cui hanno aderito prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e che le disposizioni della Carta sono applicabili alle normative sull'asilo stabilite prima di Lisbona a cui avevano aderito e rimarranno valide fino alla loro scadenza o abrogazione. Poiché la Danimarca non aveva per lo più preso parte al Sistema europeo comune di asilo prima del 2009, la Carta non si applica al diritto danese precedente al 2009, né si applica alla legislazione danese sull'asilo dopo il 2009.²²

1.11. L'attinenza con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo

La maggior parte dei diritti contenuti nella Carta ha origine dalla CEDU. Gli Articoli 52 e 53 della Carta stabiliscono le disposizioni generali per l'interpretazione dei diritti contenuti nella Carta. L'Articolo 52 (3) ha una funzione centrale ed è studiato per garantire coerenza nell'interpretazione della Carta e della CEDU. L'articolo 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. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

L'Articolo 52 (3) prevede che il livello di protezione assicurato dalla Carta non sia mai inferiore a quello garantito dalla CEDU e al contempo non impedisce alla Carta di offrire ulteriore protezione.

Il contenuto di alcuni Articoli della Carta è una replica di quello degli Articoli della CEDU, in alcuni casi con piccole modifiche. Per esempio, il contenuto dell'Articolo 3 della CEDU (Proibizione della tortura) è replicato nell'Articolo 4 della Carta mentre l'Articolo 7 della Carta (Rispetto della vita privata e della vita familiare) riproduce l'Articolo 8 (1) della CEDU eccetto per il termine "corrispondenza", sostituito con "comunicazioni". È ancora presto per valutare gli effetti legali delle discrepanze linguistiche tra gli Articoli della Carta e quelli

22. Ad eccezione del Regolamento Dublino II e delle norme dell'Eurodac.

della CEDU. In pratica, gli avvocati sosterranno la corrispondenza, oppure, laddove appropriato, l'interpretazione in senso ampio dei diritti della Carta, con il rispetto di entrambe, la CEDU e la Carta, come "strumenti viventi" che devono essere interpretati alla luce dei possibili cambiamenti tecnologici, di nuovi contesti e di costumi sociali in evoluzione.

Altri Articoli della Carta sono formulati in maniera più ampia degli Articoli equivalenti della CEDU e pertanto offrono, potenzialmente, maggiore protezione. L'Articolo 21 della Carta (Non discriminazione) va oltre l'Articolo 14 della CEDU (Divieto di discriminazione) perché comprende il divieto dell'Unione alla discriminazione in base alla nazionalità. Di conseguenza i cittadini dell'UE non possono essere considerati come cittadini di Paesi terzi da altri Stati membri. Inoltre, l'Articolo 14 della CEDU si applica solo ai diritti della CEDU, mentre l'Articolo 21 della Carta si applica a tutta la legislazione dell'UE. Il diritto a un giudice imparziale previsto dall'Articolo 47 della Carta non è limitato, come l'Articolo 6 della CEDU, alle controversie sui diritti e doveri di carattere civile e sulla fondatezza dell'accusa penale. Ciò significa che i diritti derivati dalla giurisprudenza dell'Articolo 6 della CEDU si applicano anche nei casi di asilo.²³ Alcuni dei diritti della Carta stilati in senso più ampio estendono in modo specifico il livello di protezione attualmente offerto; ad esempio, la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, derivata dall'Articolo 4 della CEDU nell'Articolo 5 della Carta proibisce esplicitamente la tratta degli esseri umani. Le Spiegazioni chiariscono che non solo i diritti stabiliti nella Convenzione devono corrispondere alle disposizioni equivalenti della Carta, ma anche che la Corte di giustizia deve rispettare la giurisprudenza della CEDU. Non è quindi sufficiente fare semplicemente riferimento alla Convenzione; di conseguenza, è più probabile che la Corte di giustizia faccia riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo per l'interpretazione dei diritti corrispondenti.²⁴ Laddove la formulazione nella Carta è identica, o presenta variazioni minime, a quella del corrispondente Articolo della Convenzione, l'Articolo 52 (3) della Carta stabilisce che la Corte di giustizia debba adeguarsi alla giurisprudenza della Corte EDU nella misura in cui riesce ad offrire quanto meno lo stesso livello di protezione.

1.12. Importanza delle opinioni dell'UNHCR

Secondo il considerando 4 della Direttiva Qualifiche rifiuta,²⁵ la Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951, congiuntamente al suo Protocollo, rappre-

23. Per ulteriori informazioni consultare la Sezione 2.2.6

24. CGUE, Causa C-399/11, Stefano Melloni contro Ministero Fiscal, 26 febbraio 2013, par. 50; Causa C-256/11, Murat Dereci e altri v. Bundesministerium für Inneres, 15 novembre 2011, par. 70; Corte di giustizia, Causa C-199/11, Europese Gemeenschap v. Otis NV e altri, 6 novembre 2012, par. 76.

25. La disposizione equivalente nella Direttiva Qualifiche è il considerando 3.

sentita il fondamento del regime giuridico internazionale per la protezione dei rifugiati. Ai sensi dell'Articolo 35 (1) della Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951, l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR – United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR) ha il compito di sovrintendere alle convenzioni internazionali che si occupano di protezione dei rifugiati. Pertanto, le opinioni dell'UNHCR quando si interpreta la Convenzione sullo status dei rifugiati sono estremamente rilevanti. Ai sensi dell'Articolo 35 (1) della Convenzione sullo status dei rifugiati, gli Stati che fanno parte della Convenzione devono cooperare con l'UNHCR nell'esercizio delle proprie funzioni e devono, in particolare, agevolare la sua funzione di vigilanza dell'applicazione delle disposizioni ivi contenute. L'UNHCR ha anche un interesse diretto nella legislazione dell'UE nonché competenza nella sua interpretazione.²⁶ Ad esempio, il considerando 22 della Direttiva Qualifiche rifiuta stabilisce che “le consultazioni con l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati devono fornire una valida guida agli Stati membri nel determinare lo status di rifugiato secondo l'Articolo 1 della Convenzione di Ginevra”. Data la loro importanza, anche nell'opuscolo si fa riferimento alle opinioni espresse dall'UNHCR. Alcune conclusioni dell'Avvocato generale si riferiscono in modo considerevole alla documentazione dell'UNHCR.²⁷

1.13. Esempi di giurisprudenza (legislazione in materia di asilo e status dei rifugiati) in cui la Corte di giustizia ha esteso la protezione dei diritti fondamentali con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Nella sentenza *MA e altri*,²⁸ la Corte di giustizia ha sostenuto che gli Stati membri, nell'esaminare le richieste di asilo di minori devono tenere conto dell'interesse superiore del bambino, previsto dall'Articolo 24 della Carta. Nella sentenza *O, S e L*,²⁹ la Corte di giustizia ha sottolineato l'importanza fondamentale del rispetto della vita privata e della vita familiare (Articolo 7 della Carta). La Corte di giustizia, riconosce il margine di valutazione degli

26. Ai sensi dell'Articolo 78 (1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che stabilisce che una politica comune sull'asilo, sulla protezione sussidiaria e sulla protezione temporanea deve rispettare la Convenzione del 1951, il ruolo di sorveglianza dell'UNHCR si riflette nella legislazione europea.

27. Vedere ad esempio, CGUE (Cause riunite), C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi, Dier Jamal, conclusioni dell'Avvocato generale Mazák, 15 settembre 2009 e (Cause riunite), C-57/09 e C-101/09, Bundesrepublik Deutschland v. B. e D., conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, 1 giugno 2010.

28. CGUE (Cause riunite) C-648/11, MA, BT, DA/Secretary of State of the Home Department, 6 giugno 2013.

29. CGUE (Cause riunite), C-356/11 e C-357/11, O, S contro Maahanmuuttovirasto, L contro Maahanmuuttovirasto, 6 dicembre 2012, par. 76 -82. Vedere anche CGUE, Causa C - 40/11, Yoshikazu Iida contro Stadt Ulm, 8 novembre 2012.

Stati membri nel decidere sulle richieste di ricongiungimento familiare, a patto che sia presa una decisione ponderata e motivata alla luce degli Articoli 7 (Rispetto della vita privata e della vita familiare) e 24 (2) e (3) della Carta, che prenda in considerazione l'interesse del bambino in questione e sia volta a promuovere la vita familiare.³⁰ A questo riguardo la Corte di giustizia ha affermato che i diritti promossi dall'Articolo 7 della Carta corrispondono a quelli contenuti nell'Articolo 8 della CEDU, ma l'Articolo 7 della Carta deve essere letto in congiunzione all'Articolo 24 della Carta.³¹ Questo significa che il livello di tutela di cui all'Articolo 8 della CEDU può essere esteso facendo riferimento all'Articolo 24 della Carta. La Corte di Giustizia ad oggi ha resistito a qualsiasi tentativo di rifarsi al diritto alla dignità umana previsti dall'Articolo 1 della Carta come motivo autonomo per estendere il livello di protezione e i diritti offerti ai richiedenti asilo oltre le disposizioni relative promulgate dal diritto comunitario.³² Tuttavia, nella sentenza *Cimade*, la Corte di giustizia ha sostenuto che, a seguito dell'osservanza dei diritti fondamentali e in particolare dei requisiti dell'Articolo 1 della Carta, che prevede il rispetto e la tutela della dignità umana, le persone che richiedono la tutela non possono essere private della tutela degli standard previsti dalla Direttiva sulle condizioni di accoglienza, anche se solo per un periodo temporaneo.³³

1.14. Altre letture consigliate

- Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford (Hart Publishing), 2013.
- K.P.E. Lasok & Timothy Millett, *Judicial Control in the EU: procedures and Principles*, Richmond (Richmond Law & Tax Ltd), 2004, par. 582-720.
- Koen Lenaerts (2012). "Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights". *European Constitutional Law Review*, 8, pagg. 375-403.
- Takis Tridimas, *The General Principles of EU law*, Oxford, 2006.
- Peers, Hervey, Kenner e Ward (edizioni) *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford (Hart Publishing), 2014.

30. CGUE (Cause riunite), C-356/11 e C-357/11, O, S contro Maahanmuuttovirasto, L contro Maahanmuuttovirasto, 6 dicembre 2012, par. 76 -82. Vedere anche CGUE, Causa C - 40/11, Yoshikazu lida contro Stadt Ulm, 8 novembre 2012, par. 79-80.

31. CGUE (Cause riunite), C-356/11 e C-357/11, O, S contro Maahanmuuttovirasto, L contro Maahanmuuttovirasto, 6 dicembre 2012, par. 76. Vedi anche CGUE, Causa C - 40/11, Yoshikazu lida contro Stadt Ulm, 8 novembre 2012.

32. CGUE, Causa C-364/11, Mostafa Abed El Karem El Kott e altri contro Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, 19 dicembre 2012.

33. CGUE, Causa C-179/11, Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) contro Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, 27 settembre 2012, paragrafo 56.

2. Il ruolo della giurisdizione nazionale e della Corte di giustizia dell'Unione europea

di Gunnar Beck

2.1. Introduzione

Il diritto dell'Unione viene applicato dagli organi giurisdizionali degli Stati membri e dell'UE, in particolare la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE). Oltre a deliberare sulla validità della legislazione e degli atti delle istituzioni comunitarie, l'Articolo 267 del TFUE prevede che la funzione della Corte di giustizia sia quella di interpretare i trattati dell'UE e la legislazione e gli atti adottati dalle istituzioni dell'UE. Le giurisdizioni nazionali hanno la responsabilità primaria di provvedere alla tutela giurisdizionale effettiva dei diritti sanciti dal diritto dell'UE. Devono occuparsi dell'applicazione del diritto comunitario e, dopo aver consultato la Corte di giustizia, applicare l'interpretazione della Corte di giustizia ai fatti. Gli organi giurisdizionali nazionali devono inoltre verificare che il diritto nazionale sia conforme al diritto dell'UE.

2.2. La procedura del rinvio pregiudiziale

Tra le decisioni prese dalla Corte di giustizia quelle di gran lunga più numerose riguardano la procedura del rinvio pregiudiziale (Articolo 267 del TFUE). Nei casi di rinvio pregiudiziale, l'istanza viene inizialmente presentata alla giurisdizione nazionale che può sottoporre qualsiasi questione interpretativa del diritto dell'UE alla Corte di giustizia ed applicare conseguentemente la risposta alla relativa causa. Inoltre, esistono diversi tipi di ricorso diretto (Articolo 263 del TFUE) che riguardano esclusivamente la Corte di giustizia. Nei casi di richiesta di asilo non sono ammessi ricorsi diretti dinanzi al Tribunale o alla Corte di giustizia, ma devono essere presentati nella sfera nazionale che, a seconda dello Stato membro, potrebbe essere una sezione del sistema del tribunale civile o, più verosimilmente, la rete dei tribunali amministrativi o i tribunali speciali per l'immigrazione e la richiesta di asilo nei primi due gradi di giudizio.

La procedura del rinvio pregiudiziale funziona come segue: gli individui che desiderano impugnare un atto dell'Unione o il diritto nazionale o atti di esecuzione del diritto dell'UE o di sua provenienza, non possono farlo direttamente dinanzi alla Corte di giustizia, ma solamente dinanzi al giudice nazionale. Ai sensi dell'Articolo 267 del TFUE, la giurisdizione nazionale può

(e in alcune circostanze deve) richiedere chiarimenti relativi all'interpretazione del diritto dell'Unione alla Corte di giustizia. Questo avviene solo quando, in seguito a una questione sollevata dinanzi a un giudice nazionale, tale giurisdizione lo reputi necessario per poter emanare una sentenza. La Corte di giustizia valuta e dispone circa le questioni legali, ma non determina elementi di fatto né, in linea di principio, applica la legge ai fatti, cosa di esclusiva competenza della giurisdizione nazionale. Poiché le competenze della Corte di giustizia si limitano all'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione, sarà il giudice nazionale che ha presentato la domanda di rinvio a deliberare ed emanare la sentenza.

2.2.1. Corti supreme e altri tribunali nazionali

Tutti gli organi di giurisdizione nazionale possono deferire le cause alla Corte di giustizia. L'articolo 267 del TFUE prevede che solo "un organo giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" dovrà rivolgersi alla Corte di giustizia per questioni che riguardano il diritto dell'Unione, secondo la procedura di rinvio pregiudiziale, qualora lo ritenga necessario per poter emettere la sentenza. Gli organi di giurisdizione, le cui sentenze sono soggette a ricorso, possono rivolgersi alla Corte di giustizia, ma non ne hanno l'obbligo. Nella maggior parte degli Stati membri questo significa che i giudici nazionali e le sezioni civile, amministrativa, fiscale, del lavoro e penale delle principali corti d'appello hanno l'obbligo di chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione della legge dell'Unione; le giurisdizioni inferiori, a qualsiasi livello di gerarchia giudiziale, hanno il diritto, ma non il dovere di farlo. Laddove il ricorso in appello non viene concesso dalla giurisdizione di ultimo grado, quella giurisdizione ha l'obbligo di rinviare la questione alla Corte di giustizia se concerne l'interpretazione del diritto dell'Unione. Nel caso in cui l'appello non rappresenti un diritto automatico e può essere rifiutato dalla giurisdizione che si occupa del procedimento o in una potenziale corte d'appello, gli operatori giuridici hanno il dovere di avvertire tale organo giurisdizionale dell'obbligo di sottoporre una domanda di rinvio pregiudiziale qualora venga respinto l'appello.

Gli operatori della giustizia devono tenere presente che la Corte di giustizia ha chiarito che i termini "tribunale" o "giurisdizione" hanno un significato autonomo nel diritto dell'Unione. Ciò significa che la nomina di una giuria ai sensi del diritto nazionale non è inoppugnabile. Laddove un organo eserciti funzioni di carattere para-giudiziario secondo le norme sul procedimento in contraddittorio, la Corte di giustizia è verosimilmente propensa a considerarlo un tribunale o una giurisdizione ai fini del procedimento per la domanda di rinvio pregiudiziale.³⁴ Nella sentenza *H.I.D.* la Corte di giustizia ha deliberato che il Refugee

34. Vedere capitolo 10.1 sul diritto di accesso alla giurisdizione per ulteriori informazioni sui requisiti necessari affinché un organo possa essere definito "tribunale" o "giurisdizione".

Appeals Tribunal (Tribunale d'appello per i rifugiati) può essere considerato un organo giurisdizionale ai sensi dell'Articolo 39 della Direttiva Procedure poiché è riconosciuto dalla legge, è stabile, applica le norme di legge, le sue decisioni in favore dei richiedenti asilo sono vincolanti per le autorità nazionali e le sue decisioni sono impugnabili.³⁵

2.2.2. Acte éclairé

Sin dalla fondazione di quella che è l'odierna Unione europea, la Corte di giustizia ha acquisito una quantità ingente di giurisprudenza dell'Unione. Ove si sollevi, davanti a una giurisdizione nazionale, una questione che riguarda il diritto dell'UE e che risulti sostanzialmente identica a quella su cui si è pronunciata la Corte di giustizia in una causa sostanzialmente simile, non è necessario ricorrere alla Corte di giustizia. Anzi, il giudice nazionale può e deve in queste circostanze emettere da sé la sentenza facendo riferimento alla causa pertinente in cui la Corte di giustizia aveva precedentemente deliberato l'elemento di diritto.³⁶ I dubbi sul significato preciso, la funzione e l'applicazione dei precedenti forniscono agli avvocati e ai giudici flessibilità nell'applicazione di decisioni prese in passato a nuovi fatti e circostanze, pertanto i precedenti tendono ad evolvere insieme alla giurisprudenza alla quale si applicano.

2.2.3. Acte clair

I giudici nazionali non sono tenuti a sottoporre una questione alla Corte di giustizia quando la corretta applicazione delle normative dell'Unione "s'imponga con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi sulla soluzione da dare alla questione sollevata".³⁷ Nella sentenza *Intermodal Transports*,³⁸ la Corte di giustizia ha messo in evidenza che un'interpretazione contraria da parte di un'autorità extragiudiziaria, come ad esempio le autorità nazionali, non dà necessariamente adito a "ragionevoli dubbi" quando il giudice nazionale ha la certezza che la sua interpretazione è corretta. Tuttavia, il giudice nazionale deve avere maturato il convincimento che, alla luce degli elementi caratterizzanti del diritto dell'Unione, "la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia". Nel caso di interpretazioni tra loro divergenti di giudici nazionali di uno Stato membro o tra giurisdizioni nazionali di due o più Stati membri, il giudice nazionale dovrebbe

35. Corte di giustizia, causa C- 175/11, *H.I.D and others v. Refugee Application Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, 31 gennaio 2013.

36. CGUE, Causa C-283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, 6 ottobre 1982, par. 13.

37. CGUE, Causa C-283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, 6 ottobre 1982, par. 16.

38. CGUE, Causa C-495/03, *Intermodal Transports BV v. Staatssecretaris van Financiën*, 15 settembre 2005.

normalmente sottoporre la questione alla Corte di giustizia per chiarimenti.

Congiuntamente all'applicazione dei precedenti, la dottrina dell'Acte clair conferisce alle giurisdizioni nazionali un notevole grado di discrezionalità su quando rinviare un elemento di diritto e quando invece prendere una decisione senza richiedere un rinvio. Questo potrebbe spiegare il motivo per cui, anche su base proporzionale, la magistratura di alcuni Stati membri richiede molti meno rinvii alla Corte di giustizia di altri.³⁹

2.2.4. Il principio di autonomia procedurale nazionale

Il diritto dell'UE, generalmente, è applicato in base alle procedure e le norme stabilite dal diritto nazionale. Tuttavia il principio di autonomia procedurale nazionale⁴⁰ in materia d'asilo è limitato dall'acquis dell'UE che offre garanzie procedurali vitali. Tra questi diritti è incluso il diritto all'audizione personale, il diritto di rappresentanza legale e l'accesso

al patrocinio gratuito, oltre al diritto di accesso alle procedure di asilo. Il diritto dell'UE, tuttavia, non stabilisce una serie completa di norme procedurali sull'attuazione del diritto dell'Unione negli organi di giurisdizione nazionale, né specifica le modalità di ricorso alle parti in causa se non per le eccezioni sotto riportate. Inoltre, l'autonomia procedurale nazionale è soggetta ad altri tre principi:

- Il principio di equivalenza prevede che i ricorsi e azioni legali volti a garantire il rispetto del diritto nazionale debbano essere equivalenti a quelle volte a garantire il rispetto del diritto dell'UE;⁴¹
- Il principio di effettività (spesso denominato "possibilità concreta") prevede che le modalità procedurali previste a livello nazionale non debbano rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario;⁴²
- Il principio di *leale cooperazione* (Articolo 4 (3) del TUE) prevede che gli enti governativi e pubblici applichino il diritto dell'Unione in buona fede e assicurino l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato.

39. Beck, IJEU, Craig e de Burca, 5a ed, p. 459.

40. CGUE, Causa C-201/02 *The Queen on the application of Delena Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, 7 gennaio 2004, par. 67 e Causa C-212/04 *Konstantinos Adeneler and Others v. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, 4 luglio 2006, par. 95.

41. CGUE, Causa 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 16 dicembre 1976, par. 5; CGUE, Causa C-13/01, *Safalero Srl c. Prefetto di Genova*, 11 settembre 2003, par. 49.

42. CGUE, Causa 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 16 dicembre 1976, par. 5, CGUE, Causa C-13/01, *Safalero Srl c. Prefetto di Genova*, 11 settembre 2003, par. 49.

Agli inizi di quella che attualmente è l'Unione Europea, la Corte di giustizia era talvolta riluttante a interferire nelle normative di procedura nazionali riguardanti tra le altre cose a termini di prescrizione, regole di ammissibilità delle prove e adeguato riesame amministrativo delle procedure, oppure per creare nuovi rimedi giuridici per l'adeguata esecuzione del diritto dell'Unione.⁴³ Tuttavia, sulla base dei suddetti principi, la Corte di giustizia negli anni '90 ha messo a punto un approccio più prescrittivo e nelle sentenze *Factortame*⁴⁴ e *Francovich*⁴⁵, la Corte di giustizia ha chiesto la sospensione cautelare provvisoria per salvaguardare gli interessi protetti dalle disposizioni del diritto dell'Unione e la creazione di una specifica forma di ricorso: il principio di responsabilità dello stato all'obbligo di risarcimento per violazione delle norme dell'UE.

2.2.5. Tutela giurisdizionale effettiva

L'Articolo 4 (3) (b) e (c) del TUE impone l'obbligo agli Stati membri di adottare ogni misura atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione e facilitare all'Unione l'adempimento dei suoi compiti. L'Articolo 51 (1) della Carta stabilisce chiaramente che le disposizioni si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà e vincolano gli Stati membri soltanto quando agiscono nel quadro del diritto dell'Unione. Questi dovranno pertanto rispettarne i diritti, osservarne i principi e promuoverne l'applicazione in base ai rispettivi poteri e nel rispetto dei limiti dei poteri conferiti all'Unione europea dai Trattati. Come chiaramente enunciato dalla Corte di giustizia, l'applicabilità del diritto dell'Unione implica l'applicabilità dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta.⁴⁶

Il diritto ad una buona amministrazione di cui all'Articolo 41 della Carta, insieme al diritto a un ricorso effettivo di cui all'Articolo 47, assicura che lo stato di diritto sia al centro dell'UE, sia in teoria sia in pratica. Questo principio è stato chiaramente esposto nella causa di *Marks and Spencer*⁴⁷ in cui la Corte di giustizia ha emesso che: “uno Stato membro rimane obbligato ad assicurare effettivamente la piena applicazione della direttiva stessa anche dopo l'adozione di dette misure. Pertanto, i singoli sono legittimati a ricorrere alla

43. Craig e de Burca, “EU law – Text, Cases, and Materials”, 5a edizione, Oxford (OUP 2005), pagg. 218-220.

44. CGUE, (Cause riunite), C- 46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland* e *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others*, 5 marzo 1996.

45. CGUE (Cause riunite), C- 6/90 e C-9/90 *Andrea Francovich e Danila Bonifaci c. Repubblica italiana e altri c. Repubblica italiana*, 19 novembre 1991.

46. cfr. CGUE, Causa C-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, 26 febbraio 2013 e CGUE, Causa C-300/11 [GS], *ZZ v. Secretary of State for the Home Department*, 4 giugno 2013.

47. CGUE, Causa C-62/00 *Marks & Spencer plc v. Commissioners of Customs & Excise*, 11 luglio 2002, par. 27.

giurisdizione nazionale, nei confronti dello Stato [...] non soltanto nel caso di mancata o inesatta trasposizione di quest'ultima, *ma anche nel caso in cui le misure nazionali che traspongono correttamente la direttiva in questione non vengano applicate in modo tale da conseguire il risultato al quale essa è rivolta*" (corsivo aggiunto).

L'Articolo 41 della Carta mirava, come si legge nel testo delle spiegazioni della Carta,⁴⁸ a codificare nella Carta il principio generale, già esistente, che a ogni disposizione del diritto dell'UE si deve dare "tutela giurisdizionale effettiva". Questo principio, che ritroveremo in altre parti di questo documento, viene ampiamente discusso nella giurisprudenza e nella letteratura accademica. Esso prevede che le disposizioni dell'UE non solo debbano essere adeguatamente enunciate nel diritto nazionale, ma, soprattutto, che il diritto nazionale deve far osservare quelle disposizioni, in modo da conseguire il risultato al quale la direttiva è volta, tramite una buona pratica amministrativa. L'Articolo 47 pertanto prevede un ricorso separato qualora le pratiche amministrative e procedurali non siano conformi a tali requisiti, indipendentemente dalla fondatezza della decisione sostanziale.

In materia di asilo e con riferimento all'Articolo 41 della Carta, questo è stato chiarito dalla Corte di giustizia in due sentenze: la Causa relativa a *MM* e la Causa relativa a *HN*.⁴⁹ Nella sentenza di *HN* la Corte di giustizia ha sostenuto che "per quanto riguarda il diritto a una buona amministrazione, sancito all'articolo 41 della Carta, si deve ricordare che esso riflette un principio generale del diritto dell'Unione".

Ne consegue che laddove uno Stato membro, nel procedimento principale, applichi il diritto dell'Unione, le esigenze che derivano dal diritto a una buona amministrazione, ivi compreso il diritto di ogni individuo a che le questioni che lo riguardano siano gestite in modo imparziale ed entro un termine ragionevole, trovano applicazione nell'ambito di una procedura volta al riconoscimento

48. L'Articolo 41 si basa sull'esistenza di una comunità di diritto, le cui caratteristiche sono state sviluppate dalla giurisprudenza che ha sancito segnatamente il principio della buona amministrazione, vedere ad esempio *CGUE, Causa 222/86, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v. Georges Heylens and others*, 15 ottobre 1987, par. 15. Il Paragrafo 3 riprende il diritto garantito all'Articolo 340 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Il Paragrafo 4 riprende il diritto garantito all'Articolo 20 (2) (d) e all'Articolo 25 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Ai sensi dell'Articolo 52 (2) della Carta, questi diritti si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi. Il diritto a un ricorso effettivo, un aspetto importante di questo argomento, è garantito dall'Articolo 47 della Carta.

49. *CGUE, Causa C-277/11, M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, 22 novembre 2012 parr. 82-89. Per una posizione simile vedere la Causa C-604/12, *H.N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, and Attorney General*, 8 maggio 2014, par. 50.

della protezione sussidiaria, come quella in esame nel procedimento principale, condotta dall'autorità nazionale competente.⁵⁰

In entrambe le cause, *MM* e *HN*, le conclusioni degli avvocati generali e le sentenze della Corte di giustizia affermano chiaramente che il diritto ad una buona amministrazione sancito all'Articolo 41 riflette un "principio generale di diritto dell'Unione".⁵¹ La Corte di giustizia mette in evidenza sia la funzione molto ampia di quel diritto sia il posto che il suo contenuto occupa da molto tempo nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. In entrambe le cause si faceva riferimento all'accusa di violazione dell'Articolo 41 della Carta da parte di amministrazioni nazionali.

Nella causa *Cicala*,⁵² che non riguarda questioni di asilo, la Corte di giustizia ha osservato che l'Articolo 41 è diretto unicamente alle istituzioni e agli organi dell'Unione. Sebbene le sentenze *MM* e *HN* siano state emesse dopo quella di *Cicala*, in nessuno dei casi le conclusioni dell'avvocato generale o le sentenze della Corte di giustizia indicavano che l'Articolo 41 non fosse applicabile. La sentenza *MM* è stata emessa nel novembre 2012 e quella *HN* nel maggio 2014, solo due mesi prima della sentenza di *YS*, ma dopo le conclusioni dell'avvocato generale.

La sentenza *YS*⁵³ è stata pronunciata il 17 luglio 2014 e sembra fare un salto indietro rispetto alla sentenza *Cicala*, senza tenere conto delle cause *MM* e *HN* avvenute in seguito. Nella sentenza *YS*, tanto l'avvocato generale quanto la Corte di giustizia hanno sostenuto la giurisprudenza coerente della Corte di giustizia secondo cui il diritto di "tutela giurisdizionale effettiva", ivi compreso il diritto ad una buona amministrazione, rifletteva un principio generale del diritto dell'Unione su cui poteva contare chiunque. Tuttavia, avevano osservato (come aveva fatto la Corte di Giustizia nel caso *Cicala*) che la sua specifica inclusione nell'articolo 41 della Carta si limitava al diritto a una buona amministrazione da parte di "istituzioni, organismi, uffici e agenzie dell'Unione" a cui quell'Articolo è rivolto. La Corte di giustizia aveva constatato nel caso di *YS* che i giudici del tribunale dei Paesi Bassi non chiedevano un'interpretazione del principio generale del diritto dell'UE, il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva a cui fa riferimento l'Articolo 41, ma desiderano sapere se l'articolo 41 della Carta possa, in quanto tale, applicarsi agli Stati membri dell'Unione. La risposta della Corte di giustizia è stata negativa, seguita dalla seguente affermazione:

50. Causa C-604/12, *H.N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, *Attorney General*, 8 maggio 2014, par. 49-50.

51. *M.M.* par. 82-89, *H.N.* par. 49 - 50.

52. CGUE, Causa C- 482/10, *Teresa Cicala c. Regione Siciliana*, 21 dicembre 2011, par. 28.

53. CGUE, (Cause riunite) C-141/12 e C-372/12, *YS v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, e *Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v. M. S.*, 7 luglio 2014, par. 66-69.

“Dal tenore letterale dell’articolo 41 della Carta emerge quindi chiaramente che esso si rivolge unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell’Unione. Di conseguenza *il richiedente un titolo di soggiorno non può trarre dall’Articolo 41 (2) (b) della Carta un diritto di accesso al fascicolo nazionale relativo alla sua domanda (corsivo aggiunto)*.⁵⁴

Il caso YS indica che i singoli devono invocare il principio generale del diritto dell’Unione di “tutela giurisdizionale effettiva” quando esaminano la condotta dei giudici nazionali, piuttosto che invocare il principio sancito dall’Articolo 41 della Carta. Il risultato finale è tuttavia lo stesso ottenuto prima della sentenza di YS. La legislazione dell’UE chiede agli stati di rispettare il livello di buona amministrazione necessario ad assicurare l’attuazione effettiva delle norme e la tutela dei diritti dell’UE e ottenere il risultato perseguito dalle Direttive. La sentenza YS indica semplicemente che il singolo deve ottenere tale risultato attraverso un percorso scomodo e complicato del rispetto del principio generale dell’UE piuttosto che il percorso agevole offerto dalla disposizione della Carta.⁵⁵

2.2.6. Il diritto di tutela giurisdizionale effettiva e le norme di procedura nazionali

L’Articolo 47 della Carta e l’Articolo 19 (1) del TUE codificano il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva.⁵⁶ L’Articolo 47 della Carta prevede il diritto a un ricorso effettivo qualora i diritti garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati. Il testo è il seguente:

“Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia”.

54. Par. 68.

55. Vedere sentenza CGUE del 25 giugno 2014 (Cause riunite) C-166/13, *Sophie Mukarubega v. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, conclusione dell’avvocato generale Melchior Wathelet.

56. A.M. Reneman (2014), *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing, p. 86.

Gli Articoli 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) sono di pertinenza all'interpretazione dell'Articolo 47 della Carta. Secondo le spiegazioni della Carta “[...]Tuttavia, fatta eccezione per l'ambito di applicazione, le garanzie offerte dalla CEDU si applicano in modo analogo nell'Unione”.

Il riferimento all'ambito di applicazione è importante. L'Articolo 6 della CEDU è limitato alle controversie su diritti e doveri di carattere civile e sulla fondatezza dell'accusa penale, inoltre si può fare ricorso all'Articolo 13 della CEDU solo qualora si consideri che uno dei diritti riconosciuti nella CEDU sia stato o sarà violato. Tali restrizioni non si applicano all'Articolo 47 della Carta. Il fatto che

l'interpretazione dell'Articolo 47 debba essere ispirata dall'Articolo 6 della Convenzione implica presumibilmente che anche le importanti garanzie contenute nella giurisprudenza della Corte EDU in base all'Articolo 6 vadano garantite nelle cause in materia di asilo.

L'Articolo 19 (1) del TUE prevede che gli Stati membri stabiliscano i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Inoltre, in virtù del principio di leale cooperazione previsto dall'Articolo 4 (3) del TUE, i giudici nazionali sono tenuti, per quanto possibile, a interpretare e applicare le norme di procedura nazionali che disciplinano l'esercizio dei diritti in modo tale da conseguire tale risultato. Quando gli Stati membri attuano e applicano il diritto dell'Unione, la giurisprudenza in continua evoluzione della Corte di giustizia sull'Articolo 47 rafforzerà ulteriormente il ruolo della Corte di giustizia nell'assicurare che le norme di procedura nazionali provvedano ad una adeguata attuazione del diritto dell'UE. Nel caso in cui si sollevasse una questione relativa a una disposizione potenzialmente restrittiva, i giudici nazionali hanno l'obbligo di effettuare una valutazione della specifica causa ai sensi del diritto nazionale, per garantire che sia in conformità con l'Articolo 47 della Carta, che completa ed estende la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'applicazione dei principi di equivalenza, di effettività, di leale cooperazione e della proporzionalità in materia di norme di procedura nazionali e ricorsi per violazioni del diritto dell'Unione. Per assicurare coerenza tra la Carta e questi principi consolidati, gli Stati membri e i giudici nazionali, a seconda del caso, dovranno sottoporre la questione alla Corte di giustizia o, con riferimento a precedenti deliberazioni della Corte di giustizia, cessare di applicare norme di procedura nazionali eccessivamente restrittive.

2.3. Altre letture consigliate

- Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford (Hart), 2013.
- Gunnar Beck, “The English Courts and the Application of Community Law”, in *Irish Journal of European Law*, vol. 12 numero 2 (2005), pp. 184-216.
- K.P.E. Lasok & Timothy Millett, *Judicial Control in the EU: procedures and principles*, Richmond (Richmond Law & Tax Ltd), 2004, paragrafi 308-362.
- Paul Craig e Grainne de Burca, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, (5 ed.) Oxford 2011, pp. 442-48.

3. ACCESSO AL TERRITORIO E ALLA PROCEDURA DI ASILO

di *Nuala Mole*

Per accedere alla procedura di asilo entro i confini dell'UE, un richiedente protezione internazionale deve innanzitutto avere la possibilità di accedere al territorio di uno Stato membro. Questo capitolo prende in esame quali sono i diritti e gli obblighi degli Stati membri per consentire ad un richiedente asilo l'accesso al proprio territorio. In secondo luogo, si analizza quali siano le garanzie necessarie affinché il richiedente abbia effettivo accesso alla procedura di asilo.

3.1. Accesso al territorio

La maggior parte delle persone che hanno bisogno di protezione internazionale richiede un visto per recarsi in uno Stato membro e poter entrare nel suo territorio. Non esiste alcun visto specifico di protezione dell'UE che permetta l'ingresso nel territorio a un cittadino in cerca di protezione internazionale. Di conseguenza, un soggetto potrebbe trovarsi costretto a raggiungere o attraversare il confine in modo illegale, per essere in grado di chiedere protezione. Qualora i richiedenti protezione internazionale non abbiano la possibilità di raggiungere il territorio di uno Stato membro, le sue acque territoriali o le relative zone di transito, costoro non potranno accedere alle procedure di determinazione del diritto di asilo contenute nell'*acquis* dell'UE.

Inoltre, di norma, gli Stati hanno il diritto sovrano di legittimare o meno l'accesso e la permanenza di uno straniero nel proprio territorio. Tuttavia, la sovranità di uno Stato è limitata dagli obblighi dello stesso ai sensi del diritto internazionale. Ad esempio, rifiutare l'ingresso nelle acque territoriali o alle frontiere di uno Stato membro a persone che si trovano a rischio di persecuzioni o in altri pericoli di grave entità, è proibito dalla Convenzione di Ginevra sui Rifugiati (principio di *non-refoulement*) sottoscritta nel 1951, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁷ (Corte EDU) e dal diritto dell'UE, in particolar modo dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

La sezione sottostante esaminerà gli obblighi degli Stati membri e i diritti e principi esistenti atti ad assicurare a coloro che necessitano di protezione internazionale l'ingresso nel territorio, al fine di poter accedere alla procedura di asilo.

57. Corte EDU, Ahmed c. Austria, ricorso n. 25964/94, 17 dicembre 1996

3.1.1. Diritto dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

La Direttiva Procedure non prevede un diritto generico di accesso al territorio degli Stati membri per chi necessita di protezione internazionale. Tuttavia, è previsto uno specifico diritto di ingresso a fronte di una domanda compilata alla frontiera, qualora non sia stata presa alcuna decisione entro quattro settimane dalla presentazione della domanda stessa.⁵⁸ In tale contesto, concedere “l'accesso al territorio” denota il riconoscimento di un ingresso pienamente legale e non soltanto fisico (dato che l'individuo potrebbe trovarsi già fisicamente dentro il territorio).

L'Articolo 3 (1) della Direttiva Procedure definisce l'ambito di applicazione della stessa. Ai sensi di tale Articolo, le garanzie procedurali previste nella Direttiva si applicano esclusivamente a richieste fatte sul territorio di uno Stato membro dell'UE, comprese le frontiere e le zone di transito. L'Articolo 35 contiene disposizioni specifiche relative alle procedure di frontiera, le quali limitano l'ambito di applicazione delle garanzie procedurali imposte dalla Direttiva. Perciò, ad esempio, i richiedenti soggetti all'Articolo 35 (2) non possono avvalersi della garanzia di non essere trattenuti in arresto per il solo motivo che sono persone richiedenti asilo, o che la detenzione sarà sottoposta a controllo giurisdizionale.⁵⁹

L'Articolo 7 della Direttiva prevede che ai richiedenti debba essere permesso di rimanere nello Stato membro finché non sia stata presa una decisione secondo le procedure di primo grado. Tuttavia, tale provvedimento è limitato dal Paragrafo 2, il quale permette agli Stati membri di fare un'eccezione nel caso di domande reiterate, le quali, ai sensi degli Articoli 32 e 34, non sono soggette ad ulteriori esami. L'Articolo 7 (2) permette anche una deroga al diritto di permanenza laddove il richiedente sia soggetto a estradizione verso un altro Stato membro, un Paese terzo o una corte o tribunale penale internazionale.⁶⁰

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

La Direttiva Procedure rifiuta ha ampliato l'ambito di applicazione della Direttiva stessa includendo le acque territoriali degli Stati membri che abbiano aderito ad essa (Articolo 3). Quando le domande vengono fatte in acque territoriali, come previsto dal considerando 26, si dovrebbe far sbarcare i soggetti sulla terra ferma e le loro domande dovrebbero essere esaminate conforme-

58. Articolo 35 (4) della Direttiva.

59. Articolo 18 Direttiva Procedure.

60. Vedere alla sezione 4 per ulteriori informazioni riguardanti il diritto di permanenza durante l'esame della richiesta di asilo.

mente a tale Direttiva. Mentre la Corte EDU ha ribadito, in più occasioni,⁶¹ che i soggetti possono rientrare nella sua giurisdizione quando uno Stato eserciti controllo su di loro in alto mare, la Direttiva Procedure rifiuta non estende dichiaratamente la sua applicazione a coloro che, nello spazio aereo o in alto mare,⁶² siano intercettati da uno Stato membro o da un gruppo di Stati membri che agiscano congiuntamente, o durante un'operazione di Frontex.

L'Articolo 43 della Direttiva rifiuta permette di decidere in merito alle domande di asilo nelle zone di confine o di transito di uno Stato membro in base all'ammissibilità e al merito delle domande stesse, e ribadisce il dovere di garantire a un richiedente l'ingresso nel territorio nel caso in cui non venga presa alcuna decisione entro quattro settimane. Laddove vi sia un richiedente cui venga riconosciuta l'esigenza di garanzie procedurali speciali, ai sensi dell'Articolo 24 (3), gli Stati membri dovranno astenersi dall'usare o cessare di usare le procedure di frontiera qualora in tali zone non sia possibile fornire un sostegno adeguato.

L'Articolo 9 afferma anche che, di norma, gli Stati devono autorizzare un richiedente a rimanere nel loro territorio ai soli fini della procedura di asilo, fino a quando l'autorità accertante non prenda una decisione in merito a tale richiesta. Anche questo punto è soggetto a svariate eccezioni, ivi compreso quando un richiedente tenti di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che comporterebbe il suo immediato allontanamento, quando un soggetto presenti una domanda reiterata o quando un richiedente venga consegnato a, o estradato verso un altro Stato membro, un Paese terzo, o presso una corte o un tribunale penale internazionale.⁶³ In lettura congiunta con l'Articolo 46 della Direttiva, l'Articolo sancisce l'obbligo di garantire il diritto di rimanere finché non venga presa la decisione finale in fase di ricorso.⁶⁴

Regolamento in materia di sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto delle operazioni di Frontex

Nel maggio 2014 è stato adottato un nuovo Regolamento che sancisce le norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne, nel contesto della cooperazione operativa coordinata da (Frontex).⁶⁵ Tale provvedimento va a

61. Corte EDU (GS) Medvedjev e altri c. Francia, ricorso n. 3394/03, 29 marzo 2010.

62. Corte EDU (GS) Medvedjev e altri c. Francia, ricorso n. 3394/03, 29 marzo 2010.

63. Articolo 9 (2) Direttiva Procedure rifiuta, vedere anche capitolo 4.

64. Vedere capitolo 4 per ulteriori dettagli.

65. Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, che stabilisce le norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione delle cooperazioni operative alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

sostituire la Decisione del Consiglio del 2010, annullata dalla CGUE.⁶⁶ Il Regolamento è simile, in contenuto e portata, alla Decisione del 2010, ma riflette sviluppi legali e giuridici come quelli seguiti alla sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.⁶⁷ A differenza della Decisione del 2010, il Regolamento è obbligatorio in tutti i suoi elementi per coloro che partecipano alle operazioni coordinate da Frontex, e le norme che disciplinano le situazioni di ricerca e soccorso e lo sbarco devono essere inserite nei piani operativi in conformità con tale provvedimento. Tuttavia, il Regolamento lascia ancora delle questioni irrisolte, quali ad esempio le attività degli Stati membri svolte al di fuori del contesto delle operazioni di Frontex.

L'Articolo 4 del Regolamento sancisce la tutela dei diritti fondamentali e il principio di *non-refoulement*, stabilendo, nel primo comma (1) dell'Articolo, che nessun soggetto può mai essere "sbarcato, costretto ad entrare, condotto o altrimenti consegnato" ad un Paese non sicuro, come specificato nel Regolamento. L'Articolo 4 (2) enuncia che, nel considerare lo sbarco di migranti in un Paese terzo, lo Stato membro ospitante deve "tenere conto della situazione generale del suddetto Paese," e non gli è possibile sbarcare, o altrimenti forzare ad entrare, condurre o consegnare alcun soggetto, se lo Stato membro ospitante o altri Stati membri partecipanti siano al corrente, o in condizioni di esserlo, che tale Paese presenti un rischio. L'Articolo 4 (3) stabilisce che i soggetti intercettati o soccorsi debbano essere informati riguardo il luogo proposto per lo sbarco (il quale potrebbe non essere un Paese dell'UE), e che si debba dare loro l'opportunità di esprimere qualunque motivo induca loro a ritenere che lo sbarco in tale luogo violerebbe il principio di *non-refoulement*.

L'Articolo 10 tratta la questione degli sbarchi. Se dei soggetti migranti vengono intercettati nelle acque territoriali o nella zona contigua di uno Stato membro, allora essi devono essere sbarcati in uno Stato membro costiero, ma ad un'imbarcazione che si trovi sulla rotta in questione può essere ordinato di deviare verso una destinazione differente.⁶⁸ Qualora i migranti vengano intercettati in alto mare, possono essere fatti sbarcare nel Paese da cui si presume sia partita l'imbarcazione, subordinatamente ai principi del *non-refoulement* presenti nel Regolamento. Se ciò non è possibile, lo sbarco dovrà avvenire nello Stato membro ospitante. In situazioni di ricerca e soccorso i migranti dovranno essere sbarcati in un luogo sicuro. Se nemmeno questo è possibile, allora essi verranno fatti sbarcare nello Stato membro ospitante.

66. La Decisione originale è stata annullata dalla CGUE nel settembre 2012, poiché la procedura legislativa utilizzata era sbagliata al tempo della sua applicazione (CGUE, causa C-355/10, Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione europea, 5 dicembre 2012).

67. Corte EDU (GS) *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012.

68. Articolo 10 (1) (a) e Articolo 6 (2) (b).

Il codice frontiere Schengen

Il codice frontiere Schengen definisce le regole che governano la circolazione delle persone attraverso i confini di Schengen. L'Articolo 3 specifica che l'intera gestione delle frontiere da parte degli Stati membri ivi compresa la gestione delle frontiere marittime o i controlli effettuati verso un Paese terzo devono rispettare rigorosamente il principio di *non-refoulement*. Il Regolamento prevede, inoltre, che i controlli di frontiera debbano essere effettuati nel pieno rispetto della dignità umana.

Il Regolamento 610/2013 del 26 giugno 2013 che modifica il codice frontiere Schengen istituisce l'obbligo per le guardie di frontiera degli Stati membri presenti in un Paese terzo con il quale vi è un accordo bilaterale che definisce valichi di frontiera condivisi, di permettere l'accesso alla procedura di asilo nello Stato membro interessato a qualunque cittadino di un Paese terzo che faccia richiesta di protezione internazionale alle guardie di frontiera mentre si trova ancora sul territorio del suddetto Paese.

Regolamento 810/2009 (Codice dei visti dell'UE)

L'Articolo 25 del Codice dei visti dell'UE stabilisce che gli Stati membri devono rilasciare un visto a validità territoriale limitata, laddove lo Stato interessato lo ritenga necessario per motivi umanitari, per ragioni di interesse nazionale o a causa di obblighi internazionali a derogare, *inter alia*, al principio dell'adempimento delle condizioni d'ingresso disposte dal codice frontiere Schengen.

3.1.2. Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'Unione europea

Ambito di applicazione della Carta

Ai sensi dell'Articolo 51, la Carta si applica unicamente a situazioni che rientrano nel diritto dell'Unione europea. La Direttiva Procedure rifiuta estende, in modo chiaro e palese, l'ambito di applicazione geografico della precedente Direttiva, ma soltanto alle acque territoriali degli Stati membri. La condotta di uno Stato membro in zona contigua o in alto mare, infatti, sembra ancora non rientrare nell'ambito di applicazione della Direttiva rifiuta, e lo Stato non è soggetto in questi casi alle norme espresse da quest'ultima. Tuttavia, l'attuazione del codice frontiere Schengen e l'esecuzione delle operazioni di Frontex rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, ai fini dell'Articolo 51 della Carta. Qualunque operazione compiuta da Frontex o dagli Stati membri nell'attuazione del codice frontiere Schengen implica che la protezione sancita dalla Carta sia garantita, ed in particolare la protezione sancita dall'Articolo 18 della stessa, che prevede il diritto di asilo, dell'Articolo 4, che vieta qualunque forma di tortura, pene o trattamenti inumani e degradanti, e dell'Articolo 19 che proibisce il *refoulement*.

Il diritto di asilo (Articolo 18 della Carta)

Qualora gli Stati membri si trovino a decidere se ammettere qualcuno all'interno del loro territorio e le agenzie dell'UE effettuino operazioni di salvataggio, essi devono accertarsi di eseguire il tutto nel rispetto del diritto di asilo. Sebbene un componente fondamentale di tale diritto sia l'assicurazione del rispetto del principio di *non-refoulement*, l'Articolo 18 ha una portata più ampia. Esso, infatti, secondo le Spiegazioni, è basato sull'Articolo 78 del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea), il quale prevede che la politica dell'Unione europea in materia di asilo debba essere basata sulla Convenzione di Ginevra per i rifugiati del 1951 e sul suo Protocollo.⁶⁹

Il Regolamento relativo alla sorveglianza delle frontiere marittime esterne nell'ambito delle operazioni di Frontex permette lo sbarco in Paesi terzi di soggetti intercettati o soccorsi. Prima di attuare tale provvedimento, i soggetti in questione devono essere informati riguardo il luogo di sbarco, e devono avere l'opportunità di esprimere qualsiasi motivo induca loro a ritenere che lo sbarco in tal luogo violerebbe il principio di *non-refoulement*. Al fine di assicurarsi che qualunque operazione effettuata ai sensi di questo Regolamento avvenga nel pieno rispetto dell'Articolo 18, gli Stati membri non dovranno limitarsi a salvaguardare il principio di *non-refoulement*, qualora dovesse emergere la necessità di protezione, ma dovranno anche garantire il diritto ad una valutazione della domanda di asilo, in conformità con un trattamento equo ed efficiente delle procedure di asilo, oltre al diritto ad un ricorso effettivo.⁷⁰ Di conseguenza, se qualcuno viene soccorso in alto mare, è difficile capire come sarebbe possibile effettuare tale valutazione se ciò non venisse svolto nel territorio di uno Stato membro.

Divieto di espulsioni collettive (Articolo 19 (1) della Carta)

L'Articolo 19 (1) sancisce il divieto di espulsioni collettive.⁷¹ Nella causa *Čonka c. Belgio*, la Corte EDU ha considerato come espulsioni collettive qualunque misura che costringa una persona o gruppi di persone a lasciare il Paese, a meno che tali misure non siano fondate sulla base di un esame ragionevole e oggettivo del caso, avendo considerato (ed esaminato) ogni singolo individuo

69. Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/02), OJ 14 dicembre 2007; vedere anche (cause riunite) C-411/10 e C-439/10, N.S. e M.E. e cause C-175/11 HID, BA.

70. 70 L'UNHCR ha dichiarato che il diritto di asilo contiene numerosi elementi differenti, vedere la Conclusione no. 82 (XLVIII) del Comitato Esecutivo, par (d) e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), sentenza pubblica dell'UNHCR in merito alla causa *Zuheyir Freyeh Halaf c. Agenzia di stato bulgara per i rifugiati pendente dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, agosto 2012, C-528/11, par 2.2.9. e Conclusione no. 82 (XLVIII) del Comitato Esecutivo, 1997, par (d) e Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati.

71. Conformemente alle Spiegazioni della Carta, tale Articolo ha lo stesso significato e ambito di applicazione dell'Articolo 4 del protocollo no. 4 della CEDU in merito alle espulsioni collettive.

del gruppo.⁷² Nella sentenza *Hirsi*, la Corte EDU ha ritenuto che, in acque internazionali, gli Stati siano vincolati ai loro obblighi nei confronti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU); nel caso specifico, durante l'effettuazione di un'intercettazione per impedire ai migranti di raggiungere la propria costa, fino all'atto di respingimento degli stessi verso un altro Stato.⁷³ Per garantire che gli Stati membri o Frontex non violino l'Articolo 19 (1) nell'ambito di qualsivoglia operazione marittima, è necessaria innanzitutto una valutazione individuale del rischio di *refoulement* e, in secondo luogo, ad ogni soggetto deve essere data l'opportunità di avanzare argomentazioni che contestino la loro espulsione. In tale ambito rientra, inoltre, l'accesso all'assistenza e rappresentanza legali.⁷⁴

Divieto di respingimento e proibizione della tortura e di pene o trattamenti inumani e degradanti (Articolo 19 (2) e Articolo 4 della Carta)

Questi Articoli sostanzialmente proibiscono agli Stati membri di rimandare un soggetto verso un luogo dove si troverebbe a rischio di tortura, pene o trattamenti inumani e degradanti. Ciò include il respingimento alla frontiera, l'intercettazione o il *refoulement* indiretto. Ai sensi di tali Articoli, gli obblighi degli Stati membri si applicano a prescindere che la persona intercettata abbia fatto esplicita richiesta di asilo, a sottolineare il fatto che esiste per gli Stati membri un obbligo a valutare proattivamente il rischio di respingimento.⁷⁵

Inoltre, quando uno Stato membro deve prendere una decisione che potrebbe ripercuotersi in modo significativo su un individuo, è necessario che vengano rispettate determinate garanzie relative al diritto ad una buona amministrazione.⁷⁶ Gli Stati membri e le agenzie dell'UE devono accertarsi di agire nel rispetto di tali obblighi prima di decidere di sbarcare delle persone in un Paese terzo.

Il diritto ad una buona amministrazione

Le persone intercettate o soccorse in alto mare nell'ambito di un'operazione di Frontex, o che desiderano entrare nel territorio di uno Stato membro, devono avere l'opportunità di esprimere, in un periodo di tempo ragionevole, i motivi per cui lo sbarco in un Paese terzo o il rifiuto a farli entrare nel territorio in questione costituirebbero una violazione del diritto di *non-refoulement*. Al fine di rispettare il diritto ad una buona amministrazione, il cui ambito di applicazione

72. Corte EDU, Conka c. Belgio, domanda no. 51564/99, 5 febbraio 2002.

73. Corte EDU (GS), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012, par. 180.

74. Ai sensi del Regolamento Frontex rifiuto, l'Articolo 4 (3) prevede la disponibilità di interpreti di terra, consulenti legali e altre figure professionali pertinenti.

75. Corte EDU (GS), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012, par. 157.

76. CGUE, Causa C-28/05, *Dokter and Others v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, 15 giugno 2006, par. 74.

è ampio e si applica pur non essendovi alcuna specifica procedura in atto,⁷⁷ le persone che si trovano ad affrontare decisioni “che condizionano significativamente i loro interessi devono essere messe nella condizione di poter esprimere in modo efficace la loro opinione in merito.”⁷⁸ È difficile capire come si possa rispettare tale principio se l'individuo in questione non viene prima fatto entrare nel territorio dello Stato membro, in modo tale da garantirgli la possibilità di far conoscere il proprio punto di vista, e permettere allo Stato di avviare una giusta valutazione del caso.

Il diritto dell'UE ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale (Articolo 47 della Carta)

L'Articolo 47 della Carta stabilisce espressamente che ci si può avvalere di un ricorso effettivo, ove esso sia posto in essere. Ne deriva che gli Articoli 18 e 19 della medesima debbano essere applicati dagli Stati membri che attuano il codice frontiere Schengen o che collaborano con un'operazione di Frontex, o dallo stesso Frontex, quale garanzia della capacità di assicurare un effettivo diritto alla protezione internazionale, con le necessarie garanzie procedurali. Anche quando essi non beneficiano delle garanzie procedurali previste nella Direttiva procedure, devono almeno essere in grado di accedere alle garanzie minime per poter presentare le loro richieste in modo efficace. L'Articolo 4 (3) del Regolamento relativo alla sorveglianza delle frontiere marittime esterne nell'ambito delle operazioni di Frontex prevede che le persone intercettate o soccorse debbano essere informate in merito al luogo di sbarco (che può non essere un Paese dell'UE), e che si debba offrire loro l'opportunità di esprimere qualsiasi motivo li induca a ritenere che lo sbarco in quel luogo stia violando il principio di *non-refoulement*. C'è da chiedersi se tale provvedimento sia sufficientemente rigoroso, nonché effettivo in pratica, da assicurare il rispetto del principio del diritto ad una buona amministrazione e dell'Articolo 47 della Carta, specialmente se letto in combinato disposto agli Articoli 18 e 19 della medesima.

Giurisprudenza

La Corte di giustizia dell'Unione europea

Nella sentenza *Koushkaki*, la CGUE ha esaminato le procedure e le condizioni di rilascio dei visti degli Stati Schengen, secondo le disposizioni del Codice dei visti dell'UE, riscontrando che l'Articolo 32 (1), letto in combinato disposto con l'Articolo 21, significa che l'autorità competente deve rifiutare il visto sulle basi dell'esistenza di un ragionevole dubbio riguardante l'intenzione del richiedente asilo di lasciare il Paese prima della data di scadenza del visto richiesto. L'obbligo a rilasciare il visto è soggetto, pertanto, alla condizione che non vi sia

77. CGUE, Causa C-277/11, M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, 22 novembre 2012, par. 85.

78. CGUE, Causa C-32/95P, Commissione c. Lisestal e altri, 1996, par. 21.

un ragionevole dubbio circa l'intenzione, da parte del richiedente del visto, di andarsene prima della scadenza del medesimo. La Corte ha stabilito inoltre che, soddisfatte tutte le condizioni di ingresso e se non può essere applicato nessun motivo di rifiuto elencato dal Codice visti, gli Stati non possono rifiutare il rilascio del visto. Tuttavia, gli Stati membri hanno un ampio margine discrezionale nel modo in cui vengono esaminate le domande e nel verificare il rispetto delle condizioni specificate, dal momento che ciò implica valutazioni complesse nel prevedere la condotta futura del richiedente, "comprese la situazione corrente nel Paese d'origine e le caratteristiche individuali del soggetto".⁷⁹ L'Articolo 21 (1) del Codice visti afferma che particolare attenzione deve essere rivolta al rischio di "immigrazione illegale" (anche se i richiedenti asilo che presentano anticipatamente le domande di protezione internazionale alle autorità competenti non vanno considerati immigrati illegali) e alle situazioni in cui il richiedente intenda lasciare il territorio di uno Stato prima della scadenza del visto.

Tuttavia si può obiettare che vi sia l'obbligo, per gli Stati membri, di rilasciare il visto conformemente alle disposizioni del Codice visti a potenziali richiedenti asilo, se un rifiuto annullasse completamente la loro possibilità di accedere alla procedura per la determinazione del diritto di asilo nell'UE. L'Articolo 25 del Codice visti prevede che i visti con validità territoriale limitata debbano essere rilasciati in via eccezionale "quando lo Stato membro interessato lo ritenga necessario per motivi umanitari, per ragioni di interesse nazionale o a causa degli obblighi internazionali" a derogare alle norme generali. La sentenza della Corte EDU, nelle cause *MSS c. Belgio e Grecia* e *Hirsi c. Italia*, precisa l'esistenza di un obbligo internazionale di consentire ai potenziali richiedenti asilo (i quali rientrano nella giurisdizione di uno Stato membro, per esempio, presentandosi a un'ambasciata) l'accesso alle procedure per la determinazione del diritto di asilo. Tuttavia, l'Articolo 3 (2) della Direttiva procedure rifiuta sembra escludere dall'ambito di applicazione di quest'ultima le domande fatte alle rappresentanze diplomatiche degli Stati membri.

La Corte europea dei diritti umani

Ai sensi dell'Articolo 1 della CEDU (l'obbligo a rispettare i diritti dell'uomo), gli Stati firmatari della CEDU si impegnano a garantire i diritti in essa contenuti nei confronti di chiunque "rientri nella loro giurisdizione", e non soltanto a coloro che si trovano all'interno del loro territorio o acque territoriali. La Corte EDU ha stabilito che gli Stati possono essere ritenuti responsabili se lasciano nello spazio aereo coloro che richiedono protezione internazionale, negando

79. Corte EDU, causa C-84/12, *Rahmanian Koushaki v. Bundesrepublik Deutschland*, 19 dicembre 2013, par. 69.

il permesso di atterraggio al velivolo su cui viaggiano⁸⁰, o per un trattamento equivalente nei confronti di soggetti in alto mare.⁸¹

*Nella causa Amuur c. Francia, la Corte EDU ha reso noto che la CEDU si applica alle zone di transito degli aeroporti.*⁸²

La sentenza *Hirsi* riguardava un gruppo di migranti intercettati in alto mare fra cui alcuni che avevano manifestato l'intenzione di fare richiesta di asilo in Italia, ma che furono fatti rimpatriare in Libia. La Corte EDU ha ritenuto che essi rientravano nella giurisdizione italiana, e che il rimpatrio in Libia senza aver dato loro la possibilità di richiedere protezione internazionale, registrare i loro nomi o le loro nazionalità, o senza aver accertato che la Libia potesse offrire loro la protezione necessaria, abbia costituito una violazione dell'Articolo 3 della CEDU, sia per il rischio relativo al ritorno al loro Paese d'origine, sia per i rischi ai quali sarebbero stati esposti in Libia. La Corte EDU ha riscontrato, inoltre, una violazione in riferimento all'Articolo 4 del Protocollo 4 (divieto di espulsione collettiva di stranieri) e dell'Articolo 13, in quanto i richiedenti non hanno avuto accesso alle misure di ricorso per nessuna delle suddette questioni.

3.2. Accesso alla procedura di asilo

Quando un soggetto richiedente protezione internazionale si trova nel territorio dello Stato membro, egli deve avere la possibilità di accedere alla procedura di asilo. Tuttavia, i richiedenti possono incontrare delle difficoltà in tal senso, quali, ad esempio, l'incapacità di presentare la domanda di asilo o una situazione in cui un ritardo significativo può vanificare la procedura della domanda stessa. Questa sezione illustrerà le norme che gli Stati membri sono tenuti a rispettare per permettere ai richiedenti di avere un accesso effettivo alla procedura di asilo.

3.2.1. Diritto comunitario dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

La Direttiva Procedure non si limita a regolare le norme per esaminare le richieste di asilo, ma specifica anche che i richiedenti debbano ricevere le informazioni adeguate, in modo tale da permettere loro di presentare tali richieste. L'Articolo 6 della Direttiva disciplina l'accesso alla procedura, fornendo dettagli in merito a chi può presentare la domanda e in quali circostanze essa

80. Commissione europea dei diritti dell'uomo, *East African Asians (British Protected Persons) v. UK*, ricorso n. 4715/70,4783/71 e 4827/71, 6 marzo 1978.

81. Corte EDU, *Xhavara e altri c. Italia e Albania*, ricorso n. 39473/98, 11 gennaio 2011; Corte EDU (CG), *Medvedyev c. Francia*, ricorso n. 3394/03, 29 marzo 2010, e Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012.

82. Corte EDU, *Amuur c. Francia*, ricorso n. 19776/92, 26 giugno 1996.

può essere fatta. In particolare, l'Articolo 6 (1) richiede agli Stati di registrare la domanda di asilo entro tre giorni lavorativi, ovvero entro sei giorni lavorativi qualora la richiesta venga presentata ad autorità diverse da quelle competenti per la sua registrazione.

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

Nella Direttiva Procedure rifiuta, l'Articolo 6 fa una chiara distinzione tra: fare una domanda, registrare una domanda e presentare una domanda.⁸³ L'Articolo 6 (1) specifica che quando una domanda viene “fatta” presso un'autorità competente deve essere “registrata” entro tre giorni lavorativi. L'Articolo 6 (2) obbliga gli Stati ad accertarsi che i soggetti abbiano l'effettiva opportunità di presentare la domanda nel più breve tempo possibile, e la mancata “presentazione” della domanda viene considerata come un ritiro implicito della medesima. Inoltre, l'Articolo 6 (2) e (3) sancisce che gli Stati membri possono esigere che le domande di asilo siano inoltrate personalmente dal richiedente e/o in un luogo designato.

Poiché in alcune giurisdizioni sono sorti dei problemi legati all'impossibilità da parte dei richiedenti protezione internazionale di presentare le domande, la rifusione affronta anche questo. L'Articolo 6 (1) stabilisce che gli Stati membri devono assicurarsi del fatto che altre autorità, che hanno più possibilità di ricevere richieste di protezione internazionale – quali, ad esempio, la polizia, le guardie di frontiera, i servizi di immigrazione o il personale dei centri di permanenza – abbiano una preparazione adeguata per informare i richiedenti su dove e come presentare richiesta di protezione internazionale.

L'Articolo 7 stabilisce chi può presentare domanda di protezione internazionale e in quali circostanze, anche per conto di persone a carico o minori. L'Articolo 8 specifica alcuni prerequisiti per l'esame delle domande fin dalle prime fasi. Esso prevede che laddove vi siano “indicazioni” del fatto che un individuo in stato di detenzione desideri fare domanda di protezione internazionale presso i valichi di frontiera, incluse zone di transito e frontiere esterne, gli Stati membri devono fornire tutte le informazioni riguardanti la possibilità di fare domanda, oltre a fornire un interprete che faciliti l'accesso alla procedura di asilo. L'Articolo 8 (2) sancisce, inoltre, che le persone che forniscono consulenza ai richiedenti devono avere effettivo accesso ai richiedenti, sempre che si verifichino determinate condizioni.

83. Mentre l'Articolo 2 (b) della Direttiva Procedure rifiuta del 2013 dà una definizione del termine “domanda”, non viene data alcuna spiegazione o definizione riguardo alla differenza fra registrare e presentare una domanda.

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

Il Regolamento Dublino III definisce i criteri per determinare quale Stato membro sia competente nel trattamento della domanda di asilo all'interno dell'UE. Esso stabilisce le garanzie procedurali che uno Stato membro deve mettere in atto, anche nel caso in cui ad un richiedente venga negato l'accesso legale alla procedura, quando si presume che un altro Stato membro sia competente nella determinazione della richiesta di protezione.

L'Articolo 3 (1) esige che soltanto uno Stato membro sia competente per l'esame di una domanda di asilo. Laddove un trasferimento risulti impossibile a causa di fondati motivi per ritenere che sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza nello Stato designato per il trasferimento, il Regolamento prevede la possibilità di tentare il trasferimento in un altro Stato (o persino in diversi altri Stati). L'Articolo 17 (1) consente agli Stati membri di decidere se esaminare la domanda di asilo invece che trasferire il richiedente, secondo le consuete disposizioni del Regolamento.

L'Articolo 29 (3) prevede che se un individuo viene trasferito erroneamente in un altro Stato membro, o se un soggetto vince un ricorso contro una decisione di trasferimento della Convenzione Dublino, questi dovrà essere riammesso così da poter accedere alla procedura di determinazione per la domanda di asilo in quello Stato.

3.2.2. Principi e diritti fondamentali pertinenti dell'UE

Principio di effettività

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva si applica al diritto di asilo e al divieto di respingimento. Affinché il diritto di asilo sia effettivo, l'accesso alla procedura stessa deve essere tutelato efficacemente dal diritto dell'UE, dalla legislazione nazionale e nella pratica. Tale principio si applica per accedere alle consuete procedure di asilo (comprese le procedure accelerate) e a coloro le cui situazioni rientrano nell'ambito del Regolamento Dublino III. L'Articolo 18 garantisce il diritto di asilo, compreso il diritto di accedere alle procedure per la determinazione del medesimo. Il metodo operativo del Regolamento Dublino III può causare ai richiedenti considerevoli ritardi nell'accesso all'esame sostanziale della loro domanda di asilo.

Il diritto a una buona amministrazione

Gli Stati membri devono rispettare l'obbligo di assicurarsi che le loro procedure amministrative garantiscano un accesso efficace e tempestivo alle procedure di asilo; inoltre, devono garantire il rispetto del diritto a una buona amministrazione nell'adottare qualunque decisione in merito a un richiedente che accede alla procedura di asilo. Gli Stati membri devono accertarsi che i

richiedenti abbiano una concreta opportunità di accedere alla procedura stessa, compreso il diritto al contraddittorio.

Ai sensi dell'Articolo 6 (2) della Direttiva Procedure rifiuta, una domanda di asilo può essere considerata come un ritiro implicito se il richiedente sbaglia a presentarla. Il diritto ad una buona amministrazione si applica anche ai casi in cui la domanda di un richiedente che agiva in buona fede e manifestava l'intenzione di accedere alla procedura è stata ritirata a causa del mancato rispetto delle norme procedurali, "se tale mancanza è derivata dal comportamento dell'amministrazione stessa".⁸⁴

3.2.3. Giurisprudenza

La Corte di giustizia dell'Unione europea

Nella sentenza *M.M.*, la CGUE ha stabilito che un richiedente debba avere accesso ad una procedura che gli permetta di esprimere le proprie opinioni, prima dell'adozione di qualsiasi decisione che non garantisca la protezione richiesta.⁸⁵ Il fatto che il richiedente sia stato già debitamente ascoltato al momento dell'esame della sua domanda per lo status di rifugiato non significa che tale forma procedurale possa essere evitata nella procedura relativa alla richiesta di protezione sussidiaria.

Gli Stati membri devono assicurarsi che un richiedente abbia l'effettiva opportunità di presentare la domanda il più presto possibile. Ciò significa che le norme procedurali nazionali non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giudiziario dell'Unione europea, così come non devono imporre normative che compromettano l'efficacia della Direttiva.⁸⁶ Qualunque norma applicata per effetto del diritto comunitario deve garantire l'efficacia di quest'ultimo, in particolar modo le norme in materia di libertà fondamentali.⁸⁷

Si considera "presentata" una domanda di protezione internazionale quando il modulo o il rapporto relativo ad essa vengono inoltrati alle autorità competenti di uno Stato membro, ai sensi dell'Articolo 6 (4) della Direttiva Procedure rifiu-

84. CGUE, Causa C-428/05, Firma Laub GmbH & Co. Vieh & Fleisch Import-Export v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, 21 giugno 2007, par. 25.

85. CGUE, C- 277/11 [2012], M. M. c. Ministro di giustizia, della parità e della riforma legislativa, Irlanda e Procura generale, 22 novembre 2012.

86. CGUE, C- 104/10, Patrick Kelly c. Università statale di Irlanda (University College, Dublino), 21 luglio 2011, par 33.

87. CGUE, Causa C-157/99, B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerboms c. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, 12 luglio 2001, par 90, Causa C-205/99, Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) and Others v. Administración General del Estado, 20 febbraio 2002, par. 37.

sa. In tal caso gli Stati membri, laddove opportuno, hanno l'obbligo di fornire l'assistenza necessaria per la compilazione dei moduli. La CGUE ha riscontrato una procedura analoga nella sentenza *Panayotova*, nella quale si discuteva in merito alla procedura per il rilascio del permesso di soggiorno. Essa dichiarava che “un sistema procedurale nell'esercizio del diritto ai permessi di soggiorno previsto dalla normativa comunitaria dovrebbe essere facilmente accessibile e capace di garantire ai soggetti interessati un esame oggettivo, ed entro tempi ragionevoli, delle loro domande”.⁸⁸

Laddove un richiedente non presenti la domanda e il suo ritiro implicito sia dovuto all'inefficacia da parte dello Stato membro pertinente di garantirgli la possibilità di presentarla, si può ritenere che vi sia una violazione del diritto ad una buona amministrazione. La sentenza *Laub* dimostra che l'applicazione di tale principio impedisce ad un'amministrazione nazionale di penalizzare una parte che ha agito in buona fede, a causa della mancata osservanza delle norme procedurali, quando tale mancanza derivi dal comportamento dell'amministrazione stessa.⁸⁹

Un richiedente non può ottenere l'accesso alla procedura per la determinazione del diritto di asilo fino a quando non sia stato identificato lo Stato membro competente per l'esame della domanda in questione, in base ai criteri stabiliti dal Regolamento Dublino III, sulle cui applicazioni si sono basate numerose decisioni della CGUE.

Le cause riunite di *N.S.* e *M.E.* riguardavano la compatibilità dei trasferimenti proposti verso la Grecia, secondo le disposizioni del Regolamento Dublino II e in conformità con i principi della Carta, nello specifico, del suo Articolo 4.⁹⁰ La CGUE ha stabilito che i trasferimenti verso lo Stato membro competente devono essere proibiti se si presume un rischio concreto di violazione dell'Articolo 4. Laddove il trasferimento non risulti possibile, lo Stato in questione dovrebbe cercare di stabilire se qualche altro Stato membro ne sia responsabile. Tuttavia, la Corte di giustizia ha ritenuto che lo Stato membro in cui si trovi il richiedente deve badare a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali del richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia una durata irragionevole. All'occorrenza, lo Stato in cui si trova il richiedente asilo è tenuto a garantire un accesso tempestivo alla procedura per la domanda di asilo, esaminando esso stesso la richiesta, conformemente alla procedura di cui all'Articolo 3 (2) del Regola-

88. CGUE, Causa C-327/02, *Panayotova v. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, 16 novembre 2004, par. 27.

89. CGUE, Causa C-428/05, *Firma Laub GmbH & Co. Vieh & Fleisch Import-Export v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, par. 25.

90. CGUE (cause riunite) C-411/10 e C-493/10, *NS v. SSHD e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner*, 21 dicembre 2011.

Nella sentenza *Puid*, la CGUE ha riscontrato ancora una volta che se un trasferimento non può essere eseguito a causa di carenze sistemiche nello Stato membro competente, lo Stato in questione può esercitare il diritto a esaminare esso stesso la domanda, altrimenti dovrebbe proseguire attuando, successivamente, i criteri della Convenzione Dublino. La CGUE ha ribadito, inoltre, che gli Stati membri non dovrebbero aggravare la situazione dei richiedenti utilizzando una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia una durata irragionevole. In tali circostanze, lo Stato membro citato per primo ha l'obbligo di esaminare esso stesso la domanda⁹².

Nella causa *MA e altri*, la CGUE ha ritenuto che l'interesse superiore del minore debba costituire un criterio fondamentale e, in quanto tale, gli Stati membri sono tenuti a garantire un accesso quanto più celere possibile alle procedure per i minori non accompagnati. Ciò significa che la loro richiesta di protezione internazionale deve essere gestita dallo Stato membro in cui si trovano i minori non accompagnati in seguito alla presentazione della domanda.⁹³

La Corte europea dei diritti umani

La CEDU non contiene alcun provvedimento specifico che sancisca espressamente il diritto di asilo corrispondente all'Articolo 18 della Carta.⁹⁴ Di conseguenza, la CEDU non prevede alcuna procedura specifica da seguire nei procedimenti per le richieste di protezione internazionale (come accade, ad esempio, in caso di privazione della libertà o di un giudice imparziale). Tuttavia, la Corte EDU resta ferma nel ribadire che vi debba essere un esame attento e indipendente di qualsiasi dichiarazione che sostenga che un individuo, se respinto, potrebbe essere soggetto al rischio concreto di torture o trattamenti inumani e degradanti.

Nella causa *Jabari c. Turchia*, la richiedente non ha presentato la domanda di asilo alle autorità entro i cinque giorni, come previsto dalla legge. Ciò ha comportato che le fosse negata un'adeguata valutazione della sua domanda di protezione, impedendole, di fatto, l'accesso alla procedura. La Corte EDU ha ritenuto che un limite di tempo così breve fosse in contrasto con le disposizioni della CEDU, nello specifico dell'Articolo 3, se l'espulsione della richiedente in

91. CGUE, (cause riunite) C-411/10 e C-493/10, NS c. SSHD e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, 21 dicembre 2011 parr 95-98.

92. CGUE, causa C-4/11, Bundesrepublik Deutschland c. Kaveh Puid, 14 novembre 2013, parr. 35-36.

93. CGUE C- 648/11, M.A e altri c. Secretary of State for the Home department, parr. 55-60.

94. Vedere rif. Ahmed c. Austria, ricorso n. 25964/94, 17 dicembre 1996, e Corte EDU, Vilvarajah e altri c. Regno Unito, 30 ottobre 1991.

Iran aveva già avuto luogo.⁹⁵

La causa *M.S.S. c. Belgio e Grecia*⁹⁶ fu conclusa all'incirca undici mesi prima che la CGUE considerasse le cause di *N.S. e M.E.* di cui sopra. Nella sentenza *M.S.S.*, la Corte EDU ha riscontrato, per quanto riguarda la Grecia, che il mancato rispetto da parte di quest'ultima dell'*acquis* di asilo dell'UE ha comportato gravi carenze strutturali nell'accesso a tutte le procedure di asilo, ivi compresa la carenza di informazioni, e ha riscontrato anche che non sussistevano garanzie effettive per proteggere i richiedenti dalla rimozione arbitraria in Afghanistan, dove rischiavano maltrattamenti. Per quanto riguarda il Belgio, la Corte EDU ha stabilito che le autorità belghe, in virtù della documentazione che avevano a disposizione, erano a conoscenza, o erano in condizioni di esserlo, che il richiedente non aveva garanzie che la sua domanda di asilo sarebbe stata esaminata attentamente dalle autorità greche. Di conseguenza, c'è stata una violazione dell'Articolo 3.⁹⁷

3.3. Altre letture consigliate

- FRA/Manuale della Corte EDU sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione 2013.
- Osservazioni varie della Commissione Meijer sugli aspetti del controllo delle frontiere.
- Guida pratica ICJ n. 6 sulla Legislazione migratoria e internazionale per i diritti umani, 2012.

95. Corte EDU, *Jabari c. Turchia*, ricorso n. 40035/98, 11 luglio 2000, par. 40.

96. Corte EDU (CG), *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011.

97. Corte EDU (CG), *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 359.

4. Diritto di rimanere sul territorio di uno Stato membro dell'UE

di Marcelle Reneman*

È essenziale che a un richiedente asilo sia permesso di rimanere sul territorio dello Stato membro interessato durante la procedura di richiesta di asilo. L'espulsione di un richiedente prima che le autorità accertanti e/o l'organo giurisdizionale pertinente abbiano preso una decisione in merito al rischio di respingimento potrebbe comportare danni irreparabili (persecuzioni o danni di grave entità) nel Paese d'origine o in un Paese terzo. Di conseguenza, si rischia che vengano compromessi sia il diritto dell'UE a un ricorso effettivo (Articolo 47 della Carta), sia l'effettività del divieto di respingimento (Articolo 19 della Carta). Inoltre, il ricorso effettivo previsto dall'Articolo 47 della Carta può essere reso inaccessibile quando un'espulsione avviene velocemente in seguito al rifiuto di una richiesta di asilo in primo grado. Questa sezione esaminerà il diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante i procedimenti di primo grado e d'impugnazione.

4.1. Il diritto di rimanere durante l'esame di una domanda di asilo

4.1.1. Il diritto dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

Ai sensi dell'Articolo 7 (1) della Direttiva Procedure, gli Stati hanno l'obbligo di permettere ai richiedenti asilo di rimanere nel loro territorio ai fini esclusivi della procedura, fino a quando l'autorità accertante non abbia preso una decisione in merito. Secondo le disposizioni dell'Articolo 7 (2) della Direttiva, gli Stati possono derogare a tale disposizione soltanto in due casi:

- quando non sarà dato seguito a una domanda reiterata, a norma degli articoli 32–34 della Direttiva procedure (vedere alla sezione 11 per ulteriori informazioni);
- quando uno Stato membro intenda consegnare o estradare una persona verso un altro Stato membro, verso un Paese terzo, o presso una corte o tribunale penale internazionale.

*Questa sezione si basa sull'opera di Marcelle Reneman, *Procedure di asilo nell'UE e diritti ad un ricorso effettivo*, Oxford / Portland Oregon, (Hart publishing), capitolo 6.

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

L'Articolo 9 della Direttiva Procedure rifiuta enuncia anch'esso che gli Stati hanno l'obbligo di permettere ai richiedenti asilo di restare nel proprio territorio al solo scopo di attuare la procedura di asilo, fino a quando l'autorità accertante non abbia preso una decisione in merito. La deroga a tale disposizione avviene soltanto nei seguenti casi:

- qualora una persona presenti la richiesta per la seconda volta (domanda reiterata) al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'immediato allontanamento dallo Stato membro in questione; tale domanda non sarà esaminata ulteriormente, ai sensi dell'Articolo 40 (5) della Direttiva (Articolo 9 (2), letto in combinato disposto con l'Articolo 41 (1) (a));
- quando un soggetto presenta la sua domanda di asilo per la terza (o ennesima) volta nello stesso Stato membro, in seguito alla decisione definitiva di ritenere inammissibile la prima domanda reiterata a norma dell'Articolo 40 (5), o dopo la decisione definitiva di respingere tale domanda in quanto infondata (Articolo 9 (2) letto in combinato disposto con l'Articolo 41 (1) (b));
- se lo Stato membro in questione intende consegnare o estradare una persona verso un altro Stato membro, un Paese terzo o una corte o tribunale penale internazionale [Articolo 9 (2)].

È importante evidenziare come tali eccezioni abbiano luogo soltanto quando le autorità pertinenti hanno la certezza che ciò non causerà alcun respingimento, diretto o indiretto (Articolo 9 (3) e 41 (1)).

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

L'Articolo 26 del Regolamento Dublino III prevede che quando lo Stato membro competente accetta di prendersi in carico o riprendere un richiedente asilo, lo Stato membro richiedente notifica all'interessato la decisione di trasferirlo verso lo Stato membro competente e, se del caso, di non esaminare la sua domanda di protezione internazionale.

4.1.2. Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'UE

Il diritto ad un ricorso effettivo (Articolo 47 della Carta)

Il diritto a un ricorso effettivo, come sancito dall'Articolo 47 della Carta, prevede che un richiedente possa appellarsi dinanzi a un'autorità giudiziaria riguardo l'esito di una valutazione del rischio di *refoulement* e la decisione di essere espulso, estradato o trasferito. Tale diritto di impugnazione implica il diritto di restare nel territorio in attesa dell'appello, dal momento che l'espulsione, il trasferimento o l'estradizione di un richiedente durante la procedura di asilo di primo grado potrebbero ostacolare il suo accesso al ricorso e/o rendere inefficace la sentenza del tribunale.

Il principio di effettività

Il principio di effettività richiede che il divieto di respingimento sia tutelato efficacemente, così come sancito nell'Articolo 19 della Carta e nell'Articolo 21 della Direttiva Qualifiche rifiuta. Quando una persona viene espulsa o estradata nel Paese di origine o in un Paese terzo dove la persona dichiara di essere a rischio di persecuzioni o di altri gravi pericoli prima che la sua domanda sia stata valutata attentamente, l'effettività del divieto di respingimento può essere compromessa.

4.1.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

La CGUE ha stabilito, nella causa *N.S. e M.E. e altri*, che gli Stati membri dovrebbero astenersi dal trasferire un richiedente verso un altro Stato membro nel quale risultino esserci carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza per i richiedenti, che comportino il rischio di trattamenti inumani e degradanti, ai sensi dell'Articolo 4 della Carta.⁹⁸ La CGUE ha riconosciuto, pertanto, che il trasferimento di un richiedente verso un altro Stato membro, quando avviene secondo le disposizioni del Regolamento Dublino II, potrebbe violare il divieto di respingimento dell'UE. Ciò significa che il trasferimento in questione, se effettuato prima che sia valutato il rischio (diretto o indiretto) di *refoulement*, potrebbe ostacolare l'effettivo esercizio del divieto di respingimento dell'UE.

La CGUE nella sentenza *Cimade e GISTI* ha stabilito che il diritto di rimanere, garantito dall'Articolo 7 della Direttiva Procedure, si applica anche ai procedimenti in cui si decide quale sia lo Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, conformemente al Regolamento Dublino II.⁹⁹ La Corte non si è ancora espressa in merito alle possibilità di derogare al diritto di rimanere dei richiedenti durante i procedimenti di primo grado; tuttavia, nella sentenza *Samba Diouf*, ha sancito che il diritto ad un ricorso effettivo implica, per il richiedente asilo, il diritto a un attento riesame da parte di un tribunale nazionale, in merito alla legittimità della decisione emessa dall'autorità accertante riguardo l'asilo e, in particolare, alle ragioni che hanno portato l'autorità competente a respingere la domanda in questione come infondata.¹⁰⁰

98. CGUE, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. e Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 dicembre 2011.

99. CGUE, Causa C-179/11, *Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) v. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, 27 settembre 2012, par. 46-50.

100. CGUE, Causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 luglio 2011, par. 56.

Corte europea dei diritti dell'uomo

In base alla giurisprudenza della Corte EDU, una persona non può essere espulsa o estradata nel suo Paese di origine o in un Paese terzo, prima che la sua denuncia relativa al rischio di essere soggetta a trattamenti contrari all'Articolo 3 della CEDU (il divieto di torture e maltrattamenti) venga esaminata in modo attento e rigoroso dalle autorità nazionali.¹⁰¹ Il fatto che un richiedente sia a rischio di espulsione verso un Paese terzo il quale, a sua volta, lo farebbe rimpatriare nel Paese di origine contravvenendo al divieto di respingimento (*refoulement* indiretto), può portare a una violazione dell'Articolo 13 della CEDU (il diritto ad un ricorso effettivo).¹⁰²

Nella causa *Mohammed c. Austria* la Corte EDU ha riscontrato una violazione dell'Articolo 13 della CEDU poiché la legislazione austriaca non ha garantito al richiedente la protezione contro il trasferimento forzato verso l'Ungheria durante una procedura reiterata. Il richiedente, in questo caso, aveva raggiunto l'Austria attraversando Grecia e Ungheria, ma le autorità austriache, sulla base del Regolamento Dublino II, hanno respinto la sua domanda di asilo in quanto ritenevano che lo Stato competente per la valutazione di tale domanda fosse l'Ungheria. Il richiedente non si è appellato a tale decisione, ma si è nascosto alle autorità per evitare il trasferimento; quando queste lo hanno arrestato egli ha presentato una seconda domanda di asilo. Egli sosteneva, sulla base di recenti relazioni redatte dall'UNHCR e dal Comitato Helsinki, nonché in base a una sentenza dello stesso tribunale austriaco, che il suo trasferimento in Ungheria avrebbe violato l'Articolo 3 della CEDU, ed aveva avviato diversi procedimenti per non essere trasferito durante la procedura di asilo, ma invano. Alla fine il trasferimento è stato impedito grazie a una misura provvisoria della Corte EDU, la quale ha ritenuto che la legislazione austriaca "avesse privato il richiedente di un esame corretto e sostanziale sia dei cambiamenti avvenuti, sia della sua denuncia sostenuta ai sensi dell'Articolo 3 in merito alla situazione dei richiedenti asilo in Ungheria." Inoltre, la legge gli ha negato l'accesso a un ricorso effettivo contro l'esecuzione dell'ordine di trasferimento forzato. In questo caso la Corte EDU ha sottolineato le specifiche circostanze del caso, vale a dire il fatto che fosse passato quasi un anno tra l'ordine di trasferimento dato e l'esecuzione del medesimo, e che in questo lasso di tempo le circostanze riguardanti le condizioni di accoglienza e l'accesso alle procedure di asilo in Ungheria fossero cambiate in modo evidente.¹⁰³ Inoltre, secondo la Corte EDU la seconda domanda di asilo non poteva essere considerata *prima facie* illecita, ripetitiva o completamente e palesemente infondata.

101. Corte EDU [GS], *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012, par. 205.

102. Corte EDU [GS], *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 315.

103. Corte EDU, *Mohammed c. Austria*, ricorso n. 2283/12, 6 giugno 2013, par. 81.

4.1.4. Altre fonti pertinenti

Secondo l'UNHCR il diritto del richiedente asilo di rimanere nel Paese in attesa della decisione in merito alla sua richiesta di ottenere lo status di rifugiato è un requisito fondamentale nella procedura di asilo.¹⁰⁴ Il Comitato contro la tortura ha espresso i suoi dubbi in merito alla procedura di asilo austriaca, in quanto essa non garantiva ai richiedenti il diritto di rimanere quando questi presentavano una domanda reiterata nei due giorni precedenti la data stabilita per l'espulsione.¹⁰⁵

4.1.5. Conclusioni

Il diritto al ricorso effettivo, come disposto dall'Articolo 47 della Carta, e il principio di effettività limitano le possibilità degli Stati membri di sfruttare le eccezioni al diritto di rimanere nello Stato interessato, come enunciato dall'Articolo 7 della Direttiva procedure e dall'Articolo 9 della Direttiva rifiuto. L'effettiva tutela del divieto di respingimento dell'UE impone che a tutti i richiedenti asilo sia permesso di rimanere sul territorio dello Stato membro, fintantoché l'autorità accertante di tale Stato non abbia valutato in modo attento e scrupoloso la denuncia, da parte del richiedente, del rischio (diretto o indiretto) di *refoulement* presente nel Paese in cui lo Stato membro intende espellerlo. Il diritto al ricorso effettivo sancisce che il richiedente deve avere la possibilità di appellarsi all'esito della valutazione del rischio di *refoulement* e alla decisione di trasferirlo, estradarlo o espellerlo, prima che tale decisione sia attuata.

4.2. Il diritto di rimanere per il tempo necessario a presentare ricorso

4.2.1. Normativa comunitaria

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva procedure)

La Direttiva Procedure non disciplina il diritto di rimanere nello Stato membro ai fini dell'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo.

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva procedure rifiuto)

L'Articolo 46 (5) della Direttiva rifiuto prevede che gli Stati membri debbano autorizzare i richiedenti a rimanere nel proprio territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il diritto al ricorso effettivo.

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

104. Manuale UNHCR sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato, par. 192, Conclusione EXCOM n. 8 (XXVIII), 1977, par. (e).

105. Comitato contro la Tortura, Osservazioni conclusive sull'Austria, 20 maggio 2010, CAT/C/AUT/CO/4-5.

L'Articolo 27 (2) del Regolamento Dublino III impone agli Stati membri di stabilire un termine ragionevole entro il quale l'interessato possa esercitare il proprio diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento.

4.2.2. Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'UE

Il diritto a un ricorso effettivo (Articolo 47 della Carta)

Il diritto a un ricorso effettivo include anche il diritto di *accedere* a un mezzo di impugnazione efficace.¹⁰⁶ Un'espulsione, estradizione o trasferimento eseguiti in tempi rapidi subito dopo la decisione in materia di asilo, o il fatto che il richiedente non venga informato riguardo l'espulsione imminente, possono impedire il suo accesso al ricorso e di conseguenza egli non ha la possibilità di appellarsi. Inoltre, nel caso di un'espulsione imminente il richiedente si troverà costretto a presentare ricorso immediatamente, senza l'opportunità di prepararsi in modo adeguato e senza l'aiuto di un rappresentante legale, laddove sarebbe invece opportuno.

4.2.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

La CGUE non ha stabilito se i richiedenti possano rimanere sul territorio per presentare ricorso contro una decisione negativa in merito alla loro domanda di asilo. Nella sentenza *Pecastaing*, ha ritenuto invero che l'espulsione di cittadini europei può avere luogo subito dopo la notifica del relativo provvedimento, "fatto salvo il diritto dell'interessato di rimanere nel territorio per il tempo necessario ad avvalersi dei mezzi di impugnazione a lui concessi".¹⁰⁷ Ciò implica che il richiedente ha il permesso di rimanere sul territorio dello Stato membro per il tempo utile a presentare ricorso contro una decisione negativa in materia di asilo.

Corte europea dei diritti dell'uomo

La Corte EDU ha riscontrato in numerosi casi la violazione dell'Articolo 13 della CEDU, poiché il soggetto che dichiarava che la sua espulsione o estradizione violavano l'Articolo 3 della CEDU non aveva avuto né il tempo né l'opportunità di appellarsi alla decisione di estradizione o espulsione, prima che la stessa venisse attuata. Nella causa *Shamayev e altri c. Georgia e Russia* la Corte EDU ha ritenuto che:

"Qualora le autorità di uno Stato si affrettino a consegnare un individuo ad un altro Stato a due giorni dalla notifica del provvedimento, esse

106. CGUE, Causa C-199/11, *Europese Gemeenschap v. Otis NV*, 6 novembre 2012, par. 49 e CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010, par. 60.

107. CGCE, Causa 98/79, *Pecastaing c. Stato belga*, 5 marzo 1980, par. 18.

hanno l'obbligo di agire con la massima rapidità possibile anche per dare all'interessato la possibilità di sottoporre la sua denuncia ai sensi degli Articoli 2 e 3 ad un esame scrupoloso e indipendente, e per far in modo che venga sospesa l'esecuzione del provvedimento impugnato. La Corte EDU ritiene infatti inaccettabile che un soggetto venga a sapere della sua estradizione appena pochi istanti prima di essere condotto all'aeroporto, quando i motivi che lo hanno portato a fuggire dal Paese ricevente sono dovuti al timore di subire trattamenti contrari agli Articoli 2 e 3 della Convenzione".¹⁰⁸

4.2.4. Altre fonti pertinenti

Il Comitato contro la Tortura e il Comitato per i diritti dell'uomo, inoltre, hanno stabilito in numerosi casi che l'espulsione di un individuo prima che questi possa avvalersi del ricorso effettivo ha comportato la violazione del diritto a talericorso.¹⁰⁹

4.2.5. Conclusioni

Il diritto di accesso al ricorso effettivo come sancito nell'Articolo 47 della Carta, letto alla luce della sentenza *Pecastaing* e della giurisprudenza della Corte EDU, prevede che un richiedente asilo possa rimanere sul territorio di uno Stato membro per il tempo utile ad avvalersi del suddetto diritto. Inoltre, lo stesso richiedente o il suo rappresentante legale devono essere informati tempestivamente in merito all'espulsione imminente. In caso di mancato avviso da parte delle autorità, il richiedente sarà impossibilitato ad appellarsi contro una decisione di espulsione, e di conseguenza non avrà accesso al ricorso.

4.3. Il diritto di rimanere durante la fase di impugnazione

4.3.1. Normativa comunitaria dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva procedure)

La Direttiva Procedure non prevede che un procedimento di ricorso in materia di asilo sospenda automaticamente l'espulsione di un richiedente. L'Articolo 39 (3) della Direttiva dispone che gli Stati membri stabiliscano, ove opportuno e *conformemente ai propri obblighi internazionali*, delle norme intese a determinare se i richiedenti possano rimanere nello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso. Qualora le norme non producano un effetto sospensivo, gli Stati membri devono garantire la possibilità di un mezzo di impugnazione giurisdizionale o di misure cautelari contro il *refoulement*.

108. Corte EDU, *Shamayev e altri c. Georgia e Russia*, ricorso n. 36378/02, 12 aprile 2005, par. 460.

109. Comitato contro la Tortura, *Josu Arkauz Arana c. Francia*, ricorso n. 631997, 5 giugno 2005, par. 11.5 e Commissione per i diritti dell'uomo, *Alzery c. Svezia*, ricorso n. 1416/2005, 10 novembre 2006, par. 11.

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

L'Articolo 46 (5) della Direttiva Procedure rifiuta impone agli Stati membri di autorizzare i richiedenti a rimanere nel proprio territorio in attesa dell'esito del ricorso, quando il diritto al ricorso effettivo è stato esercitato entro il termine stabilito. Lo stesso Articolo, ai comma (6) e (7), specifica che in casi ritenuti manifestamente infondati, o inammissibili, nelle procedure di frontiera e nei casi di decisioni prese nel corso di procedimenti accelerati, la suddetta regola può subire un'eccezione. Al verificarsi di una delle precedenti situazioni, il giudice è competente a decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza nel territorio dello Stato membro.

Ai sensi dell'Articolo 46 (8) della Direttiva, gli Stati membri autorizzano il richiedente a rimanere nel territorio in attesa dell'esito della procedura che stabilisca se egli può o meno rimanere. L'Articolo 46 (7) della Direttiva sancisce che qualora nelle procedure di frontiera si deroghi al diritto di impugnazione con effetto sospensivo automatico, vengono applicate due ulteriori condizioni:

- il richiedente deve avere accesso ai servizi di interpretazione e assistenza legale necessari e almeno una settimana di tempo per preparare l'impugnazione e presentare al giudice gli argomenti a sostegno della concessione del diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso;
- in fase di valutazione della richiesta di un provvedimento provvisorio il giudice esamina la decisione negativa dell'autorità accertante in termini di fatto e di diritto.

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

L'articolo 27 (3) e (4) del Regolamento stabilisce che la legislazione nazionale degli Stati membri deve prevedere delle norme in merito all'effetto sospensivo del ricorso, ivi comprese le seguenti:

- che il ricorso o la revisione conferiscano al soggetto in questione il diritto di rimanere nello Stato membro interessato in attesa dell'esito del ricorso o riesame;
- che il trasferimento sia automaticamente sospeso per un periodo di tempo ragionevole, durante il quale un organo giurisdizionale ha adottato, dopo un esame attento e rigoroso, la decisione di concedere l'effetto sospensivo al ricorso o riesame;
- che all'interessato sia offerta la possibilità, entro limiti di tempo ragionevoli, di chiedere all'organo giurisdizionale di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o riesame. Gli Stati membri devono assicurare l'effettività del ricorso sospendendo il trasferimento fino alla decisione sulla prima richiesta di sospensione;
- che l'autorità competente possa decidere, agendo d'ufficio, di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o riesame.

4.3.2. Diritti e principi fondamentali pertinenti dell'UE

Il diritto al ricorso effettivo (Articolo 47 della Carta)

L'espulsione, l'estradizione o il trasferimento di un richiedente verso il suo Paese d'origine o un Paese terzo può causare danni irreparabili (persecuzioni o danni di grave entità). L'espulsione di un richiedente prima che un organo giurisdizionale si sia pronunciato in merito al ricorso contro una decisione negativa in materia di asilo o a un trasferimento verso un altro Stato membro, potrebbe rendere inefficace la sentenza, dal momento che il tribunale nazionale non sarebbe più nella posizione di fornire un rimedio adeguato a tale danno.

Il principio di effettività

La tutela effettiva del divieto di respingimento, come sancito nell'articolo 19 della Carta e nell'articolo 21 sia della Direttiva Qualifiche che della Direttiva Qualifiche rifiuta, può essere compromessa qualora un richiedente venga trasferito prima che un organo giurisdizionale abbia valutato attentamente il rischio di *refoulement* in caso di espulsione, estradizione o trasferimento verso il Paese d'origine o un Paese terzo.

4.3.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

La CGUE non si è ancora pronunciata riguardo al diritto di rimanere durante il procedimento del ricorso in materia di asilo. Tuttavia, dalle sentenze *Factortame* e *Unibet*, emerge chiaramente che l'organo giurisdizionale nazionale deve essere in grado di fornire misure temporanee di protezione, ove necessario, ai fini di garantire l'effettività del diritto comunitario.¹¹⁰ Inoltre, la CGUE nella sentenza *Samba Diouf* ha riscontrato che l'Articolo 47 della Carta impone un riesame attento da parte dell'organo giurisdizionale nazionale sulla legalità della decisione in materia di asilo rilasciata dall'autorità accertante. Tale controllo deve avvenire verosimilmente prima che il richiedente sia espulso¹¹¹.

Corte europea dei diritti dell'uomo

La Corte EDU in relazione ai casi di asilo, ivi compresi i casi Dublino, considera un ricorso effettivo soltanto se produce un effetto sospensivo automatico,¹¹² il quale deve essere previsto dalla legge o da altre norme chiare e vincolanti. Le modalità pratiche relative alle misure temporanee di protezione non sono sufficienti nei casi di asilo.¹¹³ Nella sentenza *Čonka*, la Corte EDU ha riscontrato che le procedure di estrema urgenza dinanzi al *Conseil d'Etat* esistenti in Belgio prima del 2006 non rispettavano l'Articolo 13 della CEDU poiché il provvedimento provvisorio non garantiva, né di fatto né di diritto, la sospensione dell'esecuzione del provvedimento espulsivo. Tale conclusione si può dedurre da diversi fattori. In primo luogo, le autorità non erano tenute a sospendere le misure di espulsione mentre una domanda sottoposta a una procedura estremamente urgente era pendente, nemmeno per il periodo di tempo sufficiente al Consiglio di Stato per decidere in merito alla domanda. In secondo luogo, nella pratica spettava al Consiglio di Stato verificare le intenzioni delle autorità in relazione all'espulsione prevista e agire di conseguenza, anche se pare che il Consiglio non fosse obbligato a farlo. Infine, il cancelliere del Consiglio di Stato, agendo soltanto sulla base di prescrizioni interne e secondo le disposizioni di un giudice, contattava le autorità per tale scopo e non c'era alcuna indicazione sulle conseguenze implicate nel caso non l'avesse fatto. In definitiva, lo straniero non aveva alcuna garanzia del fatto che il Consiglio di Stato e le autorità avrebbero rispettato tale prassi, o che il Consiglio di Stato avrebbe emesso la propria decisione, o persino dato udienza al caso,

110. CGCE, Causa C-213/89, *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, 19 giugno 1990, par. 20 e CGCE, Causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v. Justitiekanslern*, 13 marzo 2007.

111. CGUE, Causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 luglio 2011, par. 56.

112. Corte EDU, *Gebremedhin c. Francia*, ricorso n. 25389/05, 26 aprile 2007, par. 66, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, parr. 387-388 e *Jabari c. Turchia*, ricorso n. 40035/98 40035/98, 11 luglio 2000, parr. 49-50.

113. Corte EDU, *R.U. c. Grecia*, ricorso n. 2237/08, 7 giugno 2011, par. 77.

prima della sua espulsione, o ancora che le autorità gli avrebbero concesso una proroga adeguata.¹¹⁴

È possibile dedurre dalla giurisprudenza della Corte EDU che il ricorso stesso o la richiesta di misure provvisorie di protezione dovrebbero comportare l'effetto sospensivo automatico, così come si evince che in entrambe le situazioni è necessario e opportuno effettuare un esame attento e rigoroso. Ciò significa che in una procedura in cui un soggetto richiede a un organo giurisdizionale la garanzia delle misure provvisorie di protezione, è necessario attuare le seguenti garanzie procedurali¹¹⁵:

- che al richiedente venga concesso un tempo sufficiente a preparare la richiesta per un provvedimento provvisorio, se necessario con l'aiuto di un legale e/o di un interprete;¹¹⁶
- che il sistema giuridico non imponga a un richiedente di ricorrere al provvedimento provvisorio in extremis prima di attuare l'espulsione o il trasferimento;¹¹⁷
- che la procedura per richiedere il provvedimento provvisorio non sia troppo complessa;¹¹⁸
- che l'onere di dimostrare la necessità di sospendere la decisione di espulsione non sia troppo gravoso;
- che il giudice che decide in merito alla domanda esamini in modo attento e rigoroso il rischio di *refoulement*.

4.3.4. Altre fonti pertinenti

Sia il Comitato contro la Tortura¹¹⁹ che il Comitato per i diritti dell'uomo¹²⁰ ritengono che i ricorsi contro i provvedimenti di espulsione dovrebbero avere un effetto sospensivo automatico. L'UNHCR ha stabilito che a un soggetto richiedente lo status di rifugiato sia permesso, in linea di principio, di rimanere nel territorio mentre il ricorso presso un'autorità amministrativa superiore o presso un organo giurisdizionale è pendente.¹²¹

114. Corte EDU, *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, 5 febbraio 2002, par. 83.

115. *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 388-390.

116. Vedere anche Corte EDU, *A.C. e altri c. Spagna*, ricorso n. 6528/11, 22 aprile 2014, par. 100.

117. Corte EDU, *Josef c. Belgio*, ricorso n. 70055/10, 27 febbraio 2014, par. 104.

118. Corte EDU, *Josef c. Belgio*, ricorso n. 70055/10, 27 febbraio 2014, par. 103.

119. Comitato contro la Tortura, Osservazioni conclusive sull'Austria, 20 maggio 2010, CAT/C/AUT/CO/4-5 e Finlandia, 29 giugno 2011, CAT/C/FIN/CO/5-60.

120. Commissione per i diritti umani, *Alzery c. Svezia*, n. 1416/2005, 10 novembre 2006, par. 11.8.

121. UNHCR, Conclusione EXCOM n. 8 (XXVIII), 1977, par. (e) e Manuale UNHCR par. 192.

4.3.5. Conclusioni

L'espulsione di un richiedente durante la procedura di impugnazione renderà inefficace la sentenza dell'organo giurisdizionale nazionale in merito all'esistenza del rischio di violazione del diritto europeo di protezione contro il *refoulement*. Inoltre, l'Articolo 39 della Direttiva Procedure e l'Articolo 46 (5-8) della Direttiva rifiuta, così come l'Articolo 27 (3) e (4) del Regolamento Dublino III, interpretati alla luce dell'Articolo 47 della Carta, prevedono che il ricorso contro l'espulsione, l'estradizione o il trasferimento del richiedente oppure la sua richiesta di misure protettive provvisorie abbiano un effetto sospensivo automatico. In entrambe le situazioni si devono attuare garanzie procedurali simili. Nello specifico, si deve sottoporre a un esame attento e rigoroso un'eventuale revisione giudiziale di una decisione negativa in materia di asilo, in modo tale da impedire che i diritti del richiedente siano ridotti al minimo a causa di una valutazione sommaria e sbrigativa della richiesta di provvedimenti provvisori. Va evidenziato, tuttavia, che le garanzie speciali menzionate nell'Articolo 46 (7) della Direttiva rifiuta che si applicano alle procedure di frontiera nelle quali viene fatta eccezione al diritto di ricorso con effetto sospensivo automatico si dovrebbero applicare a tutte le eccezioni a tale diritto citate nell'Articolo 46 (6) della Direttiva 2013/32/UE (casi manifestamente infondati o inammissibili e casi respinti nei procedimenti accelerati).

4.4. Altre letture consigliate

- Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedure and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, capitolo 6.
- A.M. Reneman, "An EU Right to Interim Protection during Appeal Proceedings in Asylum Cases?", *12 European Journal of Migration and Law* (2010), pp. 407-434.

5. Il diritto all'assistenza, alla rappresentanza e al patrocinio legali

di Nuala Mole

I richiedenti asilo in genere si trovano alle prese con le procedure per la determinazione dello status di rifugiato per la prima (e, di solito, unica) volta quando fanno domanda di protezione internazionale. L'intero sistema rappresenta una novità, per loro. Coloro che necessitano di protezione internazionale devono essere in grado di presentare tutti gli elementi necessari a sostenere la loro richiesta se si desidera giungere a una corretta decisione in conformità con le disposizioni dell'acquis dell'Unione Europea in materia di asilo. I richiedenti asilo devono inoltre essere a conoscenza dei diritti procedurali a cui hanno accesso per essere in grado di reclamarli.

5.1. Il diritto all'assistenza, alla rappresentanza e al patrocinio legali

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva significa che le normative nazionali non devono rendere "impossibile o eccessivamente difficoltosa", nella pratica, l'esercitazione dei diritti comunitari. La tutela giurisdizionale effettiva richiede che le misure nazionali che attuano una direttiva siano applicate in modo tale da ottenere il risultato da essa perseguito.¹²² Nel caso dell'asilo, implica la certezza che la protezione sia garantita a coloro che ne hanno il diritto.¹²³

Al fine di aprirsi un varco tra le procedure e riuscire a presentare la loro richiesta in modo efficace (e quindi ottenere il risultato perseguito dalle direttive) i richiedenti asilo in genere hanno bisogno di accedere a informazioni, consulenza e assistenza. Avere a disposizione tale consulenza e assistenza conduce chiaramente a prendere delle decisioni iniziali qualitativamente migliori, il che a sua volta può evitare appelli costosi e dispendiosi anche in termini di tempo. Tale obiettivo è nell'interesse tanto del richiedente quanto dello Stato.¹²⁴

L'assistenza e la rappresentanza legali e il patrocinio legale sono cose diverse. Il diritto all'assistenza legale è il diritto ad avere informazioni legali sui diritti

122. CGUE, Causa C-62/00, *Marks and Spencer plc and Commissioners of Customs and excise*, 11 luglio 2002.

123. Vedere articolo 18 della Carta.

124. Vedere ad esempio i risultati del progetto pilota Solihull, *Asylum Aid, Evaluation of the Solihull Pilot for the United Kingdom Border Agency and the Legal Services Commission*, ottobre 2008.

e doveri di un individuo, nonché il diritto ad avere il permesso di consultare un avvocato o consulente legale. Il diritto alla rappresentanza legale è il diritto di essere rappresentati come individui da un avvocato o consulente legale nelle interazioni con le autorità di competenza. Anche nelle situazioni per cui è previsto il diritto all'assistenza e rappresentanza legale l'individuo può non aver diritto ad accedervi a titolo gratuito. Il diritto al patrocinio legale indica che l'assistenza e rappresentanza legali devono essere fornite gratuitamente qualora un individuo sia nell'impossibilità di pagarsi l'assistenza necessaria per l'effettiva tutela dei suoi diritti.

L'acquis in materia di asilo dell'UE contiene numerose disposizioni relative al diritto all'assistenza legale e prevede il diritto al patrocinio legale in base a determinate condizioni.¹²⁵ Il livello di assistenza legale richiesto dalle disposizioni dell'acquis in materia di asilo dipende dalla fase della procedura di asilo in cui i richiedenti protezione internazionale si trovano. La quasi totalità degli strumenti che costituiscono l'acquis europeo in materia di asilo comprende alcune disposizioni relative all'assistenza e rappresentanza legali, come pure alla valutazione della condizione economica e al patrocinio legale.¹²⁶ Tuttavia, tali risorse non riescono ad assicurare effettivamente che i richiedenti asilo abbiano accesso all'assistenza e rappresentanza legali quando ciò sia più necessario: durante la fase di compilazione di una richiesta di protezione internazionale, in quella di presentazione formale di tale richiesta o nel periodo in cui l'individuo è soggetto alla procedura Dublino III. L'assistenza e rappresentanza legali sono state a lungo considerate un elemento fondamentale per una prassi decisionale migliore nell'ambito della procedura di asilo.¹²⁷ Le Direttive rifuse hanno migliorato tale situazione ma la disposizione è ancora lungi dall'essere ideale.

5.1.1. Legislazione dell'Unione europea

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

La Direttiva Procedure stabilisce disposizioni precise in merito ad assistenza legale, rappresentanza legale e patrocinio legale.

Informazioni legali

125. Vedere CGUE, Causa C-75/08 *Christopher Mellor contro la segreteria di Stato per le comunità e le amministrazioni locali*, opinione di AG Kokott, 22 gennaio 2009, par. 33: «quindi l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali non contiene semplicemente norme di buona amministrazione da parte delle istituzioni ma documenta un principio generale del diritto, a cui si devono attenere anche le autorità degli Stati membri quando applicano il diritto comunitario».

126. La Direttiva Procedure e la Direttiva Procedure rifusa, come pure la Direttiva sulle condizioni di accoglienza e la sua rifusione ed il Regolamento Dublino III, contengono disposizioni sul patrocinio legale come citato in dettaglio più avanti.

127. Vedere *Asylum Aid, Evaluation of the Solihull Pilot for the United Kingdom Border Agency and the Legal Services Commission*, ottobre 2008.

L'articolo 10 della Direttiva Procedure stabilisce che i richiedenti asilo ricevano in tempi utili e in una lingua che si possa ragionevolmente ritenere essi comprendano informazioni riguardanti i loro diritti e doveri

durante la procedura di asilo.¹²⁸ I richiedenti o i loro rappresentanti legali riceveranno una notifica in tempi ragionevoli sulla decisione presa dalle autorità accertanti,¹²⁹ nonché le istruzioni su come impugnare un'eventuale sentenza negativa.¹³⁰

Assistenza e rappresentanza legali

L'articolo 10 della Direttiva Procedure disciplina il diritto all'assistenza e rappresentanza legali. Richiede agli Stati membri di permettere ai richiedenti protezione internazionale l'opportunità di consultare un avvocato o consulente legale *a loro spese*. L'articolo 16 specifica l'ambito di applicazione dell'assistenza e rappresentanza legali, stabilendo che i consulenti legali siano in grado di accedere al fascicolo nel caso in cui ciò non metta in pericolo la sicurezza nazionale o sollevi in ogni caso preoccupazioni per la sicurezza, e che detti consulenti possano accedere alle aree chiuse.¹³¹ Gli Stati membri possono determinare inoltre che gli avvocati o i consulenti legali siano presenti ai colloqui.

Patrocinio legale

Come stabilito dall'articolo 15 (2), nei casi in cui la decisione presa in primo grado sia negativa, gli Stati membri devono assicurare che l'assistenza e/o rappresentanza legali gratuite siano garantite su richiesta e nel rispetto di una serie di condizioni. Gli Stati membri, nella loro legislazione nazionale, possono stabilire che l'assistenza e/o rappresentanza legali gratuite siano limitate nei seguenti casi:

- soltanto nei procedimenti dinanzi a un giudice
 - soltanto per coloro che non dispongano di risorse sufficienti
 - solamente quando sono fornite da consulenti legali specializzati
 - solamente se il ricorso o il riesame hanno buone possibilità di successo.
- Tuttavia, gli Stati membri devono garantire che esse non siano oggetto di restrizioni arbitrarie.¹³²

Gli Stati membri possono inoltre imporre dei limiti temporali e/o monetari alla prestazione di assistenza e/o rappresentanza legali gratuite e fare in modo che i richiedenti non subiscano un trattamento meno favorevole di quello concesso ai propri cittadini.¹³³ Uno Stato membro può inoltre esigere un rimborso

128. Articolo 10 (1) (a) Direttiva Procedure.

129. Articolo 10 (1) (d) Direttiva Procedure.

130. Articolo 10 (1) (e) Direttiva Procedure.

131. Articolo 16 (1) e (2) Direttiva Procedure.

132. Articolo 15, 3 (b), (c) e (d) Direttiva Procedure.

133. Articolo 15, (5) (a) e (b) Direttiva Procedure.

qualora le condizioni finanziarie del richiedente migliorino.¹³⁴

Assistenza e rappresentanza legali nelle procedure di frontiera

Nel caso in cui gli Stati membri abbiano in atto procedure per l'esaminazione di richieste di asilo alle frontiere o in zone di transito, l'Articolo 35 della Direttiva Procedure stabilisce che le persone richiedenti protezione internazionale possano consultarsi con un legale come previsto dalle stesse procedure di coloro che inoltrano richiesta all'interno del territorio.¹³⁵

Direttiva 2013/32/EU (Direttiva Procedure rifiuta)

La Direttiva Procedure rifiuta contiene provvedimenti più dettagliati in merito all'assistenza e patrocinio legali rispetto alla precedente.

Informazioni legali

Ai sensi dell'Articolo 12 della Direttiva rifiuta, gli Stati membri hanno l'*obbligo* di assicurare che i richiedenti protezione internazionale siano informati sui loro diritti e doveri durante la procedura di asilo.¹³⁶ I richiedenti inoltre non devono vedersi rifiutare l'opportunità di comunicare con organizzazioni in grado di fornire loro consulenza legale.¹³⁷ L'Articolo 19 introduce il diritto a ricevere *informazioni* legali e procedurali gratuite in primo grado, ma non garantisce l'accesso alla rappresentanza legale. L'Articolo 19 (1) stabilisce che i richiedenti o i loro consulenti legali ricevano una notifica in tempi ragionevoli della decisione presa dalle autorità accertanti e siano informati del risultato di tale decisione in una lingua che essi siano in grado di comprendere, nonché su come impugnare un'eventuale decisione negativa. La fornitura di informazioni legali e procedurali gratuite è soggetta alle condizioni specificate nell'Articolo 21.

Assistenza e rappresentanza legali

In concordanza con il principio di tutela giurisdizionale effettiva, l'Articolo 20 sottolinea che gli Stati membri *possono* fornire assistenza e/o rappresentanza legali gratuite durante le procedure in primo grado. L'Articolo 22 e l'Articolo 23 riguardano il diritto all'assistenza e/o rappresentanza legali gratuite e il loro ambito di applicazione. L'Articolo 22 (1) garantisce che l'accesso ad un legale o altro consulente a spese del richiedente sia espressamente disponibile durante tutte le fasi della procedura e introduce una disposizione per la quale ogni Stato membro "può permettere" ad organizzazioni non governative di offrire assistenza e/o rappresentanza legali ai richiedenti.¹³⁸ L'Articolo 23 (3)

134. Articolo 15 (6) Direttiva Procedure.

135. Articolo 35 (e) Direttiva Procedure, permette loro di consultare un avvocato o consulente legale come previsto dall'articolo 15 (1) della Direttiva Procedure di asilo.

136. Articolo 12 (1) (a) Direttiva Procedure rifiuta.

137. Articolo 12 (c) Direttiva Procedure rifiuta.

138. Articolo 22 (2) Direttiva Procedure rifiuta.

della Direttiva rifiuta ora asserisce inequivocabilmente il diritto di un richiedente di essere accompagnato al colloquio individuale anche da un legale o altro consulente. L'Articolo 23 (1) garantisce che il legale o altro consulente abbiano accesso alle informazioni contenute nel fascicolo prima che sia formulata una decisione, nel rispetto di alcune eccezioni, soprattutto nei casi in cui ciò possa mettere in pericolo la sicurezza nazionale o quella delle persone a cui si riferiscono le informazioni. Contrariamente alla Direttiva Procedure, la sua rifusione prevede esplicitamente che i consulenti legali abbiano accesso ad informazioni quali le informazioni sul Paese di origine utilizzate per determinare la decisione.¹³⁹ Allo stesso modo, l'avvocato o consulente legale può accedere a qualsiasi consulenza da parte di esperti di cui si sia avvalsa l'autorità accertante per prendere una decisione in merito al richiedente. L'Articolo 17 stabilisce che i richiedenti e i loro legali o altri consulenti abbiano accesso al rapporto o alla trascrizione del loro colloquio individuale e, ove possibile, alla registrazione dello stesso, prima che l'autorità accertante prenda una decisione.

Patrocinio legale

L'Articolo 20 e l'Articolo 21 della Direttiva rifiuta trattano delle procedure per fornire o ottenere assistenza e rappresentanza legali gratuite durante gli appelli. L'Articolo 20 (1) conferma il principio che gli Stati membri abbiano il dovere di fornire assistenza e rappresentanza legali gratuite solo nelle procedure di appello, ma stabilisce altresì nell'Articolo 20 (2) che gli Stati membri *possono* fornire assistenza e rappresentanza legali gratuite nelle procedure di primo grado. L'Articolo 20 delibera che assistenza e rappresentanza legali gratuite siano garantite su richiesta nelle procedure di appello e dovrebbero quanto meno coprire la preparazione dei documenti procedurali richiesti e la partecipazione all'udienza dinanzi al giudice di primo grado a nome del richiedente, ma ciò è soggetto alle disposizioni dell'Articolo 21.

La Direttiva rifiuta ha restrizioni simili alla Direttiva Procedure per quanto riguarda chi può ricevere assistenza e rappresentanza legali, con l'aggiunta di una nuova eccezione facoltativa per la quale assistenza e rappresentanza legali possono non essere garantite nel caso in cui l'individuo non abbia il permesso di rimanere nel territorio in seguito ad una successiva richiesta.¹⁴⁰ Se un giudice o "un'altra autorità competente" considera che il caso non abbia prospettive concrete di successo, il patrocinio legale può essere negato. Tuttavia, tale rifiuto deve essere soggetto a un rimedio effettivo davanti a un giudice, il che richiede accesso all'assistenza e alla rappresentanza legali.¹⁴¹ L'applicazione di questo paragrafo prevede che gli Stati membri assicurino che l'assistenza e la rappresentanza legali non siano oggetto di restrizioni arbitrarie e che non sia ostacolato l'accesso effettivo del richiedente alla giustizia.

139. Articolo 12 (d) Direttiva Procedure rifiuta.

140. Articolo 21 (2) Direttiva Procedure rifiuta.

141. Articolo 20 (3) Direttiva Procedure rifiuta.

Assistenza e rappresentanza legali nelle procedure di frontiera

L'Articolo 8 regola l'accesso all'assistenza legale in centri di trattenimento e ai valichi di frontiera. L'Articolo 8 (2) stabilisce che gli Stati membri garantiscano che le organizzazioni e le persone che forniscono consulenza abbiano accesso effettivo ai richiedenti in zone di frontiera o di transito. Esistono delle limitazioni, ma solamente per situazioni in cui, in virtù della legge nazionale, esse siano necessarie obiettivamente se giustificate per motivi di pubblica sicurezza, di ordine pubblico e di gestione amministrativa dei valichi di frontiera interessati. L'accesso non deve essere quindi soggetto a rigorose limitazioni o reso impossibile.

Regolamento Nr. 604/2013 (Regolamento Dublino III)

Gli Articoli 27 (5) e (6) del Regolamento Dublino III sanciscono il diritto all'assistenza legale per impugnare una decisione di trasferimento. Secondo il comma 6, il trattamento concesso ai richiedenti asilo in merito all'assistenza legale e, ove appropriato, al patrocinio legale gratuiti deve essere non meno favorevole del trattamento di norma concesso ai propri cittadini per questioni che rientrano nell'ambito dell'assistenza legale; questa può tuttavia essere negata ove il caso non abbia prospettive concrete di successo.

5.1.2. Diritti e principi fondamentali dell'UE pertinenti

Il diritto UE a un ricorso effettivo (Articolo 47 della Carta)

L'Articolo 47 della Carta stabilisce che "ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare" e che "a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia". Secondo la legislazione europea, il diritto ad un ricorso effettivo comprende l'accesso a un giudice (o tribunale) e a un procedimento giudiziario.¹⁴² Nonostante ciò non sia assoluto, qualsiasi limitazione imposta deve perseguire uno scopo legittimo e non deve coinvolgere "un'ingerenza sproporzionata e intollerabile che viola la sostanza stessa dei diritti garantiti."¹⁴³

Per potersi avvalere del diritto al ricorso effettivo in modo efficace, è necessario avere accesso effettivo ad un legale. L'Articolo 47 della Carta si applica anche in caso di ricorso alla negazione del patrocinio legale e se si dimostra verosimilmente necessario appellarsi ad un ricorso effettivo. Per assicurare un accesso concreto alla tutela giurisdizionale effettiva come previsto dal diritto comunitario, il patrocinio legale deve essere reso logicamente accessibile per proporre l'impugnazione.¹⁴⁴

142. CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010.

143. CGUE, Causa C-418/11, *Texdata Software GmbH*, 26 settembre 2013, par. 84.

144. CGUE, Causa C-418/11, *Texdata Software GmbH*, 26 settembre 2013, par. 84.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva

Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva è un principio generale della normativa comunitaria,¹⁴⁵ ed ora è anche racchiuso nell'Articolo 47 della Carta come elemento essenziale dello stato di diritto. L'accessibilità all'*assistenza e rappresentanza* legali (corsivo aggiunto) è necessaria al fine di rispettare la tutela giurisdizionale effettiva.¹⁴⁶ Il *patrocinio* legale è di conseguenza richiesto dalla normativa comunitaria qualora la persona non disponga di mezzi sufficienti per assicurarsi l'assistenza legale necessaria a garantire un accesso effettivo alla giustizia. Inoltre, conformemente al principio di tutela giurisdizionale effettiva, i ricorsi nazionali devono verificare che siano rispettati i diritti sostanziali stabiliti dalla normativa comunitaria.¹⁴⁷ Se una legge o restrizione nazionale rende troppo difficoltoso l'ottenimento di un ricorso da parte di un richiedente a causa delle difficoltà ad accedere all'assistenza e rappresentanza legali, può essere violato il principio di tutela giurisdizionale effettiva.¹⁴⁸

Il diritto comunitario a un giudice imparziale (Articolo 47 della Carta)

Mentre le garanzie stabilite dall'Articolo 6 della CEDU, ivi compreso il diritto di accesso alla Corte, non sono applicabili ai casi di asilo e immigrazione di pertinenza del diritto CEDU, esse sono tuttavia applicabili ai sensi dell'Articolo 47 della Carta, che estende le disposizioni dell'Articolo 6 CEDU a questioni disciplinate dal diritto dell'Unione.

5.1.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione Europea

La Corte di giustizia ha sostenuto in modo costante e coerente che gli organi di giurisdizione nazionali il cui compito è di applicare le disposizioni del diritto comunitario in aree pertinenti alla loro giurisdizione devono garantire che tali regolamenti siano applicati pienamente e devono tutelare i diritti da essi conferiti agli individui. "La piena efficacia delle norme comunitarie sarebbe messa a repentaglio e la tutela dei diritti da esse riconosciuti sarebbe infirmata se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro".¹⁴⁹

145. Vedere tra altre cause la causa CGUE C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, 9 marzo 1978.

146. CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010, par. 50-60.

147. CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010.

148. Vedere ad esempio (Cause riunite) C-430/93 e C-431/93, *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen*, 14 dicembre 1995.

149. CGUE, (Cause riunite) C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich* e altri c. Repubblica italiana, 19 novembre 1991, par. 33.

Come rivelato forse significativamente dalla natura della maggioranza di verbali presentati alla CEU, pare che non esista virtualmente una giurisprudenza in merito al patrocinio legale inteso come uno degli aspetti di tutela legale o giuridica effettiva. La causa *Deutsche Energiehandels und Beratungsgesellschaft*¹⁵⁰ riguardava la disposizione di patrocinio legale per una persona [legale] che intendeva presentare una richiesta di risarcimento danni dalla causa *Francovich*¹⁵¹ contro la Germania per la mancata attuazione di una Direttiva. Le normative tedesche di riferimento non contemplavano l'assegnazione di patrocinio legale alla società o l'esenzione da spese processuali. La Corte di giustizia ha sentenziato che il principio di tutela effettiva implicava che le norme procedurali non dovessero impedire l'esercizio dei diritti di una persona derivanti dalla normativa comunitaria; la stessa Corte ha espresso in quella circostanza il timore che l'esercizio di tali diritti sia impossibilitato in pratica nelle situazioni in cui una persona non abbia la qualifica per ottenere il patrocinio legale ma non sia neppure in grado di permettersi i costi legali per accedere alla giustizia. Ciò potrebbe infatti annullare il diritto all'accesso effettivo alla giustizia e di conseguenza anche alla tutela giurisdizionale effettiva, che è un principio generale del diritto comunitario. La Corte di giustizia si è appellata all'Articolo 47 della Carta per giungere alla sua decisione, decretando che dipendeva dalla giurisdizione nazionale verificare se le condizioni per l'assegnazione del patrocinio legale equivalessero a una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che minava il fondamento stesso di tale diritto. Nel fare quella valutazione, la Corte ha stabilito che l'organo di giurisdizione nazionale deve tener conto dell'oggetto della controversia, delle ragionevoli possibilità di successo del richiedente, della posta in gioco per quest'ultimo, della complessità del diritto e della procedura applicabili nonché della capacità del richiedente di far valere effettivamente le proprie ragioni.¹⁵²

Ai sensi della Direttiva Procedure e della stessa rifusa, gli Stati membri sono autorizzati ad imporre limiti monetari e/o temporali sulla disposizione di assistenza e rappresentanza legali gratuite, a condizione che questi non siano applicati in modo arbitrario. Tali limiti infatti devono essere applicati in conformità con la giurisprudenza della Corte di giustizia in merito al diritto di accesso alla giustizia.

La Corte di giustizia ha preso in considerazione la posizione svantaggiata delle persone vulnerabili in una serie di occasioni. Nel caso *Pontin*, considerò che data la vulnerabilità di un richiedente, le norme procedurali come i limiti temporali avrebbero reso eccessivamente difficoltoso l'ottenimento della con-

150. CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010.

151. CGUE, C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich* e altri c. Repubblica italiana, 19 novembre 1991. Una richiesta di Francovich fa riferimento ad un'azione di risarcimento contro un governo a causa della mancata applicazione della legge comunitaria.

152. CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010, par. 61.

sulenza legale necessaria per l'effettivo esercizio del diritto di accesso alla giustizia.¹⁵³ Un provvedimento che restringe l'assistenza o il patrocinio legali potrebbe anche avere i requisiti generali di ragionevolezza e proporzionalmente non avere in sé un impatto significativo sul diritto di accesso alla giustizia. Tuttavia, quando applicato a un richiedente particolarmente vulnerabile, e sommato ad altri fattori (come ad esempio la lingua in cui sono fornite le informazioni rilevanti), può violare l'Articolo 47 della Carta.¹⁵⁴ Ciò rispecchia, come descritto nel prossimo paragrafo, l'atteggiamento adottato dalla Corte EDU.

Corte europea dei diritti dell'uomo

La mancata fornitura di assistenza legale o l'esistenza di qualsiasi altro impedimento che possa ostacolare l'accesso a un avvocato sono elementi presi in considerazione dalla Corte EDU nella fase di valutazione dell'accessibilità di un ricorso.¹⁵⁵ Ai sensi della CEDU, il diritto di accesso alla giustizia ed il relativo diritto all'assistenza e rappresentanza legale rientrano generalmente nelle competenze dell'Articolo 6 della Convenzione. A volte, tuttavia, la Corte EDU decide di considerarli come parte delle garanzie procedurali che ritiene inerenti ad altri diritti tutelati,¹⁵⁶ o che l'Articolo 13 in un caso specifico possa richiedere che un ricorso debba essere giurisdizionale per essere effettivo.¹⁵⁷ L'assistenza legale e, se necessario, il patrocinio legale, nelle cause civili sono normalmente regolamentati

dall'Articolo 6 (1). L'Articolo 6 (3) (c) regola la concessione del patrocinio legale nelle cause penali. A differenza della giurisprudenza della Corte di giustizia, esistono decine di sentenze e decisioni degli organi della Convenzione in merito, dei quali solo alcuni sono qui riportati.

Il diritto ad un processo equo non richiede che il patrocinio legale sia garantito al fine di portare avanti ogni rivendicazione "ma in alcune circostanze può costringere lo Stato a fornire l'assistenza di un avvocato quando tale assistenza sia stata considerata indispensabile per un accesso effettivo alla giustizia".¹⁵⁸

153. CGUE, Causa C-63/08 *Virginie Pontin c. T-Comalux SA*, 29 ottobre 2009, par. 65. In questo caso la CGUE ha stabilito che data la situazione di vulnerabilità di una donna incinta licenziata, si potevano adottare delle garanzie procedurali speciali come l'estensione dei limiti di tempo.

154. Vedere ad esempio una decisione dei tribunali britannici in relazione al patrocinio legale per una vittima di sfruttamento ai sensi della Direttiva comunitaria sulla tratta di esseri umani, *Gudanaviciene v. Director LAC*, giugno 2014.

155. Corte EDU, *Çonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, 5 febbraio 2002, par. 44 e Corte EDU, I.M c. Francia, ricorso n. 9152/09, 02 febbraio 2012.

156. Vedere ad esempio Corte EDU, *A.K. e L. c. Croazia*, ricorso n. 37956/11, 8 gennaio 2013 e *P.C. e S. c. Regno Unito*, ricorso n. 56547/00, 16 luglio 2002 in cui la mancata assistenza legale violava sia l'articolo 8 che l'articolo 6 della CEDU.

157. Corte EDU, *Z e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 29392/95, 10 maggio 2001.

158. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, 19 ottobre 1979, par. 26.

L'Articolo 6 si applica solo a questioni civili o penali. Tale norma è stata decisa durante la causa *Maaouia c. Francia*,¹⁵⁹ per cui dal momento che le procedure di immigrazione e asilo non sono né civili né penali, esse non comporteranno, dal punto di vista giuridico della CEDU, il beneficio delle garanzie ad avere un processo equo di cui tratta l'Articolo 6 della CEDU. L'Articolo 51 della Carta chiarisce che essa si applica a tutte le questioni legali comunitarie, e l'Articolo 47 della Carta estende esplicitamente i benefici sostanziali dell'Articolo 6 CEDU a tutte le questioni che rientrino nell'ambito del diritto comunitario. Ciò può portare la Corte EDU a rivalutare l'atteggiamento adottato nel caso *Maaouia*.¹⁶⁰ Quando gli Stati membri applicano l'Articolo 47 della Carta a livello nazionale, l'Articolo 6 della giurisprudenza della Corte EDU relativa all'assistenza legale e al patrocinio legale è applicabile ai casi di asilo dal punto di vista del diritto comunitario, anche se non da quello della CEDU.

Accesso all'assistenza legale ai sensi dell'Articolo 6 nelle cause penali e analogo applicazione ai casi di asilo

L'assistenza legale gratuita è richiesta nelle cause penali ai sensi dell'Articolo 6 della CEDU per imputati indigenti se l'accusa è grave e/o se l'accusato ha problemi di lingua o di comprensione.¹⁶¹ Il diritto all'assistenza legale prevede inoltre il diritto di disporre del tempo e della disponibilità necessaria a preparare la difesa garantita nell'Articolo 6 (3) (b). Nel caso *Sakhnovskiy v. Russia*¹⁶² si riscontrò una violazione dell'Articolo 6 quando l'imputato si trovò ad incontrare il suo avvocato per la prima volta mediante una connessione video quindici minuti prima dell'udienza. Data la gravità e complessità del caso, questo breve lasso di tempo dimostrava che il richiedente non aveva avuto accesso ad una assistenza legale effettiva.

Per i casi penali la Corte EDU ha sottolineato l'importanza di poter accedere all'assistenza legale sin dal primo interrogatorio¹⁶³ e dato l'ampio ambito di applicazione dell'Articolo 47 della Carta, tale principio dovrebbe poter essere applicabile,

per analogia, ai casi di asilo. Nel caso *Murray c. Regno Unito* la Corte EDU ha affermato che ove le leggi nazionali attribuiscono delle conseguenze all'atteggiamento di un accusato durante le fasi iniziali di un interrogatorio da parte della polizia, l'Articolo 6 della CEDU "esigerà di norma che l'accusato possa beneficiare dell'assistenza legale sin dalla fase iniziale dell'interrogatorio

159. Corte EDU, *Maaouia c. Francia*, ricorso n. 39652/98, 5 ottobre 2000.

160. La causa *N. c. Regno Unito* sollevò la questione ma fu dichiarata inammissibile per altri motivi. La causa *F.G. c. Svezia*, ricorso n. 43611/11, 16 gennaio 2014 attualmente pendente dinanzi alla Grande Sezione, soppesa anch'essa l'importanza dell'articolo 6 CEDU.

161. Corte EDU, *Twalib c. Grecia*, 42/1997/826/1032, 9 giugno 1998.

162. Corte EDU, *Sakhnovskiy c. Russia*, ricorso n. 21272/03, 2 novembre 2010, par. 103.

163. Corte EDU, [GC] *Salduz c. Turchia*, ricorso n. 36391/02, 27 novembre 2008.

da parte della polizia”.¹⁶⁴ Data l'importanza riposta sulla credibilità risultante dal dibattimento di primo grado, ciò potrebbe essere determinante nei casi di asilo. Nella causa *Salduz c. Turchia* la Grande Sezione della Corte EDU ha sottolineato l'importanza di un rapido accesso ad un avvocato soprattutto nel caso di reati gravi,¹⁶⁵ affermando che “affinché il diritto ad un processo equo resti sufficientemente “concreto ed effettivo” l'Articolo 6 (1) richiede, come regola generale, che l'accesso ad un avvocato sia consentito sin dal primo interrogatorio di un sospettato da parte della polizia”.¹⁶⁶

La causa *Artico c. Italia* fu la prima sentenza della Corte EDU ad affrontare la questione dell'effettività dei diritti, determinando che questi debbano essere “concreti ed effettivi, non teorici o illusori”.¹⁶⁷ La causa riguardava una situazione in cui un avvocato ex officio era stato assegnato ad un imputato ma non aveva fornito un'assistenza effettiva. La Corte stabilì che la nomina di un avvocato non era solo un dovere formale, ma anche un dovere concreto a garanzia di un'assistenza legale *effettiva*.¹⁶⁸

Accesso al patrocinio legale ai sensi dell'Articolo 6 della CEDU nelle cause civili
La causa *Airey c. Irlanda*¹⁶⁹ riguardava la mancanza di patrocinio legale nelle procedure di separazione coniugale. La Corte EDU stabiliva il diritto all'assistenza e rappresentanza legali se ciò era indispensabile ai fini dell'esercizio effettivo del diritto di accesso alla giustizia, constatando che la richiedente non era stata in grado di rappresentarsi efficacemente a causa, tra l'altro, della complessità delle questioni e delle procedure dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali. Il caso *Steel e Morris*¹⁷⁰ riguardava gli imputati in una denuncia per diffamazione da parte di McDonalds. La Corte EDU constatò una violazione dell'Articolo 6 poiché le parti *Steel e Morris* non avevano potuto disporre di patrocinio legale per difendersi in procedure estremamente complesse a loro carico. Sebbene un elemento di rilievo nel caso di *Steel e Morris* consistesse nel fatto che essi fossero i destinatari delle procedure intentate contro di loro, e non i fautori della causa, fu la complessità del caso, una caratteristica che spesso si riscontra nei casi di asilo, ad essere un fattore determinante per la Corte EDU.

164. Corte EDU, [GC] *Salduz c. Turchia*, ricorso n. 36391/02, 27 novembre 2008, par. 63.

165. Corte EDU, [GC] *Salduz c. Turchia*, ricorso n. 36391/02, 27 novembre 2008, par. 54.

166. Corte EDU, [GC] *Salduz c. Turchia*, ricorso n. 36391/02, 27 novembre 2008, par. 55.

167. Corte EDU, *Artico c. Italia*, ricorso n. 6694/74, 13 maggio 1980 par. 33.

168. Corte EDU, *Artico c. Italia*, ricorso n. 6694/74, 13 maggio 1980 parr. 36 e 37.

169. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, 19 ottobre 1979.

170. Corte EDU, *Steel e Morris c. Regno Unito*, ricorso n. 68416/01, 15 febbraio 2005.

Anakomba Yula c. Belgio riguardava una donna che si trovava nella necessità di avviare una procedura per stabilire la paternità di suo figlio in Belgio.¹⁷¹ La procedura, in caso di successo, le avrebbe permesso di regolarizzare il suo status di immigrata. La donna fu incapace di intraprendere qualsiasi procedura poiché le venne rifiutato il patrocinio legale a motivo della residenza illegale in Belgio. La Corte EDU riscontrò una violazione dell'Articolo 6 in quanto le venne negato il patrocinio legale per un'azione volta a stabilire la paternità del figlio, un diritto civile rientrante nell'ambito dell'Articolo 6; le conseguenze sull'immigrazione in questo caso erano secondarie.

La Corte EDU ha inoltre constatato che le procedure per poter avere accesso al patrocinio legale non devono essere così complesse da sbilanciare in modo sproporzionato la capacità del richiedente di accedere alla giustizia. Sebbene la Corte EDU conceda di limitare il patrocinio legale a casi con ragionevoli possibilità di successo, inoltre, l'autorità che decide a chi sia garantito il patrocinio legale non può sostituirsi al giudice che deve pronunciarsi sul caso. Inoltre, il processo per determinare se garantire o meno il patrocinio legale non deve essere arbitrario ed il rifiuto del patrocinio legale deve poter essere impugnato.¹⁷²

Accesso all'assistenza legale ai sensi dell'Articolo 13 della CEDU

La Corte EDU ha accettato in numerose occasioni che la mancanza di patrocinio ed assistenza legali possano determinare l'inaccessibilità di un ricorso ai sensi dell'Articolo 13 CEDU. Nel caso *M. S. S. c. Belgio e Grecia*, che stabiliva il trasferimento in Grecia dal Belgio secondo il Regolamento Dublino II, la Corte EDU osservò che il richiedente non aveva mezzi concreti per pagarsi un avvocato e non aveva ricevuto informazioni sulle organizzazioni che offrivano consulenza ed assistenza legale in Grecia. Questo, sommato alla penuria di professionisti legali, aveva causato alla persona l'impossibilità di accedere alla procedura di asilo o ad un ricorso per tale irregolarità. La Corte EDU riscontrò quindi una violazione dell'Articolo 13 in congiunzione con l'Articolo 3.¹⁷³ Nella causa *IM c. Francia* la Corte EDU riscontrò la violazione dell'Articolo 13 della CEDU poiché il richiedente aveva avuto la possibilità di parlare del suo caso con l'avvocato d'ufficio solo pochi momenti prima della sua esposizione.¹⁷⁴ Di conseguenza, l'avvocato aveva potuto solamente presentare la sostanza della richiesta fatta in arabo e non aveva potuto produrre nessuna prova a sostegno della sua argomentazione. Sebbene non rappresenti un caso di ricorsi effettivi, in *Amuur c. Francia* la Corte EDU riscontrò la violazione dell'Articolo

171. Corte EDU, *Anakomba Yula c. Belgio*, ricorso n. 45413/07, 10 marzo 2009.

172. Corte EDU, *Bakan c. Turchia*, ricorso n. 50939/99, 12 giugno 2007, par. 76.

173. Corte EDU, *M.S.S c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 319.

174. Corte EDU, *IM c. Francia*, ricorso n. 9152/09, 2 febbraio 2012, parr. 26 e 151.

5 quando i richiedenti asilo furono soggetti a detenzione nella zona di transito dell'aeroporto.¹⁷⁵ La mancanza di accesso all'assistenza legale fu uno dei fattori che portarono all'accertamento della violazione.

Analogamente, l'accesso all'assistenza legale non può essere reso tanto arduo al richiedente da minare l'effettività della stessa assistenza.¹⁷⁶ Nel caso *Čonka c. Belgio*, la Corte EDU riscontrò che le informazioni fornite ai richiedenti avevano reso impossibile per i detenuti contattare un avvocato, l'avvocato fu informato troppo tardi dell'ordine di deportazione dei richiedenti per poter agire e le autorità non offrirono nessun tipo di assistenza legale. Di conseguenza, la Corte EDU decretò la violazione dell'Articolo 5 (1) della CEDU.¹⁷⁷

5.1.4. Conclusioni

Affinché i richiedenti godano dell'assistenza e rappresentanza legali necessarie secondo quanto stabilito ai sensi della Direttiva Procedure, della Direttiva Procedure rifiuta e del Regolamento Dublino III, queste devono essere accessibili ed effettive. Ai sensi della giurisprudenza tanto della Corte di giustizia quanto della Corte EDU, e alla luce dell'Articolo 47 della Carta, le norme procedurali nazionali non devono imporre un onere eccessivo sui richiedenti al fine di garantire che possano ottenere la consulenza legale richiesta. Nel caso di un richiedente particolarmente vulnerabile, le regole procedurali che si applicherebbero normalmente in conformità con la Carta, ove applicate alle circostanze particolari del richiedente, possono rendergli eccessivamente difficile l'ottenimento della consulenza legale necessaria nei limiti di tempo richiesti,¹⁷⁸ come ad esempio nel caso della consulenza con un legale e la presentazione di un ricorso, da parte del richiedente asilo, corredata di tutta la documentazione necessaria entro i limiti di tempo stabiliti dalla legge nazionale.

Ai sensi della Direttiva Procedure rifiuta, gli Stati membri possono fornire consulenza legale gratuita dalla prima fase del procedimento, ma non hanno l'obbligo di farlo.¹⁷⁹ La Corte EDU ha constatato, esaminando precedenti penali ai sensi dell'Articolo 6 della CEDU, che l'assistenza legale gratuita è un requisito necessario se l'accusa è grave. La Corte EDU ha inoltre dichiarato che, nelle procedure civili, il patrocinio legale deve essere garantito per casi particolarmente complessi. La giurisprudenza dell'Articolo 6 è ora applicabile in fase di esame della garanzia ad un giudice imparziale, ai sensi dell'Articolo 47, e l'Articolo 47 è applicabile ai casi di asilo. Data la gravità delle questioni in causa quando un richiedente fa richiesta di asilo, e data la complessità di questi

175. Corte EDU, *Ammur c. Francia*, ricorso n. 19776/92, 25 giugno 1996, par. 45.

176. Vedere ad esempio Corte EDU, *Çakici c. Turchia*, ricorso N. 23657/94, 8 luglio 1999.

177. Corte EDU, *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, 5 febbraio 2002, par. 44.

178. CGUE, Causa C-63/08 *Pontin c. T-Comalux SA*, 29 ottobre 2009, par. 65.

179. Articolo 20 (2) Direttiva Procedure rifiuta.

casi, si potrebbe ricorrere a questa giurisprudenza per valutare se ci sia l'obbligo ai sensi dell'Articolo 47 di fornire assistenza legale gratuita ai richiedenti senza mezzi economici sufficienti per le udienze di primo grado.

La mancanza di accesso effettivo all'assistenza e patrocinio legali possono determinare una violazione del diritto a un ricorso effettivo. Ciò significa che un richiedente deve poter avere accesso a un avvocato ma anche il tempo necessario per preparare un appello adeguato. Ai sensi della Direttiva Procedure e della stessa rifusa, gli Stati membri

possono prevedere una valutazione del merito delle richieste di asilo, qualora si dovesse ritenere "che il ricorso del richiedente non abbia prospettive concrete di successo".¹⁸⁰ Data la posizione svantaggiata delle persone richiedenti asilo politico, e il danno irreversibile che ciò può causare, tale disposizione deve essere applicata con cautela. In caso essa venga applicata, ci deve essere la possibilità effettiva di accesso al giudice per impugnare il rifiuto, il quale deve tener conto della giurisprudenza pertinente emessa dalla Corte di giustizia e dalla Corte EDU in merito al patrocinio legale ed ora applicabile ai casi di asilo. La sentenza *Airey c. Irlanda* specifica che, nel valutare se il patrocinio legale sia necessario o meno per ottenere un processo equo, la decisione va determinata in base ai fatti specifici di ciascun caso e dipende dalla posta in gioco per il richiedente, dalla complessità della legislazione e della procedura pertinente e dalla capacità del richiedente di rappresentare se stesso.¹⁸¹ Tali fattori caratterizzano non di rado i casi legati alle richieste di asilo. Dal momento che anche i criteri specificati dalla Corte di giustizia nel caso *DEB* e dalla Corte EDU nel caso *Airey* e successivi devono essere considerati, la valutazione della ragionevole probabilità di successo è solo uno degli elementi da tenere in conto, e non può rappresentare l'unico motivo per negare ad una persona l'accesso al patrocinio legale.

180. Articolo 15 3 (d) Direttiva Procedure e Articolo 20 (3) Direttiva Procedure rifusa.

181. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, 9 ottobre 1979, par. 46.

5.2. Altre letture consigliate

- Dana Baldinger (2013), *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review*, Wolf capitolo 6.
- Reneman, A.M. (2011), *Access to an Effective Remedy before a Court or Tribunal in Asylum Cases*. In E Guild & P Minderhoud (Eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law* (pp. 401-436). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Karen Reid (2012), *A practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* 4^a edizione, Sweet and Maxwell , sez. A capitoli 14 "Legal aid in civil Cases" e 15 "Legal representation in criminal proceedings".

6. Diritto di impugnare una decisione in materia di asilo

di Marcelle Reneman

Ai sensi del diritto internazionale e del diritto europeo, i richiedenti protezione internazionale hanno il diritto a un ricorso effettivo qualora la domanda d'asilo venisse rifiutata. L'Articolo 47 della Carta sancisce il diritto al ricorso effettivo dinanzi a un giudice imparziale come diritto fondamentale. Nel contesto dell'asilo esso garantisce che un organo giurisdizionale indipendente e imparziale verifichi il rischio di respingimento (*refoulement*) e il diritto allo status di rifugiato in un procedimento equo.

Affinché un ricorso sia effettivo e il procedimento equo, devono verificarsi determinate condizioni, alcune delle quali sono state, o saranno, affrontate in altri capitoli:

- Effetto sospensivo di un ricorso (sezione 4)
- Patrocinio legale gratuito che garantisca l'accesso a un ricorso effettivo (sezione 5)
- Diritto a un'udienza dinanzi a un organo giurisdizionale (sezione 6)
- Limiti di tempo ristretti per la presentazione del ricorso (sezione 7)

Questo capitolo affronterà i seguenti aspetti relativi al diritto di impugnazione avverso la decisione di respingimento di una domanda d'asilo:

- Il diritto di *accesso* effettivo ad un ricorso (9.1)
- Il diritto di ricorso dinanzi a un *giudice o tribunale* (9.2)
- I requisiti relativi alla portata e alla serietà del riesame condotto da tale giudice o tribunale (9.3)
- Il controllo giurisdizionale *Ex nunc* (9.4)
- L'utilizzo di informazioni segrete durante il procedimento di ricorso (9.5)
- L'obbligo del giudice o tribunale di indicare le ragioni della sentenza (9.6)

6.1. Il diritto di accesso a un ricorso effettivo¹⁸²

Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale include il diritto di *accesso* a un giudice o tribunale. Ciò implica che l'accesso al ricorso in appello non deve essere reso impossibile o difficile dalle norme procedurali nazionali.

182. Questa sottosezione si basa in parte su "Access to an Effective Remedy before a Court or Tribunal in Asylum Cases" di Marcelle Reneman, in: E. Guild and Paul Minderhoud (edizioni) *The First Decade of UE Migration and Asylum Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2011, pagg. 401-436

In questa sottosezione viene discusso il diritto di accesso a un giudice o tribunale in generale e ci si concentra in modo particolare sul diritto di ottenere informazioni sull'esito negativo della domanda di asilo e sulla disponibilità di ricorsi. Inoltre, altri fattori, quali l'espulsione del richiedente poco dopo la notifica della decisione di respingimento della domanda d'asilo o termini brevi per presentare il ricorso in appello e la mancanza di patrocinio legale gratuito potrebbero rendere un ricorso inaccessibile. Questi aspetti vengono affrontati rispettivamente nei capitoli 4 (diritto di rimanere), 7 (tempi massimi nella procedura di asilo) e 5 (assistenza e rappresentanza legali).

6.1.1. La legislazione dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

L'Articolo 39 (2) afferma che gli Stati membri dovranno provvedere "alle norme necessarie per l'esercizio, da parte del richiedente, del diritto ad un mezzo di impugnazione efficace". Dall'Articolo 9 (1) e (2) e dall'Articolo 10 (1) della Direttiva Procedure risulta che:

- La decisione dell'autorità accertante relativa alla domanda di asilo "è comunicata al richiedente asilo con anticipo ragionevole". Se il richiedente è legalmente rappresentato da un avvocato o altro consulente legale, gli Stati membri possono scegliere di comunicare la decisione al suo avvocato o consulente anziché al richiedente asilo (Articolo 10 (1) (d));
- Le decisioni sulle domande di asilo vanno comunicate per iscritto. (Articolo 9 (1));
- La decisione con cui viene respinta una domanda deve essere corredata di motivazioni de jure e de facto (Articolo 9 (2));
- Il richiedente deve essere informato per iscritto dei mezzi per impugnare tale decisione negativa. "Inoltre, nel comunicare al richiedente una decisione negativa, gli Stati membri non sono tenuti a informarlo per iscritto dei mezzi per impugnare una decisione, qualora ne sia stata data comunicazione in precedenza per iscritto o per via elettronica, secondo i mezzi cui abbia accesso" (Articolo 9 (2)); e
- Il richiedente asilo è informato dell'esito della decisione dell'autorità accertante in una lingua che è ragionevole supporre possa capire, quando non è assistito o rappresentato da un avvocato o altro consulente legale e quando non è disponibile il gratuito patrocinio. (Articolo 10 (1) (e)).

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

L'Articolo 46 (4) recita: “gli Stati membri prevedono termini ragionevoli e le altre norme necessarie per l'esercizio, da parte del richiedente, del diritto ad un ricorso effettivo di cui al paragrafo (1)”. Gli Articoli 11 (1) e (2) e 12 (1) (e) (f) della Direttiva Procedure rifiuta prevedono le stesse norme, per quanto riguarda la comunicazione della decisione e le informazioni sui mezzi disponibili per impugnare tale decisione, di quelle previste negli Articoli 9 e 10 della Direttiva Procedure. L'unica differenza è che nell'Articolo 12 (1) (f) il richiedente è “informato dell'esito della decisione dell'autorità accertante in *una lingua che capisce o che è ragionevole supporre possa capire*, quando non è assistito o rappresentato da un avvocato o altro consulente legale” (corsivo aggiunto).

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

Il Regolamento Dublino III prevede quanto segue:

- Lo Stato membro notifica all'interessato la decisione di trasferirlo verso lo Stato membro competente e, se del caso, di non esaminare la sua domanda di protezione internazionale. Se l'interessato è rappresentato da un avvocato o altro consulente legale, gli Stati membri possono scegliere di notificare la decisione a tale avvocato o consulente legale invece che all'interessato e, se del caso, comunicare la decisione all'interessato (Articolo 26 (1)).
- Il richiedente deve essere informato della “possibilità di impugnare una decisione di trasferimento e, ove applicabile, di chiedere la sospensione del trasferimento” non appena sia presentata una domanda di protezione internazionale (Articolo 4 (1) (d)) e sui termini relativi all'esecuzione del trasferimento (Articolo 26 (2)).
- Qualora l'interessato non sia assistito o rappresentato da un avvocato o da un altro consulente legale, gli Stati membri lo informano dei principali elementi della decisione, e in ogni caso dei mezzi di impugnazione disponibili e dei termini per esperirli, in una lingua che il richiedente capisce o che è ragionevole supporre possa capire (Articolo 26 (3)).

6.1.2. Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti

Il diritto dell'UE a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (Articolo 47 della Carta)

Il diritto dell'UE a un ricorso effettivo di cui all'Articolo 47 della Carta comprende il diritto di accesso a tale ricorso. L'Articolo 47 prevede che sia concesso il patrocinio gratuito laddove necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.¹⁸³ Pertanto il ricorso di cui all'Articolo 47 deve essere accessibile. Inoltre, la Corte di giustizia ha constatato che l'Articolo 47 include il diritto di

183. Vedere anche CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010, par. 29.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che il ricorso previsto dall'Articolo 13 della CEDU deve essere accessibile all'individuo.¹⁸⁵ Ritiene inoltre che il diritto a un equo processo di cui all'Articolo 6 (1) include il diritto di accesso a un giudice.¹⁸⁶

6.1.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

La Corte di giustizia aveva dichiarato, in diverse sentenze, che le norme procedurali nazionali che limitano l'accesso a un ricorso erano contrarie al principio di effettività poiché rendevano il diritto a un ricorso effettivo praticamente impossibile o eccessivamente difficile.¹⁸⁷ Nella sentenza di *MRAX* la Corte di giustizia ha deliberato su una procedura amministrativa del Belgio che negava a cittadini di un Paese terzo coniugati con cittadini di uno Stato membro che cercassero di entrare nel territorio privi di visto o con visto scaduto, il diritto di sottoporre alle autorità competenti una richiesta di riesame sull'adeguatezza di una decisione negativa in merito al rilascio di un primo permesso di soggiorno o una decisione di espulsione. Tale riesame è previsto dall'Articolo 9 della Direttiva 64/221.¹⁸⁸ La Corte di giustizia ha sostenuto che un "qualsiasi coniuge straniero di un cittadino di uno Stato membro che sostiene di possedere le qualità richieste per rientrare nell'ambito della tutela accordata dalla direttiva 64/221 beneficia del minimo di garanzie procedurali previste all'Articolo 9 di tale direttiva, anche se egli non dispone di un documento d'identità o se, essendo soggetto all'obbligo di visto, è entrato nel territorio dello Stato membro senza visto o vi si è trattenuto dopo la scadenza del visto". Inoltre, ha constatato che "d'altronde, escludere il diritto al beneficio delle dette garanzie procedurali in caso di mancanza di documento d'identità o di visto, o in caso di scadenza di uno di tali documenti, priverebbe sostanzialmente tali garanzie della loro efficacia pratica".¹⁸⁹

184. CGUE, Causa C-199/11, *Europese Gemeenschap c. Otis NV*, 6 novembre 2010, par. 49 e CGUE, Causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dicembre 2010, par. 60

185. CORTE EDU, *Shamayev e altri c. Georgia e Russia*, ricorso n. 36378/02, 12 aprile 2005, par. 447, CORTE EDU, *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, 5 febbraio 2002, par. 46.

186. CORTE EDU, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, 21 febbraio 1975.

187. Vedere ad esempio CGUE, Causa C-459/99, *MRAX*, 25, parr. 102-103, Causa C-78/98, *Preston and Fletcher*, 16 maggio 2000 e Causa C-255/00, *Grundig Italiana SpA c. Ministero delle Finanze*, 24 settembre 2002.

188. Direttiva 64/221/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica [1964] Gazzetta ufficiale L 56/850.

189. CGUE, Causa C-459/99, *MRAX*, 25 luglio 2002, parr. 102-103.

Notifica della decisione

Secondo un principio generale del diritto dell'UE le autorità hanno l'obbligo di spiegare i motivi di una decisione che rientra nell'ambito delle competenze del diritto dell'UE.¹⁹⁰ Il dovere di spiegare i motivi è strettamente connesso con il diritto a un ricorso effettivo. Questo diritto può essere esercitato in modo effettivo solo se la persona interessata è a conoscenza dei motivi che hanno indotto alla decisione negativa. Il dovere di spiegare i motivi assicura che la parte interessata possa difendere un diritto dell'UE nelle migliori condizioni possibili e abbia la possibilità di decidere, con cognizione dei fatti, sull'utilità di presentare un ricorso giurisdizionale.¹⁹¹ Questo implica che le decisioni devono essere notificate alle parti interessate.

Informazioni sulla possibilità di fare ricorso

Non è stata trovata alcuna giurisprudenza pertinente alle giurisdizioni dell'UE per quanto riguarda il dovere di informare sulla possibilità di fare ricorso.

Corte europea dei diritti dell'uomo

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo l'attuazione del diritto al ricorso di cui all'Articolo 13 della CEDU non deve essere ingiustificabilmente ostacolata da azioni od omissioni di persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.¹⁹² Nella sentenza di *Čonka* la Corte ha stabilito che nel contesto dell'Articolo 35 della Convenzione "le circostanze create volontariamente dalle autorità devono essere tali da permettere ai richiedenti una possibilità realistica di utilizzare il ricorso".¹⁹³ Tuttavia, il ricorso previsto dall'Articolo 13 deve essere "effettivo" sia in pratica che in diritto. Questo non significa che i richiedenti asilo non debbano osservare le norme di procedura per l'accesso al ricorso.

La Corte dei diritti dell'uomo nella sentenza di *Bahaddar* ha osservato che, nel contesto dell'Articolo 35 della CEDU sull'espulsione verso Paesi ove sussiste il rischio di maltrattamenti incompatibili con l'Articolo 3, la forma prescritta e i termini di prescrizione previsti dal diritto nazionale devono rispettare tale disposizione, poiché queste regole hanno lo scopo di permettere alle giurisdizioni nazionali di risolvere le cause da esaminare in modo ordinato. Ci potrebbero essere tuttavia circostanze particolari che assolvono dall'obbligo di rispettare queste regole, tali circostanze dipendono da fatti inerenti alla situazione particolare.¹⁹⁴

190. CGUE, Causa 222/86, *UNECTEF c. Heylens*, 5 ottobre 1987.

191. CGUE, Causa 222/86, *UNECTEF c. Heylens*, 15 ottobre 1987, par. 15 e Causa C-70/95, *Sodemare SA e altri c. Regione Lombardia*, 17 giugno 1997, par. 19.

192. Corte EDU, *Shamayev e altri c. Georgia e Russia*, ricorso n. 36378/02, 12 aprile 2005, par. 447.

193. Corte EDU, *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, 5 febbraio 2002, par. 46.

194. Corte EDU, *Bahaddar c. i Paesi Bassi*, ricorso n. 25894/94, 19 febbraio 1998.

Ai sensi dell'Articolo 6 (1) della CEDU, la Corte dei diritti dell'uomo sostiene che il diritto di accesso a un tribunale può essere invocato da chiunque abbia fondate ragioni di ritenere che l'ingerenza nell'esercizio dei suoi diritti (civili) sia illegale e contesti il fatto di non avere avuto la possibilità di presentare la domanda al tribunale come contemplato nell'Articolo 6 (1).¹⁹⁵ Il diritto di accesso al giudice deve essere fattibile ed effettivo in virtù dell'importanza che occupa in una società democratica il diritto a un giudice imparziale.¹⁹⁶ Affinché il diritto di accesso sia effettivo "un individuo deve avere un'opportunità chiara e pratica di impugnare un atto che sia d'ostacolo ai suoi diritti".¹⁹⁷ Un'interpretazione restrittiva del diritto di accesso al giudice sancito dall'Articolo 6 (1) non sarebbe conforme all'intento e al fine di tale disposizione.¹⁹⁸

Le misure restrittive del diritto di accesso al tribunale sono implicitamente accettate poiché il diritto di accesso "per sua stessa natura impone una regolamentazione da parte dello Stato. Regolamentazione che potrebbe variare a seconda del periodo e del luogo, delle necessità e delle risorse della comunità e degli individui."¹⁹⁹ Gli stati godono di un certo margine di valutazione nello stabilire tali norme. Le misure restrittive di accesso al tribunale "non devono limitare o ridurre l'accesso lasciato all'individuo in modo o misura tale che venga intaccata l'essenza stessa del diritto in questione".²⁰⁰ Inoltre, una misura restrittiva non è compatibile con l'Articolo 6 (1) se non persegue uno scopo legittimo e se non sussiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo che si cerca di raggiungere.²⁰¹

Il diritto di essere informati su una decisione negativa

In molte cause di cui è investita la Corte dei diritti dell'uomo il fatto che un decreto di espulsione non sia stato notificato alle persone interessate o ai loro avvocati contribuisce alla violazione dell'Articolo 13 della CEDU. Nelle sentenze *Abdolkhani* e *Karimnia* per esempio, la Corte ha osservato che "i richiedenti non potevano fare domanda alle autorità amministrative e giudiziarie per l'annullamento della decisione di deportarli in Iraq or Iran poiché non erano mai stati presentati loro i decreti di espulsione, né erano stati informati

195. Corte EDU, *Ashingdane c. Regno Unito*, ricorso n. 8225/78, 28 maggio 1985, par. 55.

196. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, 9 ottobre 1979.

197. Corte EDU, *Beneficio Cappella Paolini c. San Marino*, ricorso n. 40786/98, 13 luglio 2004, par. 28.

198. Corte EDU, *Sialowska c. Polonia*, ricorso n. 8932/05, 22 marzo 2007.

199. Corte EDU, *Ashingdane c. Regno Unito*, ricorso n. 8225/78, 28 maggio 1985, par. 57.

200. Corte EDU, *Ashingdane c. Regno Unito*, ricorso n. 8225/78, 28 maggio 1985, par. 57.

201. Corte EDU, *Ashingdane c. Regno Unito*, ricorso n. 8225/78, 28 maggio 1985, par. 57.

dei motivi per la minaccia di allontanamento dalla Turchia”.²⁰² Nella sentenza *Shamayev* la Corte aveva sostenuto che per poter contestare l’extradizione ai sensi del diritto nazionale “i richiedenti o i loro avvocati avrebbero dovuto ottenere dalle autorità competenti sufficienti informazioni, presentate ufficialmente ed entro i termini compatibili”.²⁰³

Il diritto di essere informati sulle modalità di ricorso

La sentenza della Corte per il caso *Čonka* mostra che la mancanza di informazioni adeguate sulle modalità di ricorso in una lingua comprensibile dalla persona interessata potrebbe rendere l’accesso a tali ricorsi non effettivo. In questo caso la Corte ha identificato un numero di fattori che hanno inciso sull’accessibilità al ricorso e che, secondo il Governo, non era stato esercitato dal richiedente. Questo includeva il fatto che le informazioni sulle modalità di ricorso fornite ai richiedenti al loro arrivo al posto di polizia erano state stampate a caratteri minuscoli e in una lingua che non capivano. Inoltre, la Corte ha tenuto in considerazione che non vi erano interpreti disponibili a sufficienza. Secondo la Corte in tali circostanze, i richiedenti avevano senza alcun dubbio poche possibilità di riuscire a contattare un avvocato dal posto di polizia.²⁰⁴ Anche nella sentenza *M.S.S.* la Corte aveva osservato che “la mancanza di accesso a informazioni concernenti le procedure da seguire è chiaramente un grave ostacolo nell’accedere alle procedure”.²⁰⁵

6.1.4. Altre fonti importanti

Il Comitato per i diritti dell’uomo ha riconosciuto che i diritti di cui all’Articolo 2 (3) del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) devono essere accessibili all’individuo.²⁰⁶ Ha inoltre riconosciuto che il diritto a un giudice imparziale previsto dall’Articolo 14 (1) dei Patti include il diritto di accesso a un tribunale.²⁰⁷

202. Corte EDU, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, ricorso n. 30471/08, 22 settembre 2009, par. 116, vedere anche Corte EDU, *Dbouba c. Turchia*, ricorso n. 15916/09, 13 luglio 2010, par. 44, Corte EDU, *M.B. e altri c. Turchia*, ricorso n. 36009/08, 15 giugno 2010, par. 25 e 40 e Corte EDU, *Baysakov e altri c. Ucraina* ricorso n. 54131/08, 18 febbraio 2010, par. 74.

203. Corte EDU, *Shamayev e altri c. Georgia e Russia*, ricorso n. 36378/02, 12 aprile 2005, par. 130.

204. CEDU, *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, 5 febbraio 2002, par. 44.

205. Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 304.

206. Comitato per i diritti dell’uomo, *Kimouche c. Algeria*, n. 1328/2004, 16 agosto 2007, par. 7.10 e Comitato per i diritti dell’uomo, *George Kazantzis c. Cipro*, n. 972/2001, 19 settembre 2003, par. 6.6.

207. Comitato per i diritti dell’uomo, *Oló Bahamonde c. Guinea Equatoriale*, n. 468/1991, 10 novembre 1993, par. 9.4.

Nelle Venti linee guida sul rimpatrio forzato emesse dal Consiglio d'Europa si afferma che:

“un provvedimento di allontanamento deve essere confermato per iscritto all'ae persone interessate direttamente o tramite il rappresentante autorizzato. Se necessario, il destinatario dovrebbe essere informato dei motivi di tale provvedimento in una lingua comprensibile. La decisione deve essere motivata in fatto e in diritto e informare altresì sulle modalità di impugnazione disponibili, se sussista o meno l'effetto sospensivo e il termine per la presentazione del ricorso”.²⁰⁸

Le Venti linee guida sul rimpatrio forzato²⁰⁹ e altre opinioni del Comitato contro la Tortura²¹⁰ indicano che devono essere messe a disposizione le informazioni sulla possibilità di ricorso. La risoluzione del Consiglio sulle garanzie minime per le procedure di asilo sostiene che “sempre che ciò sia previsto dalla legislazione nazionale, il richiedente ha la possibilità di informarsi o di essere informato *in una lingua che comprende* sul contenuto della decisione e sulle possibilità di ricorso” (corsivo aggiunto).²¹¹

6.1.5. Conclusioni

Ne consegue che il diritto di accesso a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice o tribunale prevede che il richiedente asilo sia notificato della decisione di respingimento della domanda di asilo e dei motivi del respingimento. Inoltre, dovrebbe essere informato delle modalità di ricorso per poter impugnare tale decisione. Gli organi nazionali dovrebbero assicurarsi che il richiedente sia in grado di capire tali informazioni, in particolare se non è assistito da un assistente legale, da un rappresentante legale o da altro consulente. Ciò prevede che le informazioni siano fornite in una lingua comprensibile al richiedente.

6.2. Il diritto di appello dinanzi a un organo giurisdizionale

Il richiedente asilo ha il diritto di presentare ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale. In questa sottosezione si prendono in esame i requisiti a cui si deve conformare un'istituzione per poter essere considerata un organo giurisdizionale. In particolare, si concentra sui requisiti di indipendenza e imparzialità.

208. Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, “Twenty Guidelines on Forced Return”, 4 maggio 2005, linea guida 4.

209. Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, “Twenty Guidelines on Forced Return”, 4 maggio 2005, linea guida 4.

210. Comitato contro la Tortura, *S.H. c. Norvegia*, n. 121/1998, 19 novembre 1999, par. 7.4, Comitato contro la Tortura, *Z.T. c. Norvegia* n. 127/1999, 19 novembre 1999, par. 7.4.

211. Vedere inoltre la risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1995 sulle garanzie minime per le procedure di asilo, Gazzetta ufficiale C 274 ,19/09/1996, p.13-17, par. 15.

6.2.1. Legislazione dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

L'Articolo 39 (1) recita: "Gli Stati membri dispongono che il richiedente asilo abbia diritto a un mezzo di impugnazione efficace dinanzi a un giudice."

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

L'Articolo 46 (1) recita: "Gli Stati membri dispongono che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice."

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

L'Articolo 27 (1) del Regolamento Dublino III recita: "il richiedente ha diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale".

6.2.2. Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti

Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale

L'Articolo 47 della Carta prevede che "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, ..." Inoltre, prevede che "ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge." L'Articolo 6 (1) della CEDU prevede che ogni persona abbia diritto che la sua causa sia esaminata equamente ed entro un termine ragionevole "da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge".

6.2.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

La Corte di giustizia ha elaborato la definizione di "giudice o tribunale" per determinare se un organo che fa riferimento alla Corte per una pronuncia pregiudiziale sia "un giudice o tribunale" ai fini dell'Articolo 267 del TFUE (ex Articolo 234 del Trattato CE). La Corte di giustizia la ritiene una questione regolata solamente dal diritto dell'Unione e ha enunciato una serie di requisiti che l'organo in questione deve avere "quali la sua origine legale, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche nonché l'indipendenza e l'imparzialità".²¹²

Nella sentenza di *H.I.D.*, il richiedente metteva in discussione se un organo

212. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006, par. 48.

giurisdizionale irlandese quale il Refugee Appeals Tribunal (Tribunale d'appello per i rifugiati) potesse essere considerato un giudice o tribunale indipendente.²¹³ I richiedenti in questo caso contestavano la funzione del Refugee Appeals Tribunal di “giudice o tribunale” perché:

- la giurisdizione di tale organo non è obbligatoria, perché la decisione dell'ORAC (Refugee Applications Commissioner) potrebbe anche essere riesaminata sotto il profilo della legittimità attraverso un ricorso giurisdizionale dinanzi alla High Court;
- una simile giurisdizione non è esercitata in contraddittorio con l'ORAC, dal momento che quest'ultimo non deve essere rappresentato nel procedimento di ricorso per difendere la propria decisione in primo grado; e
- il Refugee Appeals Tribunal non è indipendente.

La Corte di giustizia nella sua sentenza ha fatto riferimento alla nozione di “giudice” specificato tra gli altri nella causa di *Wilson*.²¹⁴ La Corte di giustizia ha stabilito che è pacifico che il Refugee Appeals Tribunal soddisfi i criteri relativi all'origine legale, al carattere permanente e all'applicazione di norme giuridiche. In relazione alla prima contestazione dei ricorrenti, ha osservato che, ai sensi del diritto irlandese, il Refugee Appeals Tribunal è il tribunale competente a esaminare e a decidere sui ricorsi proposti avverso le raccomandazioni del Refugee Applications Commissioner, le quali costituiscono le decisioni adottate in primo grado sulle domande d'asilo. Inoltre, nel caso in cui il ricorso dinanzi al Refugee Appeals Tribunal sia accolto, il Minister è tenuto ai sensi del diritto irlandese, a riconoscere lo status di rifugiato. “È soltanto qualora il Refugee Appeals Tribunal non accolga il ricorso del richiedente asilo che lo status di rifugiato può essere comunque riconosciuto al medesimo dal Minister. Quest'ultimo non dispone quindi di discrezionalità allorché il Refugee Appeals Tribunal ha adottato una decisione favorevole al richiedente asilo. Le decisioni positive del Refugee Appeals Tribunal hanno, in tal senso, forza obbligatoria e vincolano le autorità statali”.²¹⁵

Per quanto riguarda il secondo punto contestato, la Corte di giustizia ha ricordato che il requisito del procedimento in contraddittorio non è un criterio assoluto e che la partecipazione dell'ORAC in quanto parte nell'ambito del procedimento di ricorso dinanzi al Refugee Appeals Tribunal, per sostenere la decisione adottata in primo grado, non è necessaria. Di contro, vanno osser-

213. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013.

214. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 95-97.

215. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 86-87.

vate alcune caratteristiche di procedura dinanzi al Refugee Appeals Tribunal che garantiscono ad esso di esercitare la sua giurisdizione sulle basi del procedimento in contraddittorio:

- L'ORAC deve fornire al Refugee Appeals Tribunal copie di tutti i documenti, le relazioni e le dichiarazioni scritte che gli sono state presentate oltre ad un'informativa scritta sulla natura e sulla provenienza di tutte le altre informazioni inerenti alla domanda di cui è venuto a conoscenza nel corso delle sue indagini;²¹⁶
- Il Refugee Appeals Tribunal fornisce queste stesse copie al richiedente e al suo legale, nonché, previa richiesta, all'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati;²¹⁷
- Il Refugee Appeals Tribunal può anche "fissare un'udienza nel corso della quale può chiamare a comparire tutte le persone di cui sia stata richiesta la testimonianza e ascoltare sia il richiedente sia il Refugee Applications Commissioner perorare la loro causa personalmente o a mezzo di un rappresentante legale. Ciascuna delle parti può quindi avere l'opportunità di far conoscere al Refugee Appeals Tribunal tutte le informazioni necessarie all'accoglimento della domanda d'asilo o alla difesa".²¹⁸
- Il Refugee Appeals Tribunal, prima di pronunciarsi sull'impugnazione, deve valutare, in particolare, la relazione del Refugee Applications Commissioner, tutte le osservazioni formulate da quest'ultimo o dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, gli elementi di prova prodotti nonché tutte le dichiarazioni rese in udienza e tutti i documenti, le dichiarazioni scritte o le altre informazioni che sono state fornite al Refugee Applications Commissioner.²¹⁹

La Corte di giustizia ha concluso che il Refugee Appeals Tribunal dispone di un ampio potere di sindacato "poiché conosce delle questioni sia di diritto sia di fatto e statuisce alla luce di tutti gli elementi di prova che gli sono sottoposti e in relazione ai quali gode di un potere discrezionale".²²⁰

Indipendente e imparziale

Nella sentenza *Wilson* la Corte di giustizia ha constatato che "la nozione di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale, implica innanzi tutto che

216. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 90.

217. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 90.

218. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 91.

219. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 92.

220. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 88-92.

l'organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso."²²¹ La Corte di giustizia menziona altri due aspetti del concetto di "indipendenza".

"Il primo aspetto, avente carattere esterno, presuppone che l'organo sia tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno che possano a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte. Tale indispensabile libertà da siffatti elementi esterni richiede talune garanzie idonee a tutelare la persona che svolge la funzione giurisdizionale come, ad esempio, l'inamovibilità. Il secondo aspetto, avente carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima. Questo aspetto impone il rispetto e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica."²²²

Inoltre, la Corte di giustizia ha sostenuto che tali garanzie di indipendenza e di imparzialità "implicano l'esistenza di disposizioni, relative, in particolare, alla composizione dell'organo e alla nomina, durata delle funzioni, cause di astensione, di ricasazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità del detto organo rispetto a elementi esterni ed alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti[...]"²²³

Nella sentenza di *H.I.D* summenzionata, i ricorrenti sostenevano che il Refugee Appeals Tribunal non sarebbe indipendente data l'esistenza di legami funzionali con l'ORAC ed il Minister nonché di taluni poteri di quest'ultimo. In particolare, le norme relative alla nomina, alla durata delle funzioni e alla revoca dei suoi membri nonché altri aspetti del mandato di questi ultimi priverebbero il Tribunal della sua indipendenza. La Corte di giustizia ha osservato che il Refugee Appeals è indipendente nell'esercizio delle sue funzioni e che il Minister è vincolato alla decisione di tale Tribunal e non è quindi legittimato a sindacarla. Quanto alle norme in materia di nomina dei membri del Refugee Appeals Tribunal, esse non sono tali da mettere in discussione l'indipendenza di tale Tribunal. I membri di quest'ultimo, infatti, sono nominati per un mandato definito tra le persone che hanno almeno cinque anni di esperienza come barister o solicitor, mentre il fatto che tale nomina sia effettuata dal Minister non

221. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006, par. 49.

222. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006, par. 50-52.

223. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006, par. 54.

differisce sostanzialmente dalla prassi di numerosi altri Stati membri.²²⁴

La Corte di giustizia ha osservato che, quanto alla questione della revoca dei membri del Refugee Appeals Tribunal, i membri ordinari di tale tribunale possono essere rimossi dalle loro funzioni dal Minister e la decisione di quest'ultimo deve precisare i motivi di tale revoca. I casi nei quali i membri del Refugee Appeals Tribunal possono essere rimossi dalle loro funzioni non sono determinati con precisione dalla legge e non è neppure precisato se la decisione relativa alla revoca di un membro del Refugee Appeals Tribunal possa costituire oggetto di sindacato giurisdizionale. Tuttavia, la Corte di giustizia ha esaminato l'effettività del rimedio sulla base del sistema amministrativo e giudiziario irlandese nel suo complesso. Ha tenuto conto che i richiedenti asilo possono anche contestare la validità delle raccomandazioni del Refugee Applications Commissioner e delle decisioni del Refugee Appeals Tribunal dinanzi alla High Court le cui sentenze possono essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Supreme Court. "L'esistenza di tali mezzi di ricorso sembra, di per sé, idonea a preservare il Refugee Appeals Tribunal da eventuali tentazioni di accondiscendere ad interventi o pressioni esterne che potrebbero compromettere l'indipendenza dei suoi membri".²²⁵ La Corte di giustizia ha concluso che "il criterio dell'indipendenza è soddisfatto dal sistema irlandese di riconoscimento e revoca dello status di rifugiato e, pertanto, che tale sistema rispetta il diritto ad un mezzo di impugnazione efficace".²²⁶

Corte europea dei diritti dell'uomo

I criteri utilizzati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per stabilire se un organo nazionale possa essere considerato un giudice o un tribunale, di cui all'Articolo 6 (1) della CEDU, sono simili a quelli utilizzati dalla Corte di giustizia. La Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza di *Bililos* ha sostenuto che "un giudice"

"è caratterizzato, nel senso sostanziale del termine, dalla sua funzione giudiziale, ossia risolvere questioni di sua competenza in base alle norme del diritto e dopo l'avvio del procedimento secondo le modalità stabilite Deve inoltre rispettare una serie di ulteriori requisiti - l'indipendenza, in particolare dell'esecutivo; l'imparzialità; la durata del mandato dei suoi membri; le tutele offerte dalla sua procedura - molti dei quali sono presenti nel testo dello stesso Articolo 6 (1)."²²⁷

224. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 99.

225. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 103.

226. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 104.

227. Corte EDU, *Bellilos c. Svizzera*, ricorso n. 10328/83, 29 aprile 1988, par. 64.

Nella sentenza *Rolf Gustafson contro Svezia*, la Corte EDU ha osservato che, ai sensi dell'Articolo 6 (1), un organo giurisdizionale non deve necessariamente essere un tribunale integrato all'interno del meccanismo giudiziario standard del Paese in questione, bensì può essere istituito per affrontare un tema che può essere amministrato adeguatamente al di fuori del sistema giudiziario ordinario. Per garantire il rispetto dell'Articolo 6 (1) si devono offrire garanzie sostanziali e procedurali sufficienti.²²⁸ L'Articolo 6 (1) della CEDU prevede che l'organo di giurisdizione abbia "piena competenza." Questo requisito sarà ulteriormente approfondito nella sottosezione 10.3.

Indipendente e imparziale

Per stabilire se un tribunale possa ritenersi "indipendente", ai sensi dell'Articolo 6 (1), della CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha preso in considerazione "le modalità di designazione e la durata del mandato dei suoi membri, l'esistenza di una tutela contro le pressioni esterne e se vi sia o meno una parvenza d'indipendenza".²²⁹ Quanto al requisito di "imparzialità", la Corte EDU definisce due aspetti: occorre innanzitutto che il tribunale non manifesti soggettivamente alcun partito preso né pregiudizio personale e che sia oggettivamente imparziale. Ciò significa che deve offrire sufficienti garanzie per escludere qualsiasi dubbio legittimo in proposito.

"All'atto pratico, si tratta di chiedersi se, indipendentemente dalla condotta personale dei giudici, alcuni fatti verificabili autorizzino a sospettare l'imparzialità di questi ultimi. In questo campo persino le apparenze possono rivelarsi importanti. È in gioco la fiducia che i tribunali di una società democratica sono tenuti ad ispirare alle parti in giudizio, a cominciare dalle parti nel procedimento."²³⁰

6.2.4. Altre fonti pertinenti

Il Comitato per i diritti dell'uomo ha stabilito i requisiti necessari per un giudice o tribunale ai sensi dell'Articolo 14 dell'ICCPR (il diritto a un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale imparziale) e nel Commento generale n. 32.²³¹ Definisce un "tribunale" come un organo, qualunque sia la sua denominazione, istituito dalla legge, indipendente dal ramo esecutivo e legislativo o che gode, in taluni casi, di indipendenza giudiziaria nel decidere questioni legali in procedimenti di natura giudiziaria.²³² Per quanto riguarda l'indipendenza e

228. Corte EDU, *Rolf Gustafson c. Svezia*, Ricorso n. 23196/94, 1 luglio 1997, par. 45.

229. Corte EDU [GC], 6 May 2003, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*, n. 39343/98, 39651/98, 43147/98 e 46664/99, par. 190.

230. Corte EDU [GC], 6 maggio 2003, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*, numeri 39343/98, 39651/98, 43147/98 e 46664/99, par. 191.

231. Comitato per i diritti dell'uomo, Commento Generale n. 32 (2007, CCPR/C/GC/32).

232. Comitato per i diritti dell'uomo, Commento Generale n. 32 (2007, CCPR/C/GC/32) sotto III.

6.2.5. Conclusioni

Gli Articoli 39 della Direttiva Procedure, 46 della Direttiva Procedure rifiuta e 27 del Regolamento Dublino III letti alla luce dell'Articolo 47 della Carta prevedono che i richiedenti asilo possano presentare ricorso dinanzi a un giudice o tribunale imparziale contro la decisione di respingimento di una domanda d'asilo. Dalla sentenza di *H.I.D.* ne consegue che la Corte di giustizia, nel verificare la possibilità di accesso al ricorso, considera la procedura nazionale nel suo complesso.²³⁴ La nozione di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale, implica innanzi tutto che l'organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso.²³⁵ Presuppone che l'organo sia tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno che potrebbero mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte. L'imparzialità impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica.²³⁶ Pertanto, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ai sensi degli Articoli 267 del TFUE (ex Articolo 234 del Trattato CE) e 47 della Carta e da quella della Corte EDU ai sensi dell'Articolo 6 della CEDU, ne deriva che, tra le altre, le norme concernenti la nomina e la destituzione dei membri di una giurisdizione o di un tribunale e la tutela da pressioni dall'esterno devono essere prese in considerazione quando si esamina l'indipendenza e l'imparzialità di un giudice o tribunale.

6.3. La portata e l'intensità del riesame²³⁷

In questa sezione si cerca di stabilire se il diritto dell'UE letto alla luce dell'Articolo 47 della Carta definisca o meno la portata e l'intensità che un giudice o tribunale deve applicare al riesame. Ai sensi dell'Articolo 47 della Carta un giudice o tribunale ha l'obbligo di esaminare gli elementi di fatto e di diritto. Inoltre, il giudice o tribunale deve effettuare un riesame dettagliato ("completo", "approfondito" o "rigoroso") del rischio di respingimento (*refoulement*). Questo comporta, come minimo, l'esame del merito, da parte di un giudice o

233. Comitato per i diritti dell'uomo, Commento Generale n. 32 (2007, CCPR/C/GC/32) sotto III.

234. CGUE, Causa C-175/11, *H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, 31 gennaio 2013, par. 102.

235. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006, par. 49.

236. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006.

237. Questa sottosezione si basa sull'opera di Marcelle Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, capitolo 9.

tribunale, del rischio di respingimento (*refoulement*). Deve esaminare con cura i fatti e gli elementi probatori su cui si fonda la richiesta di asilo. Un parametro della ragionevolezza in cui è possibile disporre di un'ampia discrezionalità per determinare gli accertamenti effettuati dall'autorità, incluso l'esame della credibilità del richiedente, non è permesso.

6.3.1. Legislazione dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

L'Articolo 39 della Direttiva Procedure prevede che gli Stati membri dispongano affinché il richiedente asilo abbia diritto a un mezzo di impugnazione efficace dinanzi a un giudice avverso i casi menzionati nell'Articolo 39 (1). Questa disposizione non prende in considerazione la portata e l'intensità che il giudice deve applicare al riesame.

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

L'Articolo 46 (3) della Direttiva prevede "l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado".

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

L'Articolo 27 afferma che il richiedente "ha diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale".

6.3.2. Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti

In questa sottosezione si cerca di stabilire se il diritto dell'UE a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (Articolo 47 della Carta) prevede che il giudice o tribunale che esamina il ricorso contro una decisione negativa di una richiesta di asilo debba applicare un esame completo sugli elementi di fatto e di diritto.

6.3.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

Elementi di fatto e di diritto

Dalla sentenza *Wilson* emessa dalla Corte di giustizia ne deriva che il "giudice" ai sensi del diritto dell'UE, deve essere competente a pronunciarsi sia in fatto che in diritto. Nella sentenza *Wilson*, il giudice nazionale aveva chiesto

alla Corte di giustizia dell'Articolo 9 della Direttiva 98/5²³⁸, che prevede “un ricorso giurisdizionale dinanzi al giudice ai sensi della disposizione del diritto interno”.²³⁹ Nella sentenza di *Wilson* i fatti sono stati riesaminati nel primo e secondo grado da organi non giurisdizionali che, secondo la Corte di giustizia, potrebbero risultare non idonei a fornire un'adeguata garanzia di imparzialità.²⁴⁰ La Corte di giustizia ha stabilito che la competenza della *Cour de cassation* è limitata alle questioni di diritto, per cui essa non dispone di una piena giurisdizione, dichiarando altresì che la *Cour de Cassation* non può essere considerata giudice o tribunale ai sensi dell'Articolo 9 della suddetta Direttiva.²⁴¹ La Corte di giustizia ha ivi fatto riferimento al “controllo di piena giurisdizione” applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai casi concernenti l'Articolo 6 della CEDU, discussi nei seguenti paragrafi.

Nella sentenza di *Samba Diouf* la Corte di giustizia ha sostenuto che il giudice nazionale, ai sensi dell'Articolo 39 della Direttiva Procedure, deve “poter verificare la fondatezza dei motivi che hanno indotto l'autorità amministrativa competente a considerare la domanda di protezione internazionale infondata o abusiva”.²⁴² Nella causa di *Samba Diouf*, al giudice nazionale era stato potenzialmente impedito di esaminare la domanda di asilo con procedura accelerata, nel contesto di ricorso avverso un rigetto della domanda di asilo.²⁴³ In questo caso le decisioni di avviare la richiesta di asilo con procedura accelerata erano identiche ai motivi che avevano indotto a respingere la domanda di asilo. Di conseguenza alla giurisdizione nazionale è stato potenzialmente impedito di esaminare i motivi che avevano indotto a respingere la domanda di asilo. Secondo la Corte di giustizia una tale situazione “renderebbe impossibile il sindacato di legittimità della decisione, in fatto come in diritto”.²⁴⁴ Si dovrebbe pertanto concludere che in materia di asilo il giudice o tribunale nazionale ha il compito di esaminare gli elementi di fatto. Questa conclusione trova fondamento anche nel fatto che la Corte di giustizia nella sentenza *Sam-*

238. Direttiva 98/5/EC per facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica [1998], Gazzetta ufficiale L 77/36.

239. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006, par. 60.

240. In questa causa: il Comitato amministrativo e disciplinare nel primo grado e il Comitato per i ricorsi amministrativi nel ricorso.

241. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006, par. 61-62.

242. CGUE, Causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 luglio 2011, par. 61.

243. Il giudice di rinvio e i rappresentanti del governo lussemburghese non concordavano su questo punto.

244. CGUE, Causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 luglio 2011, par. 57.

Intensità del riesame

La Corte di giustizia nella sentenza di *Samba Diouf* ha osservato che l'Articolo 39 della Direttiva Procedure letto alla luce del diritto dell'UE a un ricorso effettivo prevede che i motivi che hanno indotto l'autorità competente a respingere la domanda di asilo come infondata dovrebbero essere oggetto di un "esame approfondito" da parte del giudice nazionale.²⁴⁶ L'intensità del riesame è pertanto regolata dal diritto dell'UE. La Corte di giustizia non ha spiegato cosa si intende per "esame approfondito".

Alcune indicazioni sui requisiti relativi all'intensità del controllo giurisdizionale, in conformità con il diritto dell'UE a un ricorso effettivo, si possono attingere dalla giurisdizione concernente i ricorsi contro le decisioni delle Istituzioni dell'UE dinanzi ai giudici dell'UE. In questi casi il Tribunale (come l'ex Tribunale di primo grado) ha la competenza giurisdizionale assoluta per esaminare i fatti, la Corte di giustizia stabilisce solo gli elementi di fatto ed esamina se la chiara comprensione dell'evidenza sia distorta.²⁴⁷ Probabilmente il Tribunale e la Corte di giustizia in questa giurisprudenza offrono il livello di intensità del controllo giurisdizionale necessario a garantire la tutela giurisdizionale. Un metodo di controllo giurisdizionale applicato da un giudice nazionale che sia meno intenso di quello applicato dal Tribunale in casi simili potrebbe risultare nella violazione del diritto dell'UE a un ricorso effettivo.²⁴⁸

In particolare, sembra essere rilevante nella giurisprudenza dei giudici dell'UE che riguarda le valutazioni complesse (di medicina, economia o altro). Le cause in materia di asilo e le decisioni dell'UE che richiedono valutazioni complesse sono simili poiché è difficile stabilire i fatti in modo obiettivo.²⁴⁹ In entrambi i casi si denota che in virtù della difficoltà nello stabilire i fatti, le autorità accertanti devono godere di un margine di discrezionalità e il controllo giurisdizionale deve essere limitato. Si ritiene che le autorità accertanti abbiano maggiori possibilità del tribunale di stabilire e valutare i fatti, poiché hanno le competenze specifiche per poterlo fare. La giurisprudenza consolidata del-

245. CGUE, Causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 luglio 2011, par. 57.

246. CGUE, Causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 luglio 2011, par. 56.

247. Y. Schuurmans, "Review of Facts in Administrative Law Procedures; A European Community Law Perspective", *Review of European Administrative Law* (2008), p. 16. Vedere per la giurisdizione del Tribunale l'Art. 256 del TFUE.

248. Vedere anche Y. Schuurmans, "Review of Facts in Administrative Law Procedures; A European Community Law Perspective", *Review of European Administrative Law* (2008), p. 34.

249. Y. Schuurmans, "Review of Facts in Administrative Law Procedures; A European Community Law Perspective", *Review of European Administrative Law* (2008), p. 27.

la Corte di giustizia implica che, allorché un'autorità comunitaria è chiamata, nell'esercizio delle sue attribuzioni, a compiere valutazioni complesse, il potere discrezionale di cui gode si applica parimenti, in una determinata misura, alla constatazione degli elementi di fatto alla base della sua azione.²⁵⁰ Il giudice dell'UE si limita, in casi del genere, ad "esaminare l'esattezza sostanziale dei fatti e le qualificazioni giuridiche che questa autorità ne ha desunto e, in particolare, se l'operato di quest'ultima non sia inficiato da errore manifesto o sviamento di potere, o se tale autorità non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del proprio potere discrezionale".²⁵¹ Ciò comporta un controllo giurisdizionale marginale. Tuttavia la giurisprudenza dei giudici dell'UE quanto ai casi che richiedono valutazioni complesse mostra che in pratica questa forma limitata di controllo giurisdizionale è piuttosto rigorosa.²⁵²

Nella sentenza *Tetra Laval*, un caso di concentrazioni, la Corte di giustizia ha sostenuto che il fatto che una decisione debba essere soggetta a una forma limitata di controllo giurisdizionale non significa che il giudice comunitario debba astenersi dal controllare l'interpretazione dell'informazione da parte della Commissione. Infatti, detto giudice è tenuto in particolare a verificare non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono.²⁵³ Inoltre, la Corte di giustizia ha indicato che il controllo da parte dell'Istituzione dell'UE è ancor più necessario quando si tratta di un'analisi prospettica.²⁵⁴ La Corte di giustizia ha sostenuto che:

"Un'analisi prospettica, come quelle indispensabili in materia di controllo delle concentrazioni, deve essere effettuata con notevole attenzione dal momento che non si tratta di analizzare eventi del passato, relativamente ai quali spesso si dispone di numerosi elementi che consentono di comprenderne le cause, e neppure eventi del presente, ma piuttosto di prevedere quelli che si verificheranno in futuro, in base a una più o meno forte probabilità, qualora non sia adottata alcuna decisione volta a vietare o a precisare i presupposti della concentrazione prevista".²⁵⁵

250. Vedere ad esempio CFI, Causa T-13/99, *Pfizer Animal Health SA v. Council*, 11 settembre 2002, par. 168.

251. CGUE, Causa C-120/97 *Upjohn Ltd*, 21 gennaio 1999, par. 34.

252. Y. Schuurmans, "Review of Facts in Administrative Law Procedures; A European Community Law Perspective", *Review of European Administrative Law* (2008), p. 25.

253. CGUE, Causa C-12/03 P, *Commissione c. Tetra Laval*, 15 febbraio 2005, par. 39. Vedere anche C. Costello, "The European asylum procedures directive in legal context, New Issues in Refugee Research, Research Paper No 134", Ginevra: UNHCR 2006, p. 31.

254. CGUE, Causa C-12/03 P, *Commissione c. Tetra Laval*, 15 febbraio 2005, par. 39.

255. CGUE, Causa C-12/03 P, *Commissione c. Tetra Laval*, 15 febbraio 2005, par. 42.

Nei casi che riguardano l'asilo si effettua un'analisi prospettica del rischio di respingimento (*refoulement*). Pertanto questa considerazione della Corte di giustizia nella sentenza *Tetra Laval* potrebbe anche essere pertinente in materia di asilo.

I giudici dell'UE esaminano anche le decisioni dell'UE che implicano valutazioni non complesse contro garanzie procedurali, come il diritto di essere ascoltati e il diritto di conoscere i motivi della decisione. Nella sentenza *Technische Universität München*, il Tribunale ha sostenuto che nei casi che comportano complesse valutazioni tecniche, laddove la Commissione ha il potere di valutazione per poter eseguire il proprio compito:

“è di fondamentale importanza il rispetto nei procedimenti amministrativi delle garanzie offerte dall'ordinamento giuridico comunitario. Fra queste garanzie si annoverano in particolare l'obbligo dell'istituzione competente di esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi rilevanti della fattispecie, il diritto dell'interessato a far conoscere il proprio punto di vista e il diritto ad una decisione sufficientemente motivata. Soltanto così la Corte sarà in grado di accertare se esistano tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari per l'esercizio del potere discrezionale”.²⁵⁶

Si potrebbe pertanto ritenere che un'analisi approfondita come richiesto dall'Articolo 47 della Carta in materia di asilo non può essere meno intensa di quella che i giudici dell'UE considerano essere un controllo giurisdizionale limitato nei casi concernenti valutazioni complesse. Ciò significa che una verifica approfondita deve accertare l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, e se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono. Inoltre, la giurisdizione nazionale o il tribunale devono valutare le decisioni in materia di asilo contro garanzie procedurali, come il diritto di essere ascoltati, il diritto a una decisione motivata e il dovere di esaminare la domanda di asilo in modo attento e imparziale.

Corte europea dei diritti dell'uomo

Elementi di fatto e di diritto

L'Articolo 13 della CEDU prevede “un controllo indipendente e rigoroso di una domanda per la quale esistono seri motivi di temere che sussista un rischio reale di trattamenti contrari all'Articolo 3”.²⁵⁷ È difficile immaginare che quel “controllo rigoroso” possa avvenire attraverso un'autorità competente solamente nel decretare su elementi di diritto.

256. CGUE, Causa C-269/90 *Technische Universität München*, 21 novembre 1991, par. 14.

257. Vedere ad esempio Corte EDU, *Jabari c. Turchia*, ricorso n. 40035/98, 11 luglio 2000, par. 50.

L'Articolo 6 (1) della CEDU prevede che un giudice o tribunale abbia “piena giurisdizione”, ossia deve occuparsi di questioni di fatto e di diritto.²⁵⁸ Nella sentenza *Le Compte, Van Leuven e De Meyere* la Corte europea dei diritti dell'uomo ha constatato che le questioni di fatto e le questioni di diritto “sono ugualmente cruciali per l'esito del procedimento” relativo ai “diritti e agli obblighi civili”. Indi il “diritto a un giudice” e il diritto a una decisione giudiziaria della controversia coprono sia questioni di fatto sia questioni di diritto”.²⁵⁹ La Corte dei diritti dell'uomo ha riconosciuto violazioni dell'Articolo 6 della CEDU nei casi in cui alle giurisdizioni o ai tribunali interni era stato precluso di decidere su una questione centrale controversa ed essi si ritenevano vincolati alle conclusioni precedentemente tratte dagli organi amministrativi.²⁶⁰

Intensità del controllo

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, l'Articolo 13 della CEDU richiede in modo imperativo “un controllo indipendente e rigoroso” di una domanda per la quale “esistono seri motivi di temere che sussista un rischio reale di trattamenti contrari all'Articolo 3”.²⁶¹ Questi requisiti derivano dall'importanza che la Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisce all'Articolo 3 della CEDU e l'irrevocabilità del danno che potrebbe risultare qualora il rischio di tortura e maltrattamento dovesse materializzarsi.

Nella sentenza *M.S.S* la Corte EDU ha tratto la conclusione che gli standard del controllo giurisdizionale applicati da un giudice nazionale non rispettavano i requisiti di un controllo accurato e rigoroso da parte della Commissione per gli stranieri del Belgio. La sentenza riguardava la pressante urgenza della prassi giudiziale della Commissione per gli stranieri in cui un provvedimento di espulsione poteva essere sospeso. Nella procedura la Commissione per gli stranieri ha verificato che la decisione dell'autorità amministrativa si fondava su fatti contenuti nel fascicolo amministrativo, in cui i motivi sostanziali e formali di tale decisione, nella sua interpretazione dei fatti, non rappresentavano un manifesto errore di valutazione e non era venuto meno ai requisiti procedurali sostanziali o alle formalità previste dalla legge sulla pena di nullità o aveva abusato o esorbitato dai suoi poteri.²⁶² Ai sensi della CEDU la pressante

258. Corte EDU, *Veeber c. Estonia*, ricorso n. 37571/97, 7 novembre 2002, par. 70.

259. Corte EDU, *Le Compte, Van LUEven, De Meyere c. Belgio*, ricorso n. 6878/75, 23 giugno 1981, par. 51.

260. Vedere ad esempio Corte EDU, *Sigma Radio Television c. Cipro*, ricorso n. 32181/04 e 35122/05, 21 luglio 2011, par. 157, Corte EDU, *Družstevní Záložna Pria e altri c. la Repubblica Ceca*, ricorso n. 72034/01, 31 luglio 2008, par. 111, Corte EDU, *Terra Woningen c. Paesi Bassi*, ricorso n. 20641/92, 28 novembre 1998, parr. 52-55, Corte EDU, *Chevrol c. Francia*, ricorso n. 49636/99, 13 febbraio 2003, par. 82.

261. Vedere ad esempio Corte EDU [GS] 21 gennaio 2011, *M.S.S c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, par. 293 e Corte EDU, *Jabari c. Turchia*, ricorso n. 40035/98, 11 luglio 2000, par. 50.

262. Corte EDU [GS], *M.S.S c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 141.

urgenza della procedura non aveva osservato il requisito di controllo rigoroso per diversi motivi. Prima di tutto, altresì riconosciuto dal governo del Belgio, tale procedura riduce al minimo i diritti della difesa e l'esame della causa. L'esame delle denunce ai sensi dell'Articolo 3 da parte della Commissione per gli stranieri, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, non può essere considerato "approfondito". L'esame si è limitato a verificare se le persone interessate avessero presentato delle prove concrete sull'irrevocabilità del danno che potrebbe risultare qualora ci fosse una presunta potenziale violazione dell'Articolo 3. A tale riguardo l'onere della prova è stato accresciuto in misura tale da ostacolare l'esame sui meriti del presunto rischio di una violazione. Inoltre, la Commissione per gli stranieri non ha sempre tenuto conto del nuovo materiale presentato dal richiedente.²⁶³ Nella sentenza *Abdulkhakov* la Corte europea dei diritti dell'uomo non era convinta che il rischio di respingimento (*refoulement*) fosse stato sottoposto a un controllo rigoroso. Aveva dichiarato di essere "perplessa dalle ragioni sommarie fornite dai giudici interni e dal loro rifiuto di esaminare i materiali provenienti da fonti affidabili".²⁶⁴

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo, la stessa Corte prevede un "controllo rigoroso" delle dichiarazioni sul rischio di respingimento (*refoulement*). "L'esame della Corte sull'esistenza di un rischio di maltrattamento o di violazione dell'Articolo 3 ... nel periodo in oggetto deve essere necessariamente rigoroso in virtù del carattere assoluto di questa disposizione e del fatto che sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche che compongono il Consiglio d'Europa."²⁶⁵ Nella sentenza *Salah Sheekh* la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sostenuto che nel valutare il presunto rischio di trattamenti contrari all'Articolo 3 per quanto riguarda gli immigrati che rischiano l'espulsione o l'estradizione, "è richiesto un esame completo ed *ex nunc*".²⁶⁶ In molte situazioni la stessa Corte ha condotto delle valutazioni sui fatti e sugli elementi probatori della causa compresa la credibilità delle dichiarazioni del richiedente asilo.²⁶⁷ Si può ritenere che l'esame condotto dai giudici o tribunali nazionali non debba essere meno approfondito del "controllo rigoroso" effettuato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, poiché metterebbe a repentaglio il ruolo ausiliario della Corte.²⁶⁸ I richiedenti, di conseguenza, sarebbero costretti a rivolgersi alla Corte dei diritti dell'uomo

263. Corte EDU [GS], *M.S.S c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 389-390.

264. Corte EDU, *Abdulkhakov c. Russia*, ricorso n. 14743/11, 2 ottobre 2012, par. 148.

265. Corte EDU [GS], *Saadi c. Italia* ricorso n. 37201/06, 28 febbraio 2008, par. 142.

266. Corte EDU, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, ricorso n. 1948/04, 11 gennaio 2007, par. 136.

267. Vedere ad esempio Corte EDU, *F.N. c. Svezia*, ricorso n. 28774/09, 18 dicembre 2012, Corte EDU, *Said c. Paesi Bassi*, ricorso n. 2345/02, 5 luglio 2005 e Corte EDU, *N c. Finlandia*, ricorso n. 38885/02, 26 luglio 2005.

268. T.P. Spijkerboer, "Subsidiarity and Arguability: the European Court of Human Rights' Case Law on Judicial Review in Asylum Cases", 21 *International Journal of Refugee Law* (2009), pp 68-69.

per ottenere un controllo rigoroso della richiesta ai sensi dell'Articolo 3 della CEDU.

6.3.4. Altre fonti pertinenti

L'opinione del Comitato contro la tortura per quanto riguarda il livello d'intensità dell'esame delle decisioni in materia di asilo non è sempre coerente. In molte cause contro il Canada il Comitato ha accettato una forma molto limitata di controllo giurisdizionale.²⁶⁹ Tuttavia, nella più recente sentenza *Singh* e nelle sue Osservazioni conclusive sul Canada, il Comitato ha sostenuto che lo Stato parte "dovrebbe effettuare un controllo giurisdizionale dei meriti, piuttosto che solamente della ragionevolezza delle decisioni di espulsione di un individuo, laddove vi siano motivi seri per credere che la persona sia a rischio di tortura".²⁷⁰

6.3.5. Conclusioni

L'Articolo 46 della Direttiva Procedure rifiuta prevede che i giudici nazionali effettuino "l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto" di una decisione in materia di asilo. Gli Articoli 39 della Direttiva Procedure rifiuta e 27 del Regolamento Dublino III non prevedono norme sulla portata e sull'intensità che il giudice, a cui si fa riferimento nelle disposizioni, deve applicare al riesame. Dalle sentenze emesse dalla Corte di giustizia per *Samba Diouf*²⁷¹ e *Wilson*²⁷² e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione al requisito di "piena giurisdizione"²⁷³ a cui si fa riferimento in questi casi, emerge che queste disposizioni prevedono anche un esame sugli elementi di fatto e di diritto di una decisione in materia di asilo. Inoltre, la Corte di giustizia ha sostenuto nella sentenza *Samba Diouf* che l'Articolo 47 della Carta prevede un esame "approfondito" della decisione in materia di asilo.

In base alla giurisprudenza dell'UE nei casi concernenti una valutazione complessa si potrebbe ritenere che un esame "completo" e "approfondito", come sancito dall'Articolo 47 della Carta, nelle cause d'asilo deve perlomeno accertare l'esattezza materiale degli elementi probatori adottati, la loro attendibilità e

269. Vedere ad esempio Comitato contro la Tortura, *S.P.A. c. Canada*, n. 282/2005, 6 dicembre 2006, par. 7.4 e Comitato contro la Tortura, *L.Z.B. c. Canada*, n. 304/2006, 15 novembre 2007, par. 6.6.

270. Comitato contro la Tortura, *Nirmal Singh c. Canada*, n. 319/2007, 8 luglio 2011, par. 8.9. Vedere anche ComAT osservazioni conclusive sul Canada, 7 luglio 2005, CAT/C/CR/34/CAN, par. 5(c).

271. CGUE, Causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 luglio 2011.

272. CGUE, Causa C-506/04, *Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 settembre 2006.

273. Corte EDU, *Le Compte, Van Leuven, De Meyere c. Belgio*, ricorso n. 6878/75, 23 giugno 1981.

la loro coerenza e se tali elementi costituiscono l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono.²⁷⁴ Inoltre, la giurisdizione nazionale o il tribunale devono valutare le decisioni in materia di asilo contro garanzie procedurali, come il diritto di essere ascoltati e il diritto a una decisione motivata e il dovere di esaminare la domanda di asilo in modo attento e imparziale.²⁷⁵ Tale requisito è in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e sancito dall'Articolo 13 della CEDU che obbliga a un "controllo rigoroso" di un ricorso ai sensi dell'Articolo 3 della CEDU.²⁷⁶ Ne consegue che gli Articoli 39 della Direttiva Procedure, 46 della Direttiva Procedure rifiuta e 27 del Regolamento Dublino III, letti alla luce dell'Articolo 47 della Carta, non permettono un parametro della ragionevolezza sul rischio di *refoulement* in cui sia possibile disporre di un'ampia discrezionalità per determinare gli accertamenti effettuati dall'autorità, incluso l'esame della credibilità del richiedente.

6.4. Esame ex nunc da parte di un giudice o tribunale?

Nuovi elementi o dichiarazioni possono essere presentati dal richiedente durante il ricorso contro un respingimento della prima richiesta di asilo. I giudici nazionali potrebbero non essere in grado o disposti a tenere in conto tali nuovi elementi o dichiarazioni. Inoltre, l'ambito di controllo giurisdizionale da parte dei giudici nazionali in procedure di asilo successive potrebbe essere limitato (per esempio, alla questione se nuovi elementi o dichiarazioni siano stati presentati). In questa sottosezione si sostiene che il diritto dell'UE a un ricorso effettivo (Articolo 47 della Carta) preveda che i giudici nazionali effettuino un controllo giurisdizionale *ex nunc* in almeno una fase della procedura, tenendo conto di nuovi elementi e dichiarazioni pertinenti, inclusi quelli sottoposti in seguito o durante un procedimento di asilo successivo.

6.4.1. La legislazione dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

L'Articolo 39 della Direttiva Procedure prevede che gli Stati membri dispongano che il richiedente asilo abbia diritto a un mezzo di impugnazione efficace dinanzi a un giudice. Questo diritto si applica anche nel caso di respingimento di una domanda successiva. Questa disposizione non stabilisce se i giudici nazionali debbano essere in grado di prendere in considerazione nuovi elementi e scoperte. L'Articolo 32 (1) sembra offrire due opzioni qualora il richiedente rilasciasse ulteriori dichiarazioni in seguito al (primo) respingimento del-

274. CGUE, Causa C-12/03 P, *Commissione c. Tetra Laval*, 15 febbraio 2005.

275. CGUE, Causa C-12/03 P, *Commissione c. Tetra Laval*, 15 febbraio 2005, par. 42. CGUE, Causa C-269/90 *Technische Universität München*, 21 novembre 1991.

276. Corte EDU, *Jabari c. Turchia*, ricorso n. 40035/98, 11 luglio 2000, par. 50.

la domanda:

- queste dichiarazioni sono prese in considerazione dal giudice nazionale in fase di revisione o di ricorso. Le autorità competenti devono tenere conto e prendere in considerazione tutti gli elementi che sono alla base delle ulteriori dichiarazioni o della domanda reiterata in tale ambito;
- le ulteriori dichiarazioni saranno prese in considerazione durante una procedura d'asilo successiva.

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

L'Articolo 46 della Direttiva Procedure rifiuta garantisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice. Questo diritto comprende anche la decisione di ritenere la domanda infondata (Articolo 46 (1) (a) (i)). L'Articolo 46 (3) stabilisce che il ricorso effettivo preveda l'esame "completo ed *ex nunc*" degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado. L'Articolo 40 (1) della Direttiva Procedure rifiuta consente le due opzioni suddette ai sensi della Direttiva Procedure, ovvero: ulteriori dichiarazioni sono prese in considerazione in fase di revisione o di ricorso contro una decisione negativa sull'asilo o durante una procedura di asilo successiva. Non è chiaro come questa sia in accordo con il requisito di esame completo ed *ex nunc* previsto dall'Articolo 46 (3) della Direttiva.

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

L'Articolo 27 prevede che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo nelle cause di Dublino. Questa disposizione non menziona la necessità o meno di un esame *ex nunc*.

6.4.2. Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti

Il diritto dell'UE a un ricorso effettivo (Articolo 47 della Carta)

In questa sottosezione si esamina se il diritto dell'UE a un rimedio effettivo (Articolo 47 della Carta) preveda che il giudice nazionale effettui, in almeno una fase della Procedura, un esame *ex nunc* che tenga conto di elementi e dichiarazioni pertinenti e prenda in considerazione tutti i motivi relativi al respingimento della domanda di asilo, inclusi quelli presentati in una fase successiva o durante un procedimento di asilo successivo.

6.4.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

Anche la sentenza *Orfanopoulos e Oliveiri* risulta pertinente nell'ambito del controllo giurisdizionale da parte di un giudice nazionale nelle cause di asilo.

In *Orfanopoulos*, la Corte di giustizia ha sostenuto che un giudice nazionale che si occupa di esaminare la legittimità dell'espulsione di un cittadino dell'UE deve poter tenere conto delle questioni di fatto che hanno avuto luogo dopo la decisione finale delle autorità competenti e quali di queste indichino l'abbandono o la diminuzione sostanziale della presente minaccia all'ordine pubblico. Il principio di effettività prevede che i giudici nazionali effettuino un esame *ex nunc* della minaccia all'ordine pubblico posta da un cittadino dell'UE contro cui è stata adottata una misura di espulsione.²⁷⁷ Le cause di asilo e le cause in cui un cittadino dell'UE viene espulso per motivi di ordine pubblico hanno due importanti punti in comune. In primo luogo, è necessario stabilire se al momento esista una minaccia *attuale*: nelle cause di asilo si tratta di una minaccia attuale di respingimento (*refoulement*), nelle cause che riguardano i cittadini dell'UE si tratta una minaccia attuale di una persona per l'ordine pubblico. Inoltre, in entrambi i tipi di cause sono a rischio i diritti fondamentali dell'UE (la libertà di movimento dei cittadini dell'UE e il diritto dell'UE di asilo/divieto di *refoulement*). Pertanto si potrebbe affermare che, sulle basi della sentenza di *Orfanopoulos e Oliveri*, nelle cause di asilo il diritto dell'UE prevede anche un esame *ex nunc* da parte del giudice nazionale della minaccia attuale (il rischio concreto) di *refoulement*. Questo implica che qualsiasi sviluppo della situazione avvenuto dopo il respingimento della domanda di asilo da parte dell'autorità competente dovrebbe essere preso in considerazione dal giudice nazionale ai sensi dell'Articolo 39 della Direttiva Procedure e dell'Articolo 46 (3) della Direttiva Procedure rifiuta.

Inoltre, dalla sentenza *Samba Diouf* si desume che l'Articolo 47 della Carta prevede che il giudice nazionale che esamina il ricorso contro il respingimento di una prima o successiva domanda di asilo sia in grado di esaminare i motivi che hanno indotto al respingimento.²⁷⁸ Ciò implica che in un ricorso contro il respingimento di una prima o successiva domanda di asilo il giudice nazionale deve esaminare l'intera decisione presa dall'autorità decisionale e non, ad esempio, limitarsi all'esame di nuovi elementi o dichiarazioni presentati dal richiedente.²⁷⁹

Corte europea dei diritti dell'uomo

Nella sentenza di *Salah Sheekh contro Paesi Bassi* la Corte EDU ha sostenuto che nel valutare il presunto rischio di trattamenti contrari all'Articolo 3 nei confronti di immigrati che rischiano l'espulsione o l'estradizione è necessario un esame completo ed *ex nunc* poiché la situazione nel Paese di destinazione

277. La Corte di giustizia fa riferimento al principio di effettività nel paragrafo 80 della sentenza.

278. CGUE, causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de Emploi et de l'immigration*, 28 luglio 2011.

279. CGUE, causa C-69/10, *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de Emploi et de l'immigration*, 28 luglio 2011, par. 57-58.

potrebbe cambiare con il tempo.²⁸⁰ La Corte EDU non ha esplicitamente sostenuto che i giudici nazionali, come la Corte stessa, debbano includere nuovi fatti e circostanze nell'esaminare una decisione di asilo o espulsione. Tuttavia, nella sentenza *M.S.S. contro Belgio e Grecia*, la Corte EDU ha sostenuto che nell'esame di effettività di una procedura d'urgenza estrema dinanzi alla Commissione per gli stranieri, tale Commissione non sempre tiene conto degli argomenti sottoposti dal richiedente dopo l'audizione presso l'Ufficio degli stranieri.²⁸¹ Secondo la Corte EDU questo è stato uno dei motivi per i quali ai richiedenti non era stato possibile provare la fondatezza del ricorso ai sensi dell'Articolo 3 della CEDU. In questo caso, il richiedente poteva essere trasferito in Grecia subito dopo la decisione della Commissione per gli stranieri. Pertanto non vi era l'opportunità di sottoporre nuove prove in una fase successiva.²⁸²

Inoltre si può addurre, alla luce del ruolo sussidiario della Corte EDU, che il fatto che tale Corte esamini *ex nunc* i ricorsi ai sensi dell'Articolo 3 della CEDU obbliga a loro volta i giudici nazionali a fare lo stesso. In caso contrario i richiedenti sarebbero costretti a ricorrere alla Corte EDU al fine di sottoporre i nuovi elementi o argomenti al controllo giurisdizionale per la prima volta. La giurisprudenza della Corte EDU non esclude, tuttavia, che gli Stati possano scegliere di obbligare un richiedente a presentare una nuova domanda sulla base di nuovi elementi; la decisione su questa nuova domanda, compreso l'esame di nuovi elementi e circostanze, verrà esaminata dal giudice nazionale.²⁸³

6.4.4. Altre fonti pertinenti

Il Comitato contro la Tortura tiene conto dei cambiamenti della situazione nel Paese di origine, ossia quelli avvenuti dopo che il ricorso è stato presentato.²⁸⁴ Il Comitato contro la Tortura, nelle sue Osservazioni Conclusive sui Paesi Bassi, ha espresso la sua preoccupazione sul fatto che era stata limitata l'opportunità di sottoporre ulteriori informazioni e documentazione durante il procedimento di impugnazione. Raccomanda che "la procedura di ricorso [...] permetta ai richiedenti asilo di presentare i fatti e la documentazione che non

280. Corte EDU, 11 gennaio 2007, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, n. 1948/04, par. 136. Vedere anche Corte EDU, 17 luglio 2008, *NA c. Regno Unito*, n. 25904/07, par. 112 e Corte EDU, 10 febbraio 2011, *Dzhaksybergenov c. Ucraina*, n. 12343/10, par. 36.

281. Corte EDU [GS], *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011.

282. Corte EDU [GS], *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 389.

283. Si noti che la Corte EDU nella sentenza di *Bahaddar* ha tenuto conto che il richiedente poteva presentare una nuova domanda di ricorso per la violazione dell'Art. 3 della CEDU e pertanto aveva a disposizione un ricorso effettivo. Corte EDU, *Bahaddar c. Paesi Bassi*, ricorso n. 25894/94, 19 febbraio 1998

284. Vedere ad esempio Comitato contro la Tortura, *Chahin c. Svezia*, n. 310/2007, 8 luglio 2011, par. 9.4 e 9.6 e Comitato contro la Tortura, *Jahani c. Svizzera*, n. 357/2008, 1 luglio 2011, par. 9.4

erano stati resi disponibili, con ragionevole diligenza, durante la prima presentazione della domanda.”²⁸⁵

6.4.5. Conclusioni

L'Articolo 46 (3) della Direttiva Procedure rifiuta prevede esplicitamente un controllo giurisdizionale *ex nunc* da parte del giudice nazionale chiamato a decidere sul ricorso contro una domanda di asilo. Si può sostenere che in base all'Articolo 4 (2) della Direttiva Qualifiche rifiuta che tale controllo giurisdizionale *ex nunc* debba includere nuove dichiarazioni da parte del richiedente, nuova documentazione e nuove motivazioni della sua domanda di asilo. Sulla base delle sentenze *Orfanopoulos e Oliveri* e *Samba Diouf*, si può sostenere che il diritto dell'UE a un ricorso effettivo prevede che nella prima e nella successiva procedura di asilo si effettui un esame *ex nunc* e l'esame di tutte le motivazioni che hanno indotto al respingimento della domanda di asilo. Il requisito di un esame completo ed *ex nunc* da parte di un organismo imparziale si può anche attingere dalla giurisprudenza della Corte EDU ai sensi dell'Articolo 3 della CEDU, in particolare dalla sentenza *Salah Sheekh contro Paesi Bassi* e *M.S.S contro Belgio e Grecia*. Pertanto, si può sostenere che l'Articolo 39 della Direttiva Procedure e l'Articolo 27 del Regolamento Dublino III letti alla luce del diritto dell'UE a un ricorso effettivo, sancito dall'Articolo 47 della Carta, prevedono anche un controllo giurisdizionale *ex nunc* del rischio di *refoulement*.

6.5. L'utilizzo di informazioni segrete²⁸⁶

Qualche volta le decisioni sull'asilo si basano su informazioni che non vengono divulgate al richiedente. Il rischio di *refoulement* può essere valutato sulle basi di informazioni del Paese di origine o informazioni concernenti assicurazioni diplomatiche che devono essere mantenute segrete. La decisione di rifiutare lo status di rifugiato qualora il richiedente rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova (cfr. Articoli 14 (4) (a) e 17 (1) (d) della Direttiva Qualifiche rifiuta) potrebbe essere corroborata da informazioni provenienti dai servizi segreti degli Stati membri. Questa sottosezione prende in esame quali siano i limiti imposti dall'Articolo 47 della Carta sull'utilizzo di informazioni segrete durante il procedimento di impugnazione dinanzi a un giudice o tribunale a cui si fa riferimento nell'Articolo 39 della Direttiva Procedure, l'Articolo 46 della Direttiva Procedure rifiuta e l'Articolo 27 del Regolamento Dublino III.

285. Comitato contro la Tortura, Osservazioni conclusive sui Paesi Bassi, 3 agosto 2007, CAT/C/NET/CO/4.

286. Questa sottosezione si basa sull'opera di Marcelle Reneman, *UE Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, capitolo 10 e Marcelle Reneman, 'Expulsion of UE Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case, *Review of European Administrative Law* (2014), pp. 69-79

6.5.1. La legislazione dell'UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

L'Articolo 16 (1) dispone che gli Stati membri “provvedono affinché l'avvocato o altro consulente legale autorizzato o riconosciuto a norma della legislazione nazionale e che assiste o rappresenta un richiedente asilo a norma della legislazione nazionale, abbia accesso alle informazioni contenute nella pratica del richiedente che potrebbero costituire oggetto di esame (da parte dell'autorità che assicura un ricorso effettivo come sancito dall'Articolo 39 della Direttiva), nella misura in cui le informazioni sono pertinenti per la valutazione della domanda.” Gli Stati membri possono derogare a tale disposizione per proteggere:

- la sicurezza nazionale;
- la sicurezza delle organizzazioni o delle persone che forniscono dette informazioni;
- la sicurezza delle persone cui le informazioni si riferiscono;
- gli interessi investigativi relativi all'esame delle domande di asilo da parte delle autorità competenti degli Stati membri; o
- le relazioni internazionali degli Stati membri.

In questi casi l'accesso alle informazioni o alle fonti in questione è reso disponibile alle autorità accertanti di cui all'Articolo 39 della Direttiva, salvo che tale accesso sia vietato in casi riguardanti la sicurezza nazionale.

Direttiva 2013/32/UE (Direttiva Procedure rifiuta)

L'Articolo 12 (1) (d) prevede che il richiedente e, ove del caso, i suoi avvocati o altri consulenti legali, abbiano accesso alle informazioni di cui all'Articolo 10, (3) (b) e alle informazioni fornite dagli esperti (come quelli di ordine medico, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori) di cui all'Articolo 10 (3) (d), se l'autorità accertante ha preso in considerazione tali informazioni al fine di prendere una decisione sulla domanda. Risulta dall'Articolo 12 (2) che queste garanzie si applicano anche nei casi di ricorso dinanzi a un giudice come definito nell'Articolo 46 della Direttiva.

L'Articolo 23 della Direttiva prevede la stessa norma di accesso alle informazioni contenute nella pratica da parte di avvocati o altri consulenti legali come nell'Articolo 16 della Direttiva Procedure e consente di derogare a tale disposizione nello stesso modo. Tuttavia, l'Articolo 23 prevede che nel caso di deroga gli Stati membri devono:

- dare accesso a tali informazioni o fonti alle autorità di cui all'Articolo 46 della Direttiva; e
- stabilire nel diritto nazionale procedure che garantiscano il rispetto dei

diritti di difesa del richiedente. “Gli Stati membri possono, in particolare, dare accesso a dette informazioni o fonti all’avvocato o ad altro consulente legale che abbia subito un controllo di sicurezza, nella misura in cui le informazioni sono pertinenti per l’esame della domanda o per decidere della revoca della protezione internazionale.” Questo è un accenno al sistema speciale di rappresentanza che sarà discusso in seguito.

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

Il Regolamento non contempla il diritto di accesso alle informazioni della pratica durante la fase amministrativa o del ricorso.

6.5.2. Principi e diritti fondamentali dell’UE pertinenti

Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale

Il diritto dell’UE a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sancito dall’Articolo 47 della Carta include il principio del contraddittorio e il principio della parità delle armi. Il principio del contraddittorio implica, in generale, il diritto delle parti coinvolte in un processo di prendere conoscenza delle prove e delle osservazioni presentate dinanzi al giudice e di discuterle.²⁸⁷ Nel procedimento dinanzi a un giudice, inoltre, occorre che le parti abbiano conoscenza e possano discutere in contraddittorio gli elementi di fatto e di diritto decisivi per l’esito del procedimento.²⁸⁸ Secondo la Corte di giustizia il principio della parità delle armi implica che “tutte le parti devono poter agire in giudizio, e produrre prove, in condizioni che non le penalizzino nettamente rispetto ai propri avversari.²⁸⁹

La Corte europea dei diritti dell’uomo ha riconosciuto che tutte le procedure regolate dall’Articolo 5 (4)²⁹⁰ e gli Articoli 6²⁹¹ e 13²⁹² della CEDU devono essere procedure del contraddittorio e che in quelle procedure il principio della parità delle armi deve essere rispettato.²⁹³ Il principio del contraddittorio implica che le parti coinvolte in un processo abbiano conoscenza e possano discutere sulle prove ammissibili o le osservazioni presentate.²⁹⁴ Il principio di parità delle armi prevede che “ad ogni parte deve essere concessa la ragionevole possibilità di presentare la sua causa in condizioni tali da non subire svantaggi

287. CGUE, Causa C-450/06, *Varec SA c. Stato del Belgio*, 14 febbraio 2008, par. 47.

288. CGUE, Causa C-89/08 P, *Commissione c. Irlanda e altri*, 2 dicembre 2009, par. 56.

289. CGUE, Causa C-199/11, *Europese Gemeenschap v. Otis NV*, 6 novembre 2012, par. 71.

290. Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009, par. 204.

291. Corte EDU [GS], *Lobo Machado c. Portogallo*, ricorso n.15764/89, 22 gennaio 1996.

292. Corte EDU, *Al-Nashif c. Bulgaria*, ricorso n. 50963/99, 20 giugno 2002, par. 123 e 137.

293. Trechsel osserva che nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, il principio del contraddittorio non è sempre nettamente separato dal principio di parità delle armi. Trechsel 2005, p. 90.

294. Corte EDU [GS], *Lobo Machado c. Portogallo*, ricorso n.15764/89, 22 gennaio 1996, par. 31.

sostanziali di fronte alla parte opposta.”²⁹⁵

6.5.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

Le giurisdizioni dell'UE hanno sviluppato degli standard in relazione all'uso di informazioni segrete che implicano segreti commerciali²⁹⁶ e sanzioni dell'UE contro persone e organizzazioni sospettate di attività terroristiche²⁹⁷ o contro paesi terzi.²⁹⁸

Nella sentenza ZZ la Corte di giustizia ha applicato (e ha fatto riferimento a) gli standard sviluppati in questi ambiti del diritto dell'UE in una causa concernente la libera circolazione dei cittadini dell'UE. Il caso riguarda una decisione del Regno Unito di vietare a un cittadino dell'Unione europea l'ingresso nel suo territorio per motivi di pubblica sicurezza. ZZ aveva presentato ricorso alla Commissione speciale per i ricorsi in materia di immigrazione (SIAC), ma non era stato informato dei dettagli della motivazione della decisione impugnata. Pertanto per ZZ erano stati nominati due avvocati speciali per rappresentare gli interessi di ZZ durante la procedura di ricorso. Questi avvocati provvisti di nulla osta di sicurezza avevano accesso alle informazioni segrete contenute nel fascicolo della causa e avevano chiesto la divulgazione delle informazioni segrete, sottoponendo le dichiarazioni contro la decisione a nome del loro cliente. Tuttavia, dopo che essi avevano visto le informazioni segrete, non era stato più consentito loro di comunicare con il cliente. Il ricorso di ZZ è stato oggetto di un'udienza in parte pubblica, in parte a porte chiuse (senza la partecipazione di ZZ e dei suoi legali personali, ma alla presenza dei suoi avvocati speciali). La SIAC ha respinto il ricorso di ZZ e ha emesso una decisione “non secretata” e una “secretata”, che è stata comunicata unicamente al Segretario di Stato e agli avvocati speciali di ZZ. La SIAC ha constatato in particolare che a ZZ è stata comunicata “solo una piccola parte degli elementi a suo carico” e che questi non riguardavano “gli aspetti essenziali”. ZZ ha interposto appello avverso detta decisione dinanzi al giudice del rinvio. La Corte di Appello ha constatato che le decisioni della SIAC lette nel loro insieme contengono constatazioni di fatto ed elementi logici che possono facilmente supportare la conclusione che ZZ rappresentava un pericolo per la sicurezza pubblica. Tuttavia, la Court of Appeal si chiedeva se fossero stati sufficientemente rispettati

295. Corte EDU, *Dombo beheer c. Paesi Bassi*, ricorso n.14448/88, 27 ottobre 1993, par. 33.

296. Vedere ad esempio CGUE, Causa C-450/06, *Varec SA c. Stato del Belgio*, 14 febbraio 2008 e Case C-438/04, *Mobistar SA v. Institut belge des services postaux et des télécommunications*, 13 luglio 2006.

297. Vedere ad esempio CGUE (cause riunite) C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat v. Council*, 3 settembre 2008 e Tribunale, Causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council*, 12 dicembre 2006.

298. Vedere ad esempio CGUE, Causa C-417/11 P *Consiglio c. Bamba*, 15 novembre 2012 e Causa C-548/09 P *Bank Mellat Iran c. Consiglio*, 16 novembre 2011.

i diritti di difesa di ZZ durante il procedimento.²⁹⁹ Per questa ragione si è rivolta alla Corte di giustizia per chiedere se il diritto dell'UE a un ricorso effettivo prevede che un cittadino dell'Unione europea, al quale è vietato l'ingresso per motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, debba essere informato degli elementi essenziali delle accuse mossegli, sebbene questi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato.

La Corte di giustizia ha interpretato gli Articoli 30 (2)³⁰⁰ e 3³⁰¹ della Direttiva 2004/38/CE³⁰² letto alla luce dell'Articolo 47 della Carta. Ha accettato che il diritto a un ricorso effettivo ammette limitazioni all'esercizio dei diritti consacrati da quest'ultima, tale disposizione esige tuttavia che ogni limitazione rispetti il contenuto essenziale del diritto fondamentale di cui trattasi.³⁰³ Ha osservato che, considerata la necessità di rispettare l'Articolo 47 della Carta, detto procedimento deve garantire che:

- Il giudice nazionale competente proceda a un esame "autonomo" di tutti gli elementi di diritto e di fatto invocati dall'autorità nazionale competente e valuti, alla stregua delle norme di procedura nazionali, se la sicurezza dello Stato osti a una tale comunicazione. Qualora concluda che la sicurezza dello Stato non osti alla rivelazione all'interessato della motivazione circostanziata e completa sulla quale è fondata una decisione di diniego d'ingresso, detto giudice offrirà la possibilità all'autorità nazionale competente di rivelare all'interessato la motivazione e gli elementi probatori mancanti. Se tale autorità non acconsente alla loro divulgazione, il giudice procede all'esame della legittimità di una tale decisione sulla base dei soli motivi ed elementi di prova che sono stati comunicati.³⁰⁴
- Il giudice nazionale venga a conoscenza sia dell'insieme dei motivi sia degli elementi di prova pertinenti anche quelli non divulgati al richiedente;³⁰⁵
- Il giudice nazionale assicuri il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, limitando al contempo allo "stretto necessario" le eventuali ingerenze nell'e-

299. *ZZ v. Secretary of State for the Home Office* [2011] Court of Appeal (Civil Division), Regno Unito, T2/2008/1997, [2011] EWCA Civ 440.

300. L'Art. 30 (2) stabilisce che: "I motivi circostanziati e completi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica che giustificano l'adozione del provvedimento nei suoi confronti sono comunicati all'interessato, salvo che vi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato."

301. L'Art. 31 stabilisce che: "L'interessato può accedere ai mezzi di impugnazione giurisdizionali e, all'occorrenza, amministrativi nello Stato membro ospitante, al fine di presentare ricorso o chiedere la revisione di ogni provvedimento adottato nei suoi confronti per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica."

302. Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE [2004] Gazzetta Ufficiale L 229/35.

303. CGUE, Causa C-300/11, *ZZ v. Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 51 e 54.

304. CGUE, Causa C-300/11, *ZZ v. Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 60-64.

305. CGUE, Causa C-300/11, *ZZ v. Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 59.

esercizio di tale diritto e deve garantire “il più possibile” l’osservanza dei principi del contraddittorio;³⁰⁶

- Il giudice nazionale debba “avere a sua disposizione e applicare tecniche e norme di diritto processuale” che consentano di conciliare le legittime preoccupazioni di sicurezza dello Stato con la necessità di garantire adeguatamente al soggetto il rispetto dei suoi diritti processuali;³⁰⁷
- “è necessario che, in ogni caso, sia comunicata all’interessato la sostanza della motivazione sulla quale è fondata una decisione di diniego d’ingresso.”³⁰⁸

La Corte di giustizia ha fatto una distinzione tra la motivazione sulla quale è fondata la decisione in causa e gli elementi di prova ad essa pertinenti. Ha ritenuto che “la divulgazione di tali elementi probatori può compromettere in modo diretto e particolare la sicurezza dello Stato”.³⁰⁹ Per questo motivo, la ponderazione della mancata divulgazione degli elementi di prova e dei motivi della decisione dovrebbe dare maggior peso all’interesse pubblico di proteggere la sicurezza dello Stato. Spetta al giudice nazionale competente valutare se e in quale misura le restrizioni ai diritti della difesa del ricorrente, che discendono appunto dalla mancata divulgazione degli elementi di prova e della motivazione circostanziata e completa sulla quale è fondata la decisione, possono influire sulla “forza probatoria degli elementi di prova secretati”.³¹⁰ Si può sostenere che i requisiti stabiliti dalla Corte di giustizia nella causa ZZ siano applicabili anche nell’ambito dell’asilo, perché la Corte di giustizia ha attinto direttamente dall’Articolo 47 della Carta, senza fare riferimento al contesto specifico della causa (la libera circolazione dei cittadini dell’UE).³¹¹

La Corte di giustizia non ha spiegato quali siano “gli aspetti essenziali” della decisione. Tuttavia, dalla giurisprudenza dei giudici dell’UE si può dedurre che le motivazioni dovrebbero fornire sufficienti dettagli dell’accusa mossa a una persona (per esempio menzionare nomi, date, luoghi) in modo che questa possa difendersi dalle accuse.³¹²

306. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 64 e 65.

307. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 57.

308. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 65.

309. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 66.

310. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 67.

311. Marcelle Reneman, “Expulsion of UE Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the UE Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case”, *Review of European Administrative Law* (2014), pagg. 69-79.

312. Cfr. CGUE, Causa C-417/11 P *Consiglio c. Bamba* [2012], par. 57-58 e CGUE, Cause riunite, C584/10 P, C593/10 P e C-595/10 P, *Commissione e altri c. Kadi* [2013], par. 141. Vedere inoltre Marcelle Reneman, “Expulsion of UE Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the UE Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case”, *Review of European Administrative Law* (2014), pagg. 69-79.

Corte europea dei diritti dell'uomo

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale può essere limitato qualora non vengano divulgate le informazioni al fine di proteggere le fonti di informazione,³¹³ i testimoni a rischio di ritorsione,³¹⁴ la necessità di mantenere segreti i metodi di indagine della polizia sulla criminalità³¹⁵ o la sicurezza nazionale.³¹⁶

In base alla giurisprudenza della Corte EDU e ai sensi degli Articoli 6 e 13 della CEDU, i giudici nazionali devono ricevere tutte le informazioni pertinenti alla causa, comprese le informazioni che non sono state divulgate a una o più parti interessate. In caso contrario il giudice nazionale non sarà in grado di esaminare la causa in modo effettivo. Dovrà inoltre esaminare la necessità di non divulgare le informazioni.³¹⁷

Il livello di protezione sancito dal principio contraddittorio dipende dal tipo di causa. La maggiore tutela viene offerta dal ramo penale dell'Articolo 6 della CEDU. Queste garanzie assolute erano state applicate nella causa *A e altri* (che riguardava la denuncia di detenzione a tempo indeterminato di un sospetto terrorista straniero nel Regno Unito ai sensi dell'Articolo 5 (4) della CEDU). In questa causa la Corte europea ha fatto riferimento al sistema speciale di rappresentanza applicato dalla SIAC al Regno Unito (che era stato applicato anche nel caso della sentenza ZZ discussa precedentemente), deliberando che dipende dalle circostanze della causa, in particolare dalla specificità delle informazioni divulgate alla parte interessata, se l'impiego di un avvocato speciale possa compensare sufficientemente la mancanza di accesso ai documenti di questa parte. La Corte ha osservato che "l'avvocato speciale poteva svolgere un ruolo importante nel controbilanciare la mancanza di divulgazione completa e la mancanza di un'udienza pubblica con un procedimento in contraddittorio, fornendo un esame delle prove ed esponendo gli argomenti del detenuto durante l'udienza a porte chiuse"³¹⁸ Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha anche osservato "che l'avvocato speciale non poteva espletare la sua funzione in nessun modo utile a meno che al detenuto fossero fornite informazioni sufficienti sulle accuse a suo carico al fine di fornire istruzioni effettive all'avvocato speciale",³¹⁹ e ha sostenuto che il principio del contraddittorio sarebbe stato rispettato in due situazioni:

313. Corte EDU, 2 giugno 2011, *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, n. 8319/07 e n. 11449/07, par. 233.

314. Corte EDU, *Al-Khawadja e Tahery c. Regno Unito*, ricorsi n. 26766/05 e n. 22228/06, 15 dicembre 2011, par. 120-125.

315. Corte EDU, *Pocius c. Lituania*, ricorso n. 35601/04, 6 luglio 2010, par. 52.

316. Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009.

317. Marcelle Reneman, *UE Asylum Procedures and the Rights to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon, Hart Publishing, pagg. 352-354.

318. Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009, par. 220.

319. Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009, par. 220.

- L'elemento probatorio era stato in gran parte reso pubblico e la documentazione messa a disposizione ha un ruolo fondamentale nella decisione;
- Non tutti gli elementi sono stati divulgati, ma le accuse nel fascicolo aperto sono sufficientemente specifiche. Il richiedente deve avere l'opportunità di fornire ai suoi rappresentanti legali e all'avvocato speciale tutte le informazioni necessarie a confutare queste accuse.³²⁰

La sentenza offre diversi esempi di accuse sufficientemente specifiche: l'accusa di aver preso parte a un campo di addestramento per terroristi in un luogo stabilito e in date stabilite, le accuse dettagliate circa l'acquisto di specifiche apparecchiature per la telecomunicazione, il possesso di specifici documenti legati a noti sospetti terroristi e gli incontri con noti sospetti terroristi in luoghi edatespecifici.³²¹

Alle cause in materia di migrazione sembra venga attribuita una tutela minore ai sensi dell'Articolo 13 della CEDU. La Corte europea dei diritti dell'uomo afferma che "ci deve essere qualche forma di procedura del contraddittorio dinanzi a un organismo indipendente, competente nell'esaminare le motivazioni della decisione, qualora esistano limiti procedurali appropriati sull'utilizzo di informazioni classificate."³²² Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riscontrato diverse violazioni degli Articolo 8 e 13 della CEDU in cause concernenti l'espulsione, in quanto il richiedente non aveva ricevuto informazioni, o non ne aveva ricevute a sufficienza, sui fatti che avevano indotto l'esecutivo a ritenere il richiedente un pericolo per la sicurezza nazionale.³²³ Nella sentenza *Liu* la Corte aveva reputato che "ai richiedenti erano state fornite solo informazioni sommarie dei motivi di sicurezza nazionale contro il primo richiedente. Le accuse rese note contro di lui erano di carattere generale ... Quelle divulgate agli altri richiedenti non erano accuse specifiche che indicavano luoghi e dati degli atti che si presume siano stati commessi dal primo richiedente, rendendo loro impossibile contestare in modo effettivo le asserzioni dei servizi di sicurezza e fornire elementi a loro favore, per esempio un alibi o una spiegazione alternativa per gli atti compiuti dal primo richiedente."³²⁴ La Corte europea dei diritti dell'uomo qui fa riferimento alla sua sentenza per *A. e altri contro Regno Unito*.

Nella sentenza *Othman*, una causa in cui il richiedente rivendicava che la sua estradizione avrebbe violato l'Articolo 3 della CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto che gli standard stabiliti in *A e altri contro Re-*

320. Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009, par. 220.

321. Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009, par. 220.

322. Corte EDU, *Liu and Liu v. Russia*, ricorso n. 42086/05, 6 dicembre 2007, par. 59.

323. Vedere ad esempio CEDU, *CG e altri c. Bulgaria*, ricorso n. 1365/07, 24 aprile 2008, par. 60, Corte EDU, *Lupsa c. Romania*, ricorso n. 10337/04, 8 giugno 2006, par. 40 e 59.

324. Corte EDU, *Liu v. Russia*, ricorso n. 29157/09, 26 luglio 2011, par. 90.

gno Unito non erano applicabili.³²⁵ La Corte europea dei diritti dell'uomo non concordava con le affermazioni del richiedente che "esiste una maggiore esigenza di trasparenza e imparzialità procedurale" nelle cause che riguardano l'estradizione quando ci si basa su assicurazioni diplomatiche; in tutti le cause riguardanti l'Articolo 3 è richiesto un controllo indipendente e rigoroso.³²⁶ La Corte EDU ha rilevato che la causa *Othman* era diversa dalla causa *A e altri*, poiché le informazioni segrete invocate per *Othman* non riguardavano accuse contro il richiedente.³²⁷ La SIAC nelle sedute a porte chiuse ha ascoltato le testimonianze in relazione ai negoziati precedenti il Memorandum d'intesa tra il Regno Unito e la Giordania e la questione se tale Memorandum d'intesa possa eliminare il rischio di un *refoulement* in seguito al rientro in Giordania. La Corte EDU ha rilevato che il diritto di *Othman* a un procedimento in contraddittorio non è stato violato durante il procedimento dinanzi alla SIAC, perché durante le sedute a porte chiuse erano presenti gli avvocati speciali. Ha sostenuto che "non esistono elementi probatori per ritenere che, nel ricevere testimonianze a porte chiuse sulla questione, la SIAC, assistita dagli avvocati speciali, non abbia effettuato un controllo rigoroso della domanda del richiedente."³²⁸ Né vi era un rischio inaccettabile di un risultato scorretto o mitigato dalla presenza degli avvocati speciali. Infine, la Corte EDU ha ritenuto che le questioni (potenzialmente) discusse dinanzi alla SIAC, quale l'interesse degli Stati Uniti nei confronti del richiedente, era molto generico. Secondo la Corte EDU "non vi è motivo di supporre che se il richiedente avesse visto queste testimonianze a porte chiuse, sarebbe stato in grado di contestarle in modo diverso da quello degli avvocati speciali."³²⁹

6.5.4. Altre fonti importanti

Il Comitato contro la Tortura³³⁰ e il Comitato per i diritti dell'uomo³³¹ hanno espresso preoccupazioni riguardo l'uso di informazioni segrete nelle cause individuali. Anche il Comitato contro la Tortura si è occupato del problema nelle sue osservazioni conclusive.³³² L'UNHCR si è occupato dell'esclusione dallo status di rifugiato in base a informazioni segrete nelle sue Linee guida

325. Corte EDU, *Othman v. the United Kingdom*, Ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012, para 223.

326. Corte EDU, *Othman v. the United Kingdom*, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012, par. 219.

327. Corte EDU, *Othman v. the United Kingdom*, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012, par. 223.

328. Corte EDU, *Othman v. the United Kingdom*, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012, par. 223.

329. Corte EDU, *Othman v. the United Kingdom*, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012, par. 224.

330. Comitato contro la Tortura, *Agiza c. Svezia*, n. 233/2003, 20 maggio 2005, par. 13.8.

331. CCPR, *Ahani c. Canada*, n. 1051/2002, 15 giugno 2004.

332. Comitato contro la Tortura, Osservazioni conclusive sul Canada (25 giugno 2012, CAT/C/CAN/CO/6), par. 12. Vedere anche le Osservazioni conclusive sulla Nuova Zelanda (19 maggio 2009, CAT/C/NZL/CO/5).

6.5.5. Conclusioni

Gli Articoli 16 e 39 della Direttiva Procedure, gli Articoli 23 e 46 della Direttiva Procedure rifiuta e l'Articolo 27 del Regolamento Dublino III dovrebbero essere interpretati alla luce del principio del contraddittorio sancito dall'Articolo 47 della Carta. Sulle basi della sentenza ZZ della Corte di giustizia e della giurisprudenza della Corte EDU, ai sensi degli Articoli 6 e 13 della CEDU, si può ritenere che nelle cause concernenti l'asilo l'Articolo 47 della Carta stabilisce quanto segue:

- la mancata divulgazione delle informazioni su cui si basa la decisione deve essere giustificata. Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si deduce che i motivi per non consentire l'accesso alle informazioni di cui all'Articolo 16 della Direttiva Procedure e l'Articolo 23 della Direttiva Procedure rifiuta (protezione della sicurezza nazionale, dei testimoni o delle fonti di informazioni, interessi investigativi o relazioni internazionali degli Stati membri) potrebbero giustificare la non divulgazione delle cause che riguardano l'asilo.
- Il giudice nazionale deve valutare se il divieto di accesso alle informazioni sottostanti la decisione contestata sia giustificato.³³⁴ Se il giudice appura che tale divieto non è giustificato, l'autorità competente dovrà consentire l'accesso alle informazioni. Se rifiuta di farlo, il giudice dovrà esaminare la legittimità di tale decisione solo sulle basi della documentazione disponibile.³³⁵
- Il giudice nazionale, di cui all'Articolo 39 della Direttiva Procedure, l'Articolo 46 della Direttiva Procedure rifiuta e l'Articolo 27 del Regolamento Dublino III, deve ricevere tutte le informazioni pertinenti per la decisione, comprese le informazioni non divulgate al richiedente asilo.³³⁶ Si può pertanto sostenere che l'Articolo 16 della Direttiva Procedure che consente agli Stati membri di impedire al giudice, di cui all'Articolo 39 della Direttiva, l'accesso al fascicolo per motivi di sicurezza nazionale, viola l'Articolo 47 della Carta e dovrebbe essere dichiarate nullo.³³⁷
- Il giudice nazionale deve assicurare il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, limitando al contempo allo "stretto necessario" le eventuali ingerenze nell'esercizio di tale diritto e deve garantire "il più possibile" l'osservanza

333. UNHCR, "Linee guida per la protezione internazionale: applicazione della clausola di esclusione: l'Art. 1F della Convenzione del 1951 sullo status dei rifugiati" (4 settembre 2003, HCR/GIP/03/05)

334. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 58 e 60-62.

335. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 60-64.

336. CGUE, Causa C-300/11, ZZ v. *Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 59.

337. Sull'invalidità della legislazione dell'UE vedere sezione 1.6.

del principio del contraddittorio.³³⁸

- Il giudice nazionale deve “avere a sua disposizione e applicare tecniche e norme di diritto processuale” che consentano di conciliare le legittime preoccupazioni di sicurezza dello Stato con la necessità di garantire adeguatamente al soggetto il rispetto dei suoi diritti processuali.³³⁹ Un sistema di rappresentanza speciale, di cui all’Articolo 23 della Direttiva Procedure rifiuta, potrebbe rappresentare una di tali tecniche, purché il richiedente riceva sufficienti informazioni sulle accuse che lo riguardano per poter fornire istruzioni effettive all’avvocato speciale.³⁴⁰
- È necessario che, in ogni caso, sia comunicata all’interessato la sostanza della motivazione sulla quale è fondata una decisione in materia di asilo.³⁴¹ Questo implica che le accuse contro un richiedente asilo devono essere sufficientemente dettagliate e specifiche da consentirgli/consentirle di difendersi contro tali accuse.³⁴²

6.6. Il diritto a un giudizio motivato

In questa sezione si esamina se l’Articolo 39 della Direttiva Procedure, l’Articolo 46 della Direttiva Procedure rifiuta e l’Articolo 27 del Regolamento Dublino III letti alla luce dell’Articolo 47 della Carta prevedono che il giudice, o il tribunale, come stabilito in queste disposizioni, esponga i motivi del giudizio.

6.6.1. La legislazione dell’UE

Direttiva 2005/85/CE (Direttiva Procedure)

La Direttiva non prevede norme in relazione ai doveri di un giudice o tribunale di cui all’Articolo 39 di esporre i motivi del giudizio.

Direttiva 2013/32/EU (Direttiva Procedure rifiuta)

La Direttiva non prevede norme in relazione ai doveri di un giudice o tribunale di cui all’Articolo 46 di esporre i motivi del giudizio.

Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

Il Regolamento non prevede norme in relazione ai doveri di un giudice o tribunale, di cui all’Articolo 27, di esporre i motivi del giudizio.

338. CGUE, Causa C-300/11, *ZZ v. Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 64 and 65.

339. CGUE, Causa C-300/11, *ZZ v. Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 57.

340. Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009, par. 220.

341. CGUE, Causa C-300/11, *ZZ v. Secretary of State for the Home Office*, 4 giugno 2013, par. 65.

342. cfr. CGUE, Causa C-417/11 P, *Council c. Bamba* [2012], paras 57-58, Corte di giustizia Cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione e altri c. Kadi*, 18 luglio 2013, par. 141, Corte EDU [GS], *A e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, 19 febbraio 2009, par. 220, CEDU, *Liu c. Russia*, ricorso n. 29157/09, 26 luglio 2011, par. 90.

6.6.2. Principi e diritti fondamentali dell'UE pertinenti

L'Articolo 47 della Carta sancisce il diritto a un ricorso effettivo e a che la causa sia "esaminata equamente, pubblicamente" dinanzi a un giudice. Questo diritto è anche sancito dagli Articoli 6 (diritto a un equo processo) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della CEDU.

6.6.3. Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

Questa questione non sembra essere contemplata dalla giurisprudenza dell'UE.

Corte europea dei diritti umani

L'Articolo 6 (1) della CEDU impone ai giudici di fornire i motivi delle loro sentenze. La Corte europea dei diritti dell'uomo sostiene che "anche se un giudice interno gode di un margine di valutazione nel scegliere gli argomenti per una particolare causa e nel riconoscere gli elementi probatori a sostegno delle conclusioni delle parti" un'autorità è obbligata a giustificare le sue attività fornendo i motivi della sua decisione.³⁴³ Secondo la Corte EDU, "un'altra funzione di una decisione motivata è quella di dimostrare alle parti che sono state ascoltate. Inoltre, una decisione motivata permette alla parte la possibilità di presentare ricorso contro tale decisione, come anche la possibilità che tale decisione possa essere esaminata da un organo di appello. È solo fornendo una decisione motivata che si può effettuare un controllo pubblico dell'amministrazione della giustizia".³⁴⁴ Tuttavia, la Corte EDU ha anche osservato che l'Articolo 6 (1) della CEDU:

"non può essere inteso come una risposta dettagliata a ogni argomento. La portata attribuita al dovere di fornire motivazioni può variare in base al tipo di decisione. È inoltre necessario tenere conto, tra l'altro, della diversità delle argomentazioni che una parte in causa può presentare ai giudici e delle differenze che esistono negli Stati contraenti in relazione alle disposizioni normative, norme consuetudinarie, pareri giuridici e la presentazione e la stesura delle sentenze. Pertanto la questione sul mancato adempimento da parte di un giudice all'obbligo di esporre i motivi, derivante dall'Articolo 6 della CEDU, può essere solo determinata alla luce delle circostanze della causa".³⁴⁵

343. Corte EDU, *Tatishvilli v. Russia*, ricorso n. 1509/02, 22 febbraio 2007, par. 58.

344. Corte EDU, *Tatishvilli v. Russia*, ricorso n. 1509/02, 22 febbraio 2007, par. 58.

345. Corte EDU, *Voloshyn c. Ucraina*, ricorso n. 15853/08, 10 ottobre 2013, par. 29.

La Corte EDU ha rilevato una violazione dell'Articolo 6 CEDU dove il giudice nella sua sentenza ha ignorato elementi centrali sollevati in precedenza.³⁴⁶

Nella causa di *Arvelo Aponte* concernente l'Articolo 13 della CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sostenuto che l'interpretazione dell'espressione "ricorso effettivo" di cui all'Articolo 13 non deve implicare l'obbligo di fornire una risposta dettagliata su ogni argomento sollevato, ma semplicemente l'accesso a un ricorso dinanzi a un'autorità competente per esaminare i meriti dell'arimostranza".³⁴⁷

6.6.4. Altre fonti importanti

Il Commento generale n. 32 del Comitato per i diritti dell'uomo prevede che "anche nei casi in cui non è consentita la partecipazione del pubblico al processo, la sentenza, compresi i risultati del controllo, gli elementi probatori e le argomentazioni devono essere resi pubblici, salvo quando siano coinvolti gli interessi di un minore o i procedimenti interessano cause matrimoniali o la tutela dei bambini".³⁴⁸

6.6.5. Conclusioni

L'Articolo 39 della Direttiva Procedure, l'Articolo 46 della Direttiva Procedure rifiuta e l'Articolo 27 del Regolamento Dublino III letti alla luce dell'Articolo 47 della Carta prevedono che un giudice o un tribunale, in relazione a queste disposizioni, fornisca i motivi della sentenza, quanto meno in relazione ai punti principali sollevati dinanzi ad esso. Il giudice o tribunale non ha il dovere di fornire risposte dettagliate per ogni argomento sollevato.

346. Vedere ad esempio Corte EDU, *Voloshyn c. Ucraina*, ricorso n. 15853/08, 10 ottobre 2013, par. 34-35, Corte EDU, *Ruiz Torija c. Spagna*, ricorso n. 18390/91, 9 dicembre 1994, par. 30.

347. Corte EDU, *Arvelo Aponte c. Paesi Bassi*, ricorso n.28770/05, 3 novembre 2011, par. 67-68.

348. Comitato per i diritti dell'uomo, Commento generale n. 32 (2007, CCPR/C/GC/32) sotto III.

6.6.6. Ulteriori letture consigliate

- Spiegazioni relative al testo della Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/02) [2007] Gazzetta Ufficiale C 303/17, Articolo 47.
- D. Baldinger (2013), *Rigorous scrutiny versus marginal review*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, capitoli 5, 6 e 7.
- Marcelle Reneman, *UE asylum procedures and the right to an effective remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2014, capitoli 9 e 10.
- Marcelle Reneman, "Access to an Effective Remedy before a Court or Tribunal in Asylum Cases", in: E. Guild and Paul Minderhoud (edizioni.), *The First Decade of UE Migration and Asylum Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2011, pagg. 401-436.
- N. de Boer, *Causa C-300/11.ZZ v. Secretary of State for the Home Department*, Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 4 giugno 2013, 51 *Common Market Law Review* (2014), p. 1235.

The aim of this booklet is to increase the understanding and use of the Charter in asylum procedural law. This booklet is published as part of the FRAME project, which seeks to increase the use of the Charter in asylum and migration cases.

Improving the understanding as to how the Charter can be used in asylum proceedings is essential for the proper implementation of the EU asylum *acquis* and ultimately to ensure that the rights of those seeking international protection are respected. It is hoped that this booklet will contribute towards ensuring these objectives.



With financial support from the Fundamental Rights and Citizenship Programme of the European Union