

**Recensione a G. Famiglietti, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-289**

KAMILLA GALICZ\*

---

**Indice** disponibile all’indirizzo:

<https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/summary/9788892139169.pdf>  
f.

**Data della pubblicazione sul sito:** 5 gennaio 2022

**Suggerimento di citazione**

K. GALICZ, *Recensione a G. Famiglietti, Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-289, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2022. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Allieva del Corso di Phd in Diritto nella Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento “Sant’Anna” di Pisa. Indirizzo mail: [kamillazsuzanna.galicz@santannapisa.it](mailto:kamillazsuzanna.galicz@santannapisa.it).

1. – *Che tu possa vivere in tempi interessanti!* – l’antica maledizione cinese che apre il volume di Gianluca Famiglietti ci permette di comprendere il tortuoso cammino, pieno di saliscendi e vicoli ciechi, che l’evoluzione della normativa e della prassi in materia di migrazione e asilo ha percorso fino ai nostri giorni. Il libro costituisce un esempio forse isolato in dottrina, in quanto offre un’analisi sistematica di matrice prevalentemente procedurale. Oltre a delineare gli aspetti di diritto sostanziale nel primo capitolo, pone l’enfasi sugli aspetti della procedura di protezione internazionale, indagando sia la fase amministrativa nel secondo, sia quella giurisdizionale nel terzo capitolo.

Questa triplice articolazione corrisponde alle figure dei tre “giudici” cui il titolo fa riferimento, ovvero il legislatore, la Commissione Territoriale (CT) e l’autorità giurisdizionale. Il lettore può porsi il quesito sull’utilizzo a prima vista insolito del termine «giudice», al quale si dà la risposta seguente: non solo il giudice “vero”, ma anche il legislatore e l’autorità amministrativa determinano la condizione giuridica del richiedente in un modo o nell’altro. Sul suo *status* incidono, dunque, le norme del diritto sostanziale concernenti le forme di protezione, la fase amministrativa della procedura e, infine, la tutela giudiziaria contro gli atti della pubblica amministrazione.

L’introduzione delinea il contesto generale dell’oggetto di analisi, conducendo il lettore nella “selva oscura” dei numeri che riguardano i flussi migratori. Dalle statistiche globali, europee e nazionali emerge il complesso quadro di un fenomeno sfaccettato che ha accompagnato la storia dell’umanità sin dagli albori. È proprio questa multidimensionalità che rende difficile definire chi sia un migrante. Secondo la stessa Organizzazione Internazionale della Migrazione, si tratta di un «termine generico, non definito dal diritto internazionale, che secondo l’interpretazione comune, indica una persona che si allontana dal luogo di residenza abituale, all’interno dello stesso paese o attraversando una frontiera internazionale, temporaneamente o permanentemente, per una serie di motivi diversi»<sup>1</sup>. Tra le ragioni più frequenti rientrano persecuzioni di vario genere, conflitti armati, epidemie, calamità naturali, l’impossibilità di sopravvivenza a causa degli effetti legati al cambiamento climatico, ricongiungimento familiare, o il semplice desiderio di migliorare il proprio tenore di vita o sviluppare la propria persona.

Essendo al centro dell’attenzione di tutti e tre i “giudici”, comprendere perché si migra costituisce l’elemento chiave dell’analisi. L’A. restringe il campo di analisi sulle c.d. migrazioni forzate, evidenziando, tuttavia, quanto sia sottile il confine con quelle “volontarie”. Successivamente, il volume esamina gli aspetti attraverso

---

<sup>1</sup> International Organisation of Migration, *IOM Definition of “Migrant”*, disponibile all’indirizzo <https://www.iom.int/about-migration>, cit. da G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 6.

i quali si arriva a stabilire la condizione giuridica di una specifica categoria di non-cittadini. Per tale indagine, il punto di partenza non può essere altro che l’art. 10, comma 3, Cost., ai sensi del quale «lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d’asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge»<sup>2</sup>. Il dettato stabilisce parametri assai ampi e utili ad individuare il contenuto del c.d. diritto di asilo i cui beneficiari sono cittadini di Paesi terzi e apolidi che nel proprio Paese di origine o di abituale dimora non godono delle fondamentali garanzie riconosciute dalla Carta costituzionale, considerata la situazione *effettiva* nel Paese<sup>3</sup>.

È ormai pacifico che la disposizione sia di natura immediatamente precettiva<sup>4</sup> dal momento che «attribuisce direttamente allo straniero il quale si trovi nella situazione descritta da tale norma un vero e proprio diritto soggettivo all’ottenimento dell’asilo, anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento»<sup>5</sup>. Si tratta di una condizione giuridica nei confronti della quale «tutti i provvedimenti assunti dagli organi competenti in materia, hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva»<sup>6</sup>. A tal riguardo, l’A. ricorda al lettore che «il diritto di asilo è intrinsecamente connesso alla scelta della forma democratica dello Stato e si caratterizza perché introduce un regime giuridico derogatorio più favorevole al titolare del diritto, rispetto alla generale disciplina normativa dell’ingresso e del soggiorno degli stranieri»<sup>7</sup>.

In sintesi, l’art. 10, comma 3, Cost. è la disposizione a cui sono ricollegabili tutte le questioni sostanziali e procedurali. Alla luce delle premesse di cui sopra, il primo “giudice” da valutare nel prisma del dettato costituzionale è dunque il legislatore.

---

<sup>2</sup> Sull’evoluzione del concetto di asilo, dalle origini nel diritto canonico all’emersione dell’istituto laico cfr. A. GIOIA, *Asilo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. I. Giuffrè, Milano, 2006, pp. 449-450; M. BENVENUTI, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur.*, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2007, p. 1.

<sup>3</sup> E. CANNIZZARO, A. CALIGIURI, *Art. 10*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I. Utet, Torino, 2006, pp. 253-256.

<sup>4</sup> Sul punto v. estensivamente E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*. Pisa University Press, Pisa, 2020, pp. 149 ss.

<sup>5</sup> Cass., S.U. Civ., sentenza n. 4674/1997.

<sup>6</sup> Cass., S.U. Civ., sentenza n. 907/1999.

<sup>7</sup> G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, cit., p. 41.

2. Il primo capitolo offre una disamina delle forme di tutela attuative dell'asilo costituzionale, spiegando il modo in cui la condizione giuridica del richiedente protezione internazionale viene delineata mediante le scelte del legislatore.

In tale prospettiva, secondo l'orientamento della giurisprudenza antecedente al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, «il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo *status* di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario»<sup>8</sup>. Tale attuazione, nonostante la riserva di legge prevista dall'art. 10, comma 3, Cost., è avvenuta attraverso una serie di atti giuridici di varia natura (non solo legislativa) adottati in epoche diverse. Il volume provvede a delineare questa complessa cornice normativa, mettendo in luce le dinamiche che caratterizzano l'evoluzione dell'ordinamento dell'UE e di quello italiano, attraverso cui si arriva al quadro attuale: «un quadro tuttora in divenire»<sup>9</sup>, fondato su tre pilastri.

I primi due pilastri sono lo *status* di rifugiato, accordabile per atti di persecuzione di vario genere e trasposto nell'ordinamento italiano dalla Convenzione di Ginevra del 1951, e la protezione sussidiaria, riconoscibile per il pericolo di danno grave per la vita o per l'incolumità fisica e rinvenibile nel diritto dell'UE. Queste due forme di tutela costituiscono insieme la protezione internazionale, che, tuttavia, non risulta pienamente sovrapponibile all'istituto dell'asilo costituzionale. Fino all'adozione del d.l. n. 113/2018, il terzo "pilastro" era costituito dalla c.d. protezione umanitaria. Il permesso di soggiorno, rilasciabile nel caso del rigetto della domanda di protezione internazionale in base a presupposti consistenti in seri motivi umanitari o derivanti da obblighi costituzionali o internazionali, rappresentava un «catalogo aperto» che permetteva di accogliere una vasta gamma di casi tra di loro assai diversi<sup>10</sup>.

Una formulazione troppo generica che rendeva la protezione umanitaria la forma di tutela con i maggiori tassi di riconoscimento. A tal riguardo, il volume provvede a spiegare le ragioni che hanno indotto il legislatore ad approvare il già citato d.l. n. 113/2018. Abrogando la protezione umanitaria, il controverso decreto-legge ha introdotto nuovi permessi di soggiorno e ha modificato i presupposti per quelli già previsti dal d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. Imm.). Su

<sup>8</sup> Cass., Sez. Civ. 1, ordinanza n. 13082/2019.

<sup>9</sup> G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*, cit., p. 46.

<sup>10</sup> Sulla funzione di «catalogo aperto» della protezione umanitaria v. Cass., Sez. Civ. 6-1, sentenza n. 26566/2013 (non massimata), ribadita da Cass., Sez. Civ. 1, sentenza n. 4455/2018. Sul punto cfr. M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018, pp. 99-107; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2018, pp. 1-32.

tale sistema sono successivamente intervenuti il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 e la rispettiva legge di conversione (l. 18 dicembre 2020, n. 173), cercando di ripristinare la portata ampia garantita dalla protezione umanitaria attraverso le nuove forme di tutela. L’analisi ripercorre agilmente tali novelle, sottolineando il nesso fra la natura delle modifiche e le dinamiche sottese alle scelte del legislatore.

Risulta tuttora pienamente attuato l’art. 10, comma 3, Cost. La Consulta ha avuto modo di pronunciarsi sul quesito nella sentenza n. 194 del 2019, lasciandolo aperto e ribadendo che «l’effettiva portata dei nuovi permessi speciali potrà essere valutata solo in fase applicativa, nell’ambito della prassi amministrativa e giurisprudenziale che andrà formandosi, in relazione alle esigenze dei casi concreti e alle singole fattispecie che via via si presenteranno»<sup>11</sup>. Tale affermazione ci induce a riflettere sulla figura del secondo “giudice”, ovvero l’autorità amministrativa.

3. Giunto sul territorio nazionale, lo straniero si trova ad affrontare l’ingarbugliato *iter* procedurale, all’esito del quale auspica di esser riconosciuto come titolare di una delle forme di protezione internazionale. Conformemente, il secondo capitolo offre un’analisi dettagliata della fase amministrativa, quale fase “necessaria” della procedura, permettendo al lettore di comprendere quanti siano gli ostacoli da superare per il richiedente. Come l’A. evidenzia, le tappe di natura amministrativa sono, difatti, tre: la primissima selezione nell’ambito del c.d. approccio *hotspot*, la presentazione della domanda con la sua verbalizzazione e, infine, l’esame della domanda e la decisione da parte della Commissione Territoriale. Al riguardo, vengono spiegati gli “scogli” su cui l’intento di chiedere protezione può naufragare.

Il volume delinea lo svolgimento della fase preliminare, quale primo ostacolo che si svolge in seguito a soccorsi in mare o ingressi autonomi sul territorio nazionale, negli *hotspot* ubicati ai territori di confine. L’approccio *hotspot*, istituito nel 2015 per far fronte all’impennata di arrivi nell’Unione Europea (innanzitutto in Grecia e in Italia), ha l’obiettivo chiaro di selezionare le persone bisognose di protezione internazionale a cui riservare il “privilegio” di presentare la domanda e avviare così la procedura di riconoscimento<sup>12</sup>. Sebbene la domanda non sia

<sup>11</sup> Corte cost., sentenza n. 194 del 2019, cons. in diritto 7.8.

<sup>12</sup> Attualmente quattro *hotspot* sono operativi, di cui tre in Sicilia (Lampedusa, Trapani, Pozzallo) e uno in Puglia (Taranto). Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato Delle Regioni: Agenda Europea sulla Migrazione*. COM (2015) 240 final, Bruxelles, 13.5.2015; *Explanatory Note on the “Hotspot” Approach*. 15.07.2015. MINISTERO DELL’INTERNO, Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione, *Procedure Operative Standard (SOP) applicabili agli hotspot italiani*, marzo 2016, disponibile all’indirizzo <https://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/hotspot>.

vincolata a specifici criteri formali, la verbalizzazione della medesima costituisce un momento delicato, in quanto determina la possibilità dell'autorità amministrativa di svolgere un'adeguata valutazione preliminare. A tal riguardo, ampia analisi viene dedicata alla determinazione dello Stato Membro competente, mettendo alla luce le dinamiche del sistema di Dublino<sup>13</sup>, oggetto di costanti tentativi di riforma e aspre critiche. Qualora sia confermata la competenza dell'Italia, si procede con l'esame della domanda di protezione internazionale.

In questa terza e ultima tappa della fase amministrativa si riserva un ruolo chiave all'audizione del richiedente che permette alla CT di ottenere una versione orale di quanto è stato già descritto nella domanda. Considerata la centralità del colloquio nella valutazione del racconto individuale, si offre un vero e proprio *vademecum* per il buono svolgimento del medesimo<sup>14</sup>. Dall'analisi emerge la peculiare natura della procedura che consiste nella stretta collaborazione tra le autorità e il richiedente nella ricostruzione di quanto è accaduto e quanto potrà eventualmente accadere in caso di rimpatrio. Una collaborazione che si basa sul c.d. beneficio del dubbio, che conferisce un onere probatorio attenuato al richiedente. Benché egli sia tenuto ad allegare tutti i fatti e le prove alla sua domanda, si riconosce che, nella maggior parte dei casi, il richiedente è sprovvisto di documenti, potendo così offrire il solo testimonio quale mezzo di prova. Pertanto, l'onere della prova attenuato pone in capo all'autorità competente il c.d. dovere di cooperazione istruttoria, ovvero l'obbligo di cooperare con il richiedente nell'esame di «tutti gli elementi significativi della domanda»<sup>15</sup>.

Il pieno esame della domanda consente alla CT di decidere se riconoscere lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria; oppure rigettare la domanda, trasmettendo o meno gli atti al Questore per il rilascio di un eventuale permesso di soggiorno per le fattispecie regolate dal T.U. Imm. nel rispetto dell'obbligo di *non-refoulement*. Al riguardo, bisogna sottolineare che considerevole lasso di tempo passa fra la presentazione della domanda (*rectius*: dalla primissima selezione) e la conclusione del processo decisionale, durante il quale il richiedente «si trova in una sorta di “limbo”, sospeso tra la possibilità di ottenere protezione e

<sup>13</sup> G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, cit., pp. 126 ss.

<sup>14</sup> *Ivi*, pp. 172 ss.

<sup>15</sup> Cfr. art. 4 (1) della Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), art. 8 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 (decreto procedure). Sul dovere di cooperazione istruttoria v. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, cit., pp. 187 ss. Cfr. anche i contributi del fascicolo 3, 2020 di *Questione Giustizia*.

quella di essere allontanato dal territorio»<sup>16</sup>. In sintesi, si tratta di passi procedurali che, come si rivela al lettore, sollevano non poche criticità rilevanti alla luce della Costituzione. Tra i vari spunti di riflessione, ci si sofferma brevemente sul concetto controverso di «Paesi di origine sicuri»<sup>17</sup>.

A tal riguardo, il volume provvede a illustrare perché tale nozione, prevista dall'ordinamento dell'UE<sup>18</sup> e introdotta dalla legge di conversione del d.l. n. 113/2018<sup>19</sup>, sia volta a restringere la possibilità di ottenere protezione. La domanda del richiedente che viene da uno dei Paesi considerati sicuri viene trattata in procedura accelerata, che comporta l'inversione dell'onere della prova: il richiedente deve provare perché, *nel suo caso specifico*, tale Paese non può ritenersi sicuro, mentre l'autorità si limita a rigettare la domanda motivando che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese nel suo caso. L'elenco è previsto dal decreto del Ministro degli Affari Esteri, adottato di concerto con i Ministri dell'Interno e della Giustizia<sup>20</sup>; si tratta di Paesi terzi in cui sarebbe vigente un sistema democratico e, *in linea generale*, non sussisterebbero motivi di persecuzione (per il riconoscimento dello *status* di rifugiato) o di grave danno (per la protezione sussidiaria).

Al fine di offrire una sintesi di quanto spiegato nel volume, ci si limita a indicare le seguenti criticità: in primo luogo, per via dell'inversione dell'onere probatorio la valutazione della domanda perde il suo carattere individuale, in quanto l'autorità si limita a indagare sulla provenienza del richiedente. Ci si domanda come risulti conforme una simile valutazione all'obbligo dell'autorità di ottenere ed esaminare tutti i fatti e le prove della domanda. Alla luce di quanto premesso sul dovere di

<sup>16</sup> F. BIONDI DAL MONTE, *I richiedenti asilo e i diritti dell'integrazione*, in *Diritto costituzionale*, 2, 2020, p. 115.

<sup>17</sup> Sul concetto v. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, cit., pp. 145 ss. Cfr. anche F. VENTURI, *Il diritto di asilo: un diritto “sofferente”. L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di «Paesi di origine sicuri» ad opera della l. 132/2018 di conversione del c.d. «Decreto Sicurezza» (d.l. 113/2018)*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2019, pp. 146-188.

<sup>18</sup> Cfr. gli artt. 36 e 37 della Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).

<sup>19</sup> Cfr. l'Allegato alla l. 1° dicembre 2018, n. 132, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113.

<sup>20</sup> D. 4 ottobre 2019 sull'individuazione dei Paesi di origine sicuri, ai sensi dell'articolo 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25. Ai sensi dell'art. 1, sono considerati Paesi di origine sicuri Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina. In seguito allo scoppiare del conflitto armato in Ucraina, il d. 9 marzo 2022 ha sospeso l'applicazione degli effetti del Paese di origine sicuro per l'Ucraina fino al 31 dicembre 2022.

cooperazione istruttoria, consultare un elenco non sembra corrispondere a una piena indagine sulla situazione nel Paese di provenienza, che invece richiederebbe l’acquisizione diligente delle c.d. *Country-of-Origin Information* (COI). In più, si mette a rischio il diritto al rimedio effettivo, dato che il termine per impugnare il rigetto viene dimezzato (da 30 a 15 giorni). Per ultimo, sorge il quesito se la previsione dell’elenco di tali Paesi da un decreto interministeriale sia compatibile con la riserva di legge di cui all’art. 10, comma 3, Cost.

In sintesi, pare opportuno ricordare che l’introduzione dell’elenco dei Paesi di origine sicuri costituisce solo una delle modifiche apportate all’*iter* procedurale che comportano la drastica riduzione delle garanzie dei richiedenti. Qualora la fase amministrativa si concluda con il rigetto della domanda, si ha la possibilità di impugnare la decisione, arrivando così davanti al terzo giudice, quello “vero”.

4. Il terzo capitolo è dedicato all’analisi della fase giurisdizionale, ossia quella “eventuale” della procedura, basata sulla tutela giurisdizionale sancita dall’art. 113 Cost., che fa eco al diritto a un ricorso effettivo di cui all’art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’UE, un diritto che per le controversie di protezione internazionale trova specifica articolazione nell’art. 46 della Direttiva 2013/32/UE. Al fine di trasporre le linee guida della direttiva, l’art. 35, comma 1, del decreto procedure stabilisce la giurisdizione del giudice ordinario, prevedendo la possibilità del ricorso anche nel caso in cui il richiedente abbia chiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma gli sia stata accordata la protezione sussidiaria. L’affermazione della giurisdizione ordinaria rappresenta l’esito di una serie di «oscillazioni del pendolo» che, in certe fasi dell’evoluzione della normativa e della prassi, hanno invece visto la determinazione della giurisdizione amministrativa. Tuttavia, essendo quello di asilo un diritto soggettivo perfetto, oggi risulta solido il riconoscimento della giurisdizione del giudice ordinario nelle rispettive controversie<sup>21</sup>.

Il diritto a un ricorso effettivo e la giurisdizione ordinaria sono, dunque, i fondamenti su cui si costruisce la fase giurisdizionale. Una fase che è stata “presa di mira” dalle ultime novelle legislative, adottate in un’onda riformatrice, le quali hanno fortemente inciso sugli aspetti della medesima. Come l’A. evidenzia, tali modifiche, mirate ad accorciare le tempistiche e ridurre il carico sui tribunali (di conseguenza, consentire al richiedente di ottenere uno *status* definitivo quanto prima possibile), sono risultate poco adeguate o, addirittura, controproducenti al raggiungimento di tali fini, preferendo la formazione del «giudice antropologo» alla figura dell’«antropologo giudice»<sup>22</sup>. Nell’economia della presente recensione

<sup>21</sup> Sulle «oscillazioni del pendolo della giurisdizione» v. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, cit., pp. 208 ss.

<sup>22</sup> Per la metafora illustrativa v. *Ivi*, p. 223.

ci si limita a fornire una breve valutazione della soppressione del giudizio di appello<sup>23</sup>.

Il d.l. 17 febbraio 2017, n. 13 ha provveduto all'eliminazione del doppio grado di merito per tutte le controversie relative alla protezione internazionale, con l'esclusiva possibilità di ricorrere alla Cassazione per motivi di legittimità. Si ricorda al lettore come la Corte costituzionale abbia ritenuto che «la garanzia del doppio grado di giudizio non gode, di per sé, di una copertura costituzionale»<sup>24</sup>. A simile conclusione è arrivata la Corte di Lussemburgo, ribadendo che «il principio della tutela giurisdizionale effettiva attribuisce al singolo il diritto di adire un giudice, e non il diritto a più gradi di giudizio»<sup>25</sup>. La comparazione del modello italiano con gli altri Stati membri conferma tale orientamento, in quanto l'esame in fatto e in diritto delle questioni è limitato al solo primo grado in molteplici ordinamenti europei, dalla Francia alla Romania, a prescindere dalle linee di evoluzione che li hanno interessati.

Ciò nonostante, come evidenziato nel volume, in seno alla dottrina sono emerse non poche perplessità a riguardo. In primo luogo, si evoca il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost, che pone in capo al legislatore l'obbligo di adottare norme giuridiche adeguate e proporzionate al raggiungimento del fine da egli prestabilito<sup>26</sup>. In aggiunta, si richiama la tradizionale struttura del sistema processuale italiano che riconosce il doppio grado di giudizio in caso di controversie vertenti intorno alla tutela di diritti soggettivi<sup>27</sup>. Tali considerazioni fanno emergere il quesito se un solo grado riesca a garantire un rimedio *effettivo* al richiedente, considerate l'erosione delle garanzie procedurali all'esito delle ultime

<sup>23</sup> Sulla soppressione del giudizio di appello v. *Ivi*, pp. 228 ss.

<sup>24</sup> Corte cost., ordinanza n. 190/2013.

<sup>25</sup> CGUE, sentenza 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf c. Lussemburgo*, par. 69, e sentenza 19 giugno 2018, C-181/16, *Gnandi*, par. 57.

<sup>26</sup> Sul principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Consulta cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*. Atto di conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola. Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, pp. 1-19.

<sup>27</sup> Un'ulteriore osservazione riguarda il dovere di cooperazione istruttoria in fase giurisdizionale, più nello specifico, l'acquisizione delle COI, riguardo al quale sorge il quesito se il giudice può acquisirle autonomamente, ovvero senza sottoporle al contraddittorio delle parti. La risposta sarebbe negativa, in quanto le COI non si possono considerare «fatto notorio» e c'è sempre un ampio margine di selezione e di interpretazione da parte di chi le utilizza. Inoltre, ci si interroga quale sia la conseguenza della violazione del contraddittorio sulle COI al primo grado alla luce della soppressione del giudizio di appello. Visto che rimane il solo ricorso per il giudice di legittimità, una simile violazione porterebbe alla cassazione della decisione di primo grado. Sul punto v. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*, cit., p. 245.

riforme e la concentrazione dell’esame in fatto e in diritto delle questioni su tale grado.

In sintesi, molte sono le questioni da discutere sulla fase giurisdizionale, una fase che, per via delle ultime riforme, si svolge prevalentemente per iscritto. Nel contraddittorio cartolare l’udienza costituisce l’eccezione, di conseguenza il richiedente ha sempre meno contatto con il giudice, una figura che diventa un «ingannevole miraggio» nel «grande deserto dei diritti»<sup>28</sup>.

5. Infine, bisogna fare un passo indietro e collocare il modello italiano in un contesto più ampio, ovvero quello europeo. Nel corso dell’analisi, infatti, si fanno ripetuti riferimenti alle tendenze che caratterizzano l’approccio dell’UE al tema di migrazione e asilo, area di integrazione che suscita infiniti duelli di *Kompetenz-Kompetenz* tra le corti nazionali e la Corte di Giustizia, e che, persino nella prospettiva sovranazionale, è diventata una mera questione di “management”. Al lettore si rivela che l’efficientismo non è solo una peculiarità delle recenti modifiche introdotte nella normativa nazionale, ma è anche la parola d’ordine di un’Unione che attraverso negoziati e strumenti di esternalizzazione con i Paesi limitrofi intende “gestire” i flussi migratori, perdendo sempre più di vista chi ha bisogno di protezione. Tale tendenza è rinvenibile, per ultimo, nel nuovo *Patto europeo sulla Migrazione e l’Asilo*, presentato dalla Commissione il 23 settembre 2020<sup>29</sup>.

Con il Patto si auspicherebbe l’apertura di una nuova epoca nella realizzazione del sistema europeo comune di asilo di cui all’art. 78 (2) TFUE. Il pacchetto di proposte legislative, composto dalle modifiche delle proposte presentate nel 2016 e da nuove proposte, si prefigge l’obiettivo di delineare un «approccio globale, che contempla le politiche nei settori della migrazione, dell’asilo, dell’integrazione e della gestione delle frontiere, riconoscendo che l’efficacia complessiva dipende dai progressi compiuti su tutti i fronti»<sup>30</sup>. Tuttavia, tale prospettiva olistica non sembra essere pienamente contemplata in varie proposte che, invece, tendono a confermare le misure restrittive approvate in tutta l’UE in seguito alla c.d. crisi

<sup>28</sup> S. RODOTÀ, *Il grande deserto dei diritti*, in *la Repubblica*, 3 gennaio 2013, cit. da G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi “giudici”*, cit., p. 268.

<sup>29</sup> Per una ricostruzione critica dell’evoluzione dell’ordinamento dell’UE in materia di migrazione e asilo si rinvia a V. CHETAIL, *The Common European Asylum System: Bric-à-Brac or System?* in V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*. Series: Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, 39, 2016, pp. 3-38.

<sup>30</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato Delle Regioni: Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo*. COM (2020) 609 final, Bruxelles, 23.09.2020, p. 2.

migratoria del 2015-2016<sup>31</sup>. Il carattere innovativo e l’efficacia delle proposte, ad esempio quella sul meccanismo di solidarietà interstatale, risultano dubbi, mentre certi elementi, come l’istituzione di una fase preliminare di accertamento sulle frontiere per identificare i soggetti bisognosi di protezione (che rievoca l’approccio *hotspot*), fanno emergere non poche criticità in termini di legalità<sup>32</sup>.

In sintesi, si pone sempre minore enfasi sulla figura del richiedente nella cornice regolatoria attuativa dell’art. 78 TFUE, composta da una pletora di direttive, regolamenti, comunicazioni, raccomandazioni, patti, agende, e altri atti di incerta natura giuridica. Il discorso verte attorno allo straniero, inteso come fattore di rischio per l’ordine pubblico, sconosciuto e imprevedibile, da cui difendersi. L’approccio securitario che in Italia viene tradotto nella politica dei “porti chiusi” è presente nella retorica di molti altri Paesi. Si fa frequente uso della decretazione emergenziale, una tecnica che tende ben presto a diventare la regola, rimanendo in vigore anche in assenza dei presupposti iniziali. Emergenza immigrazione, emergenza COVID, emergenza guerra, emergenza climatica: le molteplici situazioni di crisi fanno sì che si viva in tempi “interessanti”, il che induce ad interrogarci su quale sia il ruolo dello Stato costituzionale in tali contesti.

Considerata la magnitudine del fenomeno, sorge il dubbio se lo Stato possa effettivamente difendersi dall’immigrazione. Pertanto, la domanda fondamentale non riguarda il potere, bensì il dovere di farlo: *deve lo Stato per forza barricarsi dallo straniero?* Il dettato costituzionale sembrerebbe suggerire soluzioni mediane, in grado di trovare il giusto equilibrio tra le opposte esigenze della sicurezza nazionale e dell’accoglienza. In questo senso, la «questione immigrazione» si collocherebbe in un contesto più ampio, che coinvolge ambiti di intervento pubblico di diversa natura, quali ad esempio la cittadinanza, la famiglia, il lavoro o – *perché no?* – l’ambiente, nell’ottica di una lettura sistematica dell’art. 10 Cost. Non v’è dubbio che un simile cambio di prospettiva comporterebbe non poca fatica, ma forse potrebbe valere la pena provarci.

---

<sup>31</sup> Una crisi che andrebbe definita innanzitutto come una crisi istituzionale rivelando le grosse lacune nei sistemi di asilo nazionali e le inadeguatezze delle politiche europee in materia di asilo. Cfr. P. BONETTI, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in J. WOELK, F. GUELLA, G. PELACANI (a cura di), *Modelli di accoglienza nell' "emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 117 ss.

<sup>32</sup> Per un’analisi critica v. M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2021, pp. 1-27.