



Università degli Studi della Tuscia di Viterbo

Dipartimento di Studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici

Corso di Dottorato di Ricerca in

Diritto dei mercati europei e globali. Crisi, diritti, regolazione - XXXV ciclo

IL GIUSTO PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

s.s.d. IUS/10

Tesi di dottorato di:

Dott. Giulia Del Turco

Coordinatore del corso

Prof. Rosa Anna Ruggiero

Tutore

Prof. Mario Savino

A.A. 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE	2
---------------------------	----------

CAPITOLO I

IL GIUSTO PROCEDIMENTO QUALE PRINCIPIO GENERALE DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

1. Premessa: tutte le ragioni del giusto procedimento amministrativo	5
2. L'antecedente storico del giusto procedimento: il <i>due process of law</i> negli ordinamenti anglosassoni	10
3. L'ascesa del principio nell'ordinamento italiano	19
4. La dimensione "multilivello" del giusto procedimento: regime europeo e regime internazionale a confronto	29
5. Un principio a "geometria variabile"	39
6. Verso un giusto procedimento algoritmico?	49
7. Stranieri e giusto procedimento: considerazioni introduttive sull'ambito della ricerca	56

CAPITOLO II

LE PROCEDURE AUTORIZZATORIE PRE-INGRESSO DEI CITTADINI EXTRA UE

1. Premessa	58
2. La regolamentazione dei visti: tra sovranità statale e condizionamenti Schengen	60
3. Il sistema dei visti d'ingresso e il procedimento volto al loro rilascio ...	64
4. I punti di frizione con il <i>due process</i> amministrativo	71
4.1. La portata dell'onere motivazionale	72
4.2. La valutazione della pericolosità del richiedente visto	80
4.3. La giustiziabilità del diniego che poggia sull'obiezione sollevata da un altro Stato membro	88
5. Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione ETIAS	94
6. Considerazioni conclusive	104

CAPITOLO III

IL PROCEDIMENTO PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

1. Premessa	108
2. Il sistema di protezione italiano: cenni introduttivi	113
3. Il <i>due process</i> amministrativo alla prova delle trasformazioni del fenomeno migratorio	117
4. Le procedure amministrative di pre-identificazione nel contesto del cd. approccio <i>hotspot</i>	123
4.1 Oltre l'approccio <i>hotspot</i> : accesso alla procedura d'asilo nelle Questure e nelle zone di transito aeroportuale	132
5. Il contenzioso in materia d'asilo: una tutela giurisdizionale differenziata ...	137
5.1. La comparizione delle parti e l'audizione del richiedente nel giudizio di primo grado	138
5.2. L'abolizione del grado d'appello	146
6. Il concetto di "Paese di origine sicuro" e la variante accelerata di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale	152
7. Considerazioni conclusive	163

CONCLUSIONI	169
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	175
--------------------	-----

INTRODUZIONE

Il presente lavoro di ricerca si propone di indagare lo stato di applicazione del principio del giusto procedimento in materia d'immigrazione. Nella prospettiva del diritto amministrativo la scelta può apparire singolare, poiché il diritto dell'immigrazione pare costituire un settore di studio poco frequentato dagli studiosi del diritto amministrativo generale. Un'analisi in chiave amministrativistica di questo settore appare tuttavia utile e necessaria, perlomeno per due ragioni.

Anzitutto, perché l'immigrazione costituisce ormai un fenomeno strutturale per il continente europeo, la cui forza attrattiva è in costante crescita. Secondo i dati ufficiali pubblicati da Eurostat, nel corso del 2019 sono state oltre 5 milioni le persone a immigrare nell'area Schengen¹. Il paese che ha registrato il maggior numero di presenze di non cittadini sul proprio territorio è stato la Germania (886.341), seguita dalla Spagna (750.480), dal Regno Unito (980.906), dalla Francia (385.591) e dall'Italia (332.778)². Se il 2020 ha fatto registrare un netto calo dei movimenti transfrontalieri, stanti le forti restrizioni all'ingresso per la diffusione del virus COVID-19, la guerra d'aggressione che la Russia sta conducendo in Ucraina ha provocato un repentino aumento nel numero di migranti in arrivo nell'area Schengen, con oltre 7 milioni di rifugiati che dal 24 febbraio 2022 hanno attraversato i paesi vicini in cerca di sicurezza.

In secondo luogo, perché al cuore dei problemi della materia c'è quel dualismo libertà/autorità che costituisce la cifra costante del diritto amministrativo generale. Quel dualismo chiama in causa, da un lato, la

¹ I dati sono consultabili sulla pagina web di Eurostat, all'indirizzo <https://ec.europa.eu/eurostat/web/migration-asylum/international-migration-citizenship/database>.

² Dati Eurostat, disponibili al seguente link: <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps00176/default/table?lang=en>.

sovranità dello Stato e, con essa, il potere di selezionare gli stranieri da accogliere; dall'altro, i diritti primari, sovente riconosciuti come fondamentali, dei migranti, sui quali l'azione amministrativa è idonea a incidere, spesso in modo irreparabile.

Proprio negli elementi appena elencati si è ritenuto di rinvenire l'esigenza e, si spera, l'utilità di una ricerca che affronti l'argomento in modo il più possibile organico.

Il lavoro si articola in tre capitoli.

Nel capitolo iniziale, viene fornito un quadro generale sull'origine, l'evoluzione e i contenuti del giusto procedimento nel diritto amministrativo domestico, europeo e internazionale. L'analisi permetterà di mettere in luce, da un lato, la centralità assunta dalle garanzie di giusto procedimento nella relazione amministrato/amministrazione; dall'altro, la necessità di contemperare le esigenze partecipative con altri interessi pubblici contrapposti (*in primis*, le esigenze di effettività e non aggravamento del procedimento), che può giustificare la previsione di limiti all'operatività delle garanzie di giusto procedimento amministrativo.

Da qui, la questione di fondo della ricerca, che si ricollega a quella più generale della specialità di questa branca del diritto pubblico³: in quale misura (e con quale grado di effettività) trovano applicazione i principi generali e le garanzie di giusto procedimento nel settore dell'immigrazione?

Manca, nella letteratura, un'analisi dei procedimenti amministrativi rinvenibili nella normativa italiana in tema di immigrazione e asilo dal punto di vista indicato. In questo lavoro si tenta di rimediare, almeno in parte, a questo deficit di analisi, focalizzando l'indagine sui procedimenti

³ Sulla specialità del diritto amministrativo dello straniero, per tutti, M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012.

che attengono ad ambiti nei quali i problemi di tutela dell'amministrato appaiono particolarmente acuti e problematici, come segnalano gli orientamenti, non di rado divergenti, delle corti nazionali, europee e internazionali.

Il secondo capitolo indaga quindi sul concreto atteggiarsi del *due process* amministrativo nei procedimenti volti al rilascio delle autorizzazioni per l'ingresso in area Schengen, ovvero il visto d'ingresso e la nuova autorizzazione elettronica ETIAS per i viaggiatori esenti visto, con l'obiettivo di evidenziare il peculiare equilibrio definito, nell'ambito di tali procedure, tra le garanzie procedurali, l'efficienza decisionale e la tutela delle esigenze di sicurezza e ordine pubblico.

Il terzo capitolo si occupa invece dei procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale. Dopo un inquadramento generale della complessa e stratificata disciplina in materia, si tenterà di verificare come il legislatore e i giudici italiani, nel solco della disciplina e giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, contemperino le ineludibili garanzie di *due process* da riconoscere ai richiedenti asilo e le necessità di snellimento del contenzioso e di accelerazione delle procedure, a loro volta legate alla sostenibilità amministrativa della gestione dei flussi.

Nelle conclusioni si individueranno i punti di approdo più significativi della ricerca svolta.

CAPITOLO I

IL GIUSTO PROCEDIMENTO QUALE PRINCIPIO GENERALE DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'antecedente storico del giusto procedimento: il *due process of law* negli ordinamenti anglosassoni – 3. L'ascesa del principio nell'ordinamento italiano – 4. La dimensione “multilivello” del giusto procedimento: regime europeo e regime internazionale a confronto – 5. Un principio a “geometria variabile” – 6. Verso un giusto procedimento algoritmico? – 7. Stranieri e giusto procedimento: considerazioni introduttive sull'ambito della ricerca.

1. Premessa

Il giusto procedimento amministrativo è un tema classico, frutto di una complessa evoluzione, sia dal punto di vista normativo che applicativo. Il giusto procedimento riveste un ruolo di primaria importanza nello sviluppo del diritto amministrativo⁴. Esso «è in primo luogo strumento di limitazione delle potestà dell'autorità, in specie del potere discrezionale ricondotto entro uno schema giuridicamente definito, e di eliminazione delle condizioni che ne consentivano l'esercizio arbitrario; ma nello stesso tempo è anche strumento di inclusione di una

⁴ In termini generali, S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. giur.*, n. 1-2, 1970, p. 25 ss.; M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, cit., p. 4, nonché ID., *Diritto amministrativo comparato*, Il Mulino, 2019.

gamma differenziata di interessi individuali e di gruppo nell'area di svolgimento del potere, che consente l'apertura della decisione finale alla mediazione con interessi 'altri' dell'interesse di cui è portatore il titolare del potere stesso»⁵.

Si tratta di un principio indissolubilmente legato al modo di intendere il rapporto tra amministrazione e amministrato. In un contesto caratterizzato da una concezione marcatamente autoritaria della amministrazione non vi è spazio per le garanzie procedurali: l'amministrazione è libera da vincoli, così come lo è il potere esecutivo di cui essa è espressione. Tuttavia, il processo di rafforzamento dello Stato di diritto e della componente garantista del diritto amministrativo ha profondamente modificato l'assetto sopra descritto⁶.

D'altronde, la scienza giuridica ha sempre sottolineato come il diritto amministrativo non nasca con il sorgere delle prime forme di apparati burocratici, bensì con la sottoposizione dell'attività amministrativa a quel complesso di regole giuridiche volte a disciplinare le modalità di esercizio dei poteri, i loro effetti e i rapporti con i soggetti privati interessati dagli stessi⁷.

È in tale processo che si inserisce il tema del giusto procedimento amministrativo. Di là dalle molteplici distinzioni che si possono prendere

⁵ A. MASSERA, *Il diritto del procedimento amministrativo tra vocazione alla protezione delle libertà e pressioni verso la democraticità delle decisioni*, in G. Falcon (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 2008, cit., p. 73.

⁶ Si esprime in tal senso S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, in *Europ. rev. publ. law*, 3, 2009, pp. 1037 ss. Si v. anche V. CERULLI IRELLI, *Le modalità di esercizio del potere amministrativo*, in M.R. SPASIANO (a cura di), *Il contributo del diritto amministrativo a 150 anni di Unità d'Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 66 ss.; M.E. SCHINAIA, *La buona amministrazione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha sessant'anni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, pp. 97 ss.

⁷ Sul tema M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2013; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Il Mulino, Bologna, 1996.

in esame, il giusto procedimento è inteso come un principio che vincola le pubbliche amministrazioni a esercitare i propri poteri soltanto dopo aver svolto gli opportuni accertamenti e aver messo i privati interessati in condizione di esporre le proprie ragioni, comprendere i motivi della decisione e impugnarla davanti a un giudice. Il procedimento amministrativo viene di conseguenza reputato “giusto” nella misura in cui consenta un contraddittorio tra i destinatari dell’attività amministrativa e la pubblica amministrazione, assicuri la trasparenza al fine di permettere ai partecipanti di sapere come le decisioni sono state assunte, preveda un obbligo di motivazione in relazione ai provvedimenti emanati e garantisca il diritto a un giudice per la tutela degli interessi lesi.

Da un lato, il giusto procedimento appare funzionale ad assicurare la tutela preventiva del cittadino in un’ottica di garanzia. Si tratta dell’accezione più tradizionale del termine, che si rivolge al legislatore affinché appresti i mezzi di tutela adeguati in favore dei soggetti che possono essere pregiudicati dal provvedimento: «il principio del giusto procedimento esprime una più generale esigenza di difesa nei confronti dell’autorità, non ristretta alla sola contestazione *ex post*, in sede giurisdizionale, dei relativi atti, ma in questa più lata accezione il principio rimanda direttamente alla partecipazione, ovverosia alla necessità che – per i fini di una reale difesa sostanziale e attiva delle proprie posizioni giuridiche – il cittadino partecipi allo svolgimento della funzione amministrativa contribuendo alla formazione decisione conclusiva, ovvero al farsi dell’atto»⁸.

Dall’altro lato, il giusto procedimento riveste una funzione più propriamente collaborativa, poiché fornisce elementi di valutazione utili

⁸ Così G. CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n. 241 del 1990*, in www.giustizia-amministrativa.it.

all'amministrazione, la quale, oltre a vedere ampliato il novero delle informazioni a sua disposizione, è messa in grado di conoscere le posizioni degli interessati. In questo senso, il contributo che la partecipazione svolge per la completezza della fase istruttoria evidenzia non solo il collegamento che la lega alla ponderazione degli interessi sottesi al procedimento, ma anche la conseguente riduzione del margine di discrezionalità insito nelle scelte amministrative⁹: l'obbligo che, all'esito dell'intervento partecipativo, nasce in capo all'amministrazione di valutare l'apporto del privato è, infatti, tale da indirizzare e condizionare la decisione discrezionale condensata nel provvedimento¹⁰.

Infine, il giusto procedimento, inteso come partecipazione e contraddittorio, opera da fattore di legittimazione del potere dell'amministrazione e promuove pertanto la democraticità dell'ordinamento amministrativo. In questa accezione, la legalità procedurale si presta a compensare la caduta della legalità sostanziale, vanificata da una legislazione ormai inidonea come luogo di risoluzione del conflitto sociale; sicché la partecipazione serve anche alla migliore definizione dell'interesse pubblico, ponendosi quale presupposto specifico della democraticità dei singoli Stati¹¹.

⁹ S. COGNETTI, *«Quantità» e «qualità» della partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2000, cit., p. 8; E. CARDI, *La manifestazione degli interessi nei procedimenti amministrativi*, Rimini, 1983, p. 47 ss.

¹⁰ Sulla funzione della partecipazione quale «veicolo attraverso il quale gli interessati possono contribuire all'esercizio della discrezionalità da parte della pubblica amministrazione», F. SAITTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, cit., p. 307-308.

¹¹ F. SAITTA, *Cittadinanza, partecipazione procedimentale e globalizzazione (appunti preliminari sulle funzioni dell'istituto partecipativo nell'era del diritto globale)*, in R. FERRARA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Codice delle cittadinanze*, Milano, 2006, cit., p. 336 ss. In tal senso, è stato giustamente posto in evidenza il passaggio «da una legittimazione “in verticale” basata sul rapporto di un'ipotetica volontà legislativa generale ed astratta che dal vertice dell'amministrazione la pervade tutta fino all'ultimo gradino della “piramide ministeriale”, ad una legittimazione per così dire “in orizzontale”, in cui la volontà del legislatore è solo il confine al cui interno l'amministrazione deve operare avendo sempre presenti le esigenze

Le tre anime del giusto procedimento, quella di difesa, quella di collaborazione e quella di legittimazione, lungi dall'essere in contrasto l'una con l'altra, risultano piuttosto complementari, favorendo una miglior cura dell'interesse pubblico attraverso una gestione più garantista ed equilibrata del potere autoritativo¹².

Nelle pagine che seguono, viene fornito un quadro generale sulle origini del principio del giusto procedimento amministrativo (§ 2), dandosi conto delle teorie evolutive che hanno favorito la sua progressiva affermazione nel diritto domestico (§ 3). Sul punto, l'entrata in vigore della legge n. 241/1990 ha segnato una svolta, andando a positivizzare le regole del rapporto cittadino/amministrazione, prima rimesse quasi esclusivamente all'esegesi dottrinale e giurisprudenziale.

Si osserverà, inoltre, come il principio abbia trovato, in tempi più recenti, riconoscimento anche nel contesto europeo e internazionale, seppur in declinazioni tra loro parzialmente diverse (§ 4).

Si evidenzieranno, poi, le deroghe e i temperamenti al giusto procedimento ordinariamente compiuti dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale (§ 5), nonché i nuovi problemi emergenti nel contesto dell'attività amministrativa algoritmica (§ 6).

Nel paragrafo finale (§ 7), si traggono le prime conclusioni dell'analisi svolta, funzionali al prosieguo dell'indagine.

dell'interlocutore che ha di fronte, cioè il cittadino utente il cui pieno sviluppo come persona costituisce la ragion d'essere medesima dell'amministrazione, secondo quanto previsto dall'art. 3, 2° comma della Costituzione»: G. ARENA, *Gli «uffici per le relazioni con il pubblico»*, in AA.VV., *Studi in memoria di G. Gorla*, Milano, 1994, cit., p. 2246.

¹² S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, p. 25 ss.

2. *L'antecedente storico del giusto procedimento: il due process of law negli ordinamenti anglosassoni*

Il principio del *due process* costituisce espressione di un'attenzione alle garanzie procedurali che è antica e radicata nel mondo anglo-americano e che non ha mancato di influenzare in modo determinante gli ordinamenti di tradizione continentale.

Le prime radici del principio in questione vanno rintracciate nella *Magna Charta libertatum*, il documento che, nel 1215, intervenne a restringere il potere del sovrano inglese di agire *legibus solutus*¹³. La clausola XXXIX, infatti, stabiliva che nessun uomo libero potesse essere catturato, imprigionato o privato dei suoi beni, esiliato o comunque rovinato o perseguitato se non attraverso un giudizio legale da parte dei suoi pari o in base alla legge del Paese¹⁴. Attraverso tale garanzia, la nobiltà inglese voleva, in sostanza, imporre al sovrano una garanzia di legalità, piuttosto vasta e penetrante, richiedendo il ricorso a procedure legittime e il rispetto della legge del regno al fine di poter infliggere qualsiasi sanzione.

Nella tradizione costituzionale inglese, infatti, l'idea di una *fair procedure* e, in particolare, il diritto del destinatario della decisione di essere sentito prima che questa venga adottata - il *right to be heard* - vengono

¹³ Cfr. E.D. RE, *Due process of law*, in *Enc. giur.*, 2001, p. 1 ss.

¹⁴ Il testo completo della clausola recita «nullus liber homo decetero capiatur, vel imprisonetur aut disseisiatur de aliquo libero tenemento suo vel libertatibus vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimur, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae». L'interpretazione di questa clausola non è certamente facile e al riguardo il dibattito è ancora animato a proposito del significato delle parole «per legem terrae». Edward Coke, nel suo *Institutes of the Laws of England*, London, 1628, fu tra i primi a equiparare l'espressione con quella di «due process of law». Sulla coincidenza delle due nozioni, cfr. anche C.H. MCILWAIN, *Due process of law in Magna Carta*, in *Columbia Law Review*, 14, 1914, p. 27; J. KEITH, *Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law*, in *American Journal of Legal History*, 19(4), 1975, p. 265-279; F. THOMPSON, *Magna Carta: Its Role in the Making of the English Constitution 1300-1629*, Minneapolis, University of Minneapolis Press, 1950; D.J. GALLIGAN, *Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 171 ss.

ritenuti, sin dal XIII secolo, principi di *natural justice*¹⁵ e condizioni indispensabili per la validità di ogni decisione pubblica che incida sui diritti del cittadino¹⁶.

Dal loro terreno tipico del processo, tali garanzie iniziano a imporsi, nel corso del XVIII secolo, anche nell'ambito dell'attività delle pubbliche amministrazioni¹⁷. Di là della enfatica enunciazione del principio della *rule of law*, l'ordinamento inglese è venuto difatti sempre più caratterizzandosi per il ruolo secondario assolto dalla norma di legge nella disciplina del rapporto autoritativo tra cittadino e amministrazione. In seguito all'espansione dei compiti delle pubbliche autorità, che connota tutto

¹⁵ L'espressione *natural justice* – dal significato tuttora piuttosto impreciso – racchiude in sé due principi di *common law* che costituiscono le basi del rapporto tra cittadino e potere: il primo è il diritto di essere ascoltato nell'ambito del procedimento che possa concludersi con una decisione sfavorevole per l'interessato (*audiatur et altera pars*); il secondo è il diritto a che la decisione pubblica venga presa da un soggetto imparziale (*nemo iudex in causa propria*). Sul punto, si v., *ex multis*, P. JACKSON, *Natural Justice*, London, 1979; B. SOLUM, *Natural Justice*, in *American Journal of Jurisprudence*, 51, 2006, p. 65 ss.; F. GHELARDUCCI, *Il principio di "natural justice" nella giurisprudenza costituzionale*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985, p. 935 ss.; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, p. 509 ss.

¹⁶ Cfr. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., p. 101; ID., *La 'visione' e la 'voce'*, cit., p. 9 ss.

¹⁷ Rileva M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, p. 102, che è stata l'opera delle corti giudiziarie inglesi a conferire valore di principio al contraddittorio e a favorirne l'affermazione nello svolgimento dell'attività amministrativa. La base sulla quale le corti affermarono la loro giurisdizione fu che il diritto dell'interessato di ottenere un *fair hearing* fosse un canone tanto di buona amministrazione, quanto di corretta procedura legale: se le corti non possono sindacare la discrezionalità amministrativa, possono però vigilare affinché non venga esercitata senza il previo esame di tutti gli aspetti del caso. L'Autore cita numerose pronunce dell'epoca che danno idea della pervasività della regola in questione nel diritto inglese. Alcune pronunce riconducono la regola di *natural justice* alle tradizioni più antiche e citano lo stralcio della Medea di Seneca sull'iniquità della decisione non preceduta dall'audizione dell'interessato (*Bagg's Case* 1615, 77 Eng. Rep. 1271). Altre considerano il *right to be heard* principio di *eternal law* che Dio stesso rispettò sentendo Adamo ed Eva prima della cacciata dall'Eden (*R. v. Chancellor of Cambridge University*, 1723, 1 Str. 557). Sulla evoluzione storica del *right to be heard* nel diritto amministrativo anglosassone e sulla relativa giurisprudenza, si v. A. DE SMITH, *The Right to a Hearing in English Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, Vol. 68, 1955, p. 569 ss.; W. WADE, C. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, 2009, p. 506 ss.

l'occidente nell'evoluzione dello Stato sociale, anche in Inghilterra l'attività che viene richiesta ai pubblici poteri diventa così ampia da rendere impossibile soddisfare la domanda di regolamentazione soltanto attraverso la legge. La garanzia della legalità dell'azione pubblica tende così a essere posta non tanto nella conformità dell'atto alla disposizione di legge, quanto nel modo di formazione della decisione, ovvero nell'osservanza di regole di procedura e del contraddittorio; al punto che, già a metà dell'Ottocento, i giudici considerano il *right to be heard* un'essenziale garanzia preliminare all'adozione dell'atto amministrativo e canone di universale applicazione, operante in tutti i campi dell'amministrare, anche in assenza di una esplicita previsione legislativa¹⁸.

Nel Regno Unito, dunque, il fenomeno della partecipazione è stato osservato con particolare attenzione all'aspetto relativo alla difesa dei diritti del privato al cospetto dei pubblici poteri e, seppur con qualche oscillazione, la decisione amministrativa si è trovata ben presto ricondotta in un'orbita di tipo processuale, col conseguente obbligo di accordare ai soggetti interessati un *fair hearing*, di coinvolgerli nell'acquisizione delle prove e di concedere loro un pieno accesso agli atti¹⁹.

¹⁸ Cfr. il leading case *Cooper v. Wandsworth Board of Works* ([1863] 14 C.B.N.S. 180). La vicenda prendeva le mosse da un *act* del 1855, in cui si stabiliva che a Londra nessuno potesse costruire senza un preavviso di sette giorni al locale Board of Works. Era anche disposto che, in caso di inosservanza della norma, il Board avrebbe potuto far demolire la costruzione. Il signor Cooper, tuttavia, inizia a costruire la propria abitazione senza aver dato il preavviso e, quando la casa aveva già raggiunto il secondo piano, il Board la fece demolire. Adita la corte, il signor Cooper riuscì vittorioso per il motivo che il Board avrebbe dovuto sentirlo prima di procedere alla demolizione, anche se tale audizione non era esplicitamente richiesta da alcuna norma. Si v., in particolare, il *judgement* del giudice Byles, il quale afferma: "although there are no positive words in a statute requiring that the party shall be heard, yet the justice of the common law will supply the omission of the legislature".

¹⁹ Il riconoscimento della partecipazione procedimentale alla generalità dei rapporti con la Pubblica Amministrazione subisce, difatti, una radicale inversione di tendenza durante il primo ventennio del Novecento. I casi *Board of Education v. Rice* ([1911] A.C. 179) e *Local Government Board v. Arlidge* ([1915] A.C. 120) segnano l'inizio di un percorso giurisprudenziale caratterizzato da un atteggiamento restrittivo nei confronti del diritto in questione, il quale,

Dall'Inghilterra, il *due process of law* si trapianta in tutti gli ordinamenti di *common law*, in particolare negli Stati Uniti, dove il principio riceve espresso riconoscimento nel V emendamento della Costituzione federale,

secondo le corti, non deve essere assicurato in ogni caso, ma solo nelle ipotesi in cui l'Amministrazione svolga una funzione *judicial* o *quasi-judicial*, escludendone dunque l'operatività nell'ambito dell'attività puramente *administrative*. Tale fu l'interpretazione prevalsa, ancora molti anni dopo, nel caso *Nakkuda Ali v. Jayaratne* ([1951] A.C. 66), dove il Privy Council, in una fattispecie di revoca di licenza commerciale senza audizione dell'interessato, ritenne legittimo il provvedimento in quanto assunto nell'esercizio di una funzione amministrativa. Solo negli anni Sessanta le corti danno nuovo impulso alla partecipazione procedimentale. A partire dal noto caso *Ridge v. Baldwin* ([1964] A.C. 40), la corte statuisce che è la natura invasiva del provvedimento ad imporre la previa audizione dell'interessato e non la qualificazione del procedimento come *judicial* o *quasi-judicial*. Il *leading speech* di Lord Reid rappresenta una pietra miliare della giurisprudenza inglese in materia di applicabilità della *natural justice* ai procedimenti amministrativi. Lord Reid ha affrontato il problema in due modi: da un lato, riscoprendo la giurisprudenza del XIX secolo che aveva applicato il principio a un ampio spettro di interessi e a una grande varietà di pubbliche autorità; dall'altro mostrando come il termine "*judicially*" fosse stato frainteso in alcune delle più recenti decisioni. Da allora ha preso avvio uno dei filoni più fertili della giurisprudenza inglese, di cui si annoverano decisioni ormai famose come *Re v. H.K.* ([1967] 2 Q.B. 617), per la tutela della libertà personale nel settore dell'immigrazione, e *Metropolitan Properties Co. Ltd. V. Lannon* ([1969], 1 Q.B.), sull'imparzialità dei giudici nei Tribunali amministrativi. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, si v. H. WOOLF, J.L. JOWELL, A. LE SUEUR, S.A. DE SMITH, *De Smith, Woolf and Jowell's Principles of Judicial Review*, London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 269 ss.

Sulla distinzione tra attività *judicial* o *quasi judicial* e attività *administrative* ai fini dell'applicabilità dei diritti partecipativi, cfr. M. D'ALBERTI, *op. cit.*, p. 102; F. GHELARDUCCI, *op. cit.*, p. 940-941; H.W.R. WADE, C. GERACI, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo inglese*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 250 ss; H.W.R. WADE, *Inghilterra*, in A. PIRAS (a cura di), *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, Torino, 1971, p. 300. Gli Autori rilevano come la distinzione fra i due tipi di attività – mai chiarita con precisione dalla giurisprudenza - inizia a emergere, in realtà, nel corso dell'Ottocento per applicare estesamente i principi di giustizia naturale. Già nel caso *Cooper*, infatti, l'*audi alteram partem* trova applicazione perché, per usare le parole del Chief Justice Erle, "many exercises of power which in common understanding would not be at all a more judicial proceeding than would be the act of the district board in ordering a house to be pulled down". In quella occasione, cioè, i giudici avevano giustificato il loro intervento in virtù del carattere giudiziale del potere esercitato, sebbene, in realtà, si trattasse di un potere chiaramente amministrativo (si v. altresì *Hopkins v. Smethwick Local Board of Health* [1890] 24 Q.B.D. 713, in particolare il *judgment* del giudice Wills). Al contrario, a partire dai citati casi *Rice* e *Arlidge* il criterio della qualificazione formale della funzione giudiziaria inizia ad essere utilizzato dalle corti per contenere la propria giurisdizione e limitare la giurisdizionalizzazione dei procedimenti amministrativi.

ove è stabilito che nessuno può essere privato della vita, della libertà o dei beni «without process of law»²⁰.

La natura procedimentale del principio costituzionale ha contribuito alla quasi costante invocazione di tale emendamento nelle discussioni dinanzi alla Corte Suprema che riguardassero i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione²¹; al punto che anche qui, così come avvenuto nel Regno Unito, il *due process of law* supera i confini della funzione giurisdizionale per imporsi come schema tipico di formazione della volontà amministrativa²². Anche nelle sedi diverse da quella

²⁰ Il V emendamento della Costituzione statunitense afferma: “Nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without *due process of law*; nor shall private property be taken for public use, without just compensation” [corsivo aggiunto]. Anche il XIV emendamento riprende il principio del *due process of law* nell’ambito del riconoscimento della cittadinanza americana: “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; no shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without *due process of law*; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws” [corsivo aggiunto]. La letteratura e la giurisprudenza sulla *due process clause* sono assai vaste. Cfr., per tutti, B. SCHWARTZ, *An Introduction to American Administrative Law*, London-New York, 1958; J.O. FREEDMAN, *Crisis and Legitimacy. The Administrative Process and American Government*, Cambridge, 1980; J.L. MASHAW, *Due Process in the Administrative State*, New Haven-London, 1985; L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New-York, 1988.

²¹ Cfr. M. COMBA, *Riflessioni sul diritto al giusto procedimento negli Stati Uniti d’America*, in *Dir. soc.*, vol. 1, 1992, cit., p. 269. D’altronde, che il rispetto di una fondamentale correttezza procedimentale costituisca obbligo inderogabile dei soggetti pubblici è affermazione giurisprudenziale ben anteriore all’Act del 1946: cfr., ad es., *Ray v. Nourseworthy*, 23 Wall. 128 (1875) e *Earle v. McVeigh*, 91 U.S. 503 (1876). Sul punto, si v. anche G. BOGNETTI, *I diritti fondamentali tra giudiziario e legislativo nell’ordinamento degli Stati Uniti*, in *Giur. cost.*, 1981, p. 1067, il quale sostiene che il frequente ricorso a una clausola di carattere generale come la *due process* è forse anche dovuto alla estrema indeterminatezza con la quale la Costituzione americana protegge i diritti fondamentali sostanziali.

²² Tuttavia, nelle prime elaborazioni, la giurisprudenza si è mostrata estremamente prudente nell’applicare la norma sul *due process*. Si affermò infatti ben presto la distinzione tra *rights*, alla cui idea venivano ricondotte le posizioni giuridiche già acquisite e che l’azione amministrativa avrebbe potuto compromettere, e *privileges*, rispetto ai quali, invece, la posizione di vantaggio sarebbe sorta solo in seguito al provvedimento: Ebbene, soltanto i titolari di situazioni giuridiche soggettive che potevano ricondursi ai *rights* avrebbero potuto godere delle garanzie

giurisdizionale, cioè, tutti i pubblici poteri, qualora debbano prendere decisioni che incidono sulla proprietà, sulla libertà o la vita individuali, hanno l'obbligo costituzionale di seguire procedimenti analoghi a quello giurisdizionale, assicurando la partecipazione delle persone coinvolte in modo assai rigoroso. Un rilievo di primo piano assume, in questo contesto, il diritto del singolo a essere informato preventivamente del provvedimento che si intende emanare nei suoi riguardi e il diritto di questo ad essere ascoltato dall'autorità procedente, anche nell'interesse pubblico a una decisione più consona²³.

Una delle principali cause determinanti la crescente enfaticizzazione procedimentale è stata senz'altro rappresentata dalla prepotente crescita della potestà normativa dell'Esecutivo. Negli Stati Uniti, infatti, la concessione di *regulatory powers* alle *independent agencies* è fenomeno risalente alla fine dell'Ottocento, e poi intensificatosi con il New Deal²⁴. L'attribuzione a tali organismi di nuovi poteri discrezionali per il concreto regolamento di vasti settori della vita economica e sociale rese necessario lo sviluppo delle garanzie procedurali in funzione compensativa del

del *due process of law*. Questa distinzione verrà abbandonata solo nel 1970 con la pronuncia *Goldberg v. Kelly* (397 U.S. 254 [1970]), con cui la Corte Suprema ha aperto definitivamente la strada per l'applicazione dei principi di partecipazione anche ai procedimenti destinati a incidere su posizioni giuridiche soggettive non ancora formatesi. Sulla distinzione tra *right* e *privileges*, si v. D. SORACE, *Il problema degli interessi non-diritti da tutelare nell'administrative law americano (linee di un dibattito in corso)*, in *Scritti per Mario Nigro*, III, Milano, 1991, p. 583 ss.; G.S. BREYER, *Administrative Law and Regulatory Policy*, New York, 2002, p. 21 ss.

²³ V., tra le molte, le sentenze *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532, 542 (1985); *Goss v. Lopez*, 419, U.S. 565, 583-584, (1975); *Fuentes v. Shevin*, 407 U.S. 67, 81-82 (1985).

²⁴ Come è noto, le *independent agencies* nascono all'inizio del XIX secolo quando si avverte l'insufficienza del libero gioco delle forze di mercato a garantire gli interessi di tutte le parti. Si tratta di organismi amministrativi dotati di potere regolamentare e del potere di assumere provvedimenti di carattere singolare di tipo autorizzatorio e sanzionatorio. La prima *agency* a livello federale fu la *Interstate commerce commission*, istituita nel 1887 per far fronte agli abusi delle imprese ferroviarie nei confronti degli utenti. Altre agenzie furono poi istituite nei settori più importanti della vita economica e sociale, per il controllo sul settore bancario (*Federal reserve system*), sul settore del commercio (*Federal trade commission*), sul settore dei rapporti di lavoro (*National Labor Relations Board*).

declino dei controlli sulla *delegation*: si sarebbe, insomma, reperito sul piano procedimentale un sostituto della *rule of law*²⁵. L'esercizio della funzione amministrativa viene così a legittimarsi in funzione della procedura quasi-giudiziale, delle garanzie partecipative accordate alle parti e dell'obbligo di ascoltarne le ragioni prima di assumere la decisione²⁶.

²⁵ Cfr. G.F. FERRARI, *Il procedimento amministrativo nell'esperienza angloamericana*, in *Scritti in onore di Feliciano Benvenuti*, Vol. II, 1996, p. 76. Sul punto, si v. anche Cfr. R.E. STEWART, *op. cit.*, p. 1667 ss. L'A. sostiene che, nel corso della evoluzione del diritto amministrativo americano, la posizione di superiorità dell'amministrazione rispetto al cittadino è stata giustificata con tre diversi modelli. In un primo periodo, fu elaborata la teoria della *transmission belt*, in base alla quale ogni attività dell'Esecutivo incidente nella sfera dei cittadini era autorizzata dal Legislativo, secondo la classica applicazione del principio della separazione dei poteri. Con il New Deal, e il conseguente intensificarsi dell'intervento dello Stato nell'economia, la suddetta dottrina divenne insostenibile e se ne affermò una diversa, secondo la quale è la professionalità degli uffici pubblici a legittimare l'esercizio di poteri amministrativi. Anche tale modello non mancò di critiche: da una parte si sottolineava l'impossibilità di applicare criteri tecnici a scelte di natura politica; dall'altra si cominciava a riconsiderare con maggior rigore il principio costituzionale che vieta al Legislativo la delega di sue funzioni proprie all'Esecutivo. Tutto questo portò all'elaborazione del terzo modello, che è quello definito della «legalità procedimentale»: solo attraverso la partecipazione del cittadino interessato alla formazione della decisione amministrativa è possibile salvare al tempo stesso il principio della separazione dei poteri e l'efficienza della P.A. Alla stessa conclusione giunge anche L.H. TRIBE, *op. cit.*, il quale individua nella Costituzione americana un principio che impone allo Stato di rendere il cittadino sempre più partecipe delle decisioni prese nei suoi confronti a mano a mano che tali decisioni perdono la loro generalità e si rivolgono ad un gruppo ben definito di destinatari o anche ad uno solo.

²⁶ Nell'applicare la norma costituzionale, si è posto in giurisprudenza il problema di quali garanzie procedurali dovessero considerarsi "dovute", cioè se tutte quelle tipiche del processo giurisdizionale (quali il diritto di essere sentiti oralmente, di essere assistiti da un avvocato, di ricevere un provvedimento motivato, ecc.), o altre più ristrette. L'orientamento che ha finito per prevalere è nel senso che il precetto costituzionale non si limita ad assicurare quelle garanzie procedurali disposte dalla legge, ma esige che non sia violata la *fairness* nel più ampio significato del termine. Al contempo, tuttavia, era necessario bilanciare le garanzie del contraddittorio con le esigenze di efficienza, in relazione alle quali alcuni di questi strumenti potevano dar luogo a un eccessivo appesantimento delle procedure. A partire dal celebre caso *Matthews v. Eldridge* (424 U.S. 319 [1976]), infatti, la Corte Suprema ha elaborato un *balancing test* per stabilire se la *due process clause* è stata rispettata. I diritti procedurali vengono, in sostanza, rimodulati a discrezione delle amministrazioni attraverso un'analisi che tiene conto dell'interesse privato leso dall'azione amministrativa, dei rischi e dei vantaggi derivanti dalla violazione procedurale e, infine, degli interessi dell'amministrazione. Sul punto, si v. J.L. MASHAW, *The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in Matthews v.*

Tuttavia, rispetto al sistema britannico, in cui i principi della *administrative action* si sono sviluppati quasi esclusivamente per via giurisprudenziale²⁷, in quello statunitense, al contrario, la materia del procedimento amministrativo è stata integralmente disciplinata a livello federale nel 1946 con l'*Administrative Procedure Act*²⁸, che ha sviluppato le potenzialità del principio costituzionale generale del *due process of law* con riferimento alla pubblica amministrazione.

Con questa legge l'esperienza giuridica americana offre conferma delle tradizioni anglosassoni di protezione del cittadino affidata

Eldridge: *Tree Factors in Search of a Theory of Value*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 44, n. 1, p. 28 ss.

²⁷ In Inghilterra, infatti, una disciplina generale sul procedimento amministrativo non è mai stata adottata. Vi sono alcune importanti leggi, in particolare il *Tribunals and Inquiries Acts* del 1992, ma si limitano a disciplinare singoli aspetti. Sui motivi per cui il Regno Unito, diversamente dagli Stati Uniti, non è giunto a elaborare una disciplina legislativa del procedimento, si v. S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Una analisi comparata*, in *Foro it.*, 1993, p. 27 ss.; ID., *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, p. 2 ss.; G.F. FERRARI, *op. cit.*

²⁸ 60 Stat. 237 (1946). Tuttavia, prima del *Federal Administrative Procedure Act* moltissime leggi in materia di procedura amministrativa erano già state emanate dai singoli Stati: tra le più significative, si annovera l'*Administrative Procedure Act* della California del 1945. Sulle origini e lo sviluppo della legge americana sul procedimento amministrativo, si v., nella dottrina americana, R.E. STEWART, *The Reformation of American Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, 1975, vol. 88, n. 8, p. 1667 ss.; G. WARREN, *Federal Administrative Procedure Act and the Administrative Agencies*, New York, 1947. Nella dottrina italiana, per una esaustiva ricostruzione, si v. G. GARDINI, *Legislazione federale e legislazione statale in materia di procedimento amministrativo: l'esperienza negli Stati Uniti*, in *Reg. e gov. loc.*, 1992, p. 758 ss.; G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 279 ss.; G.F. FERRARI, *op. cit.*, p. 421 ss. Anche sotto il profilo della partecipazione come accesso ai documenti amministrativi, l'ordinamento statunitense si è distinto per l'ampiezza delle garanzie riconosciute all'amministrato, grazie soprattutto al *Freedom of Information Act* del 1967, che ha riconosciuto a 'chiunque' il diritto di prender visione dei documenti amministrativi concernenti il caso in esame. Sul tema, si v. G. ARENA, *La «Legge sul diritto alla informazione» e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 279 ss.; E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1232 ss.; G.F. FERRARI, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 127 ss.; E.H.N. FOERSTEL, *Freedom of Information and the Right to Know: the origins and applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Press, 1999.

all'amministrazione ancor prima che al giudice. La tutela dei diritti del privato viene assicurata, infatti, attraverso la costruzione di un modello procedimentale caratterizzato da puntuali ed estese garanzie partecipative, che ammettono individui e gruppi a prender parte al processo decisionale delle amministrazioni. Tali garanzie, peraltro, riguardano non soltanto l'attività rivolta all'emanazione di provvedimenti a carattere individuale (*adjudication*), bensì anche l'attività che sfocia nell'emanazione di atti di tipo regolamentare o comunque aventi effetti generali (*rulemaking*), sia pure in forme diverse²⁹.

In definitiva, nei sistemi giuridici di *common law* inizia ben presto a radicarsi l'idea che il procedimento debba essere visto come momento per l'affermazione dei diritti costituzionalmente riconosciuti, anche nell'ambito dello svolgimento della funzione esecutiva. Le esigenze di tutela del cittadino proprie dello Stato di diritto hanno così spinto verso una sempre più incisiva «giudizializzazione» del processo decisionale della pubblica amministrazione, che viene pensato e delineato ad imitazione dei momenti procedurali che caratterizzano il processo giudiziario.

²⁹ Nei procedimenti di *adjudication*, infatti, per attuare il principio del giusto procedimento sono previste garanzie di partecipazione di tipo paraprocedurale, con audizione orale degli interessati, raccolta di prove tramite udienze pubbliche (i c.d. *hearings*) e l'obbligo di motivare punto per punto la decisione. Nei procedimenti di *rulemaking*, invece, l'istruttoria è meno formalizzata: la rappresentanza degli interessi viene assicurata attraverso il modello della *notice and comment*, articolato in una prima fase di pubblicazione di uno schema di atto normativo e in una seconda fase di raccolta di osservazioni scritte da parte dei soggetti interessati. È interessante notare che la disciplina del *rulemaking* è una peculiarità del diritto amministrativo statunitense: negli altri ordinamenti eurocontinentali, infatti, la predisposizione di atti normativi e di provvedimenti amministrativi generali è estranea, in via di principio, alla partecipazione.

3. *L'ascesa del principio nell'ordinamento italiano*

Nell'ordinamento italiano le garanzie del giusto procedimento si sono affermate più gradualmente e con maggiori difficoltà. La tradizionale concezione autoritaria del potere amministrativo, che opera mediante atti unilaterali idonei ad incidere sulle posizioni dei destinatari in forza della pura manifestazione di volontà del soggetto agente, è rimasta per lungo tempo dominante nei sistemi giuridici continentali.

All'indomani dell'unificazione, invero, il diritto amministrativo italiano si fondava su un modello di amministrazione autolegittimantesi nel potere, attribuitole dalla legge, di valutare gli interessi pubblici, già prefissati dal legislatore, e concretarli nelle scelte dell'agire amministrativo, disponendo autoritativamente e discrezionalmente degli interessi e delle posizioni private³⁰. Ne conseguiva un alto livello di contrapposizione tra posizione (e interessi) del soggetto pubblico e posizione (e interessi) del privato: il primo era l'unico soggetto capace di perseguire il bene comune mediante l'esercizio di quel potere attribuito per legge; il privato, invece, era mero spettatore che guardava dal di fuori l'esercizio della funzione, senza poterne prendere parte in modo attivo³¹. È quello che Cassese

³⁰ Cfr. G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 29 ss.; ID., *The Origins of Law No. 241/1990 and Foreign Models*, in *Italian Journal of Public Law*, Issue 2, 2010, p. 259 ss.; nonché, in termini analoghi, G. SALA, R. VILLATA, voce *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, cit., p. 579, secondo i quali «il disegno che si traeva era quello di un'amministrazione responsabile verso l'alto – cioè verso il legislatore, da cui discendeva il potere – e, al contempo, scarsamente responsabile nei confronti dei soggetti privati e degli interessi di cui questi erano portatori».

³¹ Si nota in dottrina la persistenza dell'idea dell'amministrazione «caratterizzata soprattutto da poteri di imperio e perciò stesso non solo distinta ma separata dalla società, in quanto portatrice di interessi e fini propri rimessi al suo esclusivo apprezzamento»: U. POTOTSCHNIG, *I problemi dell'organizzazione amministrativa*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Maggioli, Rimini, 1987, cit., p. 825. D'altronde, anche la stessa idea della persona giuridica dello

definisce «paradigma bipolare» e che costituiva il modo di essere tipico dell'amministrazione pubblica del XX secolo³².

In verità, com'è stato da più parti osservato, già la legge abolitrice del contenzioso amministrativo (n. 2248/1865, all. E) conteneva una disposizione che, se fosse stata estensivamente interpretata, avrebbe consentito l'introduzione di un principio embrionale di giusto procedimento. E infatti, l'art. 3 di tale legge attribuiva i cd. "affari non compresi" nel precedente art. 2 – *i.e.* i diritti civili o politici – alle autorità amministrative (cioè, al sistema dei ricorsi amministrativi), «le quali, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate, provvederanno con decreti motivati». Una sin troppo timida giurisprudenza, però, ritenne tale disposizione applicabile ai soli procedimenti amministrativi contenziosi, conseguentemente escludendo, salvo alcune eccezioni, l'esistenza di un principio che imponesse alle

Stato, affermata a presupposto dello Stato di diritto, comportava appunto come corollario la convinzione che lo stesso potesse, del tutto indipendentemente da relazioni con i terzi, esercitare le prerogative riservate dall'ordinamento alla persona Stato. Si v., su questi temi, la ricostruzione di U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, cit., p. 20, il quale richiama il celebre studio sul concetto di interesse pubblico di O. RANELLETTI, *Il concetto di «pubblico» nel diritto*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXXIX, 1905.

³² S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, cit., p. 602: «lo Stato e il diritto pubblico sono dominati dal conflitto Stato-cittadino, due poli irriducibili e in contrasto tra di loro. Questo paradigma si è formato lentamente nel passaggio da ordini, come quello europeo medievale o quelli extra-europei, dominati da un potere in cui non c'è differenziazione tra Stato e società civile, a un ordine, quale quelli in cui viviamo, fondati sulla separazione tra Stato e comunità». Tale concezione è espressa efficacemente anche da S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930, p. 83 ss., il quale afferma che «i soggetti nel campo del diritto amministrativo possono essere di diverse specie. Ma la distinzione che ci sembra fondamentale e a cui quindi occorre subordinare le altre, è quella tra soggetti attivi e soggetti passivi della potestà amministrativa. Bisogna, così, contrapporre, da un lato i soggetti che amministrano e che, nel loro insieme, costituiscono la pubblica amministrazione, e dall'altro gli amministrati».

amministrazioni, in via generale, di concludere i procedimenti in contraddittorio con gli interessati e con provvedimenti motivati³³.

Un'accelerazione al processo di legalizzazione dell'amministrazione di cui si è fatto menzione è stata impressa dalla Carta costituzionale del 1948. Invero, con l'avvento della Costituzione repubblicana si assiste a una vera e propria rottura del tradizionale modello di Stato autoritario che aveva caratterizzato l'Italia liberale e fascista e a una decisiva apertura dell'ordinamento verso il riconoscimento effettivo dei diritti e delle libertà individuali dei privati nei confronti di ogni potere pubblico³⁴.

In particolare, l'art. 97 della Costituzione, con la codificazione dei canoni di imparzialità e buon andamento, ha offerto una copertura costituzionale al tentativo di derivare dalla costituzione regole per l'azione amministrativa. La Corte costituzionale, pur se la disposizione era nel testo

³³ Si v. Cons. St., Sez. VI, 26 maggio 1923, in *Rep. Foro it.*, 1924, voce *Ricorso in via gerarchica*, nn. 11 e 13; Cons. St., Sez. IV, 30 giugno 1923, *ivi*, 1924, stessa voce, n. 10; Cons. St., Sez. IV, 24 aprile 1956, n. 422, in *Il Cons. di Stato*, 1956, I, p. 422. Sull'equivocità della disposizione, cfr. S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, cit., p. 25 ss., ove l'Autore ricostruisce le modificazioni subite dal progetto originario della legge del 1865, le oscillazioni che si ebbero nell'interpretazione delle sue norme nella stessa discussione parlamentare e i diversi orientamenti interpretativi che si vennero formando fin dal secolo scorso. In particolare, Cassese osserva che la norma fu approvata dal legislatore dell'epoca «senza una chiara consapevolezza del procedimento al quale si applicava». L'equivoco fu probabilmente voluto allo scopo di evitare che la tutela amministrativa per gli «affari non compresi» potesse costituire una modalità per reintrodurre il contenzioso amministrativo che con la legge si stava abolendo. Di pari avviso, M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della p.A.*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 233 ss. La vicenda dei lavori preparatori è ricordata anche da G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1977, p. 34 ss.

³⁴ Fra i primi studi rilevanti in tema di intervento del privato nel procedimento amministrativo, si veda F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.* 1952, p. 134 ss.; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, p. 25 ss.; M. ALÌ, *Studi sui procedimenti amministrativi a partecipazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1970; G. GHETTI, *op. cit.*; G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 1975; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 795 ss.; E. CASETTA, *La partecipazione dei cittadini alla funzione amministrativa nell'attuale ordinamento dello Stato italiano*, Relazione al XXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 23-25 settembre 1976), Milano, Giuffrè, 1977, p. 80 ss.

letteralmente riferita all'organizzazione dei pubblici uffici³⁵, ha comunque ritenuto predicabili i principi di imparzialità e buon andamento anche per l'attività. Il contenuto del principio del giusto procedimento è stato ravvisato nella necessità che «quando si apportano limitazioni ai diritti dei cittadini, la disciplina legislativa, oltre a configurare l'ipotesi astratta di essi» preveda anche «un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti dopo avere fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo avere messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico»³⁶.

L'idea, dunque, del procedimento come strumento di ricognizione e ponderazione degli interessi, imposto dal rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento. Insieme, però, la Corte li ha considerati parametri assai flessibili, la cui attuazione va necessariamente rimessa alle prudenti scelte del legislatore, soprattutto di quello statale, avendo configurato il giusto procedimento come principio generale dell'ordinamento vincolante, perciò, la sola potestà legislativa regionale³⁷.

³⁵ Come rileva F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, la norma di cui all'art. 97 Cost. ha conosciuto un percorso interpretativo alquanto faticoso, dovuto, probabilmente, alla stringatezza della disposizione. Il principio di imparzialità è così rimasto per lungo tempo confinato a principio immanente il profilo soggettivo dell'amministrazione, coerentemente con la *ratio* sottesa alla sua formulazione: la norma, infatti, era stata pensata dal Costituente soprattutto come un modo di frenare l'ingerenza dei partiti politici nell'amministrazione. Sul punto, si v. S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, p. 62 ss.; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in *Dig. it. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1992, p. 132 ss.

³⁶ Corte cost., sentenza 2 marzo 1963, n. 13, annotata da V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 130 ss.

³⁷ Nel suo ragionamento, la Corte sottolinea che nel diritto positivo vigente si rinvencono diverse leggi che predispongono procedimenti nei quali viene garantita, in vario modo, la partecipazione degli interessati, ma non si tratta nient'altro che di «punti costanti di

Quanto alla giurisprudenza amministrativa, l'orientamento prevalente è in una prima fase quello di una scarsa valorizzazione del principio, con pronunce che ne svalutano la portata, quando non ne negano lo stesso rango di principio generale dell'ordinamento³⁸. Solo nel 1999 l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato lo riconoscerà principio generale dell'ordinamento e fondamentale criterio di orientamento per il legislatore e per l'interprete³⁹.

A partire dagli anni Ottanta, si assiste a una progressiva convergenza delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali attorno all'idea, sostenuta da Pastori, della centralità dell'intervento dell'interessato nel procedimento, che viene perciò sempre più concepito, sulla base dei principi costituzionali, non più in termini di mera garanzia, ma come funzionale all'efficacia, all'efficienza nonché alla democraticità dell'amministrazione⁴⁰. La partecipazione non può dunque esaurire il

orientamento» del legislatore. La conseguenza è che «detti punti di orientamento hanno i titoli per essere considerati come facenti parte dei principi dell'ordinamento giuridico dello Stato», vincolanti, perciò, le Regioni ma non lo Stato, perché «il legislatore statale non è tenuto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento», a meno che questi «non si identifichino con norme o principi della Costituzione». Tale indirizzo trovò conferma anche nella successiva giurisprudenza costituzionale: si v., in particolare, Corte cost., sentenza 9 marzo 1978, n. 23, che richiama espressamente la sentenza n. 13/1962 e ribadisce che il giusto procedimento «*non può considerarsi costituzionalizzato*», avendovi peraltro molte volte derogato il legislatore statale. Interessante risulta anche il passaggio della pronuncia nel quale traspare chiaramente la concezione del procedimento quale luogo di realizzazione dell'interesse pubblico piuttosto che di difesa degli interessi dei privati. Al punto 5 del *Considerato in diritto*, la Corte afferma difatti che «i soggetti privati non partecipano al procedimento formativo dei piani regolatori nella veste di vere e proprie parti, presentando osservazioni “a tutela del proprio interesse” [...], ma svolgono attività puramente collaborative, in vista di una più compiuta valutazione degli interessi pubblici in gioco». Per una esaustiva ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sul giusto procedimento, si v. G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, p. 97 ss.

³⁸ *Ex multis*, T.A.R. Marche, n. 197/1976; T.A.R. Piemonte, n. 379/1980; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, n. 116/1981; Cons. St., n. 422/1981; T.A.R. Emilia-Romagna, n. 444/1982.

³⁹ Ad. Plen., sentenza 15 settembre 1999, n. 14.

⁴⁰ G. PASTORI, *La legge generale sull'azione amministrativa*, in *Il motore immobile, crisi e riforma della pubblica amministrazione*, Roma, Edizioni lavoro, 1980, p. 21 ss.; ID., *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura

proprio ambito di applicazione alle sole fattispecie di provvedimenti espressione di un potere autoritativo e sostanziasi meramente, come aveva sostenuto la Corte costituzionale nella citata pronuncia del 1962, nella possibilità per gli interessati di «esporre le proprie ragioni» a fronte di un provvedimento sfavorevole.

La stessa Corte, sulla base di affermazioni sia pur indirettamente riferite al principio di giusto procedimento, valorizza a partire dagli anni Ottanta il contenuto dei poteri di chi interviene nel procedimento e dei correlati doveri dell'amministrazione, includendovi il potere di presentare richieste istruttorie, di introdurre per iscritto o oralmente fatti e valutazioni e, per l'amministrazione, il dovere di comunicare all'interessato la pendenza del procedimento e di motivare l'atto anche in ordine ai suoi apporti⁴¹. Riconosce la Corte che «il principio del giusto procedimento, a parte la questione se esso abbia natura costituzionale, è strettamente collegato con la tutela delle situazioni dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri»⁴².

di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, Maggioli, 1987, p. 805 ss. Tale prospettiva era già stata suggerita, autorevolmente, nei decenni precedenti, da C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, Cedam, 1954, che metteva in evidenza il nesso del principio partecipativo con quello democratico rappresentativo, inteso come strumento per mediare gli interessi privati nell'interesse pubblico concepito come interesse generale da F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa*, cit., p. 134 ss., e da G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova Cedam, 1967, cit., p. 199. Si vedano anche, in seguito, gli studi di M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pacini Editore, Pisa, 1977; U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.* 1984, p. 205 ss.; per un'analisi puntuale ed attenta dei percorsi seguiti dalla dottrina circa l'interpretazione dei principi costituzionali sulla P.A. in funzione del riconoscimento di una valenza generale alla partecipazione procedimentale si veda C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Roma-Bologna, Soc. ed. Foro it., 1994, p. 173 ss.

⁴¹ Corte cost., sentenza 29 settembre 1983, n. 301; sentenza 26 ottobre 1988, n. 1010.

⁴² Corte cost., sentenza 24 giugno 1986, n. 151. Si v. la ricostruzione giurisprudenziale di G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano, 1985.

A loro volta, i giudici amministrativi, sia pur lentamente, elaborano regole conformative del procedimento (pubblicità, motivazione, ecc.) anche al di là della specifica previsione legislativa, al fine di garantire l'effettività del giusto procedimento⁴³.

I tempi sono maturi per sciogliere il nodo, che già da alcuni anni si era posto, sul se adottare una legge generale sul procedimento amministrativo, sul modello di altri Paesi, europei e non⁴⁴. La legge 7

⁴³ Cfr. Cons. St., Sez. VI, sentenza 14 novembre 1988, n. 1236, in cui, pur se si riconosce che non si tratta di sanzione disciplinare, si esclude, tuttavia, che possa per ciò essere eluso «il giusto procedimento idoneo a garantire il contraddittorio». Si v. altresì Cons. St., Sez. VI, 24 maggio 1983, n. 300, che qualifica il giusto procedimento un «principio di civiltà giuridica applicabile anche all'ipotesi di responsabilità dirigenziale».

⁴⁴ In particolare, F. BENVENUTI, *Prefazione*, in G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964, cit., p. XIII, ora in E. ROTELLI (a cura di), *Amministrazione pubblica. Autonomie locali*, Milano, 2010, cit., p. 299, il quale, parlando dell'Austria e degli Stati Uniti, segnalava che «in quegli ordinamenti è ormai principio indiscutibile che al popolo compete di partecipare anche all'esercizio della funzione amministrativa e ciò non solo nelle forme di una partecipazione indiretta attraverso le elezioni, ma nelle forme stesse di una partecipazione diretta, sia in sede di controllo, che in sede di formazione degli atti. Il che è appunto consentito dal fatto che l'esercizio della funzione amministrativa non è rimesso all'arbitrio dell'amministrazione, ma è disciplinato in modo che ad esso possa partecipare anche il cittadino, interessato o controinteressato che sia». In Italia, invece, la mancanza di una legge generale sull'attività amministrativa aveva dato luogo a «un'amministrazione che tende a sfuggire il controllo dei cittadini e tende ad isolarsi nell'esercizio della sua funzione allontanandosi così [...] da quel contatto con il popolo che è garanzia di democraticità in ogni attività dello Stato». Ma anche G. PASTORI, *op. cit.*, cit., p. 36, per il quale una disciplina legislativa del procedimento amministrativo avrebbe affiancato al controllo giurisdizionale uno strumento «atto a prevenire l'inosservanza della legge o dell'arbitrio amministrativo» e, dunque, esteso la portata della legalità amministrativa alle ipotesi di «discrezionalità crescente degli organi amministrativi», dando così maggiore ampiezza alla tutela della posizione di interesse legittimo. I ceppi più tradizionali della dottrina erano invece scettici sull'adozione di una legge generale, se non apertamente contrari, poiché temevano che rischiasse di cristallizzare un fenomeno che richiedeva flessibilità e capacità di evoluzione fuori dalle maglie strette di una specifica disciplina normativa: così A.M. SANDULLI, *Conclusioni*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981, cit., p. 171 ss.: «quelli che sono i principi che potremmo chiamare certi e sicuri, perché si sono formati e consolidati attraverso la giurisprudenza, i giudici li rispettano e generalmente le amministrazioni li osservano. Quelle che invece non sono regole sicure, è meglio che si stabilizzino e si consolidino attraverso la necessaria sedimentazione». Dal canto suo, S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, p. 172 ss., sottolineava che, viste le profonde differenze esistenti tra le forme di partecipazione previste nelle leggi di settore, la mera affermazione di un principio generale non avrebbe avuto carattere

agosto 1990, n. 241 generalizza nel nostro ordinamento l'istituto della partecipazione, estendendola oltre che ai destinatari dell'atto a tutti i soggetti che dalla sua adozione possano avere pregiudizio⁴⁵.

L'elaborazione della legge è frutto del contributo di giuristi di grande spessore ed esperienza, tra cui proprio Pastori che opera all'interno della cd. "Commissione Nigro", preposta alla stesura del progetto⁴⁶. Questo consente che i tratti salienti della disciplina del procedimento siano concepiti secondo l'idea cardine di Pastori che guarda al procedimento

risolutivo: «Non vi sono principi comuni dell'audizione del privato nel procedimento [...]. Ciò perché le varie fattispecie esaminate non solo non hanno la stessa funzione, ma neppure un'unica struttura comune [...]. Quello che varia da specie a specie non è solo lo scopo dell'azione del privato, ma la sua stessa posizione, e cioè il complesso di poteri che gli sono attribuiti in relazione a quelli che appartengono all'autorità». In mezzo alle due correnti si posero le voci di coloro che erano sì favorevoli a regolare l'attività amministrativa in generale secondo modelli come quello austriaco o americano, o comunque secondo un modello basato sulla partecipazione, ma solo dopo aver riformato le strutture e l'organizzazione dell'amministrazione, considerato il problema politicamente incombente nel nostro paese, in modo da costituire un apparato amministrativo capace di far fronte alla maggiore mole di lavoro: cfr. M.S. GIANNINI, *La priorità dei problemi di organizzazione*, in AA.VV., *Il motore immobile. Crisi e riforma della pubblica amministrazione*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980, cit., p. 45 ss.

⁴⁵ Legge 7 agosto 1990, n. 241, "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi". Sull'istituto della partecipazione come disciplinato dalla legge sul procedimento, si veda R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2005; A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002; S. COGNETTI, *op. cit.*, p. 27 ss.; F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2000, p. 627 ss.; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, Maggioli, 1991.

⁴⁶ La Commissione, presieduta da Mario Nigro, era composta, oltre che da quest'ultimo, dai Professori Giorgio Pastori, Giuseppe Pericu, Francesco Pugliese; dai consiglieri di Stato Salvatore Giacchetti e Luigi Cossu; dal consigliere della Corte dei conti Onorato Sepe. La Commissione elaborò uno Schema di disegno di legge contenente «Disposizioni dirette a migliorare i rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa», che è stato pubblicato nel volume a cura di F. TRIMARCHI, *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del Convegno, Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, p. 177 ss.

nella sua valenza intersoggettiva, cioè «in termini di diritti-doveri, di rapporti fra cittadini-amministrazione»⁴⁷.

La stessa Corte costituzionale prende atto di come, a seguito della l. n. 241 del 1990, la partecipazione dei cittadini in sede procedimentale costituisca momento indefettibile della funzione amministrativa⁴⁸ e riconosce, con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007 il rango costituzionale del giusto procedimento, alla luce del quale il soggetto interessato deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato e adire un giudice⁴⁹. L'attenzione viene posta sui principi in materia di pubblica amministrazione e quindi sulla valenza oggettivo-funzionale del principio d'imparzialità di cui all'art. 97 Cost., idoneo a modificare dall'interno la funzione amministrativa, che è chiamata a partecipare alla vocazione democratico-egualitaria dell'ordinamento costituzionale⁵⁰.

La previsione da parte della l. n. 241/1990 di un'ampia partecipazione procedimentale costituisce un assetto normativo ad applicazione generale per il diritto del privato di difendere le proprie ragioni e di tutelare i propri interessi nel corso del procedimento. In tale assetto, il giusto procedimento si compone di più corollari rilevanti a diversi livelli.

⁴⁷ G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, Giuffrè, vol. II, 1994, cit., p. 1313.

⁴⁸ Corte cost., sentenza 31 maggio 1995, n. 210.

⁴⁹ Corte cost., sentenze 23 marzo 2007, nn. 103 e 104, p.ti 9.2 e 2.9 del *Considerato in diritto*. La giurisprudenza costituzionale successiva al 2007 sarebbe divenuta "costante" in questo senso: si v., *ex multis*, Corte cost., sentenza 28 ottobre 2010, n. 304; sentenza 22 luglio 2011, n. 228; sentenza 25 febbraio 2014, n. 27; sentenza 24 gennaio 2017, n. 15; sentenza 10 marzo 2017, n. 52.

⁵⁰ Così L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del 'giusto procedimento' e l'archetipo del 'processo'*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, cit., p. 294.

Viene in rilievo, innanzitutto, il diritto del privato a prendere visione degli atti del procedimento, quale presupposto logico della partecipazione, in quanto consente all'interessato di acquisire quel corredo di informazioni necessario per poter interloquire a ragion veduta con l'amministrazione (art. 10, lett. a).

I partecipanti possono, poi, «presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento» (art. 10, lett. b).

Ancora, la previsione del c.d. preavviso di rigetto che, imponendo all'amministrazione procedente di comunicare la volontà di rigettare l'istanza presentata, attribuisce al privato un termine ulteriore per agire in propria difesa al fine di convincere l'amministrazione a rivedere la propria posizione, tentando così di “anticipare” alla fase procedimentale argomenti che altrimenti sarebbero stati spendibili solo nella fase processuale, una volta impugnato il provvedimento negativo (art. 10-*bis*).

Infine, il giusto procedimento comprende l'obbligo per l'amministrazione di concludere il procedimento attraverso l'emanazione di un provvedimento motivato, obbligo che si situa a cavallo tra procedimento e processo, se è vero che soltanto leggendo la motivazione il privato è messo nella condizione di capire le ragioni sottese all'atto ed eventualmente di impostare la successiva difesa in sede giurisdizionale (art. 3).

Le propaggini del principio del *due process* si estendono fino alla fase processuale, coprendo la necessità che il legislatore predisponga un sistema processuale tale da consentire alla pretesa fatta valere in giudizio di trovare concreta soddisfazione e traducendosi nel diritto al contraddittorio tra le parti, a un giudice terzo e imparziale e alla ragionevole durata del processo.

4. *La dimensione “multilivello” del giusto procedimento: regime europeo e regime internazionale a confronto*

Negli ultimi decenni, si è assistito a un significativo rafforzamento delle garanzie del giusto procedimento per effetto della partecipazione dell'Italia a numerosi sistemi ultrastatali, europei o internazionali. Le esigenze sottese alla pervasività del giusto procedimento sono, infatti, sentite in modo molto forte anche in contesti sovranazionali, nei quali esse vengono veicolate mediante una diffusa e trasversale garanzia del diritto al contraddittorio o del diritto di difesa. Prerogative, queste, la cui tutela connoterebbe il carattere legittimo delle modalità d'azione di volta in volta seguite dai pubblici poteri allorché impattano in modo invasivo nei confronti di diritti o libertà riconosciuti dall'ordinamento.

L'interazione tra norme domestiche e norme sovranazionali produce almeno due conseguenze: per un verso, garantiscono al singolo la possibilità di una tutela procedurale anche nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto dal diritto interno; per altro, rendono talora più incisive le già esistenti garanzie tra singolo e potere pubblico. In tal modo, dunque, l'organismo ultrastatale gioca «un ruolo di tutela del cittadino, collocandosi, per così dire, dalla sua parte»⁵¹ nel rapporto con l'autorità.

A livello internazionale, le garanzie del *due process* sono ormai un elemento imprescindibile a tutela della trasparenza e della *accountability* delle decisioni delle amministrazioni internazionali⁵². Laddove difettano il

⁵¹ Così S. CASSESE, *Il diritto comunitario della concorrenza prevale sul diritto amministrativo nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, cit., p. 1134.

⁵² Nel 2005 appare sulla rivista *Law and Contemporary Problems* l'articolo di B. KINGSBURY, N. KRISCH, R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, che può essere considerato il manifesto della dimensione ultrastatale del diritto amministrativo. Qui gli A. definivano il diritto amministrativo globale «as comprising the mechanisms, principles, practices and supporting social understandings that promote or otherwise affect the accountability of global administrative bodies, in particular by ensuring they meet adequate standards of transparency,

circuito della responsabilità politica e le relative ricadute in termini di legittimazione, quest'ultima non può infatti che essere recuperata attraverso gli istituti della partecipazione procedimentale, del *duty to give reasons* e del *judicial review* dinanzi ad organismi giustiziali atti a garantire un controllo a valle del processo decisionale.

In questo contesto, sono numerose le fonti ultrastatali che riconoscono ai privati le garanzie di *due process*, soprattutto in materie quali l'ambiente, la pesca o il commercio internazionale. Si prenda l'esempio della Convenzione di Aarhus del 1998 in materia ambientale. Qui l'art. 6 prevede che i soggetti interessati devono essere informati in modo adeguato dell'avvio di un procedimento, il quale deve assicurare adeguate garanzie di partecipazione attraverso un'audizione pubblica che permetta di indirizzare osservazioni o domande e la previsione di un termine ragionevole. Nella fase decisoria, i risultati della partecipazione devono essere presi in debita considerazione e l'amministrazione ha l'obbligo di rendere accessibile al pubblico il testo della decisione, nonché i motivi e le considerazioni su cui essa si fonda.

participation, reasoned decision, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions they make» (cit., p. 17). I primi scritti che, in Italia, propongono una riflessione intorno a questo tema sono il risultato delle ricerche di Sabino Cassese e della sua scuola: si v., *ex multis*, S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002; ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; ID., *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 657 ss.; ID., *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 311 ss. Negli stessi anni sono inoltre pubblicati S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003; ID., *International Organizations and Private Subjects: A Move Toward a Global Administrative Law?*, in *IIIJ*, Working Paper, 2005/3; M. GNES, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004; G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo globale e le sue Corti*, relazione al Convegno su "La cittadinanza globale", Reggio Calabria, 30 ottobre 2003. Sulla scienza del diritto amministrativo e il diritto globale, cfr. E. CHITI, *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in L. TORCHIA, E. CHITI, A. SANDULLI, R. PEREZ (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008, 229 ss.

Ancora, l'art. 5 del North American Agreement for Labor Cooperation prevede che ciascuna parte contraente deve assicurare che i procedimenti amministrativi diretti all'applicazione della propria legislazione in materia di lavoro assicurino a tutte le parti il diritto di sostenere o difendere le proprie ragioni e di fornire elementi di prova, che i governi nazionali motivino adeguatamente le proprie decisioni e che sia garantito il diritto a ricorrere dinanzi a tribunali imparziali e indipendenti.

Importanti sono anche le ipotesi in cui il giusto procedimento non è imposto da norme internazionali, bensì dalle giurisdizioni internazionali, il cui ruolo nell'arena globale appare sempre più determinante⁵³. Ad esempio, il Tribunale amministrativo istituito presso l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) in più occasioni ha richiesto all'amministrazione internazionale una congrua e adeguata motivazione di ogni scelta effettuata, pena l'impossibilità di esercitare il proprio potere di riesame e determinare se le ragioni siano legittime⁵⁴.

Pertanto, sul piano internazionale il *due process* è un principio emergente: pur non avendo valenza generale, in quanto non si tratta di un principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto, la sua

⁵³ Per approfondimenti sul ruolo delle Corti nella *global polity*, S. MARTINEZ, *Towards an International Judicial System*, in *Stan. L. Rev.*, 56, 2003, p. 429 ss.; C. BAUDENBACHER, *Globalization of the Judiciary*, in *Tex. Int. L.J.*, 38, 2003, p. 397 ss.; A.M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in *Harv. Int. L.J.*, 44, 2003, p. 191 ss.; Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003; S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I Giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; ID., *Il diritto globale*, Roma, 2009.

⁵⁴ ILOAT, 13 July 1994, no. 1355, *Suprpto v. Universal Postal Union*; 1st February 2006, no. 2513, *J.F. v. International Atomic Energy Agency*. Altri esempi provengono dalla giurisprudenza del Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS): in particolare, si v. *Hoshinmaru (Japan v. Russian Federation)*, Judgment of 6 August 2007, no. 14, e *Tomimaru (Japan v. Russian Federation)*, Judgment of 6 August 2007, no. 15. Per un commento, R. RAYFUSE, *Standard of Review in the International Tribunal for the Law of the Sea*, in L. GRUSZCZYNSKI, W. WERNER (eds.), *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford, 2014, p. 337 ss.

disciplina è affidata a una molteplicità di regimi autonomi. In definitiva, esso è garantito solamente quando prescritto da una norma specifica.

Senz'altro più pregnante, invece, il valore assunto dal principio del giusto procedimento nell'ambito dell'Unione europea. A dire il vero, occorre preliminarmente evidenziare come il tema del procedimento amministrativo sia stato in principio poco considerato nel quadro giuridico europeo. Si prestava maggiore attenzione al provvedimento finale, piuttosto che ai diversi passaggi attraverso i quali si giungeva ad esso, i quali, pertanto, venivano di per sé reputati privi di alcuna diretta rilevanza giuridica⁵⁵.

Lo slancio per una successiva e più pregnante considerazione del procedimento amministrativo è stato impresso dalla Corte di giustizia⁵⁶. Due sembrano essere essenzialmente le ragioni che hanno indotto, nei successivi stadi dell'evoluzione del diritto amministrativo europeo, a

⁵⁵ Su questo aspetto, si v. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 332 ss.; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 500 ss.; S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, 2004, p. 36 ss.; C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *ivi*, p. 289 ss.

⁵⁶ Sul ruolo della giurisprudenza comunitaria nell'opera di creazione e aggiornamento dei principi generali dell'ordinamento, soprattutto nella tutela del privato a fronte dell'attività amministrativa, cfr., *ex multis*, S. CASSESE, M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo: principi e istituti*, Milano, 2011, p. 185 ss.; G.F. MANCINI, *The Making of a Constitution in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1989, p. 595 ss., ove, a proposito dell'attività svolta dalla Corte di giustizia, l'Autore parla di «judicial constitutionalism»; M.P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., p. 68 ss., il quale sottolinea l'importanza dell'apporto della giurisprudenza comunitaria nella determinazione dei principi applicabili ai procedimenti amministrativi. In particolare, l'Autore osserva come spesso i principi siano trasfusi nel diritto comunitario scritto, primario o derivato, dopo essere stati sedimentati nei precedenti della Corte di giustizia; ID., *The Role of the European Court of Justice in the Development of the General Principles and Their Possible Codification*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1995, p. 661 ss.; ID., *I signori del diritto comunitario: la Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1991, p. 797 ss.; A. TIZZANO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 922 ss.

riconoscere al tema del procedimento quella rilevanza centrale che gli viene oggi pacificamente riconosciuta.

In primo luogo, ha a tali fini giocato un ruolo decisivo la necessità di conformare, anche in *subiecta materia*, il diritto amministrativo europeo a quello della maggioranza degli Stati membri, in cui il procedimento amministrativo ha progressivamente trovato una dettagliata disciplina normativa. Ciò risulta chiaramente dalle conclusioni rese dall'Avvocato Generale Warner nella causa *Transocean Marine Paint Association* del 1974, nelle quali, posto in evidenza che «nell'ordinamento di alcuni dei nostri Paesi vige un principio secondo cui l'autorità amministrativa, prima di esercitare in senso pregiudizievole ad un determinato soggetto il potere attribuitole dalla legge, è tenuta in linea di massima a sentire quanto l'interessato ha da dire in proposito», si sottolineava espressamente la necessità di ricondurre «il diritto al contraddittorio in sede amministrativa [...] nel [concetto di] 'diritto' cui si riferisce l'art. 164 del Trattato e del quale la Corte deve garantire il rispetto»⁵⁷.

In secondo luogo, su tale processo evolutivo ha certamente influito anche il riconoscimento di sempre maggiori funzioni all'Amministrazione comunitaria, che ha inevitabilmente portato a un esponenziale aumento dei procedimenti amministrativi e, quindi, alla conseguente necessità di fissare delle regole applicabili agli stessi.

Spinti dalle predette esigenze, i giudici di Lussemburgo sono quindi giunti, in mancanza di un'organica disciplina normativa in materia – tutt'oggi mancante – a sancire in via pretoria l'obbligo dell'amministrazione di conformare la propria azione ai canoni del *due process*.

⁵⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Warner del 19 settembre 1974, *Transocean Marine Paint Association c. Commissione*, causa C-17/74.

Esempio paradigmatico della crescente rilevanza che è stata attribuita dalla giurisprudenza europea al rispetto della giustizia procedurale è rappresentato dalla diversa qualificazione che è stata gradualmente riconosciuta al principio dell'*audi alteram partem*. Esso, infatti, ha subito nel corso degli anni un'evoluzione che lo ha portato ad essere ritenuto da «principio di diritto amministrativo ammesso in tutti gli Stati membri»⁵⁸, a «norma generale»⁵⁹, per poi essere, infine, definitivamente innalzato al rango di «principio fondamentale di diritto comunitario»⁶⁰, che, come tale, va garantito sia quando «non vi è alcuna normativa che riguardi il procedimento in questione»⁶¹, sia nel caso in cui il procedimento è disciplinato da una regolamentazione che non tenga però conto dello stesso»⁶².

Al pari di quanto avvenuto in molti Stati membri, questa fase pretoriale è stata seguita da una crescente positivizzazione delle garanzie procedurali. A partire dai primi anni Novanta, esse infatti hanno iniziato a trovare espresso riconoscimento sia nel diritto primario, sia nel diritto derivato.

Quanto al primo, si segnalano, anzitutto, l'art. 296 TFUE, che stabilisce l'obbligo di motivazione e, indirettamente, di pubblicità degli atti (non solo amministrativi) comunitari, e gli artt. 262 e 265 TFUE, che impongono l'obbligo di consultazione alla Commissione o al Consiglio di taluni organismi di rilievo costituzionale comunitario.

⁵⁸ Corte giust., sentenza 4 luglio 1963, *Alvis c. Consiglio*, causa 32/62, p.to 1.

⁵⁹ Corte giust., sentenza 23 ottobre 1974, *Transocean Marine Paint Association c. Commissione*, causa C-17/74, p.to 15.

⁶⁰ Corte giust., sentenza 13 febbraio 1979, *Hoffman-La Roche*, causa 85/76, p.to 9; sentenza 12 febbraio 1998, *Paesi Bassi c. Commissione*, C-48 e 66/90.

⁶¹ Corte giust., sentenza 10 luglio 1986, *Belgio c. Commissione*, causa C-234/84.

⁶² Corte giust., sentenza 24 ottobre 1996, *Commissione c. Lisrestal*, causa C-32/95.

Quanto, invece, al diritto derivato, i casi che possono essere presi ad esempio sono molteplici: si pensi, tra gli altri, al regolamento n. 659/99, relativo alle modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato CE, il cui Capo VI è interamente dedicato ai diritti delle parti interessate⁶³; al regolamento n. 1/2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza, ove si riconosce ai ricorrenti il diritto di essere sentiti e il principio di pubblicità delle decisioni amministrative⁶⁴; al regolamento n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, che garantisce agli interessati e ai terzi la possibilità di manifestare in ogni fase del procedimento il proprio punto di vista⁶⁵; alla direttiva CE 21/2002 in materia di comunicazioni elettroniche, che dispone una procedura di consultazione e regola il diritto di difesa contro le decisioni delle autorità di regolazione⁶⁶.

Una previsione di carattere generale è stata poi inclusa nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: qui, infatti, il giusto procedimento è stato ricompreso, insieme ad altri corollari, nel *diritto a una buona amministrazione* sancito dall'art. 41. Tale disposizione si compendia nella pretesa di ogni persona a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo equo ed imparziale ed entro un termine ragionevole, comprendendosi – ma non esaurendosi⁶⁷ – in una simile pretesa il diritto

⁶³ Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999 recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del Trattato CE, spec. artt. 20 e 26.

⁶⁴ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, spec. artt. 27 e 30.

⁶⁵ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, spec. art. 18.

⁶⁶ Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, spec. artt. 4.1 e 6.1.

⁶⁷ È infatti opinione largamente condivisa che i singoli diritti individuati dall'art. 41 non devono intendersi come esaustivi di tutto ciò che il diritto alla buona amministrazione è in grado di ricomprendere, rappresentandone piuttosto una «concretizzazione esemplificativa»: così D.U. GALETTA, *Le garanzie procedurali dopo la legge n. 15/2005: considerazioni sulla compatibilità*

di essere ascoltata prima che venga adottato un provvedimento pregiudizievole, di accedere al fascicolo che la riguarda, di conoscere i motivi della decisione, di essere risarcita per il danno causato dalle istituzioni nell'esercizio delle loro funzioni e, infine, di "dialogare" con le istituzioni nella propria lingua. Se poi il diritto alla buona amministrazione viene letto in connessione con la norma attributiva del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (art. 47), si può invocare l'esistenza, nel tessuto normativo della Carta, di un generale diritto alla giustizia amministrativa, che riconosce, per un verso, *standards* minimi di giusto procedimento che l'amministrazione deve osservare quando incide sulle situazioni giuridiche dei singoli e, per altro, meccanismi giurisdizionali efficienti attraverso i quali verificare il rispetto di detti *standards*⁶⁸.

Le garanzie di giusto procedimento sono qualificate come diritti fondamentali anche all'interno dell'ordinamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Malgrado il silenzio della Convenzione e dei suoi protocolli, che contengono ben poche disposizioni rilevanti rispetto all'azione amministrativa, la Corte EDU ha elaborato una ricca giurisprudenza sulle procedure attraverso le quali operano le amministrazioni dei paesi membri, derivando dall'art. 6 della CEDU sull'equo processo⁶⁹ anche un insieme di

comunitaria dell'art. 21-octies, legge n. 241/1990, anche alla luce della previsione ex art. 41 CEDU, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008, cit., p. 323 e bibliografia ivi citata.

⁶⁸ Come rileva K. KÁNSKA, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Journal*, vol. 10, n. 3, p. 297, secondo cui «administrative justice has both *ex-ante* and *ex-post* elements. One of the most important aspects of the *ex-ante* stage is proper administrative procedure. As regards the *ex-post* element, it consists of the right to judicial review and existence of non-judicial mechanism for the resolution of public law disputes, such as ombudsmen». Si v. altresì A.W. BRADLEY, *Administrative Justice: A Developing Human Right*, in *European Public Law*, 1995, p. 347 ss., e D. LONGLEY, R. JAMES, *Administrative Justice. Central Issues in UK and European Administrative Law*, Cavendish, 1998, p. 3 ss.

⁶⁹ L'art. 6, par. 1, CEDU prevede il diritto di ogni persona «a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente, ed entro un termine ragionevole da un Tribunale indipendente ed

diritti applicabili al procedimento amministrativo⁷⁰. È in tale sede, infatti, che le garanzie previste dalla norma (cioè i diritti di difesa) dovrebbero trovare attuazione.

Così, rispetto al diritto al contraddittorio, ad esempio, la Corte EDU ha stabilito a più riprese che esso si sostanzia nel diritto per entrambe le parti di conoscere e replicare alle osservazioni e alle prove addotte dall'altra parte, di nominare un proprio consulente tecnico che possa essere sentito in dialettica con quello nominato dalla controparte e di ottenere una decisione motivata⁷¹.

La garanzia di un giusto procedimento compare poi nella giurisprudenza dei giudici di Strasburgo attraverso il riferimento ad alcuni diritti sostanziali sanciti nella Convenzione. Emblematico è il caso *Tysiac*, concernente la presunta violazione dell'art. 8 CEDU per mancato rispetto del *right to be heard* della ricorrente dinnanzi all'autorità medica polacca in

imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta». I successivi paragrafi, dedicati in via esclusiva alla materia penale, individuano poi una serie di principi volti ad assicurare alle parti in causa che una decisione che li riguardi sia assunta nel rispetto di determinate garanzie procedurali.

⁷⁰ Tale operazione è stata realizzata attraverso una rilettura in chiave estensiva dell'art. 6 CEDU, che è stato dapprima trasformato in una norma, dal punto di vista dell'ordinamento nazionale, di diritto amministrativo sostanziale, riguardante, cioè, il procedimento amministrativo e, soltanto in un secondo momento, se ne è estesa l'applicabilità alla fase processuale. In proposito, e per la relativa giurisprudenza, si v. S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, Jovene, 2006; F. GOISIS, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 1338 ss.; ID., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2014; G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 25 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012; M. GNES, *The Application of the European Convention on Human Rights in Italian Administrative Law*, in *Eur. Rev. Publ. Law*, 2001, p. 529 ss.

⁷¹ Si v., *ex multis*, Corte EDU, sentenza 11 luglio 2002, *Göç v. Turkey*, ric. n. 36590/97, § 57; sentenza 23 giugno 1993, *Ruiz-Mateos v. Spain*, ric. n. 12952/87, § 63; sentenza 16 febbraio 2000, *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, ric. n. 28901/95, § 60.

merito alla possibilità di un aborto a scopo terapeutico⁷². Pur non contenendo la disposizione alcun riferimento espresso ai *procedural rights* del privato nell'ambito del processo decisionale della pubblica amministrazione, la Corte ha fatto derivare siffatte garanzie dal richiamo al principio di legalità contenuto nel secondo comma dell'art. 8 CEDU, il quale sottintende l'obbligo delle autorità nazionali di assumere decisioni potenzialmente lesive del diritto alla vita privata fornendo opportune garanzie partecipative al destinatario del provvedimento finale⁷³.

Nella giurisprudenza della Corte EDU, dunque, il riconoscimento dei diritti dell'uomo passa anche, e necessariamente, attraverso le opportune garanzie procedurali che l'amministrazione assicura ai privati quando interviene a regolare e limitare la sfera di interessi di questi ultimi; cosicché, come è stato rilevato in dottrina, i *procedural rights* assurgono a «gateways» per le posizioni sostanziali⁷⁴.

⁷² Corte EDU, sentenza 20 marzo 2007, *Tysiac c. Polonia*, ric. n. 5410/03, su cui v. D. BEVILACQUA, *Tutela dei diritti umani e giusto procedimento: le garanzie dei principi generali nati dalla composizione di più ordinamenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1 ss.

⁷³ Corte EDU, *Tysiac*, § 111 ss.: «The essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities. Any interference under the first paragraph of Article 8 must be justified in terms of the second paragraph, namely as being “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society” for one or more of the legitimate aims listed therein». E ancora: «While Article 8 contains no explicit procedural requirements, it is important for the effective enjoyment of the rights guaranteed by this provision that the relevant decision-making process is fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by it». Si v. anche Corte EDU, sentenza 19 febbraio 1998, *Guerra e altri c. Italia*, ric. n. 14967/89, in *Urb. App.*, 1998, con commento di E. BOSCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il diritto a una corretta «informazione ambientale»*, p. 1150 ss., con cui la Corte EDU ha condannato le autorità italiane a corrispondere un risarcimento a favore di quaranta residenti della provincia di Manfredonia in quanto non avevano provveduto a informare il pubblico dei rischi derivanti dalle emissioni inquinanti provocate da uno stabilimento sito in prossimità delle loro abitazioni. La violazione del diritto di accesso alle informazioni ambientali rilevanti è stata collegata dalla Corte alla disposizione dell'art. 8 CEDU, in quanto le autorità italiane non avevano adempiuto all'obbligo di garantire il diritto degli individui al rispetto della loro vita privata e familiare.

⁷⁴ P. CRAIG, *Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1999, cit., p. 34, richiamato da K. KANSKA, *op. cit.*, p. 301.

5. Un principio a “geometria variabile”

Benché il giusto procedimento rappresenti ormai un irrinunciabile presidio di garanzia del privato nei confronti dell'azione amministrativa, esso, tuttavia, non si prefigura come prerogativa assoluta. Non ogni difetto partecipativo è tale, infatti, da inficiare la legittimità del provvedimento finale.

Per quanto riguarda il diritto di essere sentiti, un primo ordine di ragioni suscettibili di giustificare una limitazione è collegato alla necessità di operare un bilanciamento con altri obiettivi di interesse generale. Tipico è il caso in cui sussistano «ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento», che possono legittimare, ai sensi dell'art. 7, co. 1, della l. n. 241/90 una deroga alla comunicazione di avvio del procedimento⁷⁵. L'esigenza di contemperare il più possibile garanzia ed efficienza emerge in modo evidente anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui, ad esempio, «la tutela della salute giustifica [...] che l'autorità adotti le misure in parola anche senza sentire preliminarmente il punto di vista degli interessati»⁷⁶, a condizione, tuttavia,

⁷⁵ Nella fase di prima applicazione, tale disposizione è stata impiegata con una certa larghezza dalla giurisprudenza amministrativa per escludere l'obbligo di comunicazione per intere categorie di procedimenti che sarebbero contraddistinti fisiologicamente da esigenze di celerità ed urgenza. Con riguardo, ad esempio, all'occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione, è stato frequentemente affermato che il provvedimento che la dispone «non abbisogna [...] di alcuna motivazione circa la sussistenza del requisito d'urgenza, che è *in re ipsa* [...]»: così TAR Toscana, sez. I, sentenza 7 novembre 1997, n. 502. In senso analogo, TAR Calabria, sez. I, sentenza 3 maggio 2011, n. 607. La giurisprudenza più sensibile ha tuttavia recepito i rilievi critici avanzati da parte della scienza giuridica (cfr. A. CORPACI, *La comunicazione dell'avvio del procedimento alla luce dei primi riscontri giurisprudenziali*, in *Regioni*, 1994, p. 303 ss.), chiarendo che le esigenze di celerità non possono ritenersi astrattamente implicate dalla natura urgente del provvedimento, bensì devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato: v., *ex multis*, TAR Lombardia, sez. IV, sentenza 26 febbraio 2010, n. 474; Cons. St., sez. V, sentenza 9 febbraio 2001, n. 580.

⁷⁶ *Ex multis*, Corte giust., sentenza 15 giugno 2006, *Dokter e a.*, C-28/05, p.to 76.

che la compressione «non costituisca, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile»⁷⁷.

Una seconda giustificazione alla mancata instaurazione del contraddittorio si basa, sostanzialmente, sul principio processualciviltico del raggiungimento *aliunde* dello scopo (art. 156, co. 3, c.p.c.). La giurisprudenza, tanto nazionale quanto europea, ritiene infatti che l'esigenza di informare il destinatario dell'azione amministrativa non sussista ogniqualvolta il destinatario stesso ne abbia già avuto conoscenza. Ne consegue la legittimità del provvedimento ove l'interessato, ancorché non ritualmente avvisato, sia comunque venuto a conoscenza di elementi che conducono all'apertura di un procedimento con effetti pregiudizievoli nei suoi confronti, ovvero abbia avuto comunque la possibilità di far conoscere utilmente il suo punto di vista⁷⁸.

Una terza gamma di possibili restrizioni al contraddittorio procedimentale deriva, infine, dall'applicazione del c.d. criterio della influenza causale del vizio. Applicato da tempo dalla Corte di giustizia, il criterio causalistico trova oggi espresso riconoscimento nell'art. 21-*octies*,

⁷⁷ Corte giust., sentenza 17 ottobre 1995, *The Queen/Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, C-44/94, cit., p.to 55. Inoltre, v., *ex multis*, Corte giust., sentenza 8 aprile 1992, *Commissione/Germania*, C-62/90, p.to 23; Corte giust., sentenza 26 settembre 2013, *Texdata Software*, C-418/11, p.to 84.

⁷⁸ Cfr., tra le altre, Cons. St., sez. V, sentenza 4 agosto 2011, n. 4678; Cons. St., sez. IV, sentenza 3 marzo 2009, n. 1207; TAR Toscana, sez. II, sentenza 31 maggio 2011, n. 965. Circa la giurisprudenza europea, si v. Corte giust., sentenza 12 novembre 1996, *Girish Ojha/Commissione*, C-294/95, in particolare p.to 68, ove la Corte afferma che «il solo fatto che alcuni documenti non siano stati inseriti nel fascicolo personale non è tale da giustificare l'annullamento di una decisione che arreca pregiudizio, qualora siano stati effettivamente comunicati all'interessato»; ma v. anche Corte giust., sentenza 18 gennaio 2000, *Mehibas Dordtselaan BV/Commissione*, C-290/97, p.to 49; Trib. primo grado, sentenza 6 luglio 2000, *Volkswagen AG/Commissione*, p.to 313.

co. 2, della l. n. 241/1990⁷⁹ – oltre che nelle discipline di altri ordinamenti⁸⁰ – ed è legato alla natura del potere esercitato dall'amministrazione. In generale, il contraddittorio deve ritenersi indefettibile in quei procedimenti caratterizzati dall'esercizio di potere discrezionale, poiché, in questi casi, vi è sempre la possibilità che il contributo del privato influenzi la scelta pubblica. Al contrario, il contraddittorio può essere ritenuto irrilevante – e, quindi, l'atto non annullabile – in quei procedimenti destinati a sfociare in una decisione amministrativa dal contenuto totalmente predeterminato dalla norma di legge: in questi casi, infatti, l'apporto partecipativo del privato, anche se garantito, non potrebbe condizionare altrimenti l'esito del procedimento e, dunque, non rappresenterebbe una garanzia effettiva. Nella logica della cd. dequotazione, infatti, la tutela effettiva è quella sostanziale, legata all'intrinseca validità del provvedimento, e non invece

⁷⁹ L'art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 15 del 2005, esclude l'annullamento del provvedimento amministrativo adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti quando, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

⁸⁰ In Germania, il § 46 della legge tedesca sul procedimento 25 maggio 1976 dispone che l'annullamento di un atto amministrativo, non affetto da vizi di nullità, «non può essere preteso per il solo fatto che esso è stato posto in essere in violazione di disposizioni sul procedimento, sulla forma o sulla competenza per territorio, ove risulti in maniera palese che la violazione non abbia influito sul contenuto della decisione». In Spagna, la legge 26 novembre 1992, n. 30, contenente disposizioni generali sul procedimento amministrativo all'art. 63, co. 2, afferma che i vizi formali producono l'annullabilità dell'atto soltanto allorché quest'ultimo non è idoneo al raggiungimento del fine cui è preordinato ovvero quando incide negativamente sulle garanzie difensive degli amministrati. Per una ricostruzione del tema in chiave comparata, si v. W. GASPARRI, *La violazione delle regole formali. Una comparazione*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008, pp. 99 ss.; D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, pp. 19 ss.; P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015, pp. 93 ss.; D. SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubb.*, 2007, pp. 400 ss.

quella formale, ricavabile dall'annullamento per (mero) vizio di procedura⁸¹.

Ciò premesso, la sola deduzione in giudizio della natura vincolata dell'attività non pare sufficiente alla dimostrazione della non annullabilità del provvedimento allorquando vi siano spazi di contestazione e incertezza in merito ai presupposti, di fatto e di diritto, per l'adozione del provvedimento⁸². Così, in una fattispecie riguardante un provvedimento di decadenza dall'autorizzazione a esercitare un'attività farmaceutica, il Consiglio di Stato ha stabilito che la violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento determini l'illegittimità del provvedimento, anche asseritamente vincolato, ove dal giudizio emerga che la complessità della vicenda non consenta di escludere che il destinatario con la propria partecipazione avrebbe potuto indirizzare altrimenti il contenuto dell'atto⁸³.

⁸¹ Sul processo di dequotazione del principio di legalità in favore della cosiddetta logica di risultato, si rinvia, *in primis*, al contributo di S. CASSESE, *Che cosa vuol dire "amministrazione di risultati"?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 941 ss. Si v. anche A. POLICE, *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Giappichelli, Torino, 2004; M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2004; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in V. MOLASCHI, C. VIDETA (a cura di), *Scritti in onore di E. Casetta*, a cura di, vol. II, Jovene, Napoli, 2001, pp. 813 ss.

⁸² Cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Milano, Giuffrè, 2001, cit., p. 389, il quale osserva che in tale ipotesi, sebbene il contraddittorio non funga da veicolo di introduzione di interessi, ben potrebbe essere utilizzato quale ausilio per meglio individuare la sussistenza dei fatti e dei presupposti che debbono comunque essere accertati o valutati al fine di provvedere. Si v. altresì G. MANNUCCI, *Il regime dei vizi formali-sostanziali alla prova del diritto europeo*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 307-308.

⁸³ Cons. St., sez. III, sentenza 14 settembre 2021, n. 6288, ove si afferma che « Non esiste infatti alcun principio di ordine logico o giuridico che possa impedire al privato, futuro destinatario di un atto asseritamente vincolato, di rappresentare all'Amministrazione l'inesistenza, in fatto, dei presupposti ipotizzati dalla norma e quindi di chiederle di verificarne l'esistenza anche sulla base degli elementi di conoscenza che è in grado di offrire, esercitando preventivamente sul piano amministrativo quella difesa delle proprie ragioni che altrimenti sarebbe costretto a svolgere con istanza di identico contenuto, ma rivolta al giudice in sede giudiziaria». In questi termini anche Cons. St., sez. VI, sentenza 20 aprile 2020, n. 2443; Cons. giust. amm. Sicilia, sentenza 26 agosto 2020, n. 750; TAR Napoli, sez. II, sentenza 19 ottobre 2006, n. 8683; Cons. St., sez. VI, sentenza 22 aprile 2004, n. 2307.

E ancora, il provvedimento dichiarativo della decadenza del permesso di costruire per violazione dei termini per l'inizio e la fine dei lavori, per quanto pacificamente vincolato e di natura dichiarativa di effetti che si collegano alla scadenza del termine, rende sicuramente utile la partecipazione dell'interessato in merito all'accertamento del grado di avanzamento o meno dei lavori, in misura tale da ritenersi insussistenti i presupposti fattuali per l'adozione del provvedimento⁸⁴.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte della scienza giuridica⁸⁵, dunque, la tutela del contraddittorio procedimentale non è di per sé compromessa dal predetto criterio, a condizione che il giudice lo applichi nelle sole ipotesi di effettiva vincolatezza della decisione amministrativa, ossia quando l'apporto partecipativo del privato non avrebbe *in ogni caso* potuto influire sul contenuto dell'atto⁸⁶.

84

⁸⁵ P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo*, cit., p. 294 ss.; D. PONTE, *Il regime dei vizi formali del provvedimento: l'esperienza europea, l'opinione della giurisprudenza e la novella della 241*, in *Il corr. mer.*, 2005, p. 724 ss.; D.U. GALETTA, *L'art. 21 octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla Costituzione e al diritto comunitario*, in *Foro amm.*, 2005, p. 109 ss. Sul contrasto della disposizione con il principio di giustiziabilità, v. F. SAIITA, *Nuove riflessioni sul trattamento processuale dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento: gli artt. 8, ultimo comma, e 21-octies, 2° comma, della legge n. 241 del 1990 a confronto*, in *Foro amm.*, 2006, p. 2295 ss. Non mancano, peraltro, letture intese a dimostrare l'insussistenza di profili di incostituzionalità: *ex multis*, L. FERRARA, *La partecipazione tra «illegittimità» e «illegalità». Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 103 ss.

⁸⁶ Così G. MANNUCCI, *op. cit.*, p. 323. L'A., tuttavia, evidenzia l'esistenza di una giurisprudenza interna che, formatasi già prima dell'introduzione dell'art. 21-octies, tende tuttora ad applicare in modo improprio la logica sostanzialista, prescindendo, cioè, da qualsiasi valutazione in ordine alla effettiva influenza della partecipazione ai fini dell'annullamento: *ex multis*, TAR Basilicata, sez. I, sentenza 24 ottobre 2016, n. 951, dove si è stabilito che «nei procedimenti preordinati all'emanazione di ordinanze di demolizione di opere edili abusive non trova applicazione l'obbligo di comunicare l'avvio dell'iter procedimentale, in ragione della natura vincolata del potere repressivo esercitato, che rende di per sé inconfigurabile l'apporto partecipativo, come peraltro previsto dall'ipotesi legislativa recata dall'art. 21-octies, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241».

Da questo punto di vista, peraltro, la clausola interna di non annullabilità di cui al richiamato art. 21-*octies*, co. 2, l. n. 241/90 offre al privato garanzie più stringenti rispetto al diritto europeo. L'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia mostra, infatti, come essa talvolta prescindendo dalla indagine sulla natura del potere (discrezionale o vincolato) esercitato dall'amministrazione e giunga a riconoscere al giudice il potere di non annullamento ben oltre i casi in cui la decisione sia astrattamente o concretamente predeterminata⁸⁷.

L'impostazione è ben chiarita nella pronuncia resa nel caso *Milkiyas Addis*⁸⁸. Contrariamente alle argomentazioni difensive del governo tedesco (§ 38), che sostiene la tesi della vincolatezza della decisione di inammissibilità della domanda d'asilo del ricorrente, la Corte considera il

⁸⁷ Si v., ad es., Trib. primo grado, sentenza 30 aprile 2014, *Hagenmeyer c. Commissione*, causa T-17/12, p.to 142; sentenza 14 dicembre 2005, *General Electric c. Commissione*, causa T-210/01. Sulla relatività della distinzione tra discrezionalità e vincolatezza nella giurisprudenza europea sui vizi formali, v. G. MANNUCCI, *op. cit.*, p. 259 ss. e giurisprudenza ivi richiamata; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009.

⁸⁸ Corte giust., sentenza 16 luglio 2020, *Milkiyas Addis*, causa C-517/17, annotata da G. DEL TURCO, *Violazioni procedurali e clausole nazionali di non annullabilità: la Corte di giustizia torna a pronunciarsi sul diritto di essere sentiti*, in *ADiM Blog*, Osservatorio della giurisprudenza, settembre 2020. Qui, peraltro, la Corte di giustizia ha ritenuto complessivamente accettabile un sistema in cui le eventuali carenze procedurali siano recuperate, *ex post*, nella fase giurisdizionale. Si tratta di un orientamento condiviso anche dalla Corte EDU, la quale, in più occasioni, ha configurato la sede processuale come luogo di possibile correzione dei *deficit* di tutela che sia siano verificati in sede procedimentale: tra le prime, cfr. Corte EDU, sentenza 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germany*, ric. n. 8544/79, riguardante una sanzione pecuniaria irrogata in conseguenza di illeciti connessi alla circolazione stradale, ove, al § 56, si legge: «Conferring the prosecution and punishment of minor offences on administrative authorities is not inconsistent with the Convention provided that the person concerned is enabled to take any decision thus made against him before a tribunal that does offer the guarantees of Article 6»; si v., inoltre, Corte EDU, sentenza 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere v. Belgium*, ric. nn. 6878/75 e 7238/75, § 51. Rispetto a tali considerazioni, la dottrina italiana si è caratterizzata per un approccio critico: cfr., in particolare, M. ALLENA, *op. cit.*; ID., *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 569 e ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino*, cit.; ID., *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, p. 79 e ss.

colloquio sull'ammissibilità della domanda sempre astrattamente strumentale – e, dunque, sempre rilevante - rispetto alla necessità per l'amministrazione di acquisire tutti gli elementi utili a una valutazione individuale del caso (§ 49-54). A ciò, tuttavia, non consegue necessariamente l'annullamento dell'atto adottato in violazione del contraddittorio, bensì l'attribuzione al giudice di un sindacato che non si arresta all'accertamento della inevitabilità del risultato, ma che arriva a valutare la rilevanza ai fini della decisione delle dichiarazioni rese dal ricorrente in giudizio e, quindi, l'attitudine viziante del difetto sul merito del provvedimento («e a meno che tali argomenti non siano atti a modificare la stessa decisione»).

Il giudice europeo si spinge, così, a verificare l'influenza causale del vizio non in relazione alla doverosità dell'atto, bensì alla concreta idoneità delle argomentazioni difensive presentate dal ricorrente a modificare la decisione amministrativa.

Per di più, l'orientamento della Corte attribuisce al giudice l'esercizio di un sindacato che le clausole nazionali di non annullabilità, correttamente intese, non consentirebbero. L'art. 21-*octies* o il § 46 VwVfg, infatti, limitano il giudizio sull'annullabilità all'accertamento della vincolatezza della fattispecie e non attribuiscono al giudice il potere di valutare *ex post* la rilevanza del contraddittorio, la quale, invece, dovrebbe essere valutata *ex ante* dalla pubblica amministrazione. Il giudizio prognostico che il giudice invece è chiamato a compiere nell'ambito di applicazione delle norme dell'Unione rischia di trasformare il processo nella sede in cui si determina in concreto la regola dell'azione amministrativa, consentendosi al giudice di sconfinare in valutazioni riservate, in linea di principio, all'amministrazione.

Maggiori incertezze e oscillazioni caratterizzano invece la giurisprudenza relativa al vizio di motivazione.

La giurisprudenza europea è ferma nel ritenere invalido il provvedimento che manchi del tutto di una motivazione. Da qui, la conclusione che la mancanza di motivazione non può, in via di principio, essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza dei motivi della decisione nel corso del procedimento giurisdizionale⁸⁹. Del resto, diversamente opinando, e cioè consentendo la cd. integrazione postuma della motivazione, si «priverebbero di effetto utile le garanzie procedurali espressamente previste [...], pregiudicando gravemente i diritti dell'interessato»⁹⁰.

Viceversa, a livello nazionale la tendenza ad ammettere interventi postumi sulla motivazione si è progressivamente accentuata. In particolare, sebbene larga parte della giurisprudenza amministrativa continui ad attestarsi su posizioni opposte⁹¹, altro filone giurisprudenziale riconduce l'omissione di motivazione successivamente esternata tra i casi di non annullabilità previsti dall'articolo 21-*octies*, co. 2, l. n. 241/90 in tre ipotesi: i) qualora tale vizio non abbia leso il diritto di difesa dell'interessato; ii) nei casi in cui, in fase infra-procedimentale, risultano

⁸⁹ Si v., *ex multis*, Trib. primo grado, sentenza 10 dicembre 2002, *Thomae c. Commissione*, causa T-123/00; Corte giust., sentenza 28 giugno 2005, *Dansk Rorindustri c. Commissione*, cause riunite C-189/02, C-202/02, C-205/02, C2-07/02, C-208/02, C-213/02; sentenza 30 marzo 2000, *Florimex c. Commissione*, causa C-265/97; sentenza 26 novembre 1981, *B. M. c. Parlamento europeo*, causa C-195/80. In dottrina, si richiama l'approfondito contributo di B. MATTARELLA, *Motivazione* (dir. com.), ad vocem, in S. CASSESE, *Dir. dir. pubbl.*, cit., p. 3751 ss., cui si rinvia anche per indicazioni sulla giurisprudenza.

⁹⁰ Così Corte giust., sentenza 22 gennaio 2004, *Olli Mattila c. Consiglio e Commissione*, causa C-353/01.

⁹¹ Si richiama, *ex multis*, TAR Sicilia, sez. IV, sentenza 29 marzo 2012, n. 900, che esclude l'ammissibilità della integrazione della motivazione, anche con riferimento agli atti vincolati, poiché essa concretizzerebbe «una palese violazione delle varie garanzie partecipative»; Cons. St., sez. V, sentenza 15 novembre 2010, n. 8040; TAR Piemonte, sez. I, 26 marzo 2010, n. 1603; Cons. St., sez. VI, sentenza 29 maggio 2008, n. 2555.

percepibili al privato le ragioni sottese all'emissione del provvedimento gravato; iii) nei casi di atti vincolati⁹². Quest'ultima giurisprudenza, guidata da una visione del processo amministrativo come giudizio non limitato alla sola verifica della legittimità del provvedimento, ma capace di involgere l'intero rapporto ad esso sotteso, ricerca il punto di equilibrio tra la prospettiva sostanzialista e la salvaguardia della funzione di garanzia della motivazione nel rispetto del diritto di difesa del destinatario del provvedimento⁹³.

Più compatta, invece, la giurisprudenza sul versante dell'ampiezza e del grado di analiticità della motivazione richiesto per adempiere all'obbligo in questione. Qui, infatti, tanto il giudice europeo quanto quello nazionale hanno adottato un approccio sostanzialista, che consente di limitare la portata viziante dei difetti dell'apparato motivazionale.

Si è anzitutto affermato che il grado di analiticità della motivazione, lungi dal poter essere astrattamente predeterminato, varia a seconda delle circostanze del caso, della natura dell'atto e del contesto nel quale è stato adottato, nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia⁹⁴. Ciò che rileva, infatti, è solo ed esclusivamente che la motivazione sia in grado di rendere intellegibili le ragioni poste a fondamento della decisione assunta. Ne consegue che, ai fini della validità dell'atto, la «motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli

⁹² Si veda, Cons. St., sez. IV, sentenza 7 luglio 2015, n. 3417; Id., sentenza 4 marzo 2014, n. 1088; Cons. St., sez. V, sentenza 31 marzo 2012, n. 1907; TAR Marche, sez. I, sentenza 30 dicembre 2016, n. 761; TAR Campania, Salerno, sez. I, sentenza 13 gennaio 2016, n. 23.

⁹³ F. APERIO BELLA, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, cit., p. 307.

⁹⁴ Trib. primo grado, sentenza 12 settembre 2006, *Selex Sistemi integrati c. Commissione*, causa T-155/04; Id., sentenza 7 novembre 2002, *Vela s.r.l. c. Commissione*, cause riunite T-141/99, T-142/99, T-150/99, T-151/99; Id., sentenza 9 luglio 2008, *Alitalia e altri c. Commissione*, causa T-301/01; Cons. St., sez. IV, sentenza 29 aprile 2002, n. 2281.

elementi di fatto e diritto pertinenti»⁹⁵ e, *a fortiori*, che l'amministrazione «non è tenuta a prendere posizione su elementi che sono manifestamente irrilevanti, privi di senso o chiaramente secondari»⁹⁶.

Muovendo da tali presupposti, si è a più riprese giudicato che l'obbligo di motivazione può eventualmente ritenersi adempiuto anche tramite una motivazione che, «ancorché succinta, consenta comunque alla ricorrente di conoscere le ragioni del rigetto della sua domanda»⁹⁷, e ancora che l'obbligo in questione possa ritenersi assolto anche tramite l'espresso rinvio «ad un atto distinto» da cui risultano le ragioni che stanno alla base della decisione assunta (cd. motivazione *per relationem*)⁹⁸.

In alcuni casi, poi, la giurisprudenza ha circoscritto l'onere di motivazione gravante sull'amministrazione in funzione di altri interessi pubblici particolarmente sensibili. Nelle procedure concorsuali, ad esempio, è stata ritenuta pienamente legittima la mera attribuzione di un punteggio numerico non accompagnato da alcuna specificazione discorsiva delle ragioni sulla base delle quali lo stesso è stato attribuito⁹⁹. La cd. motivazione numerica risponderebbe a quelle esigenze di speditezza ed economicità nello svolgimento dell'attività amministrativa,

⁹⁵ Corte giust., sentenza 10 luglio 2019, *Commissione c. NEX International Limited e altri*, causa C-39/18. In termini, Cons. St., sez. IV, sentenza 18 ottobre 2002, n. 5730.

⁹⁶ Trib. primo grado, sentenza 7 giugno 2006, *UFEX e altri c. Commissione*, causa T-613/97.

⁹⁷ Trib. primo grado, sentenza 9 ottobre 2002, *K.W.S. Saat c. UNAMI*, causa T-173/00. In termini analoghi, TAR Emilia-Romagna, sez. I, sentenza 30 giugno 2016, n. 219; Cons. St., sez. IV, sentenza 29 luglio 2009, n. 4756.

⁹⁸ Cfr. Cons. St., sez. IV, sentenza 22 marzo 2013, n. 1632; Id., sentenza 13 ottobre 2015, n. 4731; TAR Lazio, sez. II, sentenza 20 marzo 2017, n. 3717. In termini, Trib. primo grado, sentenza 30 marzo 2000, *Kish Glass c. Commissione*, causa T-65/96.

⁹⁹ Si v., *ex multis*, TAR Puglia, sez. I, sentenza 22 gennaio 2020, n. 65; TAR Lombardia, sez. I, sentenza 11 febbraio 2019, n. 288; Cons. St., sez. V, sentenza 7 dicembre 2017, n. 5775; Id., sentenza 30 novembre 2015, n. 5407. Di pari avviso anche la giurisprudenza europea: *ex multis*, Trib. primo grado, sentenza 18 settembre 2012, *Eva Cullado Martotel c. Commissione*, causa T-96/09.

richiamate dall'art. 1 della l. n. 241 del 1990 e riassunte nel principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost¹⁰⁰.

Da quanto esposto, si può agevolmente constatare che il giusto procedimento consente un adempimento a “geometria variabile”, la cui portata varia al variare delle circostanze del caso.

6. *Verso un giusto procedimento algoritmico?*

La pubblica amministrazione vive una fase di rimodellamento strutturale e organizzativo che coinvolge le modalità stesse attraverso cui esplica la sua funzione. A seguito della riforma Madia¹⁰¹, in attuazione del principio *digital first*, si è pervenuti a una progressiva digitalizzazione del procedimento amministrativo che, ai sensi dell'art. 41 del CAD, deve ora svolgersi attraverso le *Information and Communication Technologies* (ICT)¹⁰². L'impiego di algoritmi in funzione decisionale determina, tuttavia, un'ulteriore metamorfosi del procedimento: la tecnologia non viene

¹⁰⁰ In tal senso, Cons. St., sez. IV, sentenza 15 febbraio 2010, n. 835; Id., sentenza 3 dicembre 2010, n. 8504; Id., sentenza 22 aprile 2009, n. 2242; Id., sentenza 19 settembre 2008, n. 4512. Secondo un contrapposto indirizzo, invece, dall'applicazione del disposto di cui all'art. 3 della l. 241/90 discenderebbe un obbligo di puntuale motivazione anche degli atti che costituiscono esito di procedure concorsuali avvenute attraverso prove scritte o orali, attesa la ritenuta insufficienza della valutazione numerica. Al candidato, invece, dovrebbe essere assicurato il diritto di conoscere tali ragioni, in modo da poter valutare consapevolmente la possibilità di agire in giudizio. Il rispetto dell'obbligo di motivazione imporrebbe, quindi, che alla valutazione sintetica di semplice non idoneità si accompagnino ulteriori elementi, sulla scorta dei quali sia consentito ricostruire *ab externo* la motivazione del giudizio valutativo: in tal senso, TAR Puglia, sez. I, sentenza 27 aprile 2012, n. 826; TAR Sicilia, sez. IV, sentenza 22 dicembre 2010, n. 4813; TAR Lazio, sez. I, 20 settembre 2010, n. 32355. Così, di recente, anche Corte giust., sentenza 3 maggio 2018, *European Dynamics Luxembourg SA e altri c. Commissione*, causa C-376/16.

¹⁰¹ Legge 7 agosto 2015, n. 124, recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche». In argomento, G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli, 2018.

¹⁰² Sulle *Information and Communication Technologies* cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, Firenze, 2016, p. 7 ss.

utilizzata più solo per redigere l'atto, per conservarlo o trasmetterlo, ma anche per determinarne il contenuto¹⁰³.

Quando si parla di algoritmo ci si riferisce alla sequenza di elementi o parametri che, combinati tra loro nel modo prescelto al momento della sua costruzione, pervengono a un certo esito e, quindi, a una decisione¹⁰⁴. Esistono diverse tipologie e diversi gradi di complessità dello strumento algoritmico, ciascuno dei quali risente dai fini perseguiti da chi lo ha programmato, della quantità e qualità di dati che utilizza, nonché della capacità dell'algoritmo stesso di processare e rielaborare le informazioni con una capacità di apprendimento che simula la mente umana e la sua complessità¹⁰⁵.

¹⁰³ C. COGLIANESE, D. LEHR, *Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era*, in *Faculty Scholarship at Penn Law*, 2017, pp. 1734 ss.; F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press, Harvard, 2015. In giurisprudenza, si v. TAR Lazio, sez. III-bis, sentenza 22 marzo 2017, n. 3769, secondo cui «l'elaborazione del contenuto dell'atto viene affidata interamente allo strumento informatico e, quindi, in definitiva alla macchina, la quale provvede direttamente al reperimento, al collegamento e alla interrelazione tra norme e dati assumendo, conseguentemente, un ruolo strumentale rispetto all'atto amministrativo conclusivo. [...] è l'elaborazione stessa del contenuto dell'atto che si svolge elettronicamente, elaborazione che consiste, appunto, nello svolgimento dell'iter logico che conduce alla redazione dell'atto finale in relazione al rispettivo contenuto e che concretizza la sua motivazione; il documento finale che contiene la predetta elaborazione, invece, può avere qualsiasi forma ammessa dall'ordinamento e, quindi, essere anche cartaceo, come avviene negli atti amministrativi di stampo tradizionale».

¹⁰⁴ Il concetto di algoritmo viene così definito nel documento *Understanding algorithmic decision making: opportunities and challenges*, studio del Parlamento europeo, in www.europarl.europa.eu, 5 marzo 2019: «An algorithm is an unambiguous procedure to solve a problem or a class of problems. It is typically composed of a set of instructions or rules that take some input data and return outputs. As an example, a sorting algorithm can take a list of numbers and proceed iteratively, first extracting the largest element of the list, then the largest element of the rest of the list, and so on, until the list is empty. Algorithms can be combined to develop more complex systems, such as web services or autonomous cars. An algorithm can be hand-coded, by a programmer, or generated automatically from data, as in machine learning». Per una ricostruzione del tema, G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intelligibilità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

¹⁰⁵ Cfr. G. AVANZINI, *L'analisi algoritmica e la sua rilevanza nei processi decisionali*, in *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Studi di attualità giuridiche, 34, p. 5 ss., la quale opera una

Dottrina e giurisprudenza hanno da tempo evidenziato i vantaggi che l'atto ad elaborazione elettronica presenta in termini di riduzione della tempistica procedurale. Esso consente infatti di svolgere velocemente operazioni che altrimenti, ove svolte dal soggetto umano, necessiterebbero di tempi assai più lunghi, contribuendo così ad accrescere l'efficienza dell'azione amministrativa.

Tra i pregi dell'algoritmo viene inoltre indicato quello della imparzialità della decisione: trattandosi di un'operazione matematica, gli elementi che lo compongono (*input*), combinati in un dato modo, recano sempre e solo ad un determinato esito (*output*). Applicato alla scelta amministrativa, dunque, l'algoritmo porta sempre al medesimo provvedimento, senza che alcun elemento soggettivo possa intervenire ad alterare o mutare il risultato. Siffatta scelta diverrebbe, così, prevedibile, contribuendo a realizzare quella certezza giuridica¹⁰⁶ sulla quale poggia lo Stato moderno¹⁰⁷.

D'altra parte, si è fatta strada una diversa e più critica lettura legata alla cd. opacità degli algoritmi, da cui conseguirebbero imprevedibilità e fallibilità, con connesse questioni di *accountability*¹⁰⁸. L'opacità sarebbe

distinzione tra algoritmo cd. deterministico, e algoritmo cd. di apprendimento, quest'ultimo a sua volta suddiviso nelle due sottocategorie degli algoritmi «supervisionati» e «non supervisionati».

¹⁰⁶ F. FRANCARIO, *Il diritto alla sicurezza giuridica. Note in tema di certezza giuridica e giusto processo*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 9 ss., nonché gli ulteriori saggi raccolti nello stesso volume; P. SCHWARTZ, *Data Processing and Government Administration: The Failure of the American Legal Response to the Computer*, Hastings L. J., 1992, p. 1321 ss.

¹⁰⁷ M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, cit., p. 63 ss.

¹⁰⁸ In generale, sul problema della trasparenza nei processi decisionali algoritmici, si v. M. ZALNIERIUTE, L. BENNET MOSES, G. WILLIAMS, *The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making*, in *Modern Law Review*, 82, 2019, p. 425 ss.; G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, cit.; F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, n. 1.2019, p. 43 ss.; F. PASQUALE, *op. cit.*; S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, in *Cal. L. Rev.*, 104, 2016, p. 671 ss.; D. KEATS CITRON, F.

riconducibile alla difficoltà, tanto per i destinatari del provvedimento, quanto per i giudici chiamati a esercitare il controllo giurisdizionale, di addentrarsi nei meccanismi che presiedono al loro funzionamento¹⁰⁹, i quali richiedono un grado di specializzazione e professionalizzazione particolarmente elevato. A ciò si aggiunga l'orientamento, emerso soprattutto negli ordinamenti di *common law*, di respingere le richieste di accesso per ragioni di tutela della proprietà intellettuale del software¹¹⁰.

Di un caso emblematico si è occupato anche il giudice amministrativo italiano, in una nota decisione del 2019, ove si affronta il tema della tenuta della disciplina dell'attività amministrativa al cospetto delle nuove tecnologie¹¹¹.

La questione riguardava l'impugnazione di una decisione assunta mediante procedure informatizzate nell'ambito dello svolgimento di un concorso per l'attuazione di un piano straordinario di assunzioni di docenti per le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. I ricorrenti sostenevano l'irrazionalità e l'ingiustizia della decisione amministrativa prodotta da un sistema algoritmico secondo risultati che non avrebbero tenuto conto delle preferenze indicate nelle rispettive domande, in difetto di motivazione, di trasparenza e sulla base delle risultanze di un algoritmo di cui non si conoscevano le concrete modalità di funzionamento.

PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in *Washington Law Review*, 1, 2014, p. 4 ss.; J. BURRELL, *How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, in *Big Data & Society*, 3, 2016, p. 1 ss.

¹⁰⁹ F. PASQUALE, *op cit.*, cit., p. 35.

¹¹⁰ Sul tema, A. SIMONCINI, S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Riv. fil. Dir.*, 2019, n. 1, p. 87 ss. In merito alle ipotesi di bilanciamento del diritto di accesso alle informazioni algoritmiche con altre situazioni giuridiche rilevanti, v. D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2019.

¹¹¹ Cons. St., sez. VI, sentenza 13 dicembre 2019, n. 8472

Le argomentazioni del Consiglio di Stato muovono dalla considerazione per cui l'automazione del processo decisione dell'amministrazione mediante l'utilizzo di una procedura algoritmica non debba essere stigmatizzata, in quanto comporta innumerevoli vantaggi in termini di riduzione dei tempi dell'*iter* procedimentale e delle interferenze dovute a negligenza o dolo dei funzionari, nonché di garanzia dell'imparzialità della decisione assunta.

Inoltre, il ricorso all'algoritmo si configurerebbe addirittura come doveroso in tutte quelle ipotesi, come quella in esame, di procedure seriali che implicano l'elaborazione di ingenti quantità di dati, in quanto declinazione necessaria del principio di buon andamento, a condizione, tuttavia, che non si traduca in uno strumento di elusione degli altri principi cardine dell'azione amministrativa, tra i quali, appunto, il giusto procedimento di cui alla legge generale e all'art. 6 della CEDU.

In ragione di ciò, e anche alla luce della disciplina¹¹² e della giurisprudenza sovranazionali¹¹³, il Consiglio di Stato ha fissato tre condizioni di legalità procedurale algoritmica.

In primo luogo, l'algoritmo deve essere conoscibile, tanto dal privato quanto dal giudice nell'esercizio del successivo sindacato giurisdizionale in tutti i suoi aspetti: dai suoi autori fino al procedimento usato per la sua elaborazione, passando per tutti i meccanismi di decisioni, comprensivi delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale, nonché dei dati selezionati come rilevanti.

¹¹² Ci si riferisce, in particolar modo, alle garanzie introdotte dal regolamento UE n. 2016/679 del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, entrato in vigore nel maggio 2018 e a cui è seguito il d.lgs. di attuazione n. 101/2018. Tale regolamento prevede all'art. 22 un regime peculiare per le decisioni interamente automatizzate (nelle quali, cioè, l'intervento umano sia totalmente escluso), riconoscendo il diritto dell'interessato a non essere sottoposto a decisioni fondate esclusivamente su trattamenti automatizzati («solely automated decision»), che producano effetti giuridici che lo riguardano («legal effects») o che incidono in modo significativo sulla sua persona («similarly significant effects»). Viene, inoltre, espressamente previsto uno specifico obbligo informativo nei confronti dell'interessato circa l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresi i casi di profilazione di cui all'art. 22, parr. 1 e 4, e, almeno in tali casi, devono essere fornite le informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento. Tali previsioni, seppur rilevanti e sintomo di una nuova sensibilità diffusa per le implicazioni delle decisioni automatizzate, scontano il limite di operare solo quando vengono in considerazione dati personali, ma non si estendono al dato che non abbia *ab origine* o perda successivamente tale connotato, né si applicano quando i trattamenti risultano «necessari per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse, oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, ovvero per i legittimi interessi di un titolare del trattamento o di terzi». Ciò nonostante, la disciplina di derivazione europea ha il pregio di fissare delle garanzie minime per i diritti della persona, che interessano il trattamento dei dati tanto nel settore pubblico quanto in quello privato. Per approfondire il tema, si v. J. COBBE, *Administrative law and the machines of government: Judicial review of automated public-sector decision making*, in *Legal Studies*, 2019, p. 636 ss.; M. FINCK, *Automated Decision Making and Administrative Law*, in *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*, n. 19-10, 2019, pp. 17 ss.

¹¹³ Si v., soprattutto, Corte giust., parere 1/15 del 26 luglio 2017, ECLI:EU:C:2017:592, nonché Corte giust., sentenza 6 ottobre 2020, *La Quadrature du Net e a. c. Premier ministre e a.*, cause riunite C-511/18, C-512/18, C-520/18.

In secondo luogo, è irrinunciabile il cd. principio di non esclusività della decisione algoritmica e, quindi, la presenza nel processo decisionale di un contributo umano capace di controllare il risultato automatizzato.

Il terzo principio, infine, si sostanzia nella non discriminazione algoritmica, secondo cui è opportuno che il titolare del trattamento utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, mettendo in atto misure tecniche e organizzative – sia nella fase dell’elaborazione che in quella dell’utilizzo – adeguate a garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori, tanto più quando il trattamento si basa su dati sensibili¹¹⁴.

La pronuncia, così, pare superare il precedente orientamento che precludeva il ricorso all’algoritmo informatico in relazione ad attività connotate da ambiti di discrezionalità¹¹⁵, ammettendo che, «se nel caso dell’attività vincolata ben più rilevante, sia in termini quantitativi che qualitativi, potrà essere il ricorso a strumenti di automazione della raccolta e valutazione dei dati, anche l’esercizio di attività discrezionale, in specie tecnica, può in astratto beneficiare delle efficienze e, più in generale, dei vantaggi offerti dagli strumenti stessi».

Emerge, dunque, come anche nel settore dell’intelligenza artificiale i *core principles* del giusto procedimento non possano essere abbandonati: al

¹¹⁴ In dottrina, cfr., *ex multis*, E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2.2020, p. 273 ss.; A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4.2019, p. 1149 ss.; S. TRANQUILLI, *Rapporto pubblico-privato nell’adozione e nel controllo della decisione amministrativa algoritmica*, in *Dir. soc.*, n. 2.2020 p. 281 ss.; F. LAVIOLA, *Algoritmico, troppo algoritmico: decisioni amministrative automatizzate, protezione dei dati personali e tutela delle libertà dei cittadini alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Biolar Journal*, n. 3.2020, p. 389 ss.; A. VALSECCHI, *Algoritmo, discrezionalità amministrativa e discrezionalità del giudice (nota a Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881)*, in [iusinitinere.it](https://www.iusinitinere.it), settembre 2020; N. MUCIACCIA, *Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 15 aprile 2020.

¹¹⁵ V. per tutti Cons. St., sentenza 8 aprile 2019, n. 2270.

contrario – opportunamente rielaborati e adattati – essi costituiscono il necessario baluardo dei diritti dei privati nei confronti dell'esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione, anche se esercitato in forme nuove.

7. Stranieri e giusto procedimento: considerazioni introduttive sull'ambito della ricerca

L'analisi svolta ha consentito di evidenziare come l'esigenza che le decisioni amministrative siano assunte con le garanzie del giusto procedimento abbia con il tempo assunto la veste di principio fondamentale dell'azione amministrativa. Anche in virtù della sua natura “polifunzionale”, il principio risponde sia a esigenze di tutela sostanziale del destinatario degli effetti pregiudizievoli dell'atto, sia alla necessità di introdurre nel procedimento tutti gli interessi rilevanti, sia, infine, a finalità *lato sensu* democratiche (§§ 2-4).

Al contempo, è stata messa in luce l'estrema variabilità del concreto atteggiarsi del giusto procedimento amministrativo. L'intensità e l'ampiezza delle garanzie di giusto procedimento si legano alle diverse esigenze dell'azione amministrativa. Questa opera di adeguamento è, a seconda dei casi, opera diretta del legislatore o frutto di interpretazioni giurisprudenziali di cui si è tentato di ricostruire la trama complessiva (§§ 5-6).

Questa analisi preliminare sulla portata ed estensione del principio consente di mettere meglio a fuoco gli interrogativi di fondo del presente lavoro: quanto valgono gli istituti di garanzia riconducibili al giusto procedimento in materia di immigrazione? Quando il destinatario dell'azione amministrativa è lo straniero che, a vario titolo, intende fare ingresso sul territorio nazionale o ottenere un titolo di soggiorno, in che

modo le esigenze efficientistiche e i non infrequenti contesti emergenziali incidono sulla tenuta di quelle garanzie?

Per dare risposta a questi interrogativi, nelle pagine che seguono – come anticipato – si concentrerà l’attenzione su due gruppi di procedure particolarmente significative sotto il profilo indagato: le autorizzazioni all’ingresso dei cittadini extra-UE (cap. II) e le procedure volte al riconoscimento della protezione internazionale (cap. III).

CAPITOLO II

LE PROCEDURE AUTORIZZATORIE PRE-INGRESSO DEI CITTADINI EXTRAUE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La regolamentazione dei visti: tra sovranità statale e condizionamenti Schengen – 3. Il sistema dei visti d'ingresso e il procedimento volto al loro rilascio – 4. I punti di frizione con il *due process* amministrativo – 4.1 La portata dell'onere motivazionale – 4.2 La valutazione della pericolosità del richiedente visto – 4.3 La giustiziabilità del diniego che poggia sull'obiezione sollevata da un altro Stato membro – 5. Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione ETIAS – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Per creare uno spazio europeo in cui le persone possano muoversi liberamente e in sicurezza, gli Stati aderenti agli accordi di Schengen si sono impegnati nel controllo delle frontiere esterne, impedendo l'immigrazione irregolare e l'ingresso di persone considerate un rischio per l'ordine pubblico e la sicurezza. Per realizzare tale obiettivo, il legislatore europeo si affida sempre di più a strategie di esternalizzazione, che implicano l'anticipazione del controllo sugli ingressi in un momento che precede l'arrivo dei viaggiatori nell'area Schengen e lo svolgimento di quei controlli nei Paesi terzi di partenza.

Paradigmatico in tal senso è il regime dei visti¹¹⁶, considerato oggi il mezzo privilegiato di sorveglianza preventiva dell'immigrazione. Delocalizzando il controllo sull'ammissione presso le Ambasciate che operano nei Paesi di origine del richiedente, si permette agli Stati di filtrare i viaggiatori indesiderati ancor prima dell'inizio del viaggio, evitando così i costi di successive operazioni di respingimento e rimpatrio.

Sulla base del nuovo regolamento ETIAS¹¹⁷, poi, entro il 2023 controlli sistematici pre-ingresso saranno applicati altresì ai cittadini di Paesi terzi esenti dall'obbligo del visto, i quali dovranno ottenere un'autorizzazione elettronica di viaggio prima di accedere in area Schengen. In considerazione del prevedibile aumento degli attraversamenti delle frontiere esterne e del numero di cittadini di Paesi terzi a cui verrà riconosciuta l'esenzione dal visto, il legislatore europeo ha difatti ritenuto imprescindibile introdurre, anche nei confronti di questi viaggiatori, una procedura che consente una valutazione preventiva di pericolosità¹¹⁸.

Se le pratiche di controllo extraterritoriale dell'immigrazione in sé non rappresentano una novità nel panorama internazionale, le modalità con cui vengono trattate le domande sono – come si vedrà – problematiche sotto il profilo *due process* amministrativo. Come è stato osservato, la *ratio* di tali frizioni pare rinvenirsi nel marcato carattere di

¹¹⁶ Art. 4, co. 1, d.lgs. n. 286/1998 e art. 6, § 1, lett. b), codice frontiere Schengen. Oltre al possesso del visto, per entrare legalmente in Italia il cittadino extracomunitario deve: i) essere in possesso di un passaporto in corso di validità, o di un documento equipollente; ii) giustificare lo scopo del soggiorno e disporre di mezzi di sussistenza sufficienti sia per la durata del soggiorno che per poter far rientro nel Paese di origine; iii) non essere segnalato nel Sistema d'Informazione Schengen (SIS); iv) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri dell'UE.

¹¹³ Regolamento 2018/1240/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12.09.2018 che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS).

¹¹⁴ Proposta di regolamento del 16.11.2016, COM(2016) 731 final.

sovranità e nella amplificazione delle preoccupazioni inerenti al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna che connotano la disciplina sugli ingressi¹¹⁹.

La trattazione si svilupperà in tre parti. La prima sarà dedicata a una sintetica ricostruzione del procedimento di rilascio del visto alla luce della pertinente legislazione europea e nazionale di riferimento (§§ 2 e 3). La seconda, invece, volgerà ad evidenziarne i profili critici dal punto di vista del *due process* amministrativo, con specifico riferimento alla portata dell'onere motivazionale nel provvedimento di diniego (§ 4.1), alla valutazione della pericolosità del richiedente visto (§ 4.2), nonché alla giustiziabilità del diniego che poggia su un'obiezione sollevata da un altro Stato membro (§ 4.3). La terza, infine, sarà diretta all'analisi della nuova procedura autorizzatoria ETIAS e al problema della trasparenza del processo decisionale algoritmico (§ 5). Merita precisare sin d'ora che in relazione a tale procedimento l'analisi si limiterà al solo dato normativo: pur essendo entrato in vigore nell'ottobre 2018, il regolamento ETIAS non è ad oggi applicabile, poiché devono ancora essere adottati alcuni atti delegati per la definizione degli aspetti tecnici di funzionamento del sistema. Nell'ultimo capitolo (cap. 6) si trarranno alcune conclusioni, di carattere generale, sulle problematiche emerse.

2. La regolamentazione dei visti: tra sovranità statale e condizionamenti di Schengen

La regolamentazione dei flussi migratori rappresenta un profilo essenziale della sovranità di ogni Stato, in quanto espressione del controllo

¹¹⁵ Cfr. M. DI FILIPPO, *Contrasto dell'immigrazione irregolare e conseguenze negative sullo status del migrante: il caso del richiedente visto nel diritto dell'Unione europea*, in M.C. AMATO (a cura di), *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, Torino, Giappichelli, 2018, cit., p. 257.

delle frontiere e del territorio nazionale. Invero, sebbene numerosi strumenti, internazionali e non¹²⁰, riconoscano il diritto di ciascun individuo di emigrare, a ciò non corrisponde – per quanto l’asimmetria possa sembrare contraddittoria – alcun obbligo per gli Stati di ammettere sul proprio territorio i non cittadini, fatta eccezione per alcuni casi per i quali valgono ordini più favorevoli¹²¹. Il principio della libertà degli Stati di ammettere o non ammettere gli stranieri è stato affermato in molte occasioni anche dalla giurisprudenza sovranazionale, in particolare della Corte EDU¹²².

La stessa Corte costituzionale ha da tempo affermato con nettezza l’inesistenza in capo allo straniero di un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale. Nelle parole della Suprema Corte, infatti, «la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine all’ingresso e alla permanenza nel territorio italiano, dal momento che egli può entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni e, per lo più, per un periodo determinato»¹²³. Inoltre, afferma la Corte, la

¹¹⁶ Cfr, a titolo d’esempio, l’art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, l’art. 12 del Patto sui diritti civili e politici, l’art. 22 della Convenzione interamericana sui diritti umani, l’art. 12 della Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli e l’art. 2 del Protocollo 4 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Anche la nostra Costituzione, all’art. 16, co. 2, riconosce che «ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi».

¹¹⁷ Si fa riferimento in particolare al richiedente asilo, che vanta invece un diritto soggettivo all’ingresso e al soggiorno sul territorio dello Stato, nonché allo straniero familiare di un italiano o di uno straniero soggiornante in Italia, per il quale il diritto al ricongiungimento familiare previsto dalle norme comunitarie tende a prevalere su altri interessi.

¹¹⁸ Si v., *ex multis*, Corte EDU, sentenza 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776/92, § 41; Corte EDU, sentenza 8 dicembre 2005, *Mahdid e Haddar c. Austria*, ric. n. 74762/01; Corte EDU, sentenza 1° settembre 2015, *Kblajfia e a. c. Italia*, ric. n. 16483/12, § 119.

¹¹⁹ Corte cost., sentenza 10 luglio 1974, n. 244. In senso analogo, Corte cost., sentenza 19 giugno 1969, n. 104; Corte cost., sentenza 10 febbraio 1994, n. 62.

disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza, la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione, da cui discende l'esistenza in capo al legislatore di un ampio margine di discrezionalità, il cui esercizio è sindacabile solo nel caso in cui le scelte operate si palesino manifestamente irragionevoli¹²⁴.

In questa ottica si collocano, ad esempio, quelle decisioni che hanno dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alle norme che prevedono quale causa ostativa al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno la condanna, a seguito di patteggiamento, per reati inerenti agli stupefacenti e senza alcuna valutazione in concreto della pericolosità del condannato¹²⁵. Ed invero, secondo la Corte, la presunzione di pericolosità su cui si fonda l'automatismo legislativo non è indice di irragionevolezza, bensì «un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce presidio ineliminabile dei loro diritti,

¹²⁰ Corte cost., sentenza 5 luglio 2010, n. 250. Sviluppano il medesimo ragionamento, *ex plurimis*, Corte cost., sentenza 2 luglio 2012, n. 172; Corte cost., sentenza 7 maggio 2008, n. 148; Corte cost., ordinanza 24 ottobre 2007, n. 361; Corte cost., ordinanza 27 giugno 2007, n. 218; Corte cost., ordinanza 5 febbraio 2007, n. 44; Corte cost., sentenza 26 maggio 2006, n. 206. In argomento, C. CORSI, *La disciplina del soggiorno e rimpatrio dello straniero: fra «automatismi legislativi» e valutazioni discrezionali*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2012, p. 52 ss.; M. SAVINO, *La Corte costituzionale e l'immigrazione: quale paradigma?*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale* (Convegno scientifico 19-20 maggio 2016), Milano, Giuffrè, 2017, p. 165 ss.; ID., *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1, 2017, p. 41 ss.; M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, Giappichelli, 2018, p. 3 ss. Più in generale, sulla giurisprudenza costituzionale in materia, si possono citare G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007; M. CARTABIA, *Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, Jovene, 2016.

¹²¹ Corte cost., sentenza 7 maggio 2008, n. 148. In senso analogo, si v. anche Corte cost., sentenza 13 novembre 1997, n. 353; Corte cost., ordinanza 22 aprile 2002, n. 146.

consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa»¹²⁶.

D'altro canto, questa quota di sovranità statale appare oggi condizionata e in parte erosa in conseguenza dell'appartenenza all'area Schengen. Negli ultimi venti anni, infatti, l'Unione europea ha sviluppato una politica comune sui visti, sottraendo ambiti di regolamentazione agli Stati¹²⁷. Tale risultato si lega alla soppressione dei controlli alle frontiere interne. Invero, la diversificazione dei regimi nazionali avrebbe potuto avere un impatto negativo sul livello di sicurezza dell'intero spazio coperto dalla libera circolazione delle persone, in particolare nel caso di afflusso incontrollato di immigrati illegali, costringendo l'introduzione di regole comuni in materia di mobilità extracomunitaria. Ad oggi, l'armonizzazione riguarda principalmente le procedure e le condizioni per il rilascio dei visti di breve durata (fino a tre mesi), per i quali la legislazione nazionale è stata del tutto sostituita da quella europea¹²⁸, nonché l'elenco dei Paesi terzi i

¹²² Corte cost., sentenza 7 maggio 2008, n. 148, cons. dir. n. 5, a commento della quale si v., tra gli altri, M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2013, p. 37 ss.; C. CORSI, *Il rimpatrio degli stranieri tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, Relazione, *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Seminario di studio - Palazzo della Consulta - 26 ottobre 2012), in www.cortecostituzionale.it. In seguito, la Corte ha aperto a un sindacato di proporzionalità e ragionevolezza più incisivo sulla scelta del legislatore di prevedere tali automatismi, che tenga conto del necessario bilanciamento degli interessi in gioco: cfr., in particolare, Corte cost., sentenza 11 luglio 2012, n. 172 e sent. 3 luglio 2013, n. 202. Sul punto, G. SIRIANNI, *Automatismo espulsivo e diritto alla vita familiare*, in *Giur. cost.*, n. 4.2013, p. 2835 ss.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost. 202/2013*, in *Foro it.*, n. 12.2013, p. 3381 ss. Più in generale sul tema, v. anche A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in www.diritticomparati.it; R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in www.costituzionalismo.it; M. SAVINO, *op. cit.*, pp. 46-47.

¹²³ Art. 77, §§ 1 e 2, TFUE. Sulle origini e l'evoluzione della politica comune sui visti, si v. per tutti A. MELONI, *The Community Code on Visas: Harmonisation at last?*, in *European Law Review*, 2009, p. 671 ss.

¹²⁴ Si v. il regolamento del Parlamento e del Consiglio del 13 luglio 2009, n. 810, che istituisce un codice comunitario dei visti e il regolamento del Consiglio del 29 maggio 1995, n. 1683 che istituisce un modello uniforme per i visti di breve durata. La disciplina di diritto secondario è integrata inoltre da due Manuali adottati dalla Commissione nel 2010 e contenenti istruzioni

cui cittadini sono sottoposti all'obbligo del visto per oltrepassare le frontiere esterne dell'UE¹²⁹.

3. Il sistema dei visti d'ingresso e il procedimento volto al loro rilascio

Tra i requisiti richiesti per l'accesso legale in Italia e nell'area Schengen del cittadino extracomunitario vi è il possesso del visto d'ingresso, un atto amministrativo rilasciato dalle Rappresentanze consolari italiane all'estero mediante il quale egli è autorizzato a transitare e soggiornare per un determinato periodo di tempo, variabile secondo le diverse tipologie di visto¹³⁰.

In generale, oltre ad essere un importante strumento di politica estera, il sistema dei visti è considerato, anzitutto, un efficace mezzo di

operative, buone prassi e raccomandazioni rivolte ai Consolati degli Stati membri. Entrambi possono essere consultati al seguente link: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2010\)1620](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2010)1620). I visti di lunga durata sono rimasti invece di competenza nazionale. Per la pertinente legislazione italiana, si v. il decreto interministeriale 11 maggio 2011, n. 850, recante la definizione delle tipologie dei visti d'ingresso e dei requisiti per il loro ottenimento.

¹²⁵ Regolamento (CE) del Consiglio del 15 marzo 2001, n. 539/2001, che adotta l'elenco dei cittadini che devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini sono esenti. Il regolamento ha subito numerose modifiche nel corso degli anni: per la più recente versione, si v. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1806>.

¹²⁶ Art. 6, codice frontiere Schengen e art. 4, co. 1, t.u. La disciplina europea distingue quattro tipi di visto: di tipo A per transito aeroportuale, di tipo B per transito con validità massima di 5 giorni, di tipo C per soggiorni di breve durata o viaggio, con validità massima di 90 giorni (che attribuiscono il diritto all'ingresso in tutti i Paesi dell'area Schengen, indipendentemente dal Paese che li ha rilasciati e per questo sono disciplinati dal codice comunitario dei visti) e i visti di tipo D per soggiorni superiori a 90 giorni, detti visti nazionali in quanto rilasciati sulla base della disciplina nazionale, che hanno effetto soltanto nel territorio dello Stato che li ha rilasciati. Rispetto a questi ultimi, il legislatore italiano è intervenuto con il decr. 12.07.2000 del Ministero degli affari esteri, recante definizione delle tipologie dei visti d'ingresso e dei requisiti per il loro ottenimento, successivamente sostituito dal d.m. 11.05.2011, n. 850, che definisce i diversi tipi di visto a seconda dei motivi dell'ingresso: per adozione, affari, cure mediche, visto diplomatico, per familiare al seguito, per gara sportiva, per invito, per lavoro autonomo, lavoro subordinato, missione, motivi religiosi, reingresso, residenza elettiva, ricongiungimento familiare, studio, transito aeroportuale, transito, trasporto, turismo, vacanze-lavoro.

controllo delle frontiere esterne, permettendo agli Stati di identificare e impedire l'accesso agli stranieri ritenuti a rischio dal punto di vista della sicurezza pubblica e dell'immigrazione irregolare prima ancora dell'inizio del loro viaggio, evitando così i costi di successive operazioni di respingimento e rimpatrio¹³¹. L'obbligo del visto assolve inoltre a un'importante funzione deterrente nei confronti degli aspiranti immigrati, inclusi i potenziali richiedenti asilo¹³². In primo luogo, costoro devono sostenere i costi e gli inconvenienti pratici della presentazione della domanda, ad esempio la distanza dal Consolato, i tempi di attesa per ricevere il servizio o la mancanza della documentazione richiesta per dimostrare il soddisfacimento delle condizioni d'ingresso. In secondo luogo, come vedremo, il Consolato può rifiutare la domanda senza fornire alcuna motivazione, senza contare che esiste anche l'eventualità che le autorità di frontiera dello Stato di destinazione impediscano l'ingresso al titolare di un visto valido.

Tuttavia, le restrizioni sui visti possono ostacolare e scoraggiare anche quella mobilità che gli Stati desiderano per ragioni economiche¹³³. Per questo motivo, molti Paesi hanno avviato regimi di esenzione dal visto

¹²⁷ Cfr. J. TORPEY, *Coming and going: On the state monopolization of the legitimate "means of movement"*, in *Sociological Theory*, vol. 16, 1998, p. 239 ss.; E. GUILD, D. BIGO, *Policing at a distance: Schengen visa policies*, in *Controlling Frontiers. Free Movement Into and Within Europe*, Ashgate, Farnham, 2005, pp. 203 ss.; V. GUIRAUDON, *Before the EU border: Remote control of the "buddled masses"*, in K. GROENENDIJK, E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *In search of Europe's Borders*, The Hague, Kluwer Law International, pp. 191 ss.; W. WALTERS, *Rethinking Borders Beyond the State*, in *Comparative European Politics*, 4, pp. 141 ss.; A.R. ZOLBERG, *The archaeology of 'remote control'*, in A. FAHRMEIR, O. FAROUN, P. WEIL (eds.), *Migration control in the North Atlantic world. The evolution of state practices in Europe and the United States from the French revolution to the inter-war period*, New York, Berghahn, 2003, p. 195 ss.

¹²⁸ Sottolinea questo aspetto E. NEUMAYER, *Unequal Access to Foreign Spaces: How States Use Visa Restrictions to Regulate Mobility in a Globalized World*, in *Transactions of the Institute of British Geographers*, vol. 31, no. 1, 2006, p. 72 ss.

¹²⁹ Per un'analisi sull'effetto delle restrizioni sui visti sul commercio e sugli investimenti esteri, si v. E. NEUMAYER, *On the detrimental impact of visa restrictions on bilateral trade and foreign direct investment*, in *Applied geography*, 31 (3), 2011, p. 901 ss.

volti a facilitare l'ingresso nel loro territorio ai titolari di passaporti di Paesi ad alto reddito per favorire gli investimenti esteri e preservare la propria attrattiva nel mercato, sempre più competitivo, del turismo di massa¹³⁴. Si pensi, poi, all'uso sempre più diffuso di programmi *Golden Visa*, che consentono a stranieri facoltosi di ottenere un permesso di soggiorno o addirittura la cittadinanza in un altro Paese semplicemente acquistandovi un immobile o facendo un investimento o una donazione relativamente consistente¹³⁵.

Il procedimento di rilascio prende avvio all'atto della presentazione della domanda da parte del richiedente, che avviene, di norma, non prima di sei mesi e non oltre quindici giorni dall'inizio del viaggio previsto¹³⁶, o presso la Rappresentanza diplomatico-consolare territorialmente competente per lo Stato di provenienza dello straniero o presso agenzie private convenzionate¹³⁷. L'art. 40, § 3, codice visti, prevede infatti che

¹³⁰ E. NEUMAYER, *Unequal Access to Foreign Spaces*, cit., p. 76; S. MAU, F. GÜLZAU, L. LAUBE, N. ZAUN, *The Global Mobility Divide: How Visa Policies Have Evolved over Time*, in *Journal of Ethnic and Migration studies*, 41(8), 2015, p. 1192 ss.

¹³¹ L'Italia, ad esempio, ha lanciato nel 2017 il programma *Investor Visa*, che prevede una procedura di concessione di un visto veloce, semplificata e digitale a beneficio dei cittadini non UE che intendono effettuare un importante investimento o una donazione filantropica nel Paese. Si v., al seguente link, il primo rapporto di monitoraggio pubblicato dal Mise, con i dati aggiornati al 31 dicembre scorso: https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/1_Relazione_monitoraggio_Investor_Visa_Dicembre_2021pdf.pdf.

¹³² Art. 9, § 1, codice visti, come modificato dall'art. 1, § 7, del reg. 2019/1155/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.06.2019, recante modifica del reg. 810/2009/CE che istituisce un codice comunitario dei visti (codice visti). Soltanto in casi eccezionali il visto può essere rilasciato alla frontiera, ossia per soggetti che non abbiano avuto la possibilità di chiedere un visto in precedenza, o per esigenze particolari come il pernottamento in zone adiacenti agli aeroporti, per visite brevi per motivi turistici – ed in ogni caso per periodi di tempo molto brevi (massimo dieci giorni per visti di ingresso e cinque per visti di transito). Si v. art. 5, d.p.r. e art. 4, comma 3, t.u.

¹³³ In realtà, il reg. 2019/1155/UE ha reso possibile la presentazione delle domande di visto per via digitale (art. 1, §§ 8 e 9 e considerando 20), ma solo alcuni Stati membri hanno preso iniziative in tal senso, continuando la maggior parte di essi a dipendere in misura massiccia da procedure cartacee, con conseguenti aggravio di tempi e costi. La pandemia di COVID-19 ha causato un rallentamento delle operazioni relative ai visti Schengen, dovuto alla difficoltà di

ogni Consolato possa avvalersi della collaborazione di un fornitore esterno per lo svolgimento di una serie di compiti connessi alla procedura di rilascio dei visti, tra cui la gestione degli appuntamenti, il rilascio di informazioni, nonché, appunto, la raccolta e la successiva trasmissione delle domande ai Consolati, i quali mantengono in ogni caso la competenza esclusiva per l'esame delle domande e per le decisioni sul merito¹³⁸. Il costante incremento delle richieste di visto per l'area Schengen, insieme ai rigidi vincoli di bilancio, ha portato gli Stati membri a ricorrere sempre più spesso a tale meccanismo di cooperazione, tanto che, ad oggi, circa il 90% delle domande di visto per soggiorni di breve durata sono presentate tramite fornitori esterni¹³⁹.

ricevere i richiedenti nelle sedi consolari, e questo ha indotto gli Stati membri a chiedere alla Commissione di accelerare i lavori di digitalizzazione delle procedure. Così, lo scorso 27 aprile la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento tesa a rendere la procedura di rilascio del visto Schengen completamente digitalizzata entro il 2025, con la sostituzione del visto adesivo e la possibilità di presentare la domanda online attraverso una piattaforma europea: si v. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i Regolamenti (CE) n. 767/2008, (CE) n. 810/2009 e (UE) 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio, i Regolamenti (CE) n. 1683/95, (CE) n. 333/2002, (CE) n. 693/2003 e (CE) n. 694/2003 del Consiglio e la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, per quanto riguarda la digitalizzazione della procedura di visto, COM(2022) 658 final.

¹³⁴ Art. 43, §§ 4, 5 e 6, codice visti. Restano inoltre di esclusiva competenza del personale consolare la stampa e l'apposizione del visto adesivo nonché l'accesso al VIS. L'elenco aggiornato dei fornitori esterni convenzionati con i consolati italiani è consultabile al seguente link:

<https://vistoperitalia.esteri.it/Moduli/en/Fornitori%20esterni%20convenzionati%20di%20servizi%20di%20visto.pdf>. In generale, sul ricorso all'esternalizzazione dei servizi consolari, si v. G. BEAUDU, *L'externalisation dans le domaine des visas Schengen*, in *Cultures & Conflits*, n. 68.2005, p. 104 ss.; M. WESSELING, J. BONIFACE, *New Trends in European Consular Services: Visa Policy in the EU Neighbourhood*, in *Consular Affairs and Diplomacy*, Brill, 2011, p. 115 ss.; D. HAMILTON, *The transformation of consular affairs: The United States experience*, in J. MELISSEN, A.M. FERNÁNDEZ (eds.), *Consular Affairs and Diplomacy*, Vol. 7, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

¹³⁵ Si tratta, infatti, di una soluzione finanziariamente attraente per gli Stati membri, che trasferiscono sui fornitori esterni il costo di quei compiti di natura amministrativa non inerenti al processo decisionale sui visti, consentendo ai Consolati di trattare un maggior numero di domande a parità di budget e di organico. Peraltro, il reg. 2019/1155 ha incentivato il ricorso a questo meccanismo di cooperazione, avendo soppresso il previgente obbligo per gli Stati di

Indipendentemente dal luogo in cui è introdotta, la domanda deve essere redatta per iscritto su apposito modulo standard¹⁴⁰, sottoscritto dallo straniero e corredato dai propri identificatori biometrici (una fotografia e le impronte delle dieci dita). Al modulo di domanda lo straniero deve allegare un documento di viaggio valido, su cui sia materialmente possibile apporre il visto e, ove richiesta, la documentazione giustificativa¹⁴¹. Oltre alla documentazione indicata nel codice visti, per i visti nazionali è richiesta quella documentazione aggiuntiva ritenuta utile per la dimostrazione dei requisiti per la concessione del visto¹⁴².

Stabilita la competenza a trattare la domanda e valutata la ricevibilità, l'autorità consolare verifica che il richiedente soddisfi le condizioni d'ingresso di cui agli artt. 6 del codice frontiere Schengen e 4 del t.u., ovvero: a) il possesso del passaporto o di altro documento di

avvalersene solo in presenza di particolari circostanze o motivi attinenti alla situazione locale e di mantenere la possibilità per i richiedenti di presentare la richiesta direttamente presso il Consolato (art. 1, §§ 13, lett. d) e 28, reg. 2019/1155/UE che sostituiscono, rispettivamente, gli artt. 17, § 5, e 28, codice visti). Quanto ai richiedenti, sebbene l'incremento di strutture deputate alla raccolta delle domande di visto possa talora risultare vantaggioso, nondimeno la partecipazione di un fornitore esterno alla procedura ha posto nella pratica alcune criticità. Si consideri, ad esempio, che nel 2019 la società VFS Global, leader mondiale nei servizi consolari e principale fornitore esterno degli Stati Schengen, è finita sotto i riflettori per le numerose denunce di clienti che hanno visto rifiutata la propria domanda a causa dei ritardi e degli errori amministrativi commessi dalla società nel disbrigo delle pratiche. VFS Global è stata inoltre accusata di pratiche commerciali scorrette, con molti richiedenti che hanno dichiarato di esser stati indotti a credere che la loro domanda non sarebbe stata elaborata fino a quando non fossero stati acquistati costosi servizi *premium*. Si v. M. BULMAN, M. GIBBS, *How Home Office makes millions a week from outsourcing visas to Dubai-based firm accused of exploitation*, in *The Independent*, 17 August 2019; ID., *Missed flights, 'aggressive' sales and long delays: The reality of Britain's expensive visa extras*, in *The Independent*, 18 August 2019.

¹⁴⁰ Per il visto uniforme Schengen, il modulo armonizzato è contenuto nell'All. I, codice visti. Quanto invece al visto nazionale, il modulo è consultabile al seguente link: <https://vistoperitalia.esteri.it/Moduli/it/Formulario%20Visto%20Nazionale.pdf>.

¹⁴¹ Artt. 14 e 15 del codice visti. Un elenco non esaustivo di documenti giustificativi che il Consolato può domandare al richiedente per verificare che soddisfi le condizioni d'ingresso è contenuto nell'Allegato II.

¹⁴² Si v. l'All. A del d.m. 11.05.2011, n. 850.

viaggio valido; *b*) il possesso di idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno, nonché la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel Paese di origine o per il transito verso un Paese terzo nel quale l'ammissione è garantita¹⁴³; *c*) l'inesistenza di alcuna segnalazione nel Sistema d'Informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione; *d*) che il richiedente non sia considerato una minaccia per l'ordine, la sicurezza o la salute pubblica, o per le relazioni internazionali di uno degli Stati membri; *e*) che lo straniero non sia condannato – anche in via non definitiva – per determinati reati tassativamente individuati dal terzo comma dell'art. 4, t.u.¹⁴⁴.

Si tratta, come evidente, di un esame articolato, con valutazioni amministrative complesse, che includono tanto profili di attività vincolata quanto profili di discrezionalità amministrativa. A tal fine, il codice visti prevede la possibilità per l'autorità consolare di convocare lo straniero per

¹³⁹ Ai sensi dell'art. 6, § 4, codice frontiere Schengen, la valutazione dei mezzi di sussistenza si effettua in funzione della durata e dello scopo del soggiorno e con riferimento ai prezzi medi vigenti nello e negli Stati membri interessati di vitto e alloggio in sistemazione economica, moltiplicati per il numero di giorni del soggiorno. Gli importi di riferimento e le prove dei mezzi di sussistenza sono stabiliti da ogni Stato. A tal fine, e sulla base dei criteri indicati nel Documento programmatico per le politiche migratorie, il Ministero dell'interno ha emanato, in data 1° marzo 2000, la Direttiva sulla definizione dei mezzi di sussistenza per l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato (pubblicata sulla G.U. n. 64 del 17.03.2000).

¹⁴⁰ Si v. altresì l'art. 6-*bis* del d.p.r. n. 394/1999. In particolare, ai sensi dell'art. 4, co. 3, t.u., non è ammesso in Italia lo straniero condannato, anche con sentenza non definitiva, e anche se resa a seguito di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per uno dei seguenti reati: i) tutti i reati previsti dall'art. 380 c.p.p., cioè i reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza; ii) i reati inerenti gli stupefacenti; iii) i reati concernenti la libertà sessuale; iv) i reati di favoreggiamento dell'immigrazione e dell'emigrazione clandestina; v) i reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. È invece richiesta la sentenza di condanna definitiva per impedire l'ingresso allo straniero condannato per violazione della normativa sulla tutela dei diritti d'autore e degli artt. 473 (contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi) e 474 c.p. (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi).

un colloquio personale, ma solo «in casi giustificati»¹⁴⁵, che, secondo il Manuale per il trattamento delle domande di visto, comprende i casi in cui l'esame della domanda, sulla base delle informazioni e della documentazione disponibili, non consente di prendere una decisione definitiva circa il rilascio o meno del visto¹⁴⁶. Il diritto interno, invece, sottolinea l'importanza dell'intervista in relazione alla valutazione del rischio di immigrazione illegale e dell'intenzione del richiedente di lasciare il territorio degli Stati membri prima della scadenza del visto¹⁴⁷.

La decisione è adottata con provvedimento scritto in lingua comprensibile allo straniero e motivato nel termine di 15 giorni, prorogabili fino a 60 per i visti Schengen¹⁴⁸ e fino a 90 per i visti nazionali¹⁴⁹. Contro il diniego del visto, l'interessato può sempre proporre ricorso entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento. Sotto il profilo del giudice competente, il t.u. (art. 30, co. 6) devolve espressamente all'autorità giudiziaria ordinaria i ricorsi avverso i provvedimenti in materia di diritto all'unità familiare, inclusi i visti d'ingresso, la cui cognizione spetta ora alla sezione specializzata del Tribunale ordinario¹⁵⁰, che decide secondo il rito sommario di cognizione di cui all'art. 20, d.lgs. 1.09.2011, n. 150. L'attribuzione al giudice ordinario delle controversie citate viene comunemente giustificata dalla indiscussa natura di diritto soggettivo fondamentale del diritto all'unità familiare, alla quale corrisponderebbe l'assenza di discrezionalità amministrativa e la qualificazione del relativo

¹⁴¹ Art. 21, § 8, codice visti.

¹⁴² Decisione della Commissione C(2010) 1620 del 19.03.2010, che istituisce il manuale per il trattamento delle domande di visto e la modifica dei visti già rilasciati (Manuale per il codice dei visti I), p. 72.

¹⁴³ Art. 4, d.m. n. 850/2011.

¹⁴⁴ Art. 23, codice visti.

¹⁴⁵ Art. 5, co. 8 del d.p.r. n. 394/1999.

¹⁴⁶ Art. 3, co. 1, lett. e), del d.l. n. 13/2017.

provvedimento come atto dovuto¹⁵¹. Quando invece il diniego del visto non intercetta l'interesse alla tutela dei legami familiari, nel silenzio della legge la giurisprudenza ha devoluto la competenza al giudice amministrativo – segnatamente al TAR Lazio con sede in Roma, trattandosi di provvedimenti emessi da un organo centrale dello Stato aventi efficacia su tutto il territorio nazionale ¹⁵² – per via della discrezionalità insita nella valutazione circa «l'idoneità del soggetto all'ottenimento del visto che esclude la configurabilità, analogamente a ciò che accade in tema di permesso di soggiorno, in capo allo straniero di una posizione di diritto soggettivo»¹⁵³.

4. *I punti di frizione con il due process amministrativo nel procedimento per il rilascio del visto d'ingresso*

L'applicazione del codice visti e del t.u. assicura dunque al richiedente visto un *corpus* minimo di garanzie procedurali, tra cui in particolare, come si è detto: l'obbligo per l'amministrazione di svolgere un'attenta valutazione della situazione individuale e di effettuare, se del caso, anche un colloquio personale, il diritto del richiedente ad ottenere un provvedimento motivato e scritto in lingua a lui comprensibile, nonché il diritto di impugnare l'eventuale diniego.

¹⁴⁷ S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, n.2.2017, cit., p. 559, e giurisprudenza *ivi* citata. In generale, sui molteplici problemi che sussistono in tema di riparto di giurisdizione nell'ambito della tutela del migrante, si v. G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1.2022, p. 141 ss.

¹⁴⁸ Si v., ad es., Cons. St., sez. IV, ordinanza 30 maggio 2007, n. 2783.

¹⁴⁹ Cass., SU, sentenza 25 marzo 2005, n. 6426; Cass., SU, sentenza 27 gennaio 2004, n. 1417. Critica nei confronti di tale indirizzo giurisprudenziale è S. D'ANTONIO, *op. cit.*, p. 551, secondo la quale le decisioni sui visti si presentano talora come del tutto vincolate (ad es. nel caso di mancanza di idonea documentazione o di mezzi di sussistenza sufficienti *ex art. 4, co. 3, t.u.*).

I principali punti di frizione con il *due process* amministrativo riguardano tre aspetti: la portata dell'onere motivazionale nei provvedimenti di rigetto del visto (par. 4.1), la discrezionalità dell'autorità consolare nella valutazione di pericolosità del richiedente (par. 4.2.) e la giustiziabilità dei dinieghi che poggiano sull'obiezione sollevata da un altro Stato membro (par. 4.3.).

4.1 La portata dell'onere motivazionale

Il dovere di motivazione riveste un ruolo di primaria importanza nell'attività amministrativa. Oltre a realizzare la conoscibilità e la trasparenza dell'azione amministrativa, la motivazione permette al giudice di controllare la legittimità della decisione e di fornire all'interessato le indicazioni sufficienti per stabilire se la stessa sia fondata o inficiata da un vizio¹⁵⁴. A tal fine, l'art. 3 della legge generale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) ha recepito l'istanza volta alla generalizzazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti, a esclusione dei soli atti normativi e quelli a contenuto generale, dettando puntuali indicazioni sulla struttura e i contenuti della stessa. In primo luogo, essa deve indicare «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche» del provvedimento; in secondo luogo, da essa devono emergere «le risultanze dell'istruttoria». Si vuole, dunque, non solo che la motivazione, come parte dell'esternazione del provvedimento, vi sia, ma anche che essa corrisponda

¹⁵⁰ Sul carattere polifunzionale della motivazione, si rinvia al contributo di V.G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Monduzzi Editore, 2005, p. 531 ss. Si v. altresì R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 276 ss.

a quanto emerso nel corso del procedimento¹⁵⁵. La giurisprudenza, peraltro, aveva riconosciuto tale obbligo anche prima dell'entrata in vigore della l. n. 241/1990. Inoltre, con l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni diviene presupposto imprescindibile per il soddisfacimento del diritto del cittadino a una buona amministrazione¹⁵⁶.

Nella disciplina sui visti, l'art. 4, comma 2, t.u. contiene una deroga espressa al generale obbligo di motivazione. La norma prevede infatti che il visto d'ingresso possa essere negato allo straniero per motivi di sicurezza o di ordine pubblico senza alcuna motivazione, salvo quando riguarda le domande di visto presentate per motivi di lavoro, ricongiungimento familiare, studio e cure mediche, il cui diniego deve sempre essere motivato¹⁵⁷.

¹⁵¹ Per una disamina approfondita di questi temi si rinvia a A. ROMANO TASSONE, *Motivazione nel diritto amministrativo, ad vocem*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, UTET, 1997, p. 683 ss.; R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1999; G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo, ad vocem*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, Giuffrè, Agg., 2001, p. 774 ss.; B.G. MATTARELLA, *Motivazione (dir. com.), ad vocem*, in *Diz. Dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3748 ss.

¹⁵² In generale, sul diritto a una buona amministrazione, si v. F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 49 ss.; R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti: commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 284 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto a una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 819 ss.

¹⁵³ La deroga, introdotta dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (c.d. legge Bossi-Fini), attirò sin da subito le critiche di parte della dottrina, poiché ritenuta potenzialmente lesiva del diritto di difesa dello straniero per il fatto di conferire all'autorità amministrativa un'assoluta discrezionalità nella concessione del visto e di svincolare così l'esercizio di tale potere dal controllo giurisdizionale che può esercitarsi sulla motivazione del provvedimento. Si v., in particolare, C. CORSI, *Le nuove disposizioni del testo unico sull'immigrazione*, in *Foro amm., C.d.S.*, n. 11.2002, p. 3047 ss.; R. FINOCCHI, *La nuova disciplina dell'immigrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1.2003, p. 5 ss., secondo il quale la disposizione solleva dubbi di legittimità anche in relazione ai principi di ragionevolezza e uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., ritenendo l'Autore alquanto problematico individuare una solida ragione per distinguere gli stranieri che richiedono una determinata tipologia di visto (es. per cure mediche), per i quali permane l'obbligo di

In realtà, la giurisprudenza amministrativa non ha mancato di censurare l'illegittimità dei dinieghi immotivati nei casi in cui l'autorità consolare non abbia ragionevolmente dimostrato in giudizio la presenza di tali ragioni riconducibili ai motivi di ordine pubblico, soprattutto per quanto attiene al c.d. rischio migratorio. Secondo l'ormai consolidato orientamento del Tar Lazio, infatti, la sussistenza di ragioni attinenti all'ordine pubblico, sebbene non debba essere motivata nel provvedimento di rigetto, deve essere in ogni caso sindacata dal giudice al fine di assicurare al richiedente la pienezza della tutela giurisdizionale avverso atti potenzialmente arbitrari adottati dall'amministrazione. La deroga introdotta dall'art. 4 t.u. è dunque da intendersi non già nel senso che la predetta norma abbia legittimato l'amministrazione ad agire arbitrariamente, ma nel senso che nei casi in cui il visto può essere legittimamente negato, il diniego può non essere motivato, fermo restando il potere del giudice di indagarne la legittimità e quindi il dovere dell'autorità consolare di fornire in giudizio le motivazioni che hanno condotto all'adozione del provvedimento negativo¹⁵⁸.

L'orientamento è apparentemente favorevole al ricorrente, in quanto tenta di circoscrivere il rischio di arbitrio amministrativo, ma, in realtà, legittimando interventi d'integrazione postuma, finisce per compromettere la portata garantista della motivazione, costringendo l'interessato ad attivare la tutela giurisdizionale per conoscere le vere

motivazione del diniego, da altri (es. richiedenti il visto per turismo), per i quali l'obbligo non sussiste. In realtà, la ragione può rinvenirsi nel «minor rilievo morale e sociale che caratterizza il visto richiesto per motivi di turismo», come peraltro affermato in diverse occasioni dalla giurisprudenza amministrativa: si v., ad es., Tar Lazio, sez. I-*quater*, sentenza 5 giugno 2007, n. 5163.

¹⁵⁴ Cfr., *ex multis*, Tar Lazio, Roma, sez. I-*quater*, sentenza 15 marzo 2012, n. 2533; Id., sentenza 16 maggio 2011, n. 4199; Id., sentenza 9 marzo 2005, n. 1778. Di recente, Tar Lazio, sez. IV, sentenza 13 maggio 2022, n. 6135; Tar Lazio, sez. IV, sentenza 13 maggio 2022, n. 6123; Tar Lazio, sez. IV, sentenza 25 marzo 2022, n. 3729.

ragioni che ostano all'ottenimento del visto, con un aggravio di costi e tempo, oltre che un aumento del carico giudiziale, in spregio al principio di economicità processuale¹⁵⁹.

Se dal dato normativo si passa poi all'analisi della prassi amministrativa, emerge come di frequente la motivazione offerta dall'autorità consolare si risolva in formule standardizzate, che si limitano

¹⁵⁵ Il tema dell'ammissibilità dell'integrazione postuma della motivazione è tra i più dibattuti del diritto amministrativo. La giurisprudenza tradizionale ha a lungo escluso la sanatoria *ex post* del difetto di motivazione, anche in ipotesi di attività vincolata, costituendo la motivazione del provvedimento l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, *ex art. 21-octies*, comma 2, l. n. 241/1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti (si v., *ex multis*, Cons. St., sez. II, sentenza 6 maggio 2020, n. 2860; Cons. St., sez. V, sentenza 27 gennaio 2016, n. 279; Cons. St., sez. VI, sentenza 7 agosto 2015, n. 3909; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, sentenza 23 giugno 2015, n. 1504; Cons. St., sez. III, sentenza 30 aprile 2014, n. 2247). Altre pronunce, invece, riconoscendo alla motivazione natura formale e facendosi scudo della previsione del citato art. 21-octies, hanno affermato che è ben possibile che nel corso del giudizio amministrativo instaurato per l'annullamento del provvedimento affetto da difetto di motivazione il vizio possa essere sanato (*ex pluribus*, Cons. St., sez. IV, sentenza 7 luglio 2015, n. 3417; Cons. St., sez. IV, sentenza 4 marzo 2014, n. 1088; Cons. St., sez. V, sentenza 31 marzo 2012, n. 1907). Parte della giurisprudenza, poi, ammette l'integrazione postuma anche al di fuori dei casi di attività vincolata: i) tutte le volte in cui l'omissione di motivazione non abbia leso il diritto di difesa dell'interessato; ii) a condizione che le ragioni sottese alla decisione assunta fossero comunque emerse nel corso del procedimento (si v., da ultimo, Tar Campania, Napoli, sez. VII, sentenza 11 marzo 2020, n. 112). Anche la giurisprudenza sovranazionale ha preso una posizione critica sul controverso istituto in esame. La Corte di giustizia ritiene infatti inammissibile qualsiasi intervento postumo sulla motivazione: è, per l'appunto, la funzione garantista propria dell'istituto che ne impedirebbe l'esternazione per la prima volta durante il giudizio. La motivazione è un vizio sostanziale e, come tale, comporta sempre l'annullabilità del provvedimento (si v., ad es., Corte giust., sentenza 8 maggio 2013, *Eni SpA*, C-508/11; Corte giust., sentenza 28 giugno 2005, *Dansk Rorindustri*, cause riunite C-189/02, C-202/02, C-205/02, C-207/02, C-208/02, C-213/02). In dottrina, si richiama A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, spec. p. 47 ss.; G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2012, p. 837 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *op. cit.*, p. 310 ss.; M. OCCHIENA, *Il divieto di integrazione in giudizio della motivazione e il dovere di comunicazione dell'avvio dei procedimenti a iniziativa di parte: argini a contenimento del sostanzialismo*, in *Foro amm.*, 2003, p. 522 ss.; B. MATTARELLA, *op. cit.*, p. 3751 ss.

a indicare il motivo formale del rifiuto, e dunque prive del benché minimo riferimento alla vicenda concreta¹⁶⁰.

Considerato l'enorme numero di domande che ogni giorno le autorità consolari devono trattare, l'utilizzo di moduli standard per motivare i rifiuti è comprensibile¹⁶¹. Tuttavia, al richiedente che desidera contestare la decisione dovrebbero essere fornite indicazioni più precise circa le ragioni del rifiuto piuttosto che il solo richiamo a una formula standard, altrimenti gli sarebbe impossibile valutare se la decisione si basa su motivi legittimi e su una sufficiente base fattuale. Ciò vale in particolare per quei dinieghi giustificati dalla presunta pericolosità sociale del richiedente o dalla sussistenza del rischio migratorio, in considerazione della genericità di tali motivi di rigetto e dell'ampia discrezionalità riconosciuta in questi casi all'amministrazione¹⁶².

Sul punto, indicazioni importanti si ricavano dalla giurisprudenza europea. La pronuncia *Fahimian*¹⁶³, ad esempio, riguarda il caso di una studentessa iraniana che si era vista rifiutare dall'Ambasciata tedesca di Teheran il visto per svolgere un dottorato di ricerca in Germania per motivi di sicurezza pubblica. Adita in via pregiudiziale, la Corte ha ribadito

¹⁵⁶ Si v. da ultimo Tar Lazio, sez. IV, sentenza 13 maggio 2022, n. 6143; Tar Lazio, sez. IV, sentenza 13 maggio 2022, n. 6135; Tar Lazio, sez. IV, sentenza 25 marzo 2022, n. 3729; Tar Lazio, sez. IV, sentenza 25 marzo 2022, n. 3487; Tar Lombardia, sez. VI, sentenza 4 agosto 2021, n. 1885; Tar Lazio, sez. III-ter, sentenza 7 agosto 2018, nn. 8844 e 8843.

¹⁵⁷ Si consideri, ad esempio, che nel 2019 i Consolati degli Stati Schengen hanno ricevuto quasi 17 milioni di domande di visti di breve durata (cfr. le statistiche pubblicate dalla Commissione UE al seguente link: <https://statistics.schengenvisa.info.com/2019-schengen-visa-statistics-for-consulates/>). Di queste, circa 2,1 milioni sono state trattate dalle sedi consolari italiane, per un totale di 2.040.175 di visti rilasciati, di cui 148.400 per soggiorni di lunga durata (VN). Per i dati completi, si v. l'Annuario statistico 2020 del MAECI consultabile a questo link: https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2021/05/annuario_statistico_2020_04052021_web.pdf.

¹⁵⁸ Su questi profili, cfr. M. DI FILIPPO, *Contrasto dell'immigrazione irregolare*, p. 267 ss.

¹⁵⁹ Corte giust., sentenza 4 aprile 2017, *Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*, C-544/15. Per un commento alla pronuncia, si v. K. EISELE, *Public Security and Admission to the EU Foreign Students: Fahimian*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 279 ss.

l'ampio margine discrezionale di cui dispongono le autorità consolari nel valutare l'esistenza di una minaccia, da cui consegue un sindacato giurisdizionale limitato, per quanto attiene a tale valutazione, all'assenza di errore manifesto. Tuttavia, secondo la Corte, è importante che tale sindacato verta anche sul rispetto delle garanzie procedurali. Ciò include l'obbligo per le autorità di esaminare attentamente e imparzialmente tutti gli elementi pertinenti della vicenda in questione, nonché «l'obbligo di motivare la loro decisione in modo sufficiente per consentire al giudice nazionale di accertare la sussistenza degli elementi di fatto e di diritto da cui dipende l'esercizio del potere discrezionale»¹⁶⁴.

Va inoltre osservato che nel caso di visto Schengen è lo stesso modulo uniforme di diniego contenuto nel codice visti a non assicurare una puntuale esposizione dei motivi che hanno indotto l'autorità consolare a rigettare la richiesta¹⁶⁵. Il modulo presenta infatti una serie di caselle che riportano i motivi di diniego elencati all'art. 32 e l'autorità consolare si limita a porre una crocetta in corrispondenza del motivo contemplato nel modulo senza fornire alcuna informazione sul modo in cui lo Stato membro che rifiuta la domanda è giunto alla sua valutazione.

A tal proposito, rileva la pronuncia della Corte di giustizia resa nei casi *R.N.N.S e K.A.*¹⁶⁶, riguardanti un cittadino egiziano e una cittadina siriana ai quali i Paesi Bassi avevano negato il visto Schengen in virtù di

¹⁶⁰ *Fahimian*, §§ 45-46.

¹⁶¹ V. allegato VI del codice visti.

¹⁶² Corte giust., sentenza 24 novembre 2020, *R.N.N.S. e K.A. c. Minister van Buitenlandse Zaken*, cause riunite C-225/19 e C-226/19. Per un commento, si v. F.L. GATTA, *Politica dei visti e stato di diritto: il difficile equilibrio tra sovranità e garanzie procedurali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *European Papers*, n. 6.2021, p. 599 ss.; E. FRASCA, *No objection without substantiation? The Visa applicant's right to an effective remedy in the case of consultation procedures*, in *Cabiers de l'EDM*, December 2020; P. DUMAS, *Strengthening the procedural rights of visa applicants by extending the integration of national administrative and judicial systems: R.N.N.S. and K.A.*, in *Common Market Law Review*, 58, 2021, p. 1547 ss.

una valutazione di pericolosità resa da altri Stati membri nell'ambito della procedura di consultazione preliminare di cui all'art. 22 del codice visti¹⁶⁷. Qui la Corte ha anzitutto collegato l'obbligo di motivazione alle garanzie derivanti dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, sottolineando che affinché il controllo giurisdizionale sia effettivo, è necessario che l'interessato conosca i motivi su cui si basa la decisione adottata nei suoi confronti¹⁶⁸.

Quanto alle modalità con cui questi motivi sono stati portati all'attenzione dei ricorrenti nel caso in esame, la Corte ha rilevato che sono stati comunicati a mezzo del modulo standard, che non include alcuna casella che indichi il tipo di minaccia rappresentata da un individuo, né tantomeno l'identità dello Stato membro che ha sollevato un'obiezione¹⁶⁹. Diversamente dall'Avvocato generale¹⁷⁰, la Corte non ha ritenuto che spetti allo Stato membro che prende la decisione finale decidere se includere o meno queste informazioni nella sezione «Osservazioni» del modulo. Interpretando l'art. 32, §3 del codice alla luce dell'art. 47 della Carta, la Corte ha concluso che il diritto a un ricorso effettivo richiede che il richiedente a cui è stato negato il visto a causa di un'obiezione sollevata da uno Stato membro per uno dei motivi di cui all'art. 32, § 1, lett. a), n.

¹⁶³ A norma dell'art. 22 del codice visti, infatti, gli Stati membri possono chiedere di essere consultati prima della decisione su una domanda di visto presentata da cittadini di determinati Paesi terzi. Laddove ritengano che il richiedente rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza, la salute pubblica o le relazioni internazionali, gli Stati consultati potranno opporsi al rilascio del visto, che verrà così negato dallo Stato membro destinatario della domanda. Si v. *amplius* par. 3.3.

¹⁶⁴ *R.N.N.S. e K.A.*, § 43.

¹⁶⁵ Se il motivo del rifiuto si basa sul punto 6 del modulo standard, allora il richiedente leggerà che «la Sua presenza rappresenta, secondo uno o più Stati membri, una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica [...] o per le relazioni internazionali di uno o più Stati membri». Ciò significa che il richiedente non saprà su quale di questi quattro motivi, sostanzialmente molto diversi fra loro, poggia il rifiuto, e tantomeno l'identità dello Stato che ha formulato l'obiezione.

¹⁶⁶ Si v. le conclusioni dell'Avvocato generale Pikamäe, §§ 45 ss.

vi) del codice, sia autorizzato a conoscere il motivo specifico del rifiuto alla base di tale decisione, nonché l'identità dello Stato membro che ha sollevato l'obiezione¹⁷¹.

In linea generale emerge dunque chiaramente il tentativo della Corte di giustizia di rimediare alle lacune procedurali presenti nella disciplina sui visti. In un'ottica di equilibrio con l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati in materia di visti, il giudice europeo, infatti, non si accontenta di quel minimo di informazioni che il legislatore europeo ha considerato sufficiente per il rispetto dell'obbligo di motivazione di una decisione di diniego, ma pretende uno standard motivazionale più stringente a garanzia della correttezza procedurale e della effettiva possibilità per il richiedente di attivare i meccanismi di ricorso¹⁷². D'altronde, sembra andare in questa direzione anche il legislatore europeo, che con la riforma al codice visti del 2019 ha modificato, da un lato, il modulo uniforme, separando in tre caselle distinte i motivi di rifiuto di cui all'art. 32, § 1, lett. a), n. vi) del codice, e, dall'altro, il considerando 15 del codice, da cui risulta che «la notifica del ricorso dovrebbe contenere *informazioni dettagliate* sui motivi di rifiuto»¹⁷³. Si constata, dunque, la volontà del legislatore di adeguare lo *status* giuridico del richiedente visto al fine di meglio rispondere ai requisiti di trasparenza imposti dal diritto a un giudice.

¹⁶⁷ R.N.N.S. e K.A., § 46. Si v. anche le recenti pronunce del Tar Lazio, sez. III-ter, sentenza 10 maggio 2021, n. 5429 e sent. 3 dicembre 2021, n. 12521, che accolgono i ricorsi in conformità della giurisprudenza europea in R.N.N.S. e K.A.

¹⁶⁸ Si noti, peraltro, che la pronuncia va letta anche alla luce delle modifiche apportate al modulo dal reg. 2019/1155/UE. Come sottolineato dall'Avvocato generale Pikamäe nelle sue conclusioni, tale revisione legislativa ha apportato rilevanti modifiche, in quanto il nuovo modulo separa in tre caselle distinte le tre categorie di minaccia (sicurezza interna e ordine pubblico, salute pubblica, relazioni internazionali). Si v. altresì il considerando 15 del codice visti come rinnovato dal presente regolamento, da cui risulta che la «notifica del rifiuto dovrebbe contenere informazioni dettagliate sui motivi di rifiuto e sulle procedure di ricorso».

¹⁶⁹ Reg. 2019/1155/UE.

Quanto alla giurisprudenza domestica, è senza dubbio significativo l'orientamento del giudice amministrativo sulla deroga all'onere motivazionale di cui all'art. 4 t.u. Obbligando l'autorità consolare a rendere la motivazione in sede di impugnazione giudiziale, viene posto un argine alla possibilità di negare il visto in modo arbitrario. Permane, in ogni caso, un *vulnus* al giusto procedimento in quanto solo i richiedenti visto che hanno la possibilità economica e geografica di rivolgersi al Tar Lazio avranno la possibilità di conoscere le ragioni sottese al rigetto.

4.2 La valutazione della pericolosità del richiedente visto

Il secondo profilo che occorre esaminare riguarda, come anticipato, il margine di discrezionalità di cui godono le autorità nazionali allorché adottano una decisione di rigetto del visto per ragioni connesse all'ordine pubblico e alla sicurezza degli Stati membri¹⁷⁴.

La c.d. clausola (o eccezione) di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, invocabile dagli Stati membri come deroga agli obblighi comunitari in favore di principi e funzioni statali fondamentali¹⁷⁵,

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 32, § 1, lett. a), n. vi) del codice visti, il visto è rifiutato quando il richiedente «sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna o la salute pubblica, quale definita all'articolo 2, paragrafo 19, del codice frontiere Schengen, o per le relazioni internazionali di uno degli Stati membri e, in particolare, sia segnalato nelle banche dati nazionali degli Stati membri ai fini della non ammissione per gli stessi motivi».

¹⁷¹ Sebbene nei Trattati non sia presente una definizione di *public policy* o di *public order*, all'interno del TFUE vi sono molteplici disposizioni contenente l'eccezione di ordine pubblico e di pubblica sicurezza. L'art. 36 sui divieti e restrizioni all'importazione, al transito e all'esportazione, l'art. 45 sulle limitazioni alla circolazione dei lavoratori nel territorio dell'Unione e l'art. 52 sulla libertà di stabilimento e conseguenti regimi particolari per i cittadini stranieri, affermano che tali misure possono essere giustificate, tra l'altro, da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Anche l'art. 65 sulla libera circolazione di capitali tra Stati membri prevede la possibilità che le stesse misure possano essere giustificate dallo stesso ordine di motivi qualora sia necessario a impedire violazioni della legislazione nazionale. Con specifico riferimento allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'art. 72 consente l'esercizio

rappresenta la massima espressione della sovranità che gli Stati hanno preferito non rimettere in capo all'Unione europea¹⁷⁶, lasciando ad essi ampia discrezionalità in materia, sulla base di una nozione di ordine e pubblica sicurezza che varia da Stato a Stato e, oltretutto, da un'epoca all'altra¹⁷⁷. Detto altrimenti, ogni qual volta il Trattato fa riferimento alla clausola di ordine pubblico, è il diritto interno a riemergere e ad utilizzare in ambito sovranazionale il significato statale della nozione come eccezione al caratteristico regime comunitario di libera circolazione.

Tuttavia, il timore che gli Stati potessero avvalersi della clausola in maniera arbitraria, ha spinto la Corte di giustizia ad interpretarla in maniera restrittiva, procedendo a una disamina dettagliata delle ipotesi in cui la stessa potesse essere applicata dai singoli Stati membri¹⁷⁸. In particolare, in merito alla possibilità di invocare ragioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza in relazione alla libera circolazione dei cittadini dell'UE e dei loro familiari cittadini di Paesi terzi, la Corte, sin dalla nota pronuncia *Bouchereau*¹⁷⁹, ha inteso inquadrare rigorosamente il potere attribuito alle

delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

¹⁷² Art. 4, § 2, TUE, ai sensi del quale «L'Unione [...] rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

¹⁷³ Così Corte giust., sentenza 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, causa 41/74, p.to 18. Sulla problematica autonomia della nozione di ordine pubblico comunitario, si v., ampiamente, F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova, Cedam, 2007 e C. KESSEDJIAN, *Public order in European law*, in *Erasmus Law Review*, n. 1.2007, p. 26 ss.

¹⁷⁴ Corte giust., sentenza 28 ottobre 1975, *Rutili*, 36/75, p.to 27; sentenza 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa C-348/96, p.to 23.

¹⁷⁵ Corte giust., sentenza 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, causa 30/77, ove la Corte ha dichiarato per la prima volta che l'esistenza di una condanna penale poteva essere presa in considerazione, ai fini dell'attuazione di una limitazione alla libera circolazione dei cittadini degli Stati membri per motivi di ordine pubblico, solo in quanto le circostanze che avevano portato a tale condanna provassero «un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico» (p.to 28).

autorità nazionali, introducendo precise garanzie sostanziali e procedurali per il soggetto destinatario della misura¹⁸⁰.

L'impianto garantista delineato dalla Corte ha poi trovato espressa codificazione nella direttiva 2004/38/CE, il cui art. 27 sancisce che ogni restrizione alla fondamentale libertà di circolazione per motivi di ordine pubblico e sicurezza non può essere disposta sulla base di ragioni di prevenzione generale, né prevedendo come sola giustificazione una precedente condanna penale, ma, al contrario, deve essere adottata esclusivamente in ragione del *comportamento personale* dell'interessato, che deve rappresentare una *minaccia reale, attuale e sufficientemente grave* per un interesse fondamentale della società¹⁸¹.

¹⁷⁶ Si v., *ex multis*, Corte giust., sentenza 26 febbraio 1975, *Bonsignore*, C-67/74; sentenza 18 maggio 1982, *Adoui e Cornuaille*, C-115/81, p.ti 6 ss.; sentenza 10 febbraio 2000, *Nazli*, causa C-340/97, p.to 59; sentenza 31 gennaio 2006, *Commissione c. Spagna*, C-503/03, p.ti 45 ss.; sentenza 29 aprile 2004, *Orfanopoulos e Olivieri*, cause riunite C-482/01 e C-493/01, p.ti 66 e 67; sentenza 10 luglio 2008, *Jipa*, C-33/07, p.ti 23 e 24. In dottrina, C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Giappichelli, 2017, p. 270 ss.; S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD (eds), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, vol. 3, 2015, p. 592 ss.; M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., p. 140 ss.

¹⁷⁷ Art. 27, §2 della dir. 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Si segnala, inoltre, che l'art. 28 prevede standard di tutela rafforzati per i titolari di un diritto di soggiorno permanente e i cittadini che abbiano soggiornato nello Stato ospitante nei precedenti dieci anni. I primi, infatti, potranno essere allontanati solo «per gravi motivi di ordine pubblico o pubblica sicurezza», gli altri, invece, solo «per motivi imperativi di pubblica sicurezza definiti dallo Stato membro». Tuttavia, la definizione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza» offerta dalla Corte di giustizia in alcune più o meno recenti decisioni è stata criticata per la sua ampia portata ed è stata ritenuta tale da compromettere la protezione rafforzata che l'art. 28, § 3 della dir. 2004/38 intende conferire ai residenti di lungo periodo. Si v., in particolare, Corte giust., sentenza 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, causa C-145/09, e, soprattutto, sentenza 22 maggio 2012, *P.I.*, causa C-348/09, ove la Corte riconosce agli Stati membri ampio margine per includere nell'eccezione anche reati il cui effetto sulla sicurezza dell'intera popolazione, o almeno di una parte di essa, è incerto. Per un commento a tali pronunce, cfr. P. KOUTRAKOS, *Public Security Exceptions and EU Free Movement Law*, in P. KOUTRAKOS, N. NIC SHUIBHNE, P. SYRPIS (eds), *Exceptions from EU Free Movement Law. Derogation, Justification and Proportionality*, Bloomsbury, 2019, p. 190 ss.; V. STEHLÍK, *Metamorphosis of Public Security Exception in the EU Internal Market and EU Citizens' Rights*, in A. BIEN-KACATA, L. CSINK, T. MILEJ, M. SEROWANIEC (ed.), *Liberal constitutionalism*

Rispetto al contesto dei visti, la giurisprudenza europea ha invece adottato un approccio diverso. Invitata nella sentenza *Fahimian* a interpretare il motivo di pubblica sicurezza nel contesto della dir. 2004/114¹⁸², la Corte ha difatti escluso che le autorità consolari debbano accertare la sussistenza della «minaccia reale, attuale e sufficientemente grave» per rigettare una domanda di visto, essendo al contrario sufficiente che il richiedente costituisca una *minaccia anche solo potenziale* per la sicurezza pubblica¹⁸³. Viene inoltre specificato come siffatta valutazione possa essere sviluppata tenendo conto *non solo del comportamento personale* del richiedente, ma anche di altri elementi relativi, in particolare, alla sua carriera professionale¹⁸⁴. Richiamando il precedente *Koushkaki*¹⁸⁵, la Corte ha precisato infatti come l'esame della domanda di visto comporti «analisi complesse fondate, in particolare, su una valutazione della personalità di

– *between individual and collective interests*, Torun, 2017, p. 201 ss.; D. KOSTAKOPOULOU-DOCHERY, N. FERREIRA, *Testing Liberal norms: the Public Policy and Public Security Derogations and the Cracks in European Union Citizenship*, in *Columbia Journal of European Law*, 167, 2014, p. 20 ss.; D. KOCHENOV, B. PIRKER, *Deporting the Citizens within the European Union: A Counter-Intuitive Trend in Case C-347/09, P.I.*, in *Columbia Journal of European Law*, 19, 2013, p. 369 ss.

¹⁷⁸ Si rammenta, infatti, che il caso *Fahimian* verteva sull'interpretazione dell'art. 6, § 1, della dir. 2004/114/CE – relativa alle condizioni d'ingresso di cittadini di Paesi terzi per motivi di studio – ai sensi del quale «Il cittadino di un Paese terzo che chieda di essere ammesso per i motivi specificati agli articoli da 7 a 11 deve rispondere ai seguenti requisiti: [...] d) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica».

¹⁷⁹ Corte giust., sentenza 4 aprile 2017, *Fahimian*, causa C-544/15, p.to 40.

¹⁸⁰ La domanda di visto presentata dalla signora *Fahimian* era stata difatti respinta non sulla base della sua effettiva condotta, bensì per il timore che le conoscenze eventualmente maturate nel corso dei suoi studi in Germania potessero poi essere impiegate impropriamente dal proprio Paese di origine. Secondo le informazioni in possesso delle autorità tedesche, infatti, il governo iraniano lavorava da tempo a un progetto informatico di ampia portata, finalizzato ad ottenere l'accesso a informazioni riservate nell'ambito aeronautico e aerospaziale nonché in quello proprio dell'industria bellica. Centrale nell'ambito della vicenda risultava poi la posizione dell'iraniana Sharif University of Technology, presso la quale la signora *Fahimian* aveva conseguito il diploma di *Master of Science*, ritenuta soggetto attivo nell'ambito dei programmi di ricerca militare dell'Iran e nei confronti della quale vigono misure restrittive a livello europeo.

¹⁸¹ Corte giust., sentenza 19 dicembre 2013, *Koushkaki*, causa C-84/12, p.ti 56-57.

tale richiedente, sul suo inserimento nel paese in cui risiede, sulla situazione politica, sociale ed economica di quest'ultimo, nonché sull'*eventuale minaccia* che rappresenterebbe, per la sicurezza pubblica, l'ammissione di tale richiedente [...] nel territorio dello Stato membro interessato [...]»¹⁸⁶.

Sembrerebbe dunque delinearsi un diverso standard di tutela a seconda che rilevi il contesto della libera circolazione o quello dell'immigrazione, ovvero se il destinatario della misura sia o meno cittadino dell'Unione. Nel primo caso, prevale una interpretazione restrittiva della clausola di pubblica sicurezza, e dunque una minore intensità dell'ingerenza delle autorità. Nell'altro, invece, viene imposto alle autorità competenti il rispetto di standard sostanziali e procedurali nettamente meno rigorosi in considerazione dello *status* giuridico «debole» del cittadino di Paese terzo rispetto allo Stato e ai suoi interessi fondamentali¹⁸⁷.

¹⁸² *Fabimian*, p.to 41.

¹⁸³ L'Avvocato generale Szpunar ha sviluppato tale argomento nelle sue conclusioni nella causa *Fabimian*, chiarendo che «il contesto specifico del diritto dell'immigrazione dell'Unione comporta che un cittadino di un Paese terzo non gode degli stessi diritti di un cittadino di uno Stato membro, ossia di un cittadino dell'Unione» (p.to 59). Inoltre, l'AG ha sottolineato – dopo aver affermato che la direttiva 2004/114/CE ha come fondamento giuridico l'art. 79 TFUE, che è contenuto nel Titolo V, parte 3, del TFUE – che la concezione di ordine pubblico e di pubblica sicurezza nella normativa sulla libera circolazione differisce rispetto a quella sull'immigrazione. In tale contesto, egli ha fatto riferimento all'art. 72 TFUE, che fa salva la responsabilità incombente agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (p.to 61). Questa tesi è sostenuta anche da K. HAILBRONNER, S. GIES, *Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU Immigration and Asylum Law – A Commentary*, 2nd ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, Art. 6, point 7, pp. 592-593. *Contra*, S. PEERS, *Chapter 7*, in S. PEERS, E. GUILD, D. ACOSTA ARCARAZO, K. GROENENDIJK, V. MORENO-LAX, (eds.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, 2nd (rev.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 202, il quale ritiene che non vi sia un riferimento nel testo o nel preambolo della dir. 2004/114/CE all'articolo 72 TFUE, il che implica, secondo questa tesi, che un'interpretazione restrittiva dell'eccezione di ordine pubblico sosterrrebbe la finalità della legislazione di attrarre studenti nell'Unione europea.

Il criterio della cittadinanza non pare tuttavia dirimente ai fini dell'applicazione degli standard dell'art. 27 della dir. 2004/38/CE. Nella sua giurisprudenza, la Corte ha infatti più volte riprodotto l'approccio garantista in materia di asilo. È il caso, ad esempio, della sentenza *T.*, in cui la Corte ha escluso che uno Stato possa fondarsi, al fine di privare un rifugiato del suo permesso di soggiorno per motivi di ordine pubblico, sulla mera circostanza del sostegno di costui a un'organizzazione terroristica, poiché, in un caso del genere, non sarebbe garantita una valutazione individuale di fatti specifici¹⁸⁸. Successivamente, nella sentenza *N.*, ha imposto il raggiungimento della soglia della «minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della società» in relazione al trattenimento, per ragioni di ordine pubblico, del richiedente protezione internazionale¹⁸⁹. Interessante anche la più recente sentenza *G.S. e V.G.*, in cui la Corte, pur non venendo in rilievo il diritto d'asilo, ha sì rifiutato l'automatica trasposizione della soluzione *Bouchereau* nel contesto del procedimento di rilascio e rinnovo del permesso di soggiorno, ma, al tempo stesso ha puntualizzato che la mera constatazione di una qualsiasi condanna penale non è sufficiente per respingere automaticamente la domanda di ingresso di un cittadino di Paese terzo per ricongiungimento familiare¹⁹⁰. Al contrario, in tale contesto le decisioni di cui trattasi devono rispettare il giusto equilibrio tra i diversi interessi presenti, ossia, da un lato, il diritto dell'interessato al rispetto della sua vita familiare e, dall'altro, la tutela dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati. A tal fine, la Corte ha definito una serie di criteri guida che le autorità

¹⁸⁴ Corte giust., sentenza 24 giugno 2015, *T.*, C-373/13, spec. p.to 77, ove la Corte è stata invitata ad interpretare il motivo di ordine pubblico nel contesto della dir. 2004/83/CE. In tal senso, si v. anche Corte giust., sentenza 11 giugno 2015, *Zh. e O.*, C-554/13.

¹⁸⁵ Corte giust., sentenza 15 febbraio 2016, *N.*, C-601/15.

¹⁸⁶ Corte giust., sentenza 12 dicembre 2019, *G.S. e V.G.*, cause riunite C-381/18 e C-382/18, p.ti 62 ss.

nazionali devono prendere in considerazione nell'esame della domanda (in particolare, la gravità o il tipo di reato, la necessità di una minuziosa valutazione individualizzata della situazione della persona interessata, nonché una rigorosa interpretazione del principio di proporzionalità) e che possono influenzare in maniera sostanziale la discrezionalità degli Stati membri e gli esiti dei procedimenti¹⁹¹.

La Corte, dunque, non traccia una distinzione categorica tra il contesto della libera circolazione e quello dell'immigrazione. Si nota, piuttosto, che il rigore dei criteri imposti alla discrezionalità amministrativa nazionale nel determinare le minacce alla pubblica sicurezza è proporzionale alla gravità con cui una decisione negativa può colpire il cittadino extracomunitario¹⁹²: più la situazione giuridica dell'interessato risulta consolidata (integrazione nello Stato ospitante, sviluppo della vita familiare, ecc.), più assume importanza la protezione contro misure statali coercitive e più saranno elevati gli standard procedurali e sostanziali a limitazione del margine di discrezionalità degli Stati membri.

In quest'ottica, si comprende come il sistema dei visti non possa giustificare l'applicazione della soluzione risultante dalla sentenza *Bouchereau*. Il primo ingresso di cittadini di Paesi terzi finalizzato alla migrazione legale è un ambito in cui gli Stati nazionali godono di un'ampia discrezionalità. Perciò, oltre a non intrattenere nessun legame con il

¹⁸⁷ Si v. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Pitruzzella, spec. p.to 55, il quale richiama la giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 8 CEDU, in particolare Corte EDU, sentenza 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, ric. n. 54273/00, §48; sentenza 18 ottobre 2006, *Üner c. Paesi Bassi*, ric. n. 46410/99, §57; sentenza 9 aprile 2019, *I.M. c. Svizzera*, ric. n. 23887/16, §§ 69 e 70.

¹⁸⁸ Deve allora ritenersi condivisibile quella dottrina secondo cui il criterio di applicazione delle garanzie condensate nell'art. 27 della dir. 2004/38/CE dipenderebbe non tanto dalla cittadinanza (europea o non europea) del destinatario della misura, quanto piuttosto dalla natura (fondamentale o meno) del diritto in gioco: cfr. M. SAVINO, *Aspiranti Leviatani e diritto dell'Unione: la ricollocazione dei richiedenti asilo come minaccia alla sicurezza?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2020, p. 642 ss.

territorio dell'Unione, il richiedente visto non vanta alcun diritto di entrare o risiedere nel territorio di un Paese determinato. Inoltre, allorché le autorità controllano il rispetto delle condizioni di ingresso in occasione del rilascio del visto, le informazioni a loro disposizione concernenti l'individuo sono limitate. Esigere da tali autorità che esse fondino la propria decisione su una valutazione sistematica e precisa del comportamento personale dell'interessato e imporre loro di dimostrare l'esistenza della minaccia reale, attuale e sufficientemente grave rischierebbe di porle dinanzi a una sfida impossibile da sostenere, non consentendo più alle medesime di adottare decisioni negative e compromettendo la sicurezza dello spazio di libera circolazione¹⁹³. Basti pensare, ad esempio, che nel caso *Fabimian*, ai fini dell'accertamento dei rischi relativi alla pubblica sicurezza tedesca, la Corte ha ritenuto necessarie valutazioni e indagini relative alla «situazione politica, sociale ed economica del paese di origine»¹⁹⁴, che implicano l'utilizzo delle strutture di intelligence interna ed esterna per valutare la capacità di penetrazione e di influenza dello Stato terzo, i piani di sviluppo militare dello Stato di provenienza del richiedente, nonché lo stato dei rapporti internazionali.

In materia di visti viene dunque riconosciuto alle autorità nazionali un potere discrezionale più ampio rispetto agli altri settori dell'immigrazione per valutare l'esistenza di una minaccia. Restano comunque garanzie procedurali minime a delimitare il loro terreno, tra le quali l'obbligo in capo a tali autorità di esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi, nonché l'obbligo di motivare la loro decisione in modo da consentire al giudice nazionale di accertare in sede di ricorso

¹⁸⁹ Cfr. le Conclusioni dell'AG Pitruzzella dell'11 luglio 2019 presentate nella causa *E.P.*, C-380/18, p.to 28.

¹⁹⁰ *Fabimian*, § 41.

se esistano tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari per l'esercizio del potere discrezionale¹⁹⁵.

4.3 La giustiziabilità del diniego che poggia sull'obiezione sollevata da un altro Stato membro

La valutazione di pericolosità del richiedente visto può essere resa da un altro Stato membro nell'ambito della procedura di consultazione preliminare prevista dall'art. 22 del codice visti. Al fine di verificare la condizione d'ingresso di cui all'art. 32, §1, lett. a), n. vi), il Legislatore europeo ha infatti previsto che gli Stati membri possano chiedere alle autorità consolari competenti alla trattazione di essere consultati prima della decisione su una domanda di visto presentata da cittadini di determinati Paesi terzi¹⁹⁶. Laddove ritengano che il richiedente rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza, la salute pubblica o le relazioni internazionali, gli Stati consultati possono opporsi al rilascio del visto, su questa base negato dallo Stato membro destinatario della domanda.

Si tratta di una forma di cooperazione frequentemente utilizzata dagli Stati per un gran numero di domande di visto. Benché non si disponga di statistiche complete su scala europea a causa della riservatezza mantenuta dagli Stati membri, sappiamo, ad esempio, che le sole autorità consolari tedesche tra il 2011 e il 2012 hanno dovuto consultare altri Stati membri circa 1.400.000 volte, portando al rifiuto di quasi 2.300 domande

¹⁹¹ Fabimian, p.to 50.

¹⁹² Ai sensi dell'art. 53 del codice visti, gli Stati membri devono informare la Commissione europea circa i Paesi terzi per i quali richiedono una consultazione preliminare nel contesto di una domanda di visto. La Commissione è poi tenuta a pubblicare l'elenco contenente questi Paesi d'origine. Nella versione attuale, i richiedenti soggetti a consultazione preliminare sono per lo più cittadini di Stati africani, asiatici e di lingua araba. Anche gli apolidi e i rifugiati, indipendentemente dalla loro nazionalità, sono inclusi nella lista.

di visto Schengen. Nello stesso periodo, le stesse sono state consultate oltre 1.500.000 volte da altri Stati, che si sono opposti al rilascio del visto in circa 3.000 casi¹⁹⁷.

In relazione a tale contesto, è sorta nella prassi la questione dell'effettività della tutela giurisdizionale, sotto il profilo del giudice competente a conoscere del ricorso¹⁹⁸.

In assenza di puntuali indicazioni ricavabili dal codice, è toccato alla Corte di giustizia chiarire tale aspetto. Nella pronuncia resa nel caso *R.N.N.S. e K.A.*¹⁹⁹, il giudice europeo ha riconosciuto anzitutto che il diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE impone che al ricorrente sia garantita la possibilità di contestare l'obiezione al rilascio del visto sollevata da un altro Stato membro. A suo avviso, tuttavia, occorre distinguere tra, da un lato, il controllo sulla legittimità della decisione finale di rifiuto e, dall'altro, il controllo circa la fondatezza dell'obiezione al rilascio per motivi di pubblica sicurezza. Il primo, infatti, deve essere esercitato dai giudici dello Stato che ha adottato la decisione finale e si limita a verificare la corretta attuazione della procedura di consultazione e, in particolare, che il richiedente sia stato correttamente identificato come destinatario dell'opposizione in questione e che le garanzie procedurali siano state rispettate. Al contrario, tali giudici non possono controllare la legalità

¹⁹³ Cfr., per questi dati, Drucksache 17/11016, Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 17. Oktober 2012, p. 9, richiamato da Migration Law Clinic, *Access to Legal Remedies Against a Visa Refusal Based on an Objection of Another Member State*, University of Amsterdam, 2019, pp. 12-13.

¹⁹⁴ L'art. 32, §3 del codice visti prevede infatti che «i ricorsi sono proposti nei confronti dello Stato membro che ha adottato la decisione definitiva in merito alla domanda». Chiaramente, il codice concede un diritto di ricorso solo contro la decisione finale dello Stato membro che rifiuta il visto, senza nulla disporre con riguardo ai rimedi giuridici contro l'obiezione sollevata nel corso della procedura di consultazione preliminare.

¹⁹⁵ Corte giust., sentenza 24 novembre 2020, *R.N.N.S. e K.A.*, cause riunite C-225/19 e C-226/19.

sostanziale dell'opposizione dell'altro Stato membro, che spetta, invece, alle autorità nazionali di tale altro Stato membro²⁰⁰. Ciò implica che i richiedenti dovranno prima contestare la fondatezza dell'obiezione dinanzi al Tribunale dello Stato oppositore, per poi rivolgersi al Tribunale dello Stato che ha adottato il diniego per ottenerne l'annullamento.

La soluzione della Corte, diametralmente opposta a quella suggerita dall'Avvocato generale Pikamäe nelle sue conclusioni²⁰¹, appare, per certi versi, comprensibile. Come sottolineato nel precedente paragrafo, il motivo di rifiuto invocato, cioè la minaccia per la pubblica sicurezza, è molto difficile da valutare se non si dispone di tutte le informazioni rilevanti. Non è quindi irragionevole, in questo contesto, limitare la portata del sindacato giurisdizionale del giudice dello Stato che ha adottato la decisione finale, il quale, difficilmente potrebbe pronunciarsi sulla legittimità di una valutazione di pubblica sicurezza di uno Stato vicino²⁰².

Nondimeno, nella sua dimensione pratico-applicativa tale approccio determina un *vulnus* alla concreta praticabilità del ricorso da

¹⁹⁶ R.N.N.S. e K.A., p.ti 50-52.

¹⁹⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale P. Pikamäe del 9 settembre 2020, R.N.N.S. e K.A., causa C-680/17, p.to 128, secondo cui la formulazione dell'art. 32, § 3, del codice visti deve essere interpretata alla luce principio dell'*una tantum* sancito dal considerando 7 del codice, che permetterebbe al richiedente di espletare un unico ricorso dinanzi al giudice dello Stato che ha adottato la decisione finale. A suo parere, infatti, questa soluzione riflette al meglio il principio della tutela giurisdizionale effettiva, in quanto evita al richiedente di dover adire le autorità giudiziarie di uno Stato membro con il quale probabilmente non ha alcun legame e che non corrisponde alla destinazione unica o principale di viaggio.

¹⁹⁸ Invero, non sono mancati casi in cui la Corte di giustizia ha aperto al giudice territorialmente competente la possibilità di sindacare nel merito l'atto presupposto emesso da un'autorità amministrativa straniera. *Leading case* in materia è rappresentato dalla nota sentenza del 16 maggio 2017, *Berlioz*, causa C-682/15, relativa al settore della cooperazione amministrativo-tributaria tra Stati membri (si v. anche la più recente Corte giust., sentenza 6 ottobre 2020, *État luxembourgeois c. B.*, causa C-245/19). In questi casi, tuttavia, l'approccio della Corte si spiega proprio in ragione dell'esistenza di norme comuni, segnatamente di origine europea, che possono essere utilizzate come punto di riferimento per controllare la legittimità di decisioni transnazionali. Su questi profili, v. E. CHEVALIER, O. DUBOS, *The Notion of "Transnationality" in Administrative Law: Taxonomy and Judicial Review*, in *German Law Journal*, n. 22.2021, p. 325 ss.

parte del richiedente visto denegato. Costui, infatti, è costretto a contestare l'opposizione in uno Stato membro estraneo al rapporto amministrativo instaurato con la domanda e che non costituisce la destinazione del viaggio, di cui probabilmente non conosce la lingua, il sistema giuridico e le procedure, senza il supporto dei familiari o dell'avvocato che lo ha precedentemente assistito a causa della distanza geografica, e sostenendo spese procedurali aggiuntive.

Si consideri, poi, che in alcuni casi l'*iter* per il ricorso è persino più complesso. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui, nel corso della procedura di consultazione, l'obiezione venga sollevata da più di uno Stato membro: in questo caso il richiedente dovrà rivolgersi incidentalmente a più Tribunali di diversi Stati membri. Il problema si riproduce poi negli stessi termini, ma con esiti paradossali, anche quando la richiesta di consultazione è rivolta a uno Stato membro che agisce in virtù di un accordo di rappresentanza bilaterale concluso ai sensi dell'art. 8 del codice visti²⁰³. Così, il destinatario della decisione negativa si troverà a dover contestare la fondatezza dell'obiezione nello Stato che l'ha sollevata, e la legittimità della decisione finale davanti ai giudici dello Stato che agisce in rappresentanza, anche se la destinazione del viaggio è lo Stato rappresentato²⁰⁴.

¹⁹⁹ La *ratio* di tali accordi è quella di facilitare l'accesso dei richiedenti visto ai Consolati competenti. Non sempre, infatti, nei Paesi terzi i cui cittadini sono soggetti all'obbligo del visto ogni Stato membro dispone di proprie amministrazioni consolari. Per non costringere il richiedente a recarsi in un altro Paese per la presentazione della domanda, il legislatore europeo ha previsto che «uno Stato membro può accettare di rappresentare un altro Stato membro che sia competente [...] ai fini dell'esame delle domande e del rilascio dei visti per conto di tale Stato». In tal modo, il richiedente può presentare la richiesta di visto *in loco*, anziché percorrere lunghe distanze per raggiungere il Consolato più vicino dello Stato membro competente.

²⁰⁰ Anche in relazione ai provvedimenti di diniego emessi da uno Stato membro che agisce in virtù di un accordo di rappresentanza erano difatti sorte questioni analoghe a quelle sollevate nel caso *R.N.N.S. e K.A.* Nella sentenza del 29 luglio 2019, *Vethanayagam*, causa C-680/17, la Corte ha stabilito che la responsabilità della decisione finale sulla domanda di visto, e quindi

È naturale allora che, di fronte a simili ostacoli, il richiedente potrebbe rinunciare a impugnare un siffatto diniego.

Per questi motivi, la Corte, nel tentativo di colmare il *deficit* di tutela nei confronti del richiedente, ha invitato gli Stati membri a introdurre meccanismi di cooperazione amministrativa – *e.g.* la richiesta di informazioni alle autorità degli Stati membri oppositori o l'intervento di questi ultimi nell'ambito del procedimento giurisdizionale – che garantiscano che un'impugnazione contro una decisione di rifiuto del visto emanata a seguito di un'obiezione non possa essere definitivamente respinta senza aver dato al destinatario di tale decisione la «possibilità concreta di esercitare i propri diritti»²⁰⁵. I vantaggi per la tutela del richiedente sono evidenti, tanto più che ciò gli risparmierebbe lo sforzo di dover intraprendere azioni presso varie amministrazioni nazionali, ciascuna operante secondo norme diverse, consentendogli di avere un unico interlocutore e di espletare tutte le formalità in un solo luogo.

Si tratta di un passaggio molto significativo. Nell'ambito dello spazio Schengen, il rafforzamento in chiave garantista della cooperazione amministrativa è emerso sin dalla nota sentenza *Commissione c. Spagna*.²⁰⁶, con riguardo, tuttavia, ai soli cittadini extracomunitari familiari di cittadini europei. Il caso *R.N.N.S. e K.A.* sembra invece estendere detto approccio allo straniero *tout court*, indipendentemente dai suoi possibili legami con

anche della trattazione dell'eventuale ricorso, spetta allo Stato rappresentante quando l'accordo bilaterale conferisce tale potere decisorio.

²⁰¹ Cfr. *R.N.N.S. e K.A.*, cit., p.to 54. Si v. anche le conclusioni dell'Avvocato generale, spec. p.to 130.

²⁰² Corte giust., sentenza 31 gennaio 2006, *Commissione c. Spagna*, causa C-503/03, p.ti 55 ss., in cui la Corte ha ritenuto che la segnalazione di una persona nel sistema SIS non è di per sé idonea a giustificare un diniego automatico di ingresso. A suo avviso, infatti, in queste situazioni, le autorità nazionali dovrebbero avvalersi della rete SIRENE per consultare lo Stato di emissione della segnalazione e ottenere «le informazioni complementari che gli consentano di valutare concretamente l'importanza della minaccia che la persona segnalata può rappresentare».

beneficiari del diritto dell'Unione. Per di più, i meccanismi suggeriti dalla Corte non si limitano alla semplice cooperazione tra autorità amministrative nazionali, ma si spingono fino a includere forme di cooperazione tra un'autorità amministrativa di uno Stato membro e un'autorità giudiziaria di un altro, o tra le magistrature di diversi Stati membri. Interessante, peraltro, il riferimento alla possibilità di un intervento dello Stato obietto nel procedimento giurisdizionale, in ordine al quale, invece, diversi Stati membri, nella loro risposta ai quesiti della Corte, avevano espresso riserve alla luce del principio di uguaglianza sovrana degli Stati. C'era quindi da aspettarsi che la Corte non ne richiedesse l'attuazione, ma che lasciasse invece agli Stati membri la scelta del meccanismo che ritenevano più appropriato.

Analoga soluzione potrebbe allora prospettarsi anche per le ipotesi di diniego del visto fondato sull'esistenza di una segnalazione nel SIS²⁰⁷. È vero, infatti, che il regolamento SIS II consente agli interessati di ricorrere avverso una segnalazione dinanzi ai giudici di qualsiasi Stato membro, indipendentemente dal fatto che tale Stato abbia inserito la segnalazione²⁰⁸. Tuttavia, considerato l'ampio margine di discrezionalità degli Stati membri nel segnalare cittadini di Paesi terzi, soprattutto quando rilevano motivi di ordine pubblico e sicurezza²⁰⁹, i giudici nazionali potrebbero essere riluttanti o praticamente impossibilitati, in assenza di adeguate informazioni, nel valutare la legittimità delle valutazioni formulate dalle autorità di altri Stati.

²⁰³ Art. 32, §1, lett. a), n. v) del codice visti.

²⁰⁴ Art. 43, reg. 1987/2006/CE.

²⁰⁵ Conformemente all'art. 24, reg. 1987/2006/CE, una persona può essere segnalata come inammissibile nel SIS II, in primo luogo, se è considerata una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale (ad es., quando la persona è condannata per un reato che comporta una pena detentiva di almeno un anno). In secondo luogo, una segnalazione SIS può essere basata sul fatto che la persona è oggetto di una misura restrittiva volta a impedire l'ingresso o il transito nel territorio degli Stati membri.

5. Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione ETLAS

Come si è già avuto modo di accennare, il 9 ottobre 2018 è entrato in vigore il regolamento (UE) 2018/1240 che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS)²¹⁰. Una volta operativo, per i cittadini di Paesi terzi esenti dall'obbligo di visto non sarà più sufficiente il solo documento di viaggio per accedere in area Schengen, ma dovranno munirsi di un'autorizzazione prima del loro arrivo alle frontiere esterne²¹¹.

L'idea di introdurre a livello europeo un sistema in grado di identificare anticipatamente i rischi legati alla sicurezza e alla migrazione irregolare anche per questa categoria di cittadini extracomunitari emerse per la prima volta nel 2008 insieme ad altre proposte che miravano alla modernizzazione della gestione delle frontiere Schengen²¹². Nel 2011, tuttavia, il progetto veniva accantonato a causa delle perplessità sorte riguardo alla sua effettiva necessità²¹³. L'esigenza di rafforzare i controlli

²¹⁰ Regolamento (UE) 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 settembre 2018, che istituisce un Sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) n. 1077/2011, (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 e (UE) 2017/2226.

²¹¹ Circa l'ambito soggettivo di applicazione, si v. l'art. 2. Sono infatti esenti dall'obbligo di visto non solo i cittadini dei Paesi elencati nell'allegato I del reg. 539/2001/CE, ma anche le categorie di soggetti di cui all'art. 4 del medesimo regolamento e i cittadini di Paesi terzi che siano esenti dall'obbligo e che siano familiari di un cittadino UE o di un cittadino di Paese terzo che gode del diritto alla libera circolazione nei Paesi membri e che non siano titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno.

²¹² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 13 February 2008, *Preparing the next steps in border management in the European Union*, COM(2008) 69 final. Su questi aspetti, cfr. N. VAVOULA, *European Travel Information and Authorisation System (ETIAS): A flanking measure of the EU's visa policy with far reaching privacy implications*, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper 2017, no. 256, cit. p. 7, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2928082.

²¹³ Si v. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council of 25 October 2011, *Smart borders – options and the way ahead*, COM(2011) 680 final, spec. p. 7, ove si legge che alla luce dei risultati dello studio commissionato «the Commission considers that the establishment of an ETA for visa-exempted third country nationals should be discarded at this stage as

sui viaggiatori esenti da visto si riaffermò pochi anni più tardi, in conseguenza dell'aumento dei flussi migratori e degli attacchi terroristici di Parigi e Bruxelles, inducendo la Commissione a presentare una proposta di regolamento per la creazione di un sistema di autorizzazione al viaggio, definitivamente approvata nell'aprile del 2018.

In generale, come per i visti, la nuova soluzione riflette la tendenza verso l'esternalizzazione e la privatizzazione dei controlli alle frontiere, ma si caratterizza per un elevato grado di digitalizzazione e semplificazione della procedura di richiesta, che la avvicina maggiormente ai sistemi di autorizzazione elettronica sviluppati, ad esempio, negli Stati Uniti e in Australia²¹⁴.

La domanda viene compilata dal richiedente tramite apposito portale web o applicazione mobile «con sufficiente anticipo rispetto al viaggio previsto»²¹⁵. Nel modulo devono essere inseriti i dati anagrafici del viaggiatore e del documento di viaggio in suo possesso, nonché le informazioni relative al grado d'istruzione, all'occupazione attuale e sullo Stato dove il viaggiatore intende soggiornare. Il richiedente è inoltre tenuto a comunicare se abbia subito condanne per reati gravi o per reati connessi al terrorismo, se sia stato destinatario di un provvedimento di espulsione nei dieci anni precedenti e se, nel medesimo arco temporale, abbia soggiornato in zone di guerra²¹⁶. Peraltro, nella proposta originale della Commissione, al viaggiatore era richiesto altresì di indicare se fosse stato

the potential contribution to enhancing the security of the Member States would neither justify the collection of personal data at such a scale nor the financial cost and the impact on international relations».

²¹⁰ Illustra questi profili M. CESARZ, *A new type of EU visa? The legal nature of a travel permit issued under the European Travel Information and Authorization System (ETIAS)*, in *Studia Prawnicze KUL*, (4), 2021, pp. 7-27.

²¹¹ Art. 15.

²¹² Art. 17.

affetto da malattie con potenzialità epidemica, ma la voce è stata eliminata dalla versione finale del regolamento²¹⁷.

Compilato il modulo ed effettuato il pagamento dei diritti richiesti, inizia la fase di valutazione della domanda per il filtraggio dei viaggiatori a rischio. La prima fase della procedura è del tutto automatizzata. Il sistema centrale ETIAS effettua un controllo incrociato delle informazioni fornite dal richiedente con:

i) i dati già presenti in altri sistemi europei d'informazione²¹⁸, in

²¹³ Si v., in proposito, il parere negativo espresso dal Garante europeo della protezione dei dati, consultabile al seguente indirizzo: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-05-23_opinion_etias_ex_summ_en.pdf.

²¹⁴ Art. 20, §2.

particolare SIS²¹⁹, EES²²⁰, VIS²²¹, Eurodac²²², Europol²²³, e nelle banche

²¹⁵ Fulcro delle misure compensative per l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, il SIS è stato concepito nel 1987 ed è divenuto operativo nel 1995 come strumento di supporto per le autorità nazionali per preservare la sicurezza pubblica e facilitare la circolazione delle persone. Le sue funzionalità sono state nel tempo potenziate, tanto da arrivare all'istituzione di un Sistema d'Informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), entrato in vigore nel 2013. Di recente, poi, le funzionalità, nonché l'ambito di applicazione del sistema sono stati ulteriormente ampliati, segnatamente sotto il profilo delle categorie di dati conservabili e delle possibilità di accesso alle segnalazioni SIS a livello nazionale ed europeo. In generale, attraverso le cosiddette segnalazioni, gli Stati membri inseriscono nel SIS i dati relativi a persone ricercate per l'arresto a fini di estradizione, persone scomparse, testimoni o persone citate a comparire davanti alle autorità giudiziarie o a scontare una pena e, soprattutto, cittadini di Paesi terzi ai quali va rifiutato l'ingresso o il soggiorno nello spazio Schengen per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza o perché già oggetto di precedente espulsione, rifiuto d'ingresso o allontanamento. Per una panoramica dettagliata sul SIS, si v. E. BROUWER, *Digital Borders and Real Rights. Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, Martinus Nijhoff, 2008.

²¹⁶ L'Entry/Exit System (EES) è stato istituito dal regolamento n. 2017/2226, ma la sua piena operatività è prevista per la prima metà del 2022. Esso è progettato per monitorare i movimenti di tutte le persone che entrano ed escono dall'area Schengen e per calcolare automaticamente il tempo di permanenza, estendendo il controllo biometrico di identificazione a tutti i non cittadini, anche coloro che sono esenti dall'obbligo di visto. L'obiettivo principale è quello di identificare gli *overstayers*, ma il sistema sarà utilizzato altresì per facilitare l'automazione dei controlli alle frontiere attraverso la conservazione dei dati biometrici e l'utilizzo di *e-gates* ai valichi di frontiera.

²¹⁷ Il Sistema d'Informazione Visti (VIS), istituito con la decisione 2004/512/CE del Consiglio dell'8 giugno 2004, è un sistema di scambio di dati relativi ai visti di breve durata per l'ingresso in area Schengen. L'istituzione del VIS costituisce una delle iniziative principali nell'ambito delle politiche dell'Unione europea volte a creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne. Il suo funzionamento è disciplinato dal regolamento (CE) 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008. Il sistema consta di una banca centrale a livello europeo alla quale sono connesse le interfacce nazionali delle autorità degli Stati Schengen competenti per i visti. Per consentirne il funzionamento, anche gli uffici consolari e i valichi di frontiera esterni degli Stati sono collegati al VIS tramite le interfacce nazionali. Gli scopi principali del VIS sono: *i)* agevolare le procedure relative alle domande di visto; *ii)* facilitare i controlli ai valichi di frontiera esterni e all'interno dei territori nazionali; *iii)* rafforzare la sicurezza dei Paesi UE. Il VIS previene altresì il c.d. *visa shopping* ed assiste gli Stati membri nella lotta contro le frodi.

²¹⁸ Introdotto con regolamento 2725/2000/CE del Consiglio dell'11.12.2000, l'European Dactyloscopy (Eurodac) è il primo database biometrico introdotto a livello europeo. Si tratta di un sistema informativo centralizzato e informatizzato di conservazione delle impronte digitali dei richiedenti asilo e dei cittadini non appartenenti allo Spazio economico europeo che agevola l'applicazione del regolamento Dublino sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno Stato membro. A ogni persona di età non inferiore ai 14 anni richiedente protezione internazionale e a coloro

dati Interpol SLTD e TDAWN²²⁴;

ii) l'elenco di controllo ETIAS²²⁵, contenente i dati relativi a persone sospettate di aver commesso o partecipato a un reato di terrorismo o altro reato grave o persone riguardo alle quali vi sono indicazioni concrete o fondati motivi, sulla base di una valutazione globale della persona, per ritenere che possano commettere un reato di terrorismo o altri gravi reati²²⁶;

iii) le regole di esame ETIAS, ovvero un algoritmo che permette la profilazione²²⁷ sulla base di specifici indicatori di rischio predefiniti relativi

che sono fermati in relazione all'attraversamento irregolare di una frontiera esterna, sono rilevate le impronte digitali e i relativi dati sono inseriti in Eurodac. Confrontando le impronte con i dati presenti nel sistema, gli Stati membri possono verificare se il richiedente protezione o lo straniero irregolare abbia già presentato una domanda di protezione in un altro Stato membro o se lo stesso sia entrato irregolarmente sul territorio dell'UE. Per un approfondimento, anche sugli attuali ulteriori utilizzi di Eurodac, si v. V. FERRARIS, *Eurodac e i limiti della legge: quando il diritto alla protezione dei dati personali non esiste*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2.2017, p. 1 ss.

²¹⁹ Il Sistema d'Informazione Europol (EIS) è il database centrale di *intelligence* criminale di Europol volto a rafforzare il coordinamento delle indagini tra le competenti autorità degli Stati membri in ordine alle fattispecie delittuose di competenza di Europol, incluso il terrorismo. Nel sistema sono conservati i dati relativi a tre categorie di persone (c.d. *targets*): quelle già condannate, quelle sospettate di aver commesso un reato di competenza dell'Europol e quelle in ordine alle quali si può presumere, in presenza di determinate circostanze, che ne commetteranno in futuro. In ragione della funzione perseguita, la piattaforma di dati ammessi agli archivi può essere estesa a ulteriori categorie di soggetti, quali i potenziali testimoni o le persone offese dal reato. La tipologia di dati identificativi oggetto di trattamento è tuttavia differenziata in relazione all'inerenza del dato all'una o all'altra categoria soggettiva. Il sistema permette anche l'immagazzinamento e il controllo incrociato automatico di dati biometrici e relativi al crimine informatico. In proposito, si v. G. CALESINI, *European Police Law*, Roma, Laurus Robuffo, 2007, p. 130 ss.

²²⁰ I database SLTD e TDAWN di Interpol sono archivi globali contenenti informazioni circa i documenti di viaggio rubati, smarriti o associati a segnalazioni. Attualmente contiene più di 40 milioni di *record* ed è a disposizione delle forze di polizia e delle autorità di frontiera dei 190 Paesi membri di Interpol attraverso i loro rispettivi uffici centrali nazionali (NCB). Il Segretariato Generale di Interpol amministra il database, che è diventato operativo nel luglio 2002 sulla scia degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti.

²²¹ Art. 20, §4.

²²² Cfr. Art. 34.

²²³ L'art. 4, §4, del regolamento 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27.04.2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati

a rischi di sicurezza, immigrazione illegale o salute pubblica²²⁸.

Se dal processo automatizzato non emergono riscontri positivi, il sistema rilascia automaticamente e in poco tempo l'autorizzazione di viaggio, che avrà validità di tre anni o limitata alla scadenza del documento di viaggio se inferiore a tre anni.

Nel caso, invece, di riscontri positivi, il sistema centrale ETIAS trasferisce la pratica all'unità centrale ETIAS per un primo *check* manuale²²⁹. Se l'*alert* si rivela un falso positivo, l'autorizzazione viene rilasciata, altrimenti il fascicolo è trasmesso all'unità nazionale responsabile della trattazione che effettuerà un ulteriore controllo manuale prima di assumere la decisione²³⁰. L'eventuale diniego è notificato via e-mail per

personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, definisce profilazione «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica».

²²⁴ Cfr. art. 33. La procedura di definizione degli indicatori di rischio è piuttosto complessa. Innanzitutto, la Commissione adotta un atto delegato, previa consultazione degli esperti degli Stati membri, per meglio definire i rischi di sicurezza, immigrazione illegale e di carattere epidemico sulla base di diversi strumenti, tra cui: *i*) le statistiche generali dal sistema *Entry Exit* su tassi anomali di respingimento alla frontiera o di *overstayers*; *ii*) le statistiche generate dall'ETIAS stesso su tassi anomali di rifiuto delle autorizzazioni; *iii*) le informazioni su alti rischi epidemici fornite da altri Stati membri. Una volta definiti in maniera più approfondita i rischi, la Commissione interviene ulteriormente con atto di esecuzione, per adottare norme di dettaglio concernenti la sicurezza, l'immigrazione illegale e le epidemie, sulle quali si devono basare gli indicatori di rischio quali la fascia di età, il sesso, la cittadinanza, l'occupazione attuale. Il regolamento specifica poi che l'unità centrale ETIAS è tenuta a valutare, rivedere ed aggiornare periodicamente gli indicatori di rischio.

²²⁵ Art. 22.

²²⁶ Art. 26. L'individuazione dello Stato competente alla trattazione manuale del fascicolo nel caso di riscontro positivo è piuttosto complessa (art. 25). Nella versione originale del regolamento, il criterio individuato era quello del Paese di primo ingresso. In altri termini, la trattazione della domanda avrebbe dovuto essere di competenza del Paese attraverso le cui frontiere il viaggiatore avrebbe segnalato di voler fare ingresso in area Schengen. Tale soluzione, tuttavia, determinava non pochi problemi, specialmente laddove la domanda fosse destinata alla trattazione manuale per una segnalazione inserita da uno Stato diverso da quello

mezzo di un modulo standard contenente indicazioni sui motivi di rifiuto e sulle modalità di ricorso.

Venendo ora ai profili di tensione con il *due process*, il principale snodo problematico risulta quello relativo al trattamento automatizzato della domanda di autorizzazione al viaggio. Se da un lato, infatti, il procedimento algoritmico offre evidenti vantaggi in termini di riduzione di tempi e costi dell'azione amministrativa, dall'altro, invece, tale incremento di efficienza è accompagnato da una perdita di trasparenza del ragionamento informatico: la decisione viene infatti adottata tenendo conto di un numero talmente elevato di dati e parametri da rendere praticamente impossibile la ricostruzione della sequenza procedimentale seguita dal sistema, e quindi della motivazione della predizione, con ovvi riflessi sul diritto di difesa di chi si ritenesse pregiudicato²³¹.

Peraltro, come si è osservato, proprio tra le pieghe dell'opacità dell'algoritmo ETIAS si celerebbe il duplice rischio che il procedimento sia condizionato da errori di calcolo o di programmazione²³², e che

di primo ingresso. All'esito delle discussioni, pertanto, è stata adottata una soluzione differenziata, in forza del numero e dell'origine degli *alert* emessi.

²²⁷ In generale, sul problema della trasparenza nei processi decisionali algoritmici, si v. M. ZALNIERIUTE, L. BENNET MOSES, G. WILLIAMS, *The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making*, in *Modern Law Review*, 82, 2019, p. 425 ss.; G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, cit.; F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, n. 1.2019, p. 43 ss.; F. PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge-MA, 2015; S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, in *Cal. L. Rev.*, 104, 2016, p. 671 ss.; D. KEATS CITRON, F. PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in *Washington Law Review*, 1, 2014, p. 4 ss.; J. BURRELL, *How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, in *Big Data & Society*, 3, 2016, p. 1 ss.

²²⁸ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Fundamental Rights and Interoperability of EU Information Systems: Borders and Security*, 2017, p. 30; Id., *Under Watchful Eyes: biometrics, EU IT systems and fundamental rights*, 2018, pp. 81-94. Si v. altresì la relazione della Corte dei conti europea, *I sistemi di informazione dell'UE a supporto delle verifiche di frontiera costituiscono uno strumento potente, ma occorre maggiore attenzione alla completezza e attualità dei dati*, 2019, p. 30 ss., che evidenzia come in SIS la scarsa qualità dei dati costituisca un problema frequente e ricorrente.

produca esiti discriminatori: se, ad esempio, i dati inseriti segnalano che i terroristi provengono da determinati Paesi, hanno determinate caratteristiche fisiche o professano una determinata religione, l'attenzione e il sospetto che il sistema prescriverà nei confronti di persone con quelle caratteristiche risulterà superiore²³³.

Il rischio di arbitrio pare tuttavia limitato. Anzitutto, come abbiamo visto, il trattamento automatizzato è sempre seguito da un doppio riesame manuale della decisione algoritmica. In questa fase, peraltro, si prevede che l'unità nazionale ETIAS competente, quando permangono seri dubbi sulle informazioni fornite dal richiedente, possa instaurare con quest'ultimo un momento di contraddittorio, di regola cartaceo, ma, in casi eccezionali, anche orale²³⁴.

Inoltre, come per il visto, anche l'autorizzazione in esame può essere negata solo sulla base dei motivi tipizzati e tassativamente inclusi

²²⁹ Come rileva N. VAVOULA, *Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders: Automated Processing, Algorithmic Profiling and Facial Recognition in the Era of Techno-Solutionism*, in *European Journal of Migration and Law*, 23(4), 2021, p. 457 ss., sebbene il regolamento disponga che l'algoritmo non debba basarsi su criteri quali, ad esempio, la razza, le opinioni politiche, la religione o l'orientamento sessuale di una persona, ciò, tuttavia, potrebbe non ridurre completamente il rischio di discriminazione. Ai sensi dell'art. 33, § 4, infatti, i dati utilizzati per addestrare gli indicatori di rischio specifici comprenderanno, tra gli altri, la nazionalità, il Paese e la città di residenza di un richiedente, così come il sesso e l'occupazione attuale. Si tratta, come è evidente, di informazioni che indirettamente possono richiamare proprio quei criteri di cui si vieta l'utilizzo. Preoccupazioni in tal senso erano state formulate anche dal Garante europeo della protezione dei dati: si v. European Data Protection Supervisor (EDPS), *Opinion 3/2017, EDPS Opinion on the Proposal for a European Travel Information and Authorisation System (ETIAS)*, 6 March 2017, pp. 10-12. Si v. altresì E. GUILD, N. VAVOULA, *Travel authorization in the EU: automated processing and profiling*, in openDemocracy, <https://www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/travel-authorization-eu-automated-processing-and-profiling/>. In generale, in ordine ai rischi di discriminazione insiti nell'utilizzo di meccanismi decisionali automatizzati, si v. A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 2019, p. 84 ss.; M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in federalismi.it, 2019, p. 19 ss.; P. SAVONA, *Administrative Decision-Making after the Big Data Revolution*, in federalismi.it, 2018, p. 22 ss.

²³⁰ Cfr. art. 27, spec. § 4 ss., i quali prevedono regole di dettaglio sul colloquio con il richiedente, che può aver luogo anche mediante mezzi remoti di comunicazione audio e video.

nel regolamento²³⁵, sebbene non manchi chi sottolinea l'ampia discrezionalità di cui gode l'unità nazionale nel valutare la sussistenza di alcuni di questi motivi (in particolare, il rischio per la sicurezza o di immigrazione irregolare)²³⁶.

Più in generale, poi, il sistema ETIAS sembra soddisfare nel suo complesso quei principi di legalità procedurale algoritmica elaborati dalla più recente giurisprudenza – europea, ma anche nazionale – in un ricco dialogo con la scienza giuridica²³⁷.

Accanto al successivo controllo umano, infatti, il regolamento garantisce, anzitutto, la piena conoscibilità del contenuto e della logica seguita dall'algoritmo nel pervenire alla decisione, consentendo così, per un verso, l'intervento attivo dell'interessato, per altro, la possibilità di esercitare un sindacato effettivo sugli esiti provvedimenti algoritmici²³⁸.

Inoltre, con specifico riferimento ai c.d. *bias* discriminatori dell'algoritmo, è prevista l'istituzione di una Commissione *ad hoc* che avrà, tra gli altri, il compito di svolgere valutazioni periodiche e formulare raccomandazioni sull'impatto dell'utilizzo dell'algoritmo sui diritti

²³¹ Ai sensi dell'art. 37, l'autorizzazione deve essere negata quando il richiedente: *i*) ha utilizzato un documento di viaggio segnalato come smarrito, rubato, altrimenti sottratto o invalidato nel SIS; *ii*) presenta un rischio di immigrazione illegale; *iii*) presenta un alto rischio epidemico; *iv*) è oggetto di segnalazione nel SIS; *v*) non risponde a una richiesta di informazioni o documenti aggiuntivi entro i termini di cui all'art. 27; *vi*) non si presenta al colloquio di cui all'art. 27, §4. L'autorizzazione è inoltre rifiutata se, al momento della presentazione della domanda, sussistono ragionevoli e seri dubbi circa l'autenticità dei dati, l'affidabilità delle dichiarazioni presentate dal richiedente, i documenti giustificativi presentati dal richiedente o la veridicità del loro contenuto.

²³² Cfr. W. TIEKSTRA, *Free movement threatened by terrorism: an analysis of measures proposed to improve EU border management*, ICCT Policy Brief, October 2019, p. 7.

²³³ *Supra*, cap. I, § 6.

²³⁴ Si v. gli artt. 38 e 64 che richiamano espressamente la disciplina europea in materia di dati personali, in particolare, l'art. 15 del regolamento 2016/679/UE sul diritto di accesso dell'interessato.

fondamentali, in particolare per quanto concerne la non discriminazione²³⁹.

Nel complesso, dunque, la soluzione proposta sembra rappresentare un buon compromesso tra la necessità di garantire gli istituti del *due process* e l'esigenza di assicurare l'economicità e la speditezza dell'azione amministrativa. Non si dimentichi, infatti, che il sistema ETIAS gestirà il movimento transfrontaliero dei cittadini di 62 Paesi terzi (tra cui gli Stati Uniti, l'Australia o la Nuova Zelanda), corrispondente a una popolazione di circa un miliardo e mezzo di persone che attualmente possono viaggiare senza previa valutazione di pericolosità e il cui afflusso in area Schengen è in costante aumento. In quest'ottica, dunque, il ricorso a procedure algoritmiche informatiche per l'assunzione della decisione autorizzatoria risulta l'unica condizione di sostenibilità di questo nuovo meccanismo di filtro.

Al contempo, non si possono certamente ignorare le considerazioni critiche sollevate con riguardo al profilo della trasparenza della decisione algoritmica. Se è vero, infatti, che il regolamento garantisce la conoscibilità del ragionamento informatico, resta da vedere se le soluzioni operative che al riguardo verranno adottate riusciranno a fornire adeguate garanzie, anche sul piano della effettività del sindacato giurisdizionale.

²³⁵ Si tratta della Commissione di orientamento sui diritti fondamentali dell'ETIAS prevista dall'art. 10 del regolamento. Essa è composta dal responsabile dei diritti fondamentali dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, da un rappresentante del Forum consultivo sui diritti fondamentali dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, da un rappresentante del Garante europeo della protezione dei dati, da un rappresentante del Comitato europeo per la protezione dei dati istituito dal reg. 2016/679/UE e da un rappresentante dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali. Si consideri, inoltre, che l'art. 33 prevede espressamente che gli indicatori di rischio siano periodicamente valutati, modificati, rivisti o all'occorrenza eliminati dall'unità centrale ETIAS.

6. *Considerazioni conclusive*

Benché il giusto procedimento amministrativo sia ormai un irrinunciabile presidio di garanzia nei confronti dell'azione amministrativa, quando si volge lo sguardo alle procedure autorizzatorie pre-ingresso emerge una situazione insoddisfacente. Pur non mancando disposizioni volte a fornire garanzie procedimentali per gli interessati, il rilievo assunto in tale contesto dalle esigenze di sicurezza e ordine pubblico e da quelle di celerità decisionale dà vita a un diritto amministrativo speciale per lo straniero extracomunitario, caratterizzato da numerose deviazioni a livello legislativo, giurisprudenziale e amministrativo rispetto ai principi generali.

Anzitutto, con riferimento al rilascio del visto, spicca la questione della motivazione del provvedimento di diniego (par. 4.1), il cui obbligo, in presenza di ragioni di sicurezza e ordine pubblico, viene meno per espressa previsione di legge. Peraltro, l'orientamento pretorio che mira a rimediare in sede giudiziale il *gap* di tutela nei confronti del richiedente è limitato sia in termini qualitativi, sia in termini quantitativi. Per un verso, infatti, ammettendo un'integrazione postuma dell'atto nella parte della motivazione si costringe lo straniero ad adire il giudice per conoscere le ragioni che osterebbero all'ottenimento del bene della vita cui aspira, con un aggravio di costi, di tempo e del carico giudiziale. Poiché la motivazione assolve alla funzione di rendere intellegibile l'operato dell'amministrazione, essa deve costituire un *prius* e non essere integrata, quasi fosse una formula vuota, da una motivazione postuma prospettata *ad hoc* dall'amministrazione resistente nel corso del giudizio. Per altro, la promessa di tutela in sede giudiziale rischia di rivelarsi fallace, considerate le difficoltà di impugnazione dall'estero (come noto, la procura al legale deve essere conferita con firma autenticata dall'autorità preposta e

legalizzata dai competenti uffici consolari), cui va aggiunto il disincentivo legato ai tempi di definizione del ricorso e ai relativi costi.

Più complesso è il profilo relativo all'ampia discrezionalità riconosciuta alle autorità consolari nella valutazione di pericolosità dello straniero (par. 4.2). Ancor più che in altri settori del diritto dell'immigrazione, qui le nozioni di sicurezza e ordine pubblico risultano del tutto disancorate dai principi dello Stato di diritto, potendo gli Stati fondarsi su indizi generici e presunzioni per opporsi al rilascio del visto, prescindendo da una valutazione complessiva e in concreto del comportamento personale dell'interessato. Una siffatta interpretazione poggia sul consolidamento di quel paradigma preventivo che orienta il pubblico potere in senso escludente nei confronti dei soggetti che minacciano la coesione economica e sociale della comunità²⁴⁰ e che si riflette sul complesso delle garanzie partecipative, comprimendole e restituendoci «un'immagine del richiedente quale soggetto in una posizione sostanzialmente debole»²⁴¹ nei confronti dello Stato.

Quando, poi, il visto è negato all'esito di una procedura preliminare di consultazione tra Stati membri, il problema dell'effettività della tutela giurisdizionale si accentua, dovendo il richiedente proporre due diversi ricorsi: uno per impugnare il diniego del visto nello Stato membro di destinazione e l'altro dinanzi alle autorità giudiziarie di uno Stato membro diverso (par. 4.3).

Quanto, invece, alla nuova autorizzazione elettronica all'ingresso da Paesi terzi esenti dall'obbligo di visto (ETIAS), come si è visto (par. 5), il problema principale riguarda la scarsa trasparenza della procedura automatizzata, anche se la previsione di un *double-check* umano, insieme alla

²³⁶ Cfr. M. SAVINO, *La libertà degli altri*, spec. p. 352 ss.

²³⁷ F.L. GATTA, *op cit.*, cit., p. 606.

possibilità per l'interessato di accedere ai dati algoritmici sembrano ridurre al minimo il rischio di arbitrarietà decisoria. Qui, d'altronde, la logica del sospetto che connota la disciplina sugli ingressi recede, applicandosi la procedura agli stranieri provenienti da Paesi terzi esenti visto, considerati a basso rischio dal punto di vista della sicurezza e dell'immigrazione illegale.

In un tale contesto, si inserisce poi la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, con una delicata opera di bilanciamento tra l'interesse sovrano dello Stato al controllo dei propri confini e la garanzia delle posizioni giuridiche dello straniero, tenta talvolta di colmare alcuni vuoti di tutela: per un verso, facendo obbligo ai Consolati di fornire informazioni più dettagliate sui motivi di rigetto e sulle procedure cui attenersi in caso di ricorso; per altro, sollecitando gli Stati a introdurre meccanismi procedurali *ad hoc* al fine di non rendere illusorio l'accesso al giudice, come nel caso della procedura preliminare di consultazione.

Nonostante questi meritori tentativi della Corte, e nei limiti derivanti dal rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri, il quadro giuridico descritto impone una riflessione circa l'opportunità di un intervento legislativo che rafforzi le garanzie del richiedente per riequilibrarne la posizione al cospetto dell'autorità consolare²⁴². Fermo restando che rispetto al primo ingresso finalizzato alla migrazione legale il potere dello Stato è sovrano, l'esercizio di tale potere non può sfuggire ai principi generali della funzione amministrativa, tra i quali rientrano le garanzie del giusto procedimento, a loro volta strumentali a un corretto esercizio del potere di ammissione. Anche in questo ambito del diritto amministrativo, sia pure di frontiera, per riprendere la metafora

²³⁸ Non essendo possibile soffermarsi sul tema in questa sede, si rinvia a M. Di Filippo, *op. cit.*, pp. 269-270.

dell'Avvocato generale Bobek, «sebbene non abbia diritto al risultato sostanziale della gara, il concorrente ha diritto, per il solo fatto di parteciparvi, a un gioco leale»²⁴³.

²³⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale M. Bobek, presentate il 7 settembre 2017, causa C-403/16, *El Hassani*, p.to 104.

CAPITOLO III

IL PROCEDIMENTO PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il sistema di protezione italiana: cenni introduttivi – 3. Il *due process* amministrativo alla prova delle trasformazioni del fenomeno migratorio – 4. Le procedure amministrative di pre-identificazione nel contesto del cd. approccio *hotspot* – 4.1. Oltre l'approccio *hotspot*: accesso alla procedura d'asilo nelle Questure e nelle zone di transito aeroportuale – 5. Il contenzioso in materia d'asilo: una tutela giurisdizionale differenziata – 5.1 La comparizione delle parti e l'audizione del richiedente nel giudizio di primo grado – 5.2 L'abolizione del grado d'appello – 6. Il concetto di «Paese d'origine sicuro» e la variante accelerata di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Secondo la Relazione EASO sull'asilo, sono circa 650mila le domande di protezione internazionale presentate nel 2021 negli Stati membri²⁴⁴. Si tratta di una cifra nettamente superiore (+56%) rispetto al 2020, anno in cui le restrizioni alla mobilità dovute alla pandemia da COVID-19 aveva fatto registrare un brusco calo negli arrivi di migranti e, conseguentemente, nelle richieste d'asilo²⁴⁵. I siriani hanno rappresentato il gruppo di richiedenti più numeroso, con circa 117mila domande, seguiti dagli afghani (102mila domande) e dagli iracheni (30mila domande). Le domande sono rimaste concentrate in pochi Stati membri, con Germania,

²⁴⁴ EASO, *Relazione EASO sull'asilo 2022. Relazione annuale sulla situazione dell'asilo nell'Unione europea*, reperibile su easo.europa.eu.

²⁴⁵ Dati Eurostat, disponibili al seguente link: <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps00176/default/table?lang=en>.

Francia e Spagna che hanno ricevuto oltre la metà di tutte le domande presentate nell'UE, seguite a distanza dall'Italia.

Come sottolineato dalla direttrice esecutiva dell'Agenzia dell'UE per l'asilo (EUAA), gli sviluppi geopolitici avvenuti nel 2021, in particolare il ritorno dell'Afghanistan sotto il regime dei talebani e la strumentalizzazione dei migranti da parte della Bielorussia, hanno senz'altro plasmato nuove esigenze di protezione e favorito l'aumento del numero di richiedenti asilo in Europa.

Non può ignorarsi, tuttavia, come il problema sia intimamente connesso anche all'eliminazione di quasi tutti i canali di ingresso legale in Europa. La questione è di non poco rilievo e presenta caratteri di fondatezza, nel senso che sono numerose le richieste di asilo presentate al solo fine di evitare o quantomeno posticipare il respingimento. Il diritto d'asilo si caratterizza, infatti, perché introduce un regime giuridico derogatorio più favorevole al titolare del diritto rispetto alla generale disciplina normativa dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri. L'ampia discrezionalità di cui gode ciascuno Stato nel gestire l'ingresso e la presenza di individui stranieri sul proprio territorio nazionale, risulta infatti esser stata sempre limitata dal principio di *non refoulement*, vera e propria «pietra angolare»²⁴⁶ del sistema internazionale di tutela del migrante. Enunciato dapprima nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 e poi sistematicamente riprodotto in numerosi documenti internazionali, anche a livello regionale²⁴⁷, il principio

²⁴⁶ Così UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, pubblicato nel novembre 1997, consultabile all'indirizzo www.refworld.org. In dottrina, F. CREPEAU, *Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 166.

²⁴⁷ Si v., ad es., l'art. 3, par. 1, della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984; l'art. 22, par. 8, della Convenzione americana sui diritti umani del 1969; l'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; l'art. 3 della CEDU.

di *non refoulement* si sostanzia in un obbligo “negativo”, cui lo Stato si conforma astenendosi dal rinvio forzato dello straniero verso un Paese ove lo stesso rischia di essere esposto a gravi rischi per la propria persona, e, al contempo, in un vincolo “positivo”, che impone allo Stato di ammettere lo straniero sul proprio territorio (almeno) finché la sua istanza non sia stata debitamente e individualmente esaminata dagli organi competenti²⁴⁸. In questo senso, il principio in parola costituisce un’evocazione indiretta del diritto di asilo, atta a preservare l’equilibrio tra la sovranità statale nell’ammissione di stranieri e la necessaria protezione dei rifugiati che vedono la propria vita o le proprie libertà minacciate²⁴⁹.

Il compito degli Stati di accoglienza si sostanzia dunque nell’accertare, attraverso adeguate procedure, che ricorrano effettivamente le circostanze idonee ad accordare la protezione al soggetto che la chieda, testando così la veridicità delle sue affermazioni e valutandone la credibilità.

Si tratta di un compito senz’altro complesso²⁵⁰. Ciò è in gran parte dovuto al fatto che le dichiarazioni personali del richiedente asilo sono

²⁴⁸ La letteratura in materia è davvero vastissima. Senza alcuna pretesa di esaustività, si v. tra i molti J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007; S.E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and content of the principle of non-refoulement*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 78 ss. e pp. 140-163; A. HURWITZ, *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford Monographs in International Law, Oxford, 2009, pp. 204-209; F. SALERNO, *L’obbligo internazionale di non-refoulement*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d’asilo*, Padova, 2011, pp. 3-33; B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Giuffrè, 2015; A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012.

²⁴⁹ V. CHETAIL, *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, in V. CHETAIL, J.-F. FLAUSS (cur.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, cit., p. 31.

²⁵⁰ Così R. THOMAS, *Assessing the Credibility of Asylum Claims: EU and UK Approaches Examined*, in *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006, p. 79 ss., spec. p. 86: «There can be little doubt that asylum decision-making, involving an assessment of future risk for the claimant often on

spesso la sola fonte di prova disponibile, arrivando molti di loro senza nemmeno un documento d'identità. Molti ricordi possono essere stati temporaneamente rimossi, altri rimangono confusi, di altri ancora è troppo difficile parlare. I richiedenti che sono stati vittime di torture, stupri o persecuzioni possono infatti essere estremamente riluttanti a rivelare le loro esperienze passate. Può accadere, inoltre, che questi ultimi non abbiano neppure contezza di aver subito forme di abuso, e non riescano quindi a mettere in evidenza nell'esposizione della loro storia episodi che invece la Commissione considera particolarmente indicativi. Senza contare poi lo svantaggio oggettivo dipendente dalla non conoscenza della lingua del paese di accoglienza.

Risulta pertanto cruciale la predisposizione di una serie di garanzie procedurali specificamente modellate sui bisogni dei richiedenti, sì da rendere effettiva l'indagine sulla sussistenza dei requisiti necessari a ottenere uno *status* di protezione.

D'altra parte, occorre considerare l'esigenza di celerità che caratterizza il contenzioso in materia d'asilo, invero essenziale tanto per i soggetti coinvolti, che hanno interesse a vedersi riconosciuto quanto prima lo *status*, quanto per gli ordinamenti stessi, stante le ripercussioni negative sulla loro operatività date dall'eccessiva lungaggine delle procedure. In Italia, ad esempio, nonostante l'aumento delle risorse e il rafforzamento degli uffici competenti, il tempo intercorrente tra il momento della richiesta e la notifica dell'esito risulta quasi di un anno, con un arretrato, al 31 dicembre 2021, di oltre 32mila procedimenti, destinato a ripercuotersi inevitabilmente sul funzionamento della giurisdizione²⁵¹.

the basis of limited information, is amongst the most problematic, difficult and complex forms of decision-making in the modern state».

²⁵¹ Dati e statistiche della Commissione Nazionale per il diritto d'asilo, consultabile al seguente link:

Ne consegue una difficoltà per il legislatore che, nel tentativo di rendere più efficiente la procedura, non può comunque sacrificare l'effettività della tutela del richiedente. Invero, come sottolineato a più riprese dall'UNHCR, «refugee status determination and asylum procedures must be both fair and efficient [...]», tuttavia «efficiency should not be achieved at the expense of fairness»²⁵².

In questo contesto, il capitolo intende verificare dove il legislatore italiano, nel solco della disciplina europea, abbia fissato il punto di equilibrio tra le ineludibili garanzie di *due process* da riconoscere ai richiedenti asilo e le legittime necessità di snellimento del contenzioso e di accelerazione delle procedure in materia. Dopo aver brevemente ricostruito il quadro normativo che regola la materia (par. 2), ci soffermeremo anche qui sugli elementi critici che emergono dal punto di vista del *due process* amministrativo, con specifico riferimento alle primissime procedure di preidentificazione che si svolgono nel contesto del sistema *hotspot* (par. 4), alla tutela giurisdizionale differenziata prevista per il contenzioso in materia (par. 5), nonché alla procedura accelerata che si applica alle domande presentate da stranieri provenienti da un Paese designato di origine sicura (par. 6). Infine, si trarranno alcune conclusioni, di carattere generale, sulle problematiche emerse (par. 7).

http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/ricpilogo_anno_2021_0.pdf.

²⁵² UNHCR, *UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status*, settembre 2000, disponibile online all'indirizzo <https://www.unhcr.org/protection/operations/43662adf0/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html>, par. 4. Sul tema, v. anche A. BETTS, *What Does "Efficiency" Mean in the Context of the Global Refugee Regime?*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, 2, 2006, p. 148 ss.

2. Il sistema di protezione italiano: cenni introduttivi

Nonostante la ratifica della Convenzione di Ginevra, avvenuta nel 1954, l'Italia ha tardato molti anni a dotarsi di una normativa che delineasse le procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Prima del 1990, questo veniva accertato a seguito di una procedura che si svolgeva dinanzi a una Commissione – c.d. Commissione Paritetica di Eleggibilità (CPE) – istituita sulla base di un accordo tra il governo italiano e l'UNHCR. Solo con la c.d. legge Martelli²⁵³ furono dettate alcune prime essenziali disposizioni legislative, integrate poi da disposizioni regolamentari, che prevedevano, tra l'altro, l'istituzione della Commissione centrale per il riconoscimento dello status di rifugiato, la quale andò a sostituire la CPE. Nel 2002, con la legge Bossi-Fini²⁵⁴, la disciplina previgente subì ulteriori, seppur minime, modifiche, quale l'introduzione, accanto a quella ordinaria, di una procedura semplificata e accelerata da applicarsi alle domande di asilo per cui era stabilito il trattenimento obbligatorio.

Se, quindi, sul piano nazionale permaneva una situazione tutt'altro che chiara, le novità più importanti si profilavano in quegli stessi anni a livello europeo. A seguito della comunitarizzazione, avvenuta con il Trattato di Amsterdam, della materia dell'asilo insieme a quelle sui visti, l'immigrazione e le altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone, si tenne a Tampere una riunione straordinaria del Consiglio europeo che riconobbe la necessità di un approccio generale al fenomeno della migrazione che abbracciasse le questioni connesse alla politica, ai

²⁵³ Legge di conversione del D.l. 416/1989 recante “Norme urgenti in materia di asilo politico, d'ingresso e di soggiorno dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato”.

²⁵⁴ Legge 30 luglio 2002, n. 189, recante “Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo”.

diritti umani e allo sviluppo dei Paesi di origine e transito. Molte erano le aspettative circa il ruolo positivo che l'UE avrebbe potuto svolgere e nelle conclusioni del Consiglio europeo si giunse ad affermare che l'obiettivo era «un'Unione aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra»²⁵⁵. Si convenne, pertanto, di lavorare all'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo (SECA) basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra e sul rispetto del principio di *non-refoulement*²⁵⁶.

La prima fase di tale processo si è conclusa con l'adozione di una serie di strumenti recanti norme minime comuni a cui gli Stati membri avrebbero dovuto attenersi in relazione alla regolamentazione delle condizioni minime di accoglienza dei richiedenti asilo²⁵⁷, dell'attribuzione della qualifica di rifugiato e di persona altrimenti bisognosa di protezione²⁵⁸, delle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale²⁵⁹, del regime di determinazione dello Stato

²⁵⁵ Council of the European Union, Presidency Conclusions, Tampere European Council, § 14.

²⁵⁶ Al riguardo cfr. E. GUILD, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 18, 2006, p. 630 ss.; S. PEERS, N. ROGER, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Leiden, Boston, 2006; L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006.

²⁵⁷ Direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

²⁵⁸ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

²⁵⁹ Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

membro responsabile per l'esame della domanda di asilo²⁶⁰ e, infine, del database "Eurodac" relativo alle impronte digitali dei richiedenti asilo²⁶¹.

Tuttavia, il risultato in termini di armonizzazione degli ordinamenti nazionali fu ben al di sotto delle aspettative, anche a causa delle divergenze fra gli Stati membri, soprattutto relativamente alle procedure seguite e agli standard di accoglienza dei richiedenti.

La seconda fase di realizzazione del SECA avrebbe dovuto consentire di superare tali criticità attraverso l'adozione non più di norme minime ma di una procedura comune e di uno *status* uniforme per coloro che avessero ottenuto il riconoscimento della protezione, valido in tutta l'Unione, secondo gli orientamenti emersi dal Vertice di Tampere e poi confermati nei successivi programmi pluriennali dell'Aia e di Stoccolma. Questa nuova stagione di riforme si è conclusa il 26 giugno 2013 con l'adozione di cinque atti di rifusione: i) la direttiva 2011/95/UE (c.d. qualifiche)²⁶²; ii) la direttiva 2013/32/UE (c.d. procedure)²⁶³; iii) la direttiva 2013/33/UE (c.d. accoglienza)²⁶⁴; iv) il regolamento 604/2013 (c.d.

²⁶⁰ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 17 marzo 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo.

²⁶¹ Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell'11 dicembre 2000, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino.

²⁶² 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 e che sostituisce la precedente direttiva 2004/83/CE.

²⁶³ 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, e che sostituisce la precedente direttiva 2005/85/CE.

²⁶⁴ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, e che sostituisce la precedente direttiva 2003/9/CE.

Dublino III)²⁶⁵; v) il regolamento 603/2013 (c.d. Eurodac)²⁶⁶. Sebbene al momento siano in discussione in sede di Consiglio le proposte di riforma avanzate nel 2020 dalla Commissione europea nel contesto del nuovo patto sulla migrazione e l'asilo²⁶⁷, il c.d. pacchetto del 2013 costituisce ancora oggi il quadro normativo europeo di riferimento in materia di asilo.

Come è accaduto per altri aspetti della normativa sugli stranieri, è stata, dunque, l'esigenza di conformarsi agli obblighi sovranazionali a spingere per il legislatore italiano a dotarsi dei necessari strumenti normativi per la disciplina della procedura volta al riconoscimento della protezione internazionale. Tale disciplina trova oggi la sua fonte di riferimento nel decreto legislativo n. 25/2008²⁶⁸, più volte modificato.

²⁶⁵ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e che sostituisce il precedente regolamento (CE) n. 343/2003.

²⁶⁶ Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Esso ha abrogato e sostituito i precedenti regolamenti (CE) n. 2725/2000 e n. 407/2002.

²⁶⁷ Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23.9.2020 COM(2020) 609 final.

²⁶⁸ Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 “Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato”.

3. *Le garanzie di due process amministrativo alla prova “della cd. crisi dei rifugiati”*

Alla luce delle modifiche apportate alla procedura in oggetto, è possibile affermare come le esigenze di *due process* imposte dal diritto europeo abbiano avuto un forte impatto nel modellamento del sistema procedimentale nazionale per il riconoscimento della protezione internazionale, spronando il legislatore a implementare disposizioni specifiche la cui *ratio* risiede nel rendere concretamente possibile la tutela delle situazioni soggettive.

Lo straniero che arrivi sul territorio italiano deve manifestare la propria volontà di richiedere protezione, in qualsiasi forma, all'ufficio di polizia di frontiera o alla questura²⁶⁹. Dinanzi ad esse, che non svolgono alcun tipo di valutazione iniziale di ammissibilità, il richiedente deve compilare entro tre giorni (prorogabili a dieci in caso di elevato numero di istanze)²⁷⁰ un apposito modulo (cd. modello C3²⁷¹), la cui sottoscrizione costituisce la vera e propria domanda di protezione internazionale. Dal momento in cui lo straniero esternò la volontà di chiedere asilo, egli ha diritto a rimanere sul territorio italiano sino all'esito della decisione della sua domanda²⁷², nonché di accedere al sistema di accoglienza fino alla

²⁶⁹ Art. 6, co. 1, e art. 26, co. 2, d.lgs. n. 25/2008.

²⁷⁰ Art. 26, co. 2-*bis*, d.lgs. n. 25/2008.

²⁷¹ Art. 26, co. 2, d.lgs. n. 25/2008. Oltre ai dati personali del richiedente e dei suoi familiari, la compilazione del modello C3 prevede l'inserimento di una serie di informazioni relative all'accertamento della provenienza, al viaggio dal Paese d'origine, incluse le date di partenza e arrivo, e soprattutto ai motivi per i quali egli ha lasciato il suo Paese e quelli per i quali non intende o non può farvi ritorno. Il modello è consultabile al seguente link: https://portaleimmigrazione.eu/wp-content/uploads/2018/03/Modello_C3.pdf

²⁷² Art. 7, co. 1, e art. 32, co. 4, d.lgs. n. 25/2008. Ai sensi dell'art. 4, co. 1, d. lgs. n. 142/2015, tale diritto si sostanzia nel rilascio di un permesso di soggiorno “per richiesta asilo” valido nel territorio nazionale per sei mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale. Per effetto delle modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018 (conv. l. n. 132/2018), tale garanzia non si applica, oltre che ai

conclusione della procedura e, in caso di rigetto della domanda, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione della decisione²⁷³. Contestualmente, è riconosciuto in capo al richiedente il diritto di essere compiutamente informato in merito all'*iter* procedurale della sua istanza, con particolare riferimento ai «tempi e mezzi a sua disposizione per corredare la domanda degli elementi utili all'esame», con l'ausilio di un opuscolo informativo predisposto dalla Commissione nazionale asilo²⁷⁴.

casi di necessità di estradizione verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo, di consegna a una Corte o a un Tribunale penale internazionale o di trasferimento verso un altro Stato dell'UE competente ai sensi del Regolamento Dublino, anche: i) al cittadino straniero che ha presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale; ii) al cittadino straniero che abbia manifestato la volontà di presentare un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata o dopo una decisione definitiva che respinge la prima domanda reiterata precedentemente considerata ammissibile.

²⁷³ Art. 14, d. lgs. n. 142/2015. In Italia il sistema di accoglienza opera attualmente su due livelli: la prima accoglienza (che comprende gli hotspot, i CPSA e, nei casi di emergenza, i CAS), ove i richiedenti sono accolti il tempo necessario all'espletamento delle operazioni di primo soccorso, identificazione e verbalizzazione della domanda; la seconda accoglienza, che si realizza, nei limiti dei posti disponibili, presso strutture del Sistema di accoglienza e integrazione (rete SAI), gestite dagli enti locali, in cui, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, sono erogate l'assistenza sanitaria, sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e di formazione professionale. Il SAI, istituito con il d.l. 21.10.2020, n.130, ha sostituito il precedente sistema (SIPROIMI), rivolto unicamente, in seguito alla riforma di cui al d.l. n. 113/2018, ai titolari di protezione internazionale e ai minori stranieri non accompagnati. In particolare, l'inserimento nelle strutture del nuovo circuito è stato ampliato anche ai richiedenti la protezione internazionale, nonché ai neomaggiorenni affidati ai servizi sociali e ai titolari di diverse categorie di permessi di soggiorno previsti dal TU immigrazione. Sulla rete SAI, si v. M. GIOVANNETTI, *Giro di boa. La riforma del sistema di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1/2021. In generale, sul tema del sistema di accoglienza italiano in una prospettiva diacronica, ID., *L'accoglienza di richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, partecipe e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 821 ss.; sulle criticità sollevate dalla riforma del 2018, N. VETTORI, *Servizio pubblico di accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Profili di illegittimità della riforma introdotta dal D.L. n. 113/2018*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3/2019, p. 134 ss.

²⁷⁴ In particolare, ai sensi dell'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 25/2008, l'opuscolo deve illustrare: a) le fasi della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, comprese le conseguenze dell'allontanamento ingiustificato dai centri; b) i principali diritti e doveri del

Al fine di rendere effettiva tale garanzia, l'art. 10 stabilisce che il personale deputato ad offrire le suddette informazioni debba ricevere una formazione adeguata ai propri compiti e alle proprie responsabilità e che debba essere istituito un servizio gratuito di informazione sulle procedure di esame della domanda, di revoca degli status e di impugnazione delle decisioni²⁷⁵. Al richiedente è altresì garantita, in ogni fase della procedura, la possibilità di contattare l'UNHCR o altre organizzazioni di sua fiducia competenti in materia di asilo.

A meno che il richiedente non debba essere trasferito presso lo Stato di primo ingresso ai sensi del regolamento Dublino, il fascicolo è trasmesso alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, che il d.lgs. n. 25/2008 individua come autorità competenti all'esame della domanda²⁷⁶, nel rispetto dei principi fondamentali e delle garanzie di cui al capo II del medesimo testo

richiedente durante la sua permanenza in Italia; c) le prestazioni sanitarie e di accoglienza e le modalità per riceverle; d) l'indirizzo e il recapito telefonico dell'UNHCR e delle principali organizzazioni di tutela dei richiedenti protezione internazionale; e) l'elenco dei Paesi designati di origine sicuri.

²⁷⁵ A tal fine si introduce la possibilità che il Ministero dell'interno stipuli convenzioni con l'UNHCR o con enti di tutela dei titolari di protezione internazionale con esperienza consolidata nel settore. Si precisa, inoltre, il carattere integrativo e non sostitutivo di tali misure. Si v. Cass. civ. sez. un., sentenza 17 giugno 2013 n. 15115.

²⁷⁶ Art. 3, co. 3, d.lgs. n. 25/2008. Insediate presso le prefetture, nominate con decreto del Ministro dell'interno e composte da un funzionario della carriera prefettizia con funzioni di Presidente, da quattro funzionari amministrativi con compiti istruttori e da un esperto in materia di protezione internazionale designato dall'UNHCR, le CT sono le sole autorità amministrative competenti all'esame delle istanze di asilo (art. 27, co. 1, decreto procedure). In merito all'aspetto qualitativo di tali organi, la legge 17 ottobre 2014, n. 146²⁷⁶ ha aperto la strada a un profilo sino a quel momento disciplinato solo marginalmente dal legislatore italiano, ossia la professionalità dei membri delle CT. In tal senso, assume particolare rilievo la previsione di un corso di formazione iniziale e di corsi annuali di aggiornamento di cui è responsabile la Commissione nazionale, anche in collaborazione con l'UNHCR e l'Ufficio europeo di sostegno all'asilo (art. 15, co. 1 e 1-*bis*, decreto procedure), a cui si aggiunge il requisito, necessario ai fini del conferimento dell'incarico triennale, del possesso in capo ai membri delle CT di «esperienze acquisite nel settore dell'immigrazione e dell'asilo o in quello della tutela dei diritti umani» (art. 2, co. 1, d.P.R. 12 gennaio 2015, n. 21).

normativo. Tra questi, il diritto del richiedente a sostenere un colloquio personale²⁷⁷, di cui adesso è prevista la videoregistrazione²⁷⁸, a ricevere le comunicazioni in una lingua a lui comprensibile, a presentare dichiarazioni o memorie in ogni fase del procedimento, a ottenere assistenza e rappresentanza legale. L'autorità procedente (sia essa amministrativa o giurisdizionale), è tenuta ad acquisire anche d'ufficio le informazioni relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che siano ritenute necessarie a integrazione del quadro probatorio da questi prospettato²⁷⁹.

²⁷⁷ Artt. 12 e 13, d.lgs. n. 25/2008. L'audizione rappresenta senza dubbio il momento centrale dell'istruttoria dinanzi alla Commissione territoriale. È attraverso l'audizione, infatti, che la CT può acquisire gli elementi di valutazione utili a far maturare una decisione ponderata, soprattutto in quei casi ove l'impossibilità di produrre documenti a riprova di quanto affermato rende la dichiarazione personale l'unico elemento di prova. Perciò l'audizione è sempre garantita, salvo tre ipotesi tassative: *i)* quando le prove documentali prodotte sono ritenute sufficienti all'accoglienza della domanda; *ii)* se il richiedente non è in grado di sostenere il colloquio per motivi di salute debitamente certificati; *iii)* quando il richiedente proviene da uno dei Paesi inclusi in apposito elenco ai sensi dell'art. 5, co. 1-*bis*, decreto procedure, e la CT ritiene di avere sufficienti motivi per riconoscere lo status di protezione sussidiaria. Particolari garanzie sono previste per l'audizione del minore: si v. art. 13, co. 3, d.lgs. n. 25/2008.

²⁷⁸ Art. 14, d.lgs. n. 25/2008, come modificato dalla l. n. 46/2017. Tuttavia, in occasione dell'audizione, il richiedente può avanzare istanza motivata di non avvalersi della videoregistrazione, su cui decide la Commissione con provvedimento non impugnabile. Nel caso in cui l'istanza venga accolta, o qualora la videoregistrazione non sia possibile per motivi tecnici, viene redatto un verbale del colloquio sottoscritto dal richiedente. L'eventuale rifiuto della sottoscrizione, le cui motivazioni vanno inserite nel verbale stesso, non impedisce la decisione della Commissione.

²⁷⁹ Art. 8, co. 3, e art. 27, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 25/2008. Strettamente connesso all'obbligo di cooperazione è l'attenuazione dello standard probatorio vigente in sede amministrativa. Sebbene gravi sul richiedente l'onere di allegare diligentemente i fatti costitutivi della domanda, l'art. 3, co. 5, d.lgs. n. 251/2007 – con una disposizione che contiene una vera e propria regola di giudizio – prevede che le dichiarazioni del richiedente prive di riscontri probatori siano comunque da considerarsi veritiere se superano una valutazione di affidabilità fondata su criteri legali tutti incentrati sulla verifica della buona fede soggettiva nella proposizione della domanda, alla luce della sua tempestività, della completezza delle informazioni disponibili, dall'assenza di strumentalità e dalla tendenziale plausibilità logica delle dichiarazioni, valutabile non solo dal punto di vista della coerenza intrinseca ma anche sotto il profilo della situazione descritta con le condizioni oggettive del paese. Sul dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, si v. in dottrina F.G. DEL ROSSO, *Il dovere di cooperazione istruttoria officiosa e le Country of origin information nel procedimento per*

È previsto l'esame prioritario della domanda per i casi di persone per le quali la commissione ritenga di avere sufficienti motivi per riconoscere lo *status* in base agli elementi in suo possesso o di persone vulnerabili²⁸⁰. Una procedura accelerata è invece disposta in caso di palese infondatezza della domanda, di istanza proposta dai richiedenti asilo in stato di trattenimento, di reiterazione della medesima domanda e di domande formulate da persone fermate per aver eluso i controlli di frontiera o in condizioni di soggiorno irregolare²⁸¹.

Le decisioni sulla domanda, da adottarsi nel termine di trenta giorni²⁸², sono corredate da motivazione in fatto e in diritto e sono ricorribili dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria²⁸³. È inoltre prevista come regola generale quella della sospensione automatica dell'efficacia

il riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria, in *Questione giustizia*, gennaio 2021; M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, in *Ibidem*, gennaio 2021; M. ACIERNO, M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1.2017, p. 1 ss.

²⁸⁰ Art. 28, d.lgs. n. 25/2008.

²⁸¹ Nello specifico, l'art. 28-*bis* configura due diverse procedure accelerate. La prima (co. 1), da applicarsi nel caso di domanda reiterata o presentata da persona sottoposta a procedimento penale o condannata, anche in via non definitiva, per uno dei reati ostativi al riconoscimento dello *status* di rifugiato, prevede che la questura che riceve la domanda provveda «senza ritardo» alla sua trasmissione alla CT, che entro i successivi cinque giorni adotta la decisione previa audizione del richiedente. La seconda tipologia di procedura accelerata (co. 2), da adottarsi entro il termine di nove giorni (sette giorni entro cui svolgere l'audizione, più due giorni per la decisione finale), trova invece applicazione in un ventaglio più ampio di fattispecie, in particolare: i) quando il richiedente è trattenuto nei centri per il rimpatrio o negli *hotspot* per la verifica o determinazione dell'identità o della cittadinanza; ii) quando la domanda è presentata dallo straniero direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i relativi controlli; iii) quando il richiedente proviene da un Paese di origine sicuro; iv) nel caso di palese infondatezza della domanda ai sensi dell'art. 28-*ter*^{v)} quando il richiedente presenta la domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare al solo scopo di ritardare o impedire l'espulsione.

²⁸² Art. 27, d.lgs. n. 25/2008. I termini per la decisione possono essere prorogati laddove si renda necessario un approfondimento istruttorio. In tal caso, la CT informa del ritardo il richiedente e la procedura deve concludersi entro sei mesi. Una proroga di ulteriori nove mesi – e, in casi eccezionali di altri tre – è tuttavia disposta in caso di presentazione simultanea di un numero elevato di domande o quando la decisione richiede valutazioni complesse.

²⁸³ Art. 35, co. 1, decreto procedure.

esecutiva del provvedimento impugnato a seguito della proposizione del ricorso, la quale non trova però applicazione nei casi tassativi di cui all'art. 35-*bis*, co. 2, lett. da a) a d-*bis*)²⁸⁴.

A fronte della procedura appena descritta, le sfide poste negli ultimi anni dalla trasformazione qualitativa e quantitativa del fenomeno migratorio hanno tuttavia reso necessario dotare il sistema di ulteriori strumenti e correttivi intesi, per un verso, ad attuare una gestione più adeguata ed efficiente dei flussi “misti” in ingresso, per altro, a ridurre i tempi di esame delle domande. Quanto al primo profilo rileva senz'altro il cd. approccio *hotspot*, promosso nel 2015 dalla Commissione europea per aiutare gli Stati frontalieri – Italia *in primis* – a migliorare le procedure di prima accoglienza e a render sistematici i controlli alle frontiere. Quanto al secondo, invece, il riferimento è al rito camerale a contraddittorio scritto e a udienza eventuale, con decisione ricorribile solo in Cassazione, introdotto con il decreto cd. Minniti-Orlando²⁸⁵, nonché all'estensione, ad

²⁸⁴ In dette ipotesi, la sospensiva può comunque essere richiesta dal ricorrente ai sensi dell'art. 35-*bis*, co. 4, decreto procedure; spetterà allora al giudice decidere se sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, ove ricorrano gravi e circostanziate ragioni e, se necessario, dopo aver assunto sommarie informazioni. La decisione è assunta con decreto motivato a seguito di decisione collegiale della Sezione specializzata competente, secondo la procedura di cui all'art. 3, co. 4-*bis*, d.l. n. 13/2017, e pronunciata entro cinque giorni dall'istanza di sospensione, senza convocazione della controparte. Il decreto del giudice non è impugnabile, ma il richiedente può addurre note difensive o note di replica in un lasso temporale prestabilito da quando gli viene notificata la decisione; in questi casi, l'autorità giurisdizionale pronuncia entro cinque giorni dalla scadenza del termine concesso per presentare dette note un nuovo decreto di conferma, modifica o revoca del precedente. Se l'istanza di sospensione è accolta viene rilasciato allo straniero un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, come nei casi di sospensiva automatica. Al contrario, ove respinta, il soggetto dovrebbe essere espulso (in caso di diniego di uno degli status) e attendere l'esito del ricorso nel suo Paese di destinazione.

²⁸⁵ Decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, recante “Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale”.

opera del primo decreto Salvini²⁸⁶, dell'applicazione della procedura accelerata alle domande presentate da stranieri provenienti a un Paese designato di origine sicura. Una disamina di tali misure e degli elementi critici che, dal punto di vista del *due process* amministrativo, emergono da esse sarà svolta nei paragrafi che seguono.

4. *Le procedure amministrative di pre-identificazione nel contesto del cd. approccio hotspot*

Come anticipato, con la sola eccezione dei programmi di *resettlement* – che comunque occupano uno spazio residuale nel sistema dell'asilo – ai rifugiati è precluso qualunque canale legale per l'ingresso nel territorio dello Stato in cui intendono domandare protezione. I migranti cd. forzati sono cioè costretti ad aggirare gli apparati di sorveglianza delle frontiere europee e degli Stati membri dell'Unione confondendosi con i flussi di migranti senza titolo gestiti dalla criminalità organizzata, dedita al traffico di esseri umani, e tollerati dalle autorità di sicurezza dei paesi d'origine e di transito. Risulta, così, inevitabile che l'esecuzione di misure finalizzate al controllo dell'immigrazione ricada anche sui rifugiati.

Ai sensi del regolamento Eurodac, ogni Stato membro dovrebbe procedere entro tre giorni al rilevamento delle generalità e delle impronte digitali di tutti i migranti ultraquattordicenni entrati irregolarmente via terra, mare o aria²⁸⁷. Tuttavia, l'afflusso massiccio di migranti sulle coste

²⁸⁶ Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”.

²⁸⁷ Art. 14, reg. (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013. Per approfondimenti sul complesso quadro normativo che

europee nel biennio 2014-2015 ha trovato le autorità frontaliere italiane e greche impreparate all'adempimento di tali obblighi, con migliaia di migranti non identificati che hanno potuto spostarsi e soggiornare liberamente nello spazio Schengen e scegliere in quale Stato membro presentare domanda di protezione internazionale.

Così, a partire dalla seconda metà del 2015, le politiche di gestione dei flussi migratori verso l'Europa hanno iniziato ad essere caratterizzate dal cd. approccio *hotspot*. Sviluppato dalla Commissione europea come parte delle azioni volte a supportare gli Stati membri chiamati in prima linea a rispondere alla pressione migratoria – definita «sproporzionata» – tale approccio era stato presentato nell'ambito dell'Agenda europea sulle migrazioni²⁸⁸ e prevedeva la partecipazione attiva e diretta di Agenzie quali EASO, Frontex ed Europol al fine di velocemente identificare, registrare e foto-segnalare i migranti in arrivo, nell'ottica di facilitarne la classificazione tra richiedenti asilo e migranti economici e, rispettivamente, l'immediato incanalamento nella procedura di asilo o verso le procedure di rimpatrio. Il raggiungimento di tali obiettivi era immaginato attraverso l'individuazione di strutture di prima accoglienza, dette appunto *hotspots* (o «punti di crisi»), nei luoghi di frontiera. L'assenza di uno specifico quadro normativo europeo di riferimento²⁸⁹ ha tuttavia lasciato ampi margini di

regola le identificazioni dei migranti e dei richiedenti asilo, si rinvia a G. CAMPESE, *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio europeo*, Roma, 2015, pp. 135 ss., dove si affronta, in una prospettiva storico-diacronica, l'evoluzione della normativa europea in materia di banche-dati per il controllo dei flussi migratori; P. BOELES, M. DEN HEIJER, G. LODDER, K. WOUTERS (eds.), *European Migration Law*, Antwerpen, 2014.

²⁸⁸ 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 maggio 2015. Per una descrizione, F. CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 25, 2016, pp. 109- 134.

²⁸⁹ D. THYM, *The "refugee crisis" as a challenge of legal design and institutional legitimacy*, in *Common Market Law Review*, 53, 2016, p. 1545 ss.; S. PENASA, *L'approccio 'hotspot' nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle*

discrezionalità ai Paesi interessati e di conseguenza l'approccio è stato implementato in maniera radicalmente differente²⁹⁰.

Nel caso dell'Italia, il metodo *hotspot* ha ricevuto attuazione con un documento programmatico – la cd. *Roadmap italiana*²⁹¹ – che individua i sei porti italiani adibiti a tale scopo²⁹², al quale hanno fatto seguito le *Procedure operative standard* (cd. SOP)²⁹³, che definiscono nel dettaglio le procedure da applicare dal momento dello sbarco dei migranti e fino all'uscita dai punti di crisi.

Sin dalla sua prima implementazione, l'approccio è stato fortemente criticato, in particolare per le sistematiche violazioni dei diritti umani di migranti e richiedenti asilo perpetrate all'interno di questi centri²⁹⁴. Un

recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, 2017, p. 395 ss.

²⁹⁰ Per una panoramica sulle diverse modalità di implementazione del sistema *hotspot* da parte del governo italiano e greco, si v. M. SAVINO, *Immigrazione*, in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto – I Tematici*, vol. III, Giuffrè, 2022, p. 613 ss.

²⁹¹ Ministero dell'interno, *Roadmap italiana*, 28 settembre 2015, emanata ai sensi dell'art. 8 della Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia.

²⁹² Queste "aree di sbarco attrezzate" – si specifica nel testo – sono state allestite nei porti di Pozzallo (per un numero massimo di 300 posti), Porto Empedocle (300 posti), Trapani (400 posti) e sull'isola di Lampedusa (500 posti). Entro la fine del 2015, il Ministero si impegnava ad istituire altri due centri di sbarco, quello di Augusta (con una capienza massima di 300 posti) e quello di Taranto (la cui capienza dichiarata sarebbe di 400 posti).

²⁹³ Ministero dell'interno, *Procedure operative standard (SOP) applicabili agli hotspot italiani*, 17 maggio 2016.

²⁹⁴ European Council for Refugees and Exiles, *The implementation of the hotspots in Italy and Greece. A study*, 2017; European Union Agency for Fundamental Rights, *Opinion on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, 29 November 2016. Fra le maggiori criticità, rileva senz'altro la questione della detenzione *de facto* dei migranti per le operazioni di identificazione e registrazione, su cui si v., per tutti, M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2.2018, e bibliografia ivi riportata. Particolarmente rilevante in proposito è la pronuncia della Corte EDU, Grande Camera, sentenza 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, ric. n. 16483/12, che ha censurato il trattenimento privo di base legale di alcuni stranieri nel 2011 all'interno dell'*hotspot* di Contrada Imbriacola a Lampedusa, su cui v. P. BONETTI, *Khlaifia contro Italia, l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 176 ss. La lacuna legislativa è stata parzialmente sanata soltanto con d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito

secondo aspetto problematico, che più interessa ai fini del presente lavoro, riguarda, invece, il tema delle garanzie di *due process* nelle procedure attuate in tali centri.

Uno dei principali obiettivi da perseguire nell'ambito del sistema *hotspot* è quello di selezionare e qualificare i migranti attraverso la distinzione tra richiedenti asilo e migranti irregolari. Nella prassi, la selezione si basa su interviste, effettuate al momento dello sbarco dalle autorità di polizia, finalizzate alla raccolta dei dati anagrafici e all'indagine sui motivi per i quali la persona è giunta in Italia. I risultati vengono riportati in un formulario, denominato «foglio-notizie». Come emerge dai rapporti di autorevoli organizzazioni, in numerose circostanze lo *status* di richiedente asilo o migrante irregolare è condizionato dal Paese d'origine dell'interessato²⁹⁵. I cittadini provenienti da paesi considerati a vario titolo non sicuri sono stati incanalati nelle procedure volte al riconoscimento del titolo di protezione. Al contrario, i cittadini provenienti da paesi considerati “sicuri” sono destinatari di provvedimenti ablativi, nella maggior parte dei casi sotto forma di respingimento differito. I migranti provenienti dal Nord Africa e, in particolare, quelli che giungono dalla

nella l. 1° dicembre 2018, n. 132, il cui art. 3 disciplina il trattenimento a fini identificativi dei richiedenti protezione internazionale «per il tempo strettamente necessario e comunque per un periodo non superiore a 30 gg», in appositi locali presso le strutture di cui all'art. 10-ter, comma 1, d.lgs. n. 286/98 (cioè gli *hotspot* e i Centri governativi di prima accoglienza di cui all'art. 9, d.lgs. n. 142/2015) «per la determinazione e la verifica della sua identità o della sua cittadinanza».

²⁹⁵ Amnesty International, *Hotspot Italia: come le politiche dell'Unione europea portano a violazioni dei diritti di rifugiati e migranti*, 2016, disponibile all'indirizzo <https://www.amnesty.org/en/documents/eur30/5004/2016/it/>; Oxfam, *Hotspot, rights denied*, 2016; ASGI, *Ombre in frontiera. Politiche informali di detenzione e selezione dei cittadini stranieri. Report Progetto In Limine*, 2020, disponibile al seguente link: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/04/Ombre-in-frontiera.-Politiche-informali-di-detenzione-e-selezione-dei-cittadini-stranieri-2.pdf>. In dottrina, si v. A. SCIURBA, *Categorizing migrants by disempowering the right to asylum. A focus on the Sicilian implementation of the “Hotspot approach”*, in *Etnografia e Ricerca Qualitativa*, 1, 2017.

Tunisia, sono esclusi dalle procedure di richiesta di protezione internazionale e trasferiti nei Centri per il rimpatrio (CPR) in vista dell'allontanamento.

Tale criterio si scontra con il principio, funzionale al rispetto dell'obbligo di *non-refoulement*, che ogni domanda di protezione richiede una complessa valutazione individuale della posizione personale del richiedente. Siffatta esigenza di tutela è peraltro espressamente richiamata nelle SOP, ove si esclude «che l'attività di preidentificazione, inclusa l'attribuzione della nazionalità, [sia] idonea a determinare l'attribuzione, in capo all'individuo, di uno *status* giuridico definitivo»²⁹⁶.

La categorizzazione di richiedenti asilo e migranti irregolari negli *hotspot* violerebbe inoltre la ripartizione di competenze tra autorità di polizia e Commissioni territoriali nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale. L'art. 3 del d.lgs. n. 25/2008 è infatti chiaro nel differenziare nettamente l'attività materiale di ricezione della domanda di asilo dall'attività di valutazione del suo fondamento, che spetta esclusivamente alle citate Commissioni²⁹⁷.

Questi vizi di legittimità sono possibili anche grazie alla mancanza di un'adeguata informativa legale. Le norme vigenti sanciscono infatti l'obbligo in capo all'amministrazione di fornire informazioni sulla procedura d'asilo anche solo in presenza di indicazioni «che cittadini di paesi terzi o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne, desiderino

²⁹⁶ Ministero dell'interno, *Procedure operative standard*, p. 7.

²⁹⁷ Art. 3, co. 1 e 2, d.lgs. n. 25/2008: «Le autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale sono le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, di cui all'articolo 4. L'ufficio di polizia di frontiera e la questura sono competenti a ricevere la domanda, secondo quanto previsto dall'articolo 26».

presentare una domanda di protezione internazionale»²⁹⁸. Si tratta di un aspetto assai delicato, se è vero che la Corte EDU nella pronuncia resa nel caso *Hirsi* ha dedicato al dovere di informazione un passaggio fondamentale in una decisione-chiave sui respingimenti collettivi verso la Libia operati dalla Marina militare italiana nel 2009²⁹⁹. A sancire l'importanza di tale garanzia procedurale vi è anche la giurisprudenza della Corte di cassazione, che a più riprese ha ribadito il dovere delle autorità competenti di fornire ai migranti «informazioni sulla possibilità [di presentare domanda di protezione internazionale], garantendo altresì i servizi di interpretariato necessari [...], a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento»³⁰⁰.

Se il punto di vista si sposta sull'attuazione concreta di questo regime normativo sorgono rilevanti dubbi relativi all'effettività di tale garanzia nei punti di crisi.

Anzitutto, la natura meramente cartacea dell'informativa adottata, di cui fanno menzione le SOP³⁰¹, può risultare garanzia non sufficiente a far comprendere allo straniero la rilevanza delle procedure a cui è sottoposto nell'*hotspot*. Non tutti gli stranieri, infatti, sono in grado di comprendere il contenuto dell'opuscolo informativo poiché le zone di provenienza sono diverse e l'accesso alle quattro lingue tradotte dai mediatori (inglese, francese, spagnolo e arabo) non è scontato. Inoltre, la presenza di persone analfabete o poco alfabetizzate è significativa.

Nell'ambito delle testimonianze raccolte durante azioni di monitoraggio, la maggior parte degli intervistati, indipendentemente dalla

²⁹⁸ Cfr., in particolare, l'art. 8, dir. 2013/32/UE, e gli artt. 10, d.lgs. n. 28/2005 e 10-ter, t.u. imm.

²⁹⁹ Corte EDU, Grande Camera, sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*, ric. n. 27765/09, parr. 203-204.

³⁰⁰ Cass. civ., sez. VI, ordinanza 25 marzo 2015, n. 5926; ordinanza 3 maggio 2017, n. 10743.

³⁰¹ Ministero dell'interno, *Procedure operative standard*, p. 10.

nazionalità e dall'eventuale incanalamento nella procedura di richiesta asilo o di allontanamento, ha dichiarato di non aver ricevuto alcun tipo di informazione in merito alla procedura di protezione³⁰². In diversi casi, inoltre, l'informativa sarebbe stata effettuata con modalità incongrue e/o con la somministrazione di informazioni differenziate in ragione della nazionalità di provenienza degli stessi³⁰³.

C'è poi un altro aspetto da considerare. Le persone sottoposte alle procedure di *screening*, specie se si tratta di minori, non ricevono assistenza legale e non sono presenti né organizzazioni internazionali né attori indipendenti, che invece potrebbero assolvere un ruolo fondamentale tanto nel coadiuvare l'autorità amministrativa nel fornire informazioni ai migranti, quanto nel monitorare le modalità con cui tale informazione viene erogata³⁰⁴.

La scelta di procedere a una prima selezione tra richiedenti asilo e migranti economici nell'immediatezza dello sbarco, in uno stato di forte vulnerabilità del migrante, comporta dunque il rischio concreto di un'inadeguata informazione, come si desume del resto dalla superficialità e dalla stringatezza del foglio-notizie. Ne esistono varie versioni. Nella più utilizzata, i dati richiesti sono quelli anagrafici, oltre al motivo per cui la persona è venuta in Italia, da selezionare barrando con una crocetta le

³⁰² Senato della Repubblica, XVII legislatura, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione in Italia*, febbraio 2016; Amnesty International, *op. cit.*

³⁰³ Progetto In Limine, *Scenari di frontiera: il caso Lampedusa. L'approccio hotspot e le sue possibili evoluzioni alla luce del Decreto-legge n. 113/2018*, ottobre 2018, disponibile al link https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/02/2018-Lampedusa_scenari-di-frontiera_versione-corretta.pdf.

³⁰⁴ Cfr. L. MASERA, G. SAVIO, *La "prima" accoglienza*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, cit., p. 57. Si v. i recenti report dei sopralluoghi svolti da ASGI presso l'hotspot di Lampedusa (consultabile al seguente link: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/report-lampedusa-2022-le-criticita/>) e presso il centro di prima accoglienza di Pantelleria (consultabile qui: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/08/REPORT-PANTELLERIA_def.pdf).

seguenti alternative: *per trovare lavoro; per raggiungere i familiari; per turismo; per altri motivi*³⁰⁵. È agevole notare come la volontà di chiedere protezione non compaia tra i motivi dell'ingresso. Così, succede che, nell'assenza di un'informativa legale che faccia comprendere le modalità e le finalità del questionario, tanti migranti non riconoscano la loro condizione nella risposta "per altri motivi" e dichiarano così il motivo di lavoro, a prescindere da quale sia la ragione principale per cui hanno lasciato il loro Paese.

Si consideri, poi, che le violazioni riscontrate finiscono con l'avere un impatto spesso decisivo sull'esercizio del diritto d'asilo. È vero, infatti, che il migrante destinatario di un provvedimento ablativo adottato in violazione delle garanzie di *due process* potrà far valere le proprie ragioni in sede giurisdizionale. Tuttavia, per gli stranieri provenienti da Paesi con cui l'Italia ha sottoscritto accordi di riammissione tale possibilità risulta nella prassi piuttosto ridotta. Sulla base di tali accordi, infatti, costoro sono inseriti in procedure di allontanamento semplificate, che comportano, se identificati dai loro consolati e laddove sia disponibile un mezzo di trasporto, un respingimento nello Stato d'origine nell'arco di 48 ore dopo essere stati trattenuti in strutture – i Centri per il rimpatrio (Cpr) – che il più delle volte non sono accessibili per avvocati e associazioni.

Nonostante i problemi evidenziati, gli indubbi benefici in termini di sistematizzazione e affidabilità dei controlli in ingresso apportati dall'approccio *hotspot*³⁰⁶ hanno fatto sì che lo stesso non solo abbia continuato a essere utilizzato, ma sia divenuto un paradigma di riferimento

³⁰⁵ G. SAVIO, *Accesso alla procedura di asilo e poteri "di fatto" delle Questure*, in *Questione giustizia*, 29.05.2019.

³⁰⁶ M. SAVINO, *Immigrazione*, cit., spec. p. 611 ss.

nel quadro del nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo³⁰⁷. La proposta di regolamento sullo *screening* pre-ingresso prevede infatti accertamenti preliminari all'ingresso consistenti nell'identificazione, nei controlli sanitari e di sicurezza e nella rilevazione delle impronte digitali di tutti i cittadini non europei che attraversano le frontiere esterne dell'UE in assenza di autorizzazione e di coloro che siano sbarcati a seguito di una operazione di ricerca e soccorso in mare³⁰⁸. Detto *screening*, che dovrebbe concludersi in cinque giorni, risponde all'esigenza di una rapida suddivisione delle persone in candidate alla procedura d'asilo e persone

³⁰⁷ 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, 23 settembre 2020, COM (2020) 609 final. Sui differenti profili del Patto, si v. i commenti di M. BORRACCETTI, *Il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo e la sua (solo) annunciata discontinuità*, in *Diritti comparati*, 5 novembre 2020; C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020; S. PEERS, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 September 2020; S. THIERY, *Présentation du nouveau pacte sur la migration et l'asile par la Commission: vers plus de solidarité en matière d'accueil des réfugiés?*, in *Association Française des Etudes Européennes*, 9 ottobre 2020. Per le rassegne di commenti tematici sul Nuovo Patto, si segnalano il Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo" dell'Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE); il Symposium a cura della redazione di ADiM blog, in *Adimblog.com*, 2021-2021; il forum a cura di V. MILITELLO, M. SAVINO, E. CAVASINO, A. SPENA, *Nuovo Patto sulla Migrazione e l'asilo: un cambio di passo per la mobilità delle persone in Europa?*, in *Giustizia insieme*; il volume a cura di S. CARRERA, A. GEDDES, *EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees. International experiences on containment and mobility and their impacts on trust and rights*, © EUI, 2021 e, infine, la rassegna dell'Odyseus Research Network a cura di D. THYM, *Special Collection on the 'New' Migration and Asylum Pact*, in *Eumigrationlawblog.eu*, 2020-2021.

³⁰⁸ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, COM (2020) 612 final, Bruxelles, 23 settembre 2020. Per un commento, L. MARIN, *Una rilettura di alcune misure del Patto sulle migrazioni alla luce della sussidiarietà: il valore aggiunto europeo come utopia?*, in *I Post di AISDUE*, III, 2021, spec. p. 187 ss.; L. JAKULEVIČIENÉ, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders*, in *Eumigrationlawblog.eu*, 27 October 2020; G. CORNELISSE, M. RENEMAN, *Border Procedures in the European Union: How the Pact Ignored the Compacts*, in *Laws*, 11, 38, 2022.

rimpatriabili. A tal fine, è previsto l'uso di misure di trattenimento, sebbene la proposta non approfondisca di che natura o in che modalità.

Anche da questa prospettiva, acquista dunque rilievo la necessità che le garanzie procedurali riconosciute dall'ordinamento vengano assicurate in modo adeguato ed effettivo a partire dalle prime fasi di contatto tra i migranti e le autorità nazionali, pena un sostanziale svuotamento del diritto alla protezione internazionale. In tal modo, il metodo *hotspot* potrebbe porsi quale utile strumento di bilanciamento tra i diversi interessi in gioco nella gestione dei flussi migratori, favorendo il necessario punto di equilibrio tra efficienza e giusto procedimento amministrativo.

4.1 Oltre l'approccio hotspot: accesso alla procedura d'asilo nelle Questure e nelle zone di transito aeroportuale

La versatilità dell'approccio *hotspot* ha reso possibile una sua traduzione in contesti molto differenti, partendo sempre dall'assunto che si possa separare i richiedenti asilo dai presunti migranti economici sulla base di valutazioni sommarie e che a farlo possano essere gli operatori di polizia³⁰⁹.

Come denunciato da tre associazioni per i diritti umani, a numerosi cittadini stranieri che si sono rivolti agli uffici della Questura di Milano per presentare richiesta di protezione internazionale è stato sottoposto un modulo prestampato da compilare con riferimento ad alcune domande tese a valutare se il richiedente potesse essere considerato effettivamente un soggetto avente diritto alla protezione o, piuttosto, si potesse trattare di un migrante economico. Nel caso in cui tale filtro sia risultato negativo,

³⁰⁹ A SCIURBA, *Ai confini dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Questione giustizia*, n. 2/2018, p. 149.

al richiedente è stato notificato un decreto espulsione, senza peraltro che la domanda venisse in alcun modo registrata³¹⁰.

Altrettanto arbitraria è da considerarsi la fissazione in diverse Questure di un numero massimo di richiedenti asilo che possono presentarsi ogni settimana al fine di chiedere un primo appuntamento³¹¹. Tale prassi, che negli ultimi anni è stata dichiarata illegittima da parte di numerosi Tribunali³¹², finisce con l'avere un impatto spesso irrimediabile sulle condizioni di vita e sullo *status* dei richiedenti protezioni. Dalla mancata registrazione della domanda, infatti, non deriva unicamente il mancato accesso alla procedura d'asilo, ma anche il concreto rischio di espulsione, nonché l'impossibilità di accedere al sistema di accoglienza, con la conseguenza che costoro si trovano a vivere in condizioni precarie sotto il profilo economico/abitativo.

Il tema dell'accesso agli uffici si è rivelato ancor più problematico in epoca di pandemia da COVID-19, a causa delle misure di contenimento della diffusione del contagio adottate a livello governativo³¹³. A tal proposito, il Tribunale di Roma ha rilevato come l'eccezionale emergenza sanitaria possa giustificare l'adozione da parte della questura di soluzioni

³¹⁰ ASGI, *ASGI, Naga e Avvocati per Niente contro le prassi illegittime della Questura di Milano*, 2 maggio 2016; ASGI, *Protezione internazionale: la Questura deve ricevere la richiesta di asilo, non valutarla*, 14 giugno 2017.

³¹¹ Cfr. ASGI, *ASGI alla Questura di Napoli: illegittimo limitare l'accesso ai richiedenti asilo e ai loro avvocati*, 11 ottobre 2017.

³¹² Cfr. Tribunale Trieste, ordinanza 22 giugno 2018, n. 1929, annotata da M. PIPPONZI, *Note all'ordinanza del Tribunale di Trieste del 22 giugno 2018*, in *Questione giustizia*, 5 settembre 2018, e Tribunale Palermo, ordinanza 13 settembre 2018, n. 9994. Per un commento, A. MESCHINI, *Ancora ostacoli, rimossi con provvedimento ex art. 700 c.p.c., all'esercizio del diritto di asilo*, in *Questione giustizia*, 14 novembre 2018. Più in generale, sull'impatto dell'emergenza sanitaria sulla condizione degli stranieri in Italia, v. P. BONETTI, *Gli effetti della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2020.

³¹³ In argomento, S. PENASA, *La formalizzazione della domanda di protezione internazionale come "zona d'ombra" del diritto dell'immigrazione: l'emergenza sanitaria e la giusta distanza*, in *ADiM Blog*, giugno 2020; N. ZORZELLA, *Diario di un'avvocata del diritto dell'immigrazione al tempo del COVID-19*, in *Questione giustizia*, 27 aprile 2020.

organizzative che risultino attuative di un bilanciamento tra le esigenze dell'utenza e quelle di salute pubblica. Tuttavia, differire l'appuntamento a quasi due mesi di distanza dalla formalizzazione della domanda priva «i ricorrenti della possibilità di accedere al sistema di accoglienza lasciandoli in condizione di precarietà, rischio per la salute e incertezza, che nel predetto bilanciamento non risulta giustificata nemmeno dalla emergenza sanitaria»³¹⁴.

Emblematico è anche il caso delle zone di transito dei valichi di frontiera aeroportuali, luoghi particolarmente interessati, a causa della loro condizione di sostanziale invisibilità³¹⁵, da situazioni in cui cittadini stranieri sono stati respinti senza aver avuto la possibilità di presentare richiesta di protezione internazionale o senza che venisse compiuta alcuna valutazione della condizione individuale volta ad escludere la sussistenza di cause di inespellibilità³¹⁶.

³¹⁴ Trib. Roma, decreto 7 aprile 2020, n. 17275. In termini anche Trib. Torino, decreto 16 aprile 2020.

³¹⁵ A fronte dell'assenza di una normativa che disciplini la natura e il funzionamento di tali aree, la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere ha fatto strumentalmente ricorso al concetto di "area sterile" per negare la possibilità di accedere alle aree di transito alle organizzazioni della società civile che avrebbero titolo a visitare i luoghi di frontiera e di detenzione ove sono trattenuti cittadini stranieri e potenziali richiedenti asilo. Cfr. la nota al seguente link <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2180/risposta-dir-centrale-frontiere-e-immigrazione-lettera-aperta-respingimento-fiumicino.pdf>, ove si chiarisce che «l'area transiti internazionale degli aeroporti sono, tuttavia, aree sterili e, pertanto, l'accesso è consentito, per motivi di sicurezza dello scalo e ai sensi della normativa europea vigente, a soggetti strettamente autorizzati, quali operatori aeroportuali e addetti ai lavori muniti di badge aeroportuale, forze di polizia e passeggeri provvisti di carta d'imbarco». Si veda A. AMMIRATI, A. MASSIMI, *Zone di transito internazionale degli aeroporti: zone grigie del diritto*, in *Questione Giustizia*, 2019.

³¹⁶ Cfr. ASGI, *Malpensa: le testimonianze sulla privazione della libertà dei cittadini stranieri in attesa di respingimento immediato*, 7 maggio 2019, reperibile in <https://inlimine.asgi.it/malpensa-le-testimonianze-sulla-privazione-della-liberta-dei-cittadini-stranieri-in-attesa-di-respingimento-immediato/>; ASGI, *Le zone di transito aeroportuali come luoghi di privazione arbitraria della libertà e sospensione del diritto*, gennaio 2021, consultabile al seguente link: <https://inlimine.asgi.it/wp-content/uploads/2021/01/Report-zdt-InLimine-1.pdf>. Al pari di quanto osservato in relazione all'approccio *hotspot*, anche nelle zone di frontiera la ricorrenza di tali condotte è rafforzata dalla mancata predisposizione di adeguate garanzie informative.

Questi procedimenti di respingimento sommario sono resi possibile tramite il ricorso alla *fictio iuris* di “non-ingresso”: le zone di transito aeroportuali vengono infatti considerate come zone extraterritoriali e le autorità di frontiera vi agiscono come se fossero zone franche esenti dall’applicazione delle norme costituzionali, nazionali e internazionali di tutela dei diritti fondamentali³¹⁷.

Tale prospettiva risulta tuttavia errata sotto diversi profili. In primo luogo, le zone di transito sono da considerarsi a tutti gli effetti sotto la giurisdizione dello Stato. Come chiarito più volte dalla Corte EDU, «the special nature of the context as regards migration cannot justify an area outside the law where individuals are covered by no legal system capable of affording them enjoyment of the rights and guarantees protected by the Convention which the States have undertaken to secure to everyone

Infatti, nonostante i puntuali obblighi d’informazione gravanti sulle autorità di frontiera ai sensi della disciplina nazionale ed europea di riferimento, sono state raccolte diverse testimonianze di cittadini stranieri che affermano l’assenza in tali luoghi di servizi di interpretariato per facilitare la comunicazione, ostacolando di fatto la possibilità di rappresentare efficacemente alle autorità la propria volontà di chiedere protezione. Inoltre, anche laddove i servizi di assistenza sono stati effettivamente predisposti, la loro portata risulta condizionata da diversi fattori. In particolare, tali servizi non sarebbero liberamente accessibili dagli stranieri presenti nelle zone di transito aeroportuale, ma, al contrario, potrebbero intervenire solo su segnalazione delle autorità di frontiera a seguito della manifestazione da parte dello straniero della volontà di richiedere asilo. Tale circostanza determina una pericolosa esposizione del richiedente al rischio di respingimento, laddove le autorità, anche per ostacoli linguistici, non siano in grado di interpretare la volontà dello straniero. Sul punto, A. AMMIRATI, V. CAPEZIO, G. CRESCINI, A. MASSIMI, *Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2021, p. 17 ss.

³¹⁷ Cfr. Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera (gennaio-febbraio 2019)*, in <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it>, spec. p. 6., ove si afferma che «dai colloqui avuti nel corso della visita con i responsabili della Polizia di frontiera è emersa la concezione che la zona di transito degli aeroporti sia una sorta di “area sterile” che per certi versi non può (ancora) essere considerata territorio italiano dovendo ritenersi che le persone ivi presenti non abbiano ancora fatto accesso al territorio nazionale, fintantoché non siano autorizzate dalla Polizia. Ne deriverebbe una disciplina speciale per tali zone a tutti gli effetti sotto la totale responsabilità della Polizia italiana, ma per certi versi giuridicamente “oltre frontiera”».

within their jurisdiction»³¹⁸. Anche la Corte di giustizia ha recentemente escluso l'inapplicabilità del diritto europeo nelle zone di transito internazionale degli aeroporti³¹⁹. Queste, infatti, fanno parte del territorio dello Stato nel quale sono situate e, anche ammettendo che siano dotate di uno *status* giuridico particolare, non possono rappresentare zone di “non diritto”, trovandosi sotto il controllo amministrativo e giuridico dello Stato.

In secondo luogo, occorre tenere a mente, per un verso, l'art. 3 del regolamento Dublino, ove si specifica chiaramente il dovere di ogni Stato membro di esaminare «qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, *compreso alla frontiera e nelle zone di transito*», e, per altro, l'art. 2, co. 1, del t.u. imm., che prevede espressamente che tutti i cittadini stranieri debbano godere *alla frontiera* della tutela dei propri diritti fondamentali, incluso il diritto di accedere alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale³²⁰.

³¹⁸ Così Corte EDU, sentenza 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ric. nn. 8675/15 e 8697/15. Cfr. altresì Corte EDU, sentenza 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776/92, p.to 52; sentenza 27 novembre 2003, *Shamsa c. Polonia*, ric. nn. 45355/99 e 45357/99, p.to 45; sentenza 21 novembre 2019, *Z.A. e altri c. Russia*, ric. nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15, 3028/16, p.ti. 129-130.

³¹⁹ Corte giust., sentenza 4 maggio 2017, *El Dakkak*, causa C-17/16.

³²⁰ Si rammenta, inoltre, che il più volte richiamato art. 26 del d.lgs. n. 25/2008 dispone che la domanda di asilo può essere presentata alla polizia di frontiera, la quale deve limitarsi a ricevere l'istanza e a trasmetterla all'autorità accertante, non avendo alcun potere discrezionale in merito all'accettazione della domanda.

5. Il contenzioso in materia d'asilo: una tutela giurisdizionale differenziata

Una volta che la Commissione territoriale si sia pronunciata sulla domanda di protezione internazionale, in caso di diniego, anche solo parziale, si apre la fase giurisdizionale, tramite ricorso da presentarsi entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento dinanzi alle Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'UE istituite presso i tribunali ordinari del luogo ove hanno sede le Corti d'Appello³²¹.

La specializzazione del giudice dell'immigrazione è una delle novità ascrivibili al d.l. n. 13/2017 (c.d. decreto Minniti-Orlando)³²², con cui il legislatore, spinto da esigenze di semplificazione e acceleramento per far

³²¹ Art. 35-*bis*, co. 2, decreto procedure.

³²² Decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 113, recante "Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale", convertito con legge 13 aprile 2017, n. 46. Per un commento, P. BONETTI, *Considerazioni sul disegno di legge A.S. n. 2705 di conversione in legge del Decreto-legge febbraio 2017, n. 13 - Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, Audizione alle Commissioni Affari costituzionali e giustizia del Senato della Repubblica, 7 marzo 2017, su www.senato.it. L'istituzione di sezioni specializzate è stato uno degli elementi di riforma più apprezzati da alcuni osservatori, i quali hanno evidenziato lo sforzo del Legislatore nel far fronte alla necessità di demandare i procedimenti inerenti le domande di protezione internazionale a giudici esperti in materia di immigrazione e pertanto in grado di far fronte alle gravose e complesse questioni tecniche e teoriche riconnesse alle domande di protezione internazionale, contraddistinte non solo da profili di carattere giuridico ma anche, se non soprattutto, da problematiche di carattere linguistico, storico-geografico e di politica internazionale (cfr. E. DI AGOSTA, *Il riassetto della giurisdizione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma, Dike Giuridica Editrice, pp. 39-78. Tuttavia, altri hanno evidenziato che la mera istituzione di sezioni specializzate, senza un adeguato piano di finanziamento e senza un adeguamento in termini di risorse umane, rende vano l'intento del Legislatore, il quale si limita invece a prevedere percorsi di professionalizzazione per gli organici già operativi nell'ambito della Scuola Superiore della Magistratura, incentivando il ricorso alla specializzazione attraverso la premialità, ossia attraverso la previsione di uno scatto di anzianità e di un incremento dell'indennità di trasferta per quei magistrati che intendano aderire all'eventuale interpello per aggregarsi alle nuove sezioni specializzate (si v. G. SAVIO, *La legge 13 aprile 2017 n. 46 recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale. Prime riflessioni interpretative*, in www.asgi.it).

fronte all'aumento esponenziale del contenzioso in materia, ha radicalmente modificato il procedimento giurisdizionale relativo alla protezione internazionale. Tra gli elementi più controversi della riforma, per il negativo condizionamento che può determinare sull'effettivo diritto di difesa dello straniero, vi sono senz'altro l'adozione di un modello procedimentale camerale tendenzialmente non partecipato (par. 5.1) e l'abolizione del grado d'appello (par. 5.2).

5.1 La comparizione delle parti e l'audizione del richiedente nel giudizio di primo grado

Diversamente da quanto previsto in sede amministrativa, la partecipazione del richiedente non è necessaria nell'ambito del processo camerale delineato dalla riforma del 2017³²³.

In via generale, è previsto che il giudice del ricorso fondi la sua decisione sull'insieme degli atti prodotti dinanzi a esso³²⁴, tra cui la videoregistrazione del colloquio personale sostenuto dal richiedente dinanzi alla Commissione territoriale³²⁵, salvo alcune circostanze predeterminate nelle quali la fissazione dell'udienza di comparizione delle parti può o, in alternativa, deve essere disposta dal giudice, che non ha

³²³ Art. 35-*bis*, co. 9, d.lgs. n. 25/2008.

³²⁴ Art. 35-*bis*, co. 6, d.lgs. n. 25/2008.

³²⁵ Art. 14, d.lgs. n. 25/2008: «Il colloquio è videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. Della trascrizione del colloquio è data lettura al richiedente in una lingua a lui comprensibile e in ogni caso tramite interprete. Il componente della Commissione territoriale che ha condotto il colloquio, subito dopo la lettura e in cooperazione con il richiedente e l'interprete, verifica la correttezza della trascrizione e vi apporta le correzioni necessarie. In calce al verbale è in ogni caso dato atto di tutte le osservazioni del richiedente e dell'interprete, anche relative alla sussistenza di eventuali errori di trascrizione o traduzione, che non siano state direttamente recepite a correzione del testo della trascrizione».

piena discrezionalità nell'individuazione del modello processuale da applicare al caso concreto.

In particolare, il co. 10 dell'art. 35-*bis*, decreto procedure, prevede che il giudice, nonostante la videoregistrazione di cui al co. 8, ha la facoltà di fissare l'udienza «esclusivamente» quando, visionata la videoregistrazione del colloquio, ritenga necessario disporre l'audizione del richiedente (lett. a), oppure ritenga indispensabile richiedere chiarimenti alle parti (lett. b), o, ancora, disporre consulenza tecnica ovvero assumere altri mezzi di prova (lett. c).

Il comma 11 invece disciplina la diversa ipotesi della indisponibilità della videoregistrazione del colloquio dinanzi alla Commissione territoriale, che non attribuisce al giudice alcuna discrezionalità nella fissazione o meno dell'udienza di comparizione, che deve essere in tal caso sempre prevista (lett. a); la discrezionalità non è riconosciuta anche nel caso in cui, nonostante la disponibilità della videoregistrazione, il richiedente ne abbia fatta motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte, ritenga la trattazione in udienza essenziale ai fini della decisione (lett. b), e ancora quando l'impugnazione si fondi su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa (lett. c). In tali casi, l'omissione della fissazione della udienza di comparizione delle parti costituisce una chiara violazione del principio del contraddittorio, con conseguente nullità del decreto decisorio emesso. Tale conclusione trova conferma nel quadro giurisprudenziale di riferimento che, dopo un orientamento di merito risultato sin da subito minoritario³²⁶, è univoco nel ritenere necessaria la

³²⁶ Cfr. Trib. Torino, decreti 28 novembre 2017 e 12 dicembre 2017, il quale ha rilevato che la fissazione dell'udienza sarebbe obbligatoria unicamente laddove non siano disponibili «o la videoregistrazione o il verbale dell'audizione, mentre qualora siano agli atti o l'una o l'altro non troverà applicazione la disposizione». Così anche Trib. Napoli, decreto 23 ottobre 2017.

fissazione dell'udienza di comparizione delle parti in ragione della natura camerale non partecipata del giudizio di protezione internazionale e della natura di diritto fondamentale delle posizioni soggettive coinvolte nelle relative controversie³²⁷.

Siffatta impostazione ha ricevuto aspre critiche da parte della scienza giuridica, la quale ha avuto modo di rilevare la fallacia dell'equiparazione tra videoregistrazione e verbale, poiché essa è, da un lato, priva di supporto normativo, posto che la disciplina si limita a disporre che, in assenza di videoregistrazione, debba essere redatto verbale, ma non che il secondo è equivalente al primo; dall'altro, come tale equiparazione sia anche "ontologicamente" insostenibile, giacché solo la videoregistrazione «consente di verificare la completezza e pertinenza alle domande delle risposte del richiedente asilo nella sua lingua ed eventualmente di effettuare un controllo sulla qualità della traduzione. Inoltre, la percezione visiva delle dichiarazioni rese dal richiedente è qualità della sola videoregistrazione e non anche del verbale»: cfr. L. BREGGIA, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Questione Giustizia trimestrale*, n. 2/2017, cit., p. 201. Si v. altresì G. SAVIO, *È configurabile un obbligo processuale sanzionabile di procedere all'audizione personale del richiedente, oltre a quello relativo alla comparizione delle parti? Il punto di vista dell'avvocato*, in *Questione giustizia*, ottobre 2020, il quale sottolinea che «È indubbio che, sul piano delle garanzie, un conto è una valutazione meramente cartolare e ben altro è una valutazione operata a seguito di audizione personale che, tra l'altro, consente di cogliere i cd. "riscontri non verbali", cioè quel "non detto" che proprio con la videoregistrazione il legislatore avrebbe voluto cristallizzare e sottoporre direttamente all'attenzione del giudice senza duplicare l'audizione, oltre che porre rimedio a problemi relativi alla inesatta traduzione o verbalizzazione».

³²⁷ Cass. civ., sez. I, sentenza 5 luglio 2018, n. 17717. Con tale pronuncia, la Cassazione ha avallato il rito camerale a contraddittorio eventuale come delineato dalla riforma del 2017. Essa, infatti, ha rifiutato di sollevare la questione di legittimità per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, dell'art. 35-bis, co. 11, d.lgs. n. 25/2008, in quanto «non v'è alcun dubbio che il procedimento camerale, da sempre impiegato anche per la trattazione di controversie su diritti e *status*, sia idoneo a garantire l'adeguato dispiegarsi del contraddittorio con riguardo al riconoscimento della protezione internazionale, neppure potendo riconoscersi rilievo all'eventualità della soppressione dell'udienza comparizione, sia perché essa è circoscritta a particolari frangenti nei quali la celebrazione dell'udienza si risolverebbe in un superfluo adempimento, tenuto conto dell'attività in precedenza svolta, sia perché il contraddittorio è comunque pienamente garantito dal deposito di difese scritte». La soluzione appare peraltro del tutto in linea con la posizione più volte espressa dalla Corte costituzionale in merito, la quale ha costantemente affermato che «la previsione del rito camerale per la composizione di conflitti di interesse mediante provvedimenti decisori non è di per sé suscettiva di frustrare il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo può essere modulato dalla legge in relazione alle peculiari esigenze dei vari procedimenti [...] purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione»: si v., *ex multis*, Corte cost., ordinanza 29 maggio 2009, n. 170. *Contra*, F.G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, in G. TRISORIO, D. DALFINO (a cura di), *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2019, p. secondo cui la Cassazione non ha considerato il fatto che mai la

La riforma ha dunque reso il modello processuale *de facto* cartolare, posto che l'udienza di comparizione, salvo in alcune circostanze predeterminate, è solamente eventuale. Per tali motivi, già in sede di primissimo commento alla novella legislativa, parte della scienza giuridica aveva sollevato dubbi di compatibilità con il principio di pubblicità del giudizio, riconducibile al diritto all'equo processo di cui all'art. 6 CEDU³²⁸.

In proposito, per giurisprudenza costante della Corte EDU tale diritto, pur non avendo carattere assoluto, può subire limitazioni solo in presenza di circostanze eccezionali che risultano necessarie per esigenze di economia processuale. In una recente pronuncia³²⁹, la Corte ha precisato che il diritto all'udienza mira ad assicurare all'interessato la possibilità di esperire le proprie difese davanti all'autorità giurisdizionale e ha individuato le ipotesi per le quali lo svolgimento della stessa deve ritenersi necessario, ovvero: i) quando occorre valutare la correttezza della valutazione dei fatti svolta dall'autorità amministrativa; ii) quando si rendono necessarie precisazioni su determinati aspetti; iii) quando la controversia ha ad oggetto la situazione personale del soggetto e la sofferenza morale da questi vissuta (come ben potrebbe essere considerata una controversia in materia d'asilo)³³⁰. Nella giurisprudenza della Corte

Corte costituzionale si è pronunciata su «un processo articolato in un solo grado di merito e caratterizzato da un contraddittorio, di regola, meramente cartolare».

³²⁸ A. COSENTINO, *L'Anm della Cassazione sul dl n. 13/2017, in materia di protezione internazionale e di contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Questione giustizia*, 8 marzo 2017. Per un commento critico, v. altresì A.D. DE SANTIS, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1218; F.G. DEL ROSSO, *L'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, pp. 939 ss.; M. ACIERNO, *La nuova disciplina sull'immigrazione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, Treccani, 2018, pp. 523 ss.

³²⁹ Corte EDU, Grande Camera, sentenza 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo*, ric. nn. 55391/13, 57728/13 e 74041/13.

³³⁰ *Ini*, par. 191. Tali principi erano già stati definiti da Corte EDU, sentenza 8 febbraio 2005, *Miller c. Svezia*, ric. n. 55853/00, par. 34; sentenza 7 dicembre 2010, *Andersson c. Svezia*, ric. n. 17202/04, par. 57.

EDU, dunque, è vero, come sottolineato nella Relazione di accompagnamento al decreto Minniti-Orlando³³¹, che il diritto alla pubblica udienza può essere limitato per ragioni di economia processuale, ma non nell'ambito di un procedimento destinato a concludersi con una decisione che dispiega i suoi effetti sui diritti e sulla vita del ricorrente.

Ciò nonostante, il rito camerale a contraddittorio eventuale ha ricevuto l'avallo della Cassazione, che ha rifiutato di sollevare la questione di legittimità per violazione degli artt. 3, 24, 111 e 117 Cost.³³². Nel ragionamento della Corte, infatti, «non v'è alcun dubbio che il procedimento camerale, da sempre impiegato anche per la trattazione di controversie su diritti e *status*, sia idoneo a garantire l'adeguato dispiegarsi del contraddittorio con riguardo al riconoscimento della protezione internazionale, neppure potendo riconoscersi rilievo all'eventualità della soppressione dell'udienza comparizione, sia perché essa è circoscritta a particolari frangenti nei quali la celebrazione dell'udienza si risolverebbe in un superfluo adempimento, tenuto conto dell'attività in precedenza svolta, sia perché il contraddittorio è comunque pienamente garantito dal deposito di difese scritte».

Tale impostazione appare del tutto in linea con la posizione espressa in merito dalla Corte costituzionale, la quale ha più volte affermato che «la previsione del rito camerale per la composizione di conflitti di interesse mediante provvedimenti decisori non è di per sé suscettiva di frustrare il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo può essere modulato dalla legge in relazione alle peculiari

³³¹ Relazione al d.l., Conversione in legge del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale (A.S. n. 2705 del 17 febbraio 2017), p. 3 ss.

³³² Cass. civ., sez. I, sentenza 5 luglio 2018, n. 17717. si v., *ex multis*, Corte cost., ordinanza 29 maggio 2009, n. 170.

esigenze dei vari procedimenti [...] purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione»³³³.

Un'ulteriore questione su cui si è pronunciata la Cassazione riguarda la relazione tra udienza di comparizione e audizione del ricorrente. L'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25/2008 individua le fattispecie per le quali sussiste l'obbligatorietà o meno da parte del giudice della fissazione della udienza di comparizione delle parti, ma nulla dispone con riguardo all'audizione del richiedente asilo, che è prevista dal solo comma 10, lett. *a*, che richiede la fissazione di tale udienza quando il giudice, «visionata la videoregistrazione (...) ritiene necessario disporre l'audizione del ricorrente». Il tenore della disposizione ha dunque originato applicazioni divergenti nella prassi, con alcuni Tribunali che dispongono sempre l'audizione e altri, invece, che non la dispongono quasi mai.

Ebbene, in un recente arresto la I sez. civ. della Cassazione ha ribadito l'orientamento originario per cui, in assenza di videoregistrazione, la necessità di dar corso all'audizione non costituisce una conseguenza automatica della fissazione dell'udienza di comparizione³³⁴, ma, al contempo, ha individuato ipotesi qualitativamente significative nelle quali questo passaggio diviene ineludibile, ossia: a) quando nel ricorso vengono dedotti fatti nuovi a sostegno della domanda³³⁵; b) quando il giudice ritiene

³³³ *Ex multis*, Corte cost., ordinanza 29 maggio 2009, n. 170. *Contra*, F.G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., secondo cui la Cassazione non ha considerato il fatto che mai la Corte costituzionale si è pronunciata su «un processo articolato in un solo grado di merito e caratterizzato da un contraddittorio, di regola, meramente cartolare».

³³⁴ Cass. civ., sez. I, sentenza 28 febbraio 2019, n. 5973; Cass. civ., sez. VI, n. 1681/2018; Cass. civ., sez. VI, n. 2817/2019; Cass. civ., sez. VI, n. 3029/2019. Cass. civ., sez. I, 24 luglio 2020, n. 15954, ha chiarito altresì la nullità del provvedimento del giudice di merito che, in assenza della videoregistrazione del colloquio del richiedente innanzi alla commissione territoriale, fissi l'udienza di comparizione escludendo, in via preventiva, la necessità di procedere all'audizione del cittadino straniero, è una nullità relativa, soggetta all'art. 157, 2° comma, c.p.c., dovendosi, in difetto di eccezione, ritenere integrata la sanatoria del vizio.

³³⁵ La Corte richiama a tal fine l'art. 16 della direttiva procedure, pur dettato per regolare la fase amministrativa del procedimento di protezione, individuandovi un criterio generale, che

necessaria l'acquisizione di chiarimenti in ordine alle incongruenze o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni del richiedente; c) quando il richiedente faccia istanza di audizione nel ricorso, precisando gli aspetti in ordine ai quali intende fornire chiarimenti.

Alla ricerca di un punto di equilibrio tra le opposte esigenze di semplificazione dei mezzi processuali e di effettività della tutela che caratterizzano i procedimenti in materia di protezione internazionale, la Cassazione introduce, dunque, dei parametri che guidano il giudice nella decisione sulla necessità o meno del rinnovo dell'audizione nel corso del giudizio di impugnazione, circoscrivendone al contempo la discrezionalità. Quando infatti un nuovo ascolto del ricorrente può in concreto influire sull'esito della decisione il giudice non potrà esimersi dal disporlo; al contrario, si deve prescindere da tale adempimento in caso di manifesta infondatezza della domanda o di evidente mancanza di credibilità dei fatti posti a fondamento della domanda stessa, poiché in tali ipotesi l'esame del richiedente comporterebbe un aggravio procedurale del tutto superfluo.

Significativo in tal senso è anzitutto l'orientamento assunto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Moussa Sacko*³³⁶, ove si esclude l'incompatibilità con il diritto europeo della normativa nazionale che consenta al giudice di respingere il ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale senza procedere all'audizione del richiedente asilo, a condizione che egli abbia avuto la facoltà di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, che il verbale di tale colloquio redatto nel

deve informare l'intero *iter* volto all'accertamento dei presupposti del diritto di asilo. E ciò tanto più in quanto dette carenze o incongruenze non siano state fatte emergere durante il colloquio, ma siano state evidenziate solo nel provvedimento di diniego della Commissione (in tal modo precludendo al dichiarante la possibilità di una replica immediata ai rilievi di incongruenza, carenza, contraddittorietà del racconto).

³³⁶ Corte giust., sentenza 26 luglio 2017, *Moussa Sacko*, causa C-348/16.

pregresso procedimento sia stato reso disponibile nella fase successiva e che il giudice adito con il ricorso possa disporre l'audizione personale, ove lo ritenga necessario³³⁷. Non è dunque possibile affermare che la mancata instaurazione di un contraddittorio orale tra il richiedente e il giudice costituisca in via automatica una violazione dell'art. 47 della Carta di Nizza, dovendosi piuttosto operare una valutazione individuale che tenga in considerazione la possibilità concreta per il giudice di avere una cognizione piena sulla situazione personale del ricorrente «in funzione delle circostanze specifiche di ciascuna fattispecie»³³⁸. Se ne deduce che, ove il giudice ritenga che il diritto ad essere udito sia già stato adeguatamente garantito nel corso della fase amministrativa, esso non è obbligato a disporre un nuovo colloquio dinanzi ad esso.

Ma a rilevare, nel ragionamento della Cassazione, è anche il richiamo esplicito al concetto di proporzionalità che nella giurisprudenza europea deve improntare ogni giudizio di bilanciamento³³⁹. Ciò nel senso che è ben possibile per ragioni interesse generale alla speditezza dei procedimenti operare delle restrizioni di alcune facoltà difensive, tra cui il diritto ad essere sentiti, purché ciò non si traduca in un intervento sproporzionato ed inaccettabile rispetto alla rilevanza dei diritti garantiti. La restrizione in sostanza diviene accettabile laddove sia possibile affermare che gli elementi già a disposizione del giudice consentano un esame completo ed *ex nunc* della posizione individuale del richiedente.

³³⁷ *Ivi*, p.to 46. Sul punto, la Corte di giustizia richiama anche Corte EDU, sentenza 12 novembre 2002, *Döry c. Sueda*, ric. n. 28394/95, ove si afferma che lo svolgimento di un'udienza non è necessario quando la causa non solleva questioni di fatto o di diritto che non possano essere adeguatamente risolte sulla scorta del fascicolo e delle osservazioni scritte delle parti.

³³⁸ *Ivi*, p.to 41.

³³⁹ Cfr., *ex multis*, Corte giust., sentenza 10 settembre 2013, *G. e R.*, causa C-383/13, p.to 33; sentenza 11 dicembre 2014, *Boudjlida*, causa C-249/13, p.to 43; sentenza 7 luglio 2016, *Lebek*, causa C-70/15, p.to 37.

5.2. *L'abolizione del grado d'appello*

Oltre che in un rito a contraddittorio scritto e a udienza eventuale, la soluzione all'eccessiva mole di contenzioso in materia è stata individuata dal riformatore del 2017 nell'abolizione del secondo grado di merito. In deroga a quanto disposto dall'art. 739 c.p.c., il comma 13 del nuovo art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25/2008 prevede infatti che il decreto con cui le Sezioni specializzate decidono di rigettare il ricorso del richiedente non è reclamabile, ma soltanto ricorribile per Cassazione entro trenta giorni.

Tale scelta ha sollevato non poche perplessità. Anzitutto, è apparso discutibile che il criterio del doppio giudizio di merito, sempre garantito nel nostro sistema giudiziario per le controversie che coinvolgono diritti soggettivi delle persone, ma applicato altresì per controversie su questioni bagatellari, sia stato escluso per le impugnazioni in materia di protezione internazionale, rendendo di fatto impossibile correggere eventuali errori nell'accertamento dei fatti in cui il giudice di prima istanza possa essere incorso, in un contenzioso vertente su un diritto soggettivo costituzionalmente garantito³⁴⁰. Peraltro, la medesima disposizione ha anche escluso l'effetto sospensivo automatico del diniego amministrativo in caso di rigetto. Perciò, laddove lo straniero decida di ricorrere in Cassazione, il provvedimento ricomincerà a dispiegare i suoi effetti, con conseguente suo rimpatrio in pendenza di giudizio. Inoltre, delineando un istituto con carattere di specialità rispetto al regime previsto in via generale dall'art. 373 c.p.c., si prevede che lo stesso giudice che ha emesso il decreto oggetto del ricorso in Cassazione possa, su istanza di parte, deciderne la sospensione degli effetti basandosi unicamente sulla fondatezza dei motivi di ricorso, con il paventato effetto di precludere la valutazione del rischio

³⁴⁰ A. COSENTINO, *op. cit.*;

di danno grave e irreparabile derivante al richiedente dall'esecuzione del provvedimento.

Più in generale, poi, è stato osservato come l'eliminazione dell'appello è destinata a incidere negativamente non solo sull'effettività della tutela giurisdizionale del richiedente asilo, ma, più in generale, sul funzionamento stesso della suprema giurisdizione. Si consideri, infatti, che nel 2019 sono stati iscritti a ruolo 10.341 ricorsi in materia di protezione internazionale, con un incremento del 2700% rispetto ai tre anni precedenti³⁴¹. Nessuno snellimento dunque del carico giudiziale, ma, piuttosto, un mero «travaso» delle impugnazioni in materia di protezione internazionale dalle Corti di appello alla Suprema corte³⁴².

Considerando anzitutto il diritto europeo, è necessario evidenziare che esso non chiede agli Stati membri di garantire il doppio grado di giurisdizione. La stessa Corte di giustizia, pronunciandosi sul punto, ha più volte ribadito che «sebbene le disposizioni della direttiva 2013/32 impongano agli Stati membri di prevedere un diritto a un ricorso effettivo contro le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale, nessuna di queste disposizioni stabilisce che gli Stati membri riconoscano, ai richiedenti protezione internazionale il cui ricorso di primo grado contro la decisione di rigetto della loro domanda sia stato respinto, il diritto di proporre appello né, a maggior ragione, che l'esercizio di un diritto siffatto si accompagni a un effetto sospensivo automatico»³⁴³.

³⁴¹ G. MAMMONE (a cura di), *Corte Suprema di Cassazione, Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019*, consultabile al sito: http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Primo_Presidente_Cassazione_Cassazione_2020.pdf, pp. 45 ss.

³⁴² G. MAMMONE, *op. cit.*, p. 19. In generale, sulle ricadute che ha avuto sulla Corte di cassazione l'eliminazione del grado d'appello, v. L. NERI, A. GUARISO, *Il giudizio di legittimità e la protezione internazionale. La parola alla difesa*, in *Questione giustizia*, settembre 2020.

³⁴³ *Ex multis*, Corte giust., sentenza 29 luglio 2011, *Samba Diouf*, causa C-69/10, p.to 69; sentenza 26 settembre 2018, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, causa C-180/17, p.to 23.

A quanto previsto dalla normativa di settore, si aggiungono gli ulteriori canoni elaborati dalla Corte di giustizia, alla luce dei quali valutare le norme processuali nazionali, *in primis* il principio di efficacia ed effettività delle procedure, il quale, secondo la formula consolidata nella giurisprudenza, impone che le modalità procedurali dei ricorsi interni rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento europeo³⁴⁴.

In linea generale, la Corte di giustizia segue un approccio sostanziale, volto a considerare l'effettività della tutela dando rilievo a elementi di carattere eminentemente pratico piuttosto che a quelli di natura meramente formale. In particolare, nelle sentenze *Abdida* e *Tall*, sebbene le normative di riferimento non prevedessero l'effetto sospensivo del ricorso, i giudici di Lussemburgo, in applicazione del principio di *non refoulement*, sono giunti alla conclusione che l'effettività del ricorso impone che lo straniero disponga di un ricorso con effetto sospensivo *ex lege*, in casi «caratterizzati dalla gravità e dall'irreparabilità del pregiudizio derivante dall'allontanamento (...) verso un paese in cui esiste un serio rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti»³⁴⁵. Tale orientamento esprime un principio riconosciuto anche dalla Corte EDU, la quale richiede che, quando una persona presenta un ricorso avverso il rigetto della sua domanda di asilo, il ricorso debba produrre un effetto sospensivo automatico, allorché l'esecuzione di un provvedimento di rimpatrio nei suoi confronti possa avere effetti potenzialmente irreversibili contrari ai diritti tutelati dalla CEDU³⁴⁶.

³⁴⁴ Si v. in tal senso Corte giust., sentenza 5 giugno 2014, *Kone e a.*, causa C-557/12, p.to 25; sentenza 6 ottobre 2015, *Târșia*, causa C-69/14, p.to 27 e giurisprudenza ivi citata.

³⁴⁵ Corte giust., sentenza 18 dicembre 2014, *Abdida*, causa C-526/13, p.to 50; sentenza 17 dicembre 2015, *Tall*, causa C-239/14, p.to 58.

³⁴⁶ Sul punto la giurisprudenza della Corte EDU è nutrita. Cfr. le sentenze 26 aprile 2007, *Gebremedhin c. Francia*, ric. n. 25389/05; 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n.

Ebbene, l'ancoraggio del principio di effettività al diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva è un elemento rilevante di valutazione proposto dalla ordinanza di rinvio con cui il Tribunale di Milano ha interrogato la Corte di giustizia circa la compatibilità con il diritto UE del nuovo regime giuridico della sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto di rigetto adottato dal Tribunale, anche in relazione all'eliminazione del grado d'appello³⁴⁷.

Nel rispondere ai quesiti sollevati dal giudice del rinvio, la Corte muove dal presupposto che l'introduzione di un ulteriore grado di giudizio e la scelta di dotarlo di effetto sospensivo automatico rientrano nell'ambito dell'autonomia procedurale degli Stati membri³⁴⁸. Ciò nonostante, il giudice dell'Unione rammenta che le disposizioni nazionali devono rispettare i principi di equivalenza e di effettività. Quanto al primo, la Corte demanda al giudice nazionale, il quale «dispone di una conoscenza diretta delle modalità processuali applicabili», il compito di «verificare la somiglianza tra i ricorsi di cui trattasi quanto a oggetto, causa ed elementi essenziali»³⁴⁹. Quanto, invece, al principio di effettività, dopo aver ricordato che questo non determina obblighi che vadano al di là di quelli derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva garantito dalla Carta dei diritti fondamentali, la Corte giunge alla conclusione che il principio in questione, nel caso oggetto di esame, non può considerarsi violato, «dato che il diritto dell'Unione esige soltanto, in materia di protezione internazionale, l'esistenza di un mezzo di ricorso

30696/09, par. 293; 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ric. n. 27765/09, parr. 197-207; 13 dicembre 2012, *De Souza Ribeiro c. Francia*, ric. n. 22689/07; 22 aprile 2014, *A.C. e altri c. Spagna*, ric. n. 6528/11, parr. 81, 87-89, 100.

³⁴⁷ Trib. Milano, ordinanza 19 giugno 2017, n. 44718. Per un'analisi più approfondita dell'ordinanza si rinvia a A. ADINOLFI, *Diritto dell'Ue e soggiorno del richiedente protezione internazionale in attesa dell'esito del ricorso in Cassazione*, in *Questione giustizia*, 29 giugno 2018.

³⁴⁸ Corte giust., ordinanza 27 settembre 2018, FR, causa C-422/18, p.to 36.

³⁴⁹ *Ivi*, p.to 44.

giurisdizionale»³⁵⁰. Alla luce di tale ricostruzione, la Corte ha dunque escluso l'incompatibilità del nuovo regime con il diritto europeo sottolineando la sufficienza della sospensione automatica fino all'esito del primo grado.

È evidente come nell'ordinanza in commento viene meno quell'approccio sostanziale che caratterizza lo scrutinio delle normative nazionali sotto il profilo della loro adeguatezza ad assicurare la tutela giurisdizionale effettiva. Rispetto alla giurisprudenza pregressa sopra richiamata, la Corte infatti si limita a un argomento di carattere testuale desunto dalla formulazione degli artt. della direttiva e della Carta, senza che diventi elemento determinante ai fini della decisione relativa alla sospensione la circostanza che il carattere provvisoriamente esecutivo della decisione in primo grado di rifiuto della richiesta determini l'espulsione verso lo Stato in cui il richiedente possa subire trattamenti inumani e degradanti. Un elemento in tal senso, peraltro, emerge dalla stessa ordinanza del Tribunale di Milano, ove si chiede di utilizzare il procedimento di urgenza affermando che il ricorrente, a seguito della decisione di rigetto della sua richiesta in primo grado, «può essere espulso in ogni momento dal territorio italiano verso il Paese d'origine ed ivi essere esposto ad un serio rischio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti disumani o degradanti».

Dal canto suo, la Corte di Cassazione ha escluso anche il sospetto di incostituzionalità del sistema delineato dalla riforma Minniti-Orlando, ritenendola una scelta totalmente giustificata alla luce delle esigenze di celerità, oltre che dal fatto che «il ricorso in esame è preceduto da una fase amministrativa, destinata a svolgersi dinanzi a un personale dotato di apposita preparazione, nell'ambito del quale l'istante è posto in condizioni

³⁵⁰ *Ivi*, p.to 46.

di illustrare pienamente le proprie ragioni attraverso il colloquio»³⁵¹. A sostegno di tale tesi, la Corte ha messo in evidenza come anche per la giurisprudenza costituzionale la garanzia del doppio grado di giurisdizione non goda di per sé di copertura costituzionale, «sicché non appare fondato il dubbio [...] relativo a una compressione del diritto di difesa conseguente al fatto che la pronuncia emessa in primo grado può essere impugnata solo con il ricorso per cassazione»³⁵². La Corte, inoltre, giustifica la richiamata deroga all'art. 373 c.p.c. in ragione della diversità dei rispettivi ambiti applicativi, posto che l'art. 35-*bis* è parte di un «sistema speciale, qual è quello della politica nazionale in tema di immigrazione, nel quale il legislatore ordinario ha un'ampia discrezionalità, come la ha nella disciplina degli istituti processuali, dove vi è esigenza di celere attuazione delle decisioni giurisdizionali»³⁵³.

³⁵¹ Cass. civ., sez. I, sentenza 30 ottobre 2018, n. 27700. Cfr. altresì Cass. civ., sez. I, sentenza 30 maggio 2019, n. 14804; Cass. civ., sez. I, sentenza 5 aprile 2019, n. 9658.

³⁵² Corte cost., ordinanza 3 luglio 2013, n. 190. Cfr. anche Corte cost., ordinanza 19 marzo 2007, n. 107; Corte cost., ordinanza 12 novembre 2007, n. 410; Corte cost., ordinanza 26 febbraio 2014, n. 42. Si v. in proposito P. Bonetti, *op. cit.*, il quale sostiene che la non reclamabilità del decreto del tribunale che decide sul ricorso si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza costituzionale che «ha ritenuto legittimo il modello processuale della volontaria giurisdizione a condizione, tra le altre, della facoltà d'impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità (Corte cost., ord. n. 170/2009)». Circa tale rilievo, G. D'ALESSANDRO, *Rilievi sulla (in)costituzionalità della nuova disciplina processuale delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale introdotta dal decreto-legge n. 13/2017 (convertito con modificazioni nella legge n. 46/2017)*, in *Archivio penale*, n. 2/2017, pp. 21-22, replica che il contesto della decisione consente di escludere che la Corte abbia inteso affermare in maniera categorica che la facoltà d'impugnazione per motivi di merito e legittimità sia condizione necessaria di validità per qualunque rito camerale. Secondo l'A., infatti, «non pare che questa sia una conclusione necessitata quando il legislatore predisponga un modello camerale in cui la discrezionalità del giudice sia vincolata da numerose regole processuali predeterminate, come accade nel caso del giudizio in opposizione che si svolge dinanzi alle sezioni specializzate in materia di protezione internazionale».

³⁵³ Cass. civ., sez. I, sentenza 13 dicembre 2018, n. 32319.

6. *Il concetto di “Paese di origine sicuro” e la variante accelerata di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale*

Accanto alla abrogazione della protezione umanitaria, il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 ha inciso significativamente anche sul piano procedurale, introducendo strumenti che hanno la dichiarata finalità di garantire un più rapido esame delle domande d’asilo in presenza di determinati fattori considerati aprioristicamente rilevatori di una domanda infondata o pretestuosa³⁵⁴.

Emblematico in tal senso è il concetto di Paese di origine sicuro. Introdotto nell’esercizio di una facoltà riconosciuta dal diritto europeo³⁵⁵,

³⁵⁴ Circolare del Ministero dell’interno del 18 dicembre 2018 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, recante “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”, convertito, con modificazioni, dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132. In generale, sulle novità derivanti dal d.l. n. 113/2018, si v. N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l’esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell’art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2020.

³⁵⁵ La nozione di paese sicuro ha fatto la sua prima apparizione nella legislazione europea con la direttiva 2005/85/CE. L’art. 29 prevedeva, difatti, che il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, potesse adottare un elenco comune minimo dei paesi terzi considerati dagli Stati membri paesi d’origine sicuri. Tale disposizione, tuttavia, fu annullata dalla Corte di giustizia perché introduceva una riserva di competenza in favore del Consiglio che non poteva essere prevista da un atto derivato. All’annullamento dell’art. 29 sopravvissero tuttavia altre disposizioni, che definivano il concetto di paese di origine sicuro e autorizzavano gli Stati membri a introdurre elenchi nazionali di Paesi sicuri, con effetti presuntivi sulla valutazione della domanda di protezione. Con la direttiva 2013/32/UE la traccia è stata ripresa e ampliata. Gli artt. da 36 a 39 disciplinano infatti in termini piuttosto dettagliati i contorni della nozione e le conseguenze di tale nozione sulle procedure di valutazione delle domande. Sull’argomento, si v. M. HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *Journal of Refugee Studies*, 26, 2014, p. 500 ss.; H. MARTENSON, J. MCCARTHY, *In General, No Serious Risk of Persecution: Safe Country of Origin Practices in Nine European States*, in *Journal of Refugee Studies*, 11, 1998, p. 320 ss.; N. EL-ENANY, *Safecountry concept in European Union asylum law: in safe hands?*, in *Cambridge Student Law Review*, 2006, vol. 2, p. 1 ss.; R. BYRNE E A. SHACKNOVE, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1996, vol. 9, p. 185 ss.

L'istituto delle *safe countries of origin* si sostanzia in una lista di Stati non appartenenti all'UE³⁵⁶ ritenuti «sicuri» in quanto sia possibile dimostrare, «sulla base del loro ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale», che, «in via generale e costante», «non sussistono atti di persecuzione [...] né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale». La valutazione di sicurezza «si basa sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo [...] nonché su altre fonti di informazione, comprese in particolare quelle fornite da altri Stati membri dell'Unione europea, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti»³⁵⁷.

La conseguenza dell'inserimento di uno Stato in tale elenco consiste nella presunzione di manifesta infondatezza della richiesta di protezione internazionale di colui che ne abbia la cittadinanza, superabile invocando gravi motivi per ritenere quel paese non sicuro in relazione alla propria situazione particolare, cui si correla un peculiare regime procedurale che non è privo di conseguenze sulle garanzie di *due process*.

Quanto alla fase amministrativa, una prima criticità si rinviene nell'onere in capo all'ufficio di polizia «di informare il richiedente che, ove proveniente da un paese designato di origine sicuro ai sensi dell'art. 2-*bis*, la domanda può essere rigettata»³⁵⁸, che svela, come è stato giustamente

³⁵⁶ In base all'art. 1 del decreto interministeriale del 4 ottobre 2019, sono considerati sicuri i seguenti Paesi di origine: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina. Tale provvedimento è stato oggetto di serrate critiche sia per il suo procedimento di formazione, sia per il suo contenuto: F. VENTURI, *L'istituto dei "Paesi di origine sicuri" e il decreto attuativo del 4 ottobre 2019: una "storia sbagliata"*, in *Diritti senza confini*, 18 novembre 2019.

³⁵⁷ Art. 2-*bis*, d.lgs. n. 25/2008.

³⁵⁸ Art. 10, d.lgs. n. 25/2008.

osservato, la finalità anzitutto “psicologica” del concetto di Paese di origine sicuro nei confronti tanto dei migranti, che sono così scoraggiati dal presentare la domanda, quanto delle autorità competenti, nelle quali si ingenera un pregiudizio nei confronti di coloro che provengono da questi Stati³⁵⁹.

Un secondo aspetto problematico riguarda invece la scansione temporale della procedura d’esame dinanzi alla Commissione. Anzitutto, l’art. 28, co. 1, lett. c-ter), d.lgs. 25/2008 dispone che le richieste presentate da richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri siano trattate in via prioritaria. La domanda, di norma da formalizzarsi alla questura entro otto giorni dalla manifestazione della volontà di chiedere asilo³⁶⁰, è da questa trasmessa «senza ritardo» alla Commissione territoriale, che procede all’audizione entro sette giorni e adotta la decisione entro i successivi due giorni³⁶¹. Si tratta di tempi notevolmente abbreviati rispetto a quelli ordinariamente vigenti e che, ove rispettati, rischiano di compromettere le *chances* del richiedente di ottenere una qualche forma di protezione. Può una persona in soli sette giorni dimostrare quei «gravi motivi» richiesti per convincere l’autorità giudicante a ribaltare la valutazione di sicurezza operata dal governo³⁶²? Tale possibilità pare limitata, specie se si considera

³⁵⁹ K. HAILBRONNER, *The Concept of “Safe Country” and Expedious Asylum Procedures: A Western European Perspective*, in *International Journal of Refugee Law*, 1993, cit., p. 32.

³⁶⁰ Art. 3, co. 2, del d.P.R. 12 gennaio 2015 n. 21, recante “Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell’articolo 38, comma 1 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, G.U. 5 marzo 2015 n. 53.

³⁶¹ Art. 28-bis, co. 2, d.lgs. n. 25/2008.

³⁶² Come osservano R. BYRNE, A. SHACKNOVE, *op. cit.*, p. 193, tali perplessità valgono in misura maggiore per i richiedenti vulnerabili: «far from having manifestly unfounded claims, such persons are likely to be among those most at risk of persecution upon return. Persons who have experienced trauma may suffer from memory loss, especially surrounding the traumatic event. They may hesitate in their speech, be aggressive, withdrawn, or anxious, or offer confused testimony. These difficulties can lead to an incomplete factual record and can give rise to doubts about credibility [...]». It is thus unlikely that abbreviated procedures can fairly and humanely accommodate trauma victims. Expedited procedures also present

che in questa fase della procedura è escluso l'accesso al gratuito patrocinio³⁶³. Altrettanto difficile è che in termini così compressi la Commissione territoriale riesca a condurre una compiuta valutazione individuale del rischio. È stato infatti osservato che la presunzione di sicurezza del paese d'origine non determina un'ipotesi di inversione dell'onere della prova, posto che la disposizione non è accompagnata dal mutamento dei principi generali ordinariamente vigenti in materia di esame della domanda di asilo, che dunque devono considerarsi ancora applicabili, ben ritenendo che sussista anche in questi casi un obbligo per l'autorità giudicante di svolgere uno scrutinio completo e adeguato sulla situazione individuale del richiedente³⁶⁴.

Nella pronuncia resa nella causa *H.I.D. e B.A.*, la Corte di giustizia ha riconosciuto che la nazionalità del richiedente asilo può essere presa in considerazione per giustificare il trattamento prioritario e accelerato della domanda. Tuttavia, ha specificato che per evitare discriminazioni anche a questi richiedenti debbano essere garantiti i diritti procedurali generalmente riconosciuti. In particolare, i richiedenti asilo «must enjoy a sufficient period of time within which to gather and present the necessary material in support of their application, thus allowing the determining authority to carry out a fair and comprehensive examination of those

problems for female asylum-seekers, both married and single. Women applicants often require more time to develop trust with interviewers and to reveal experiences of sexual violence».

³⁶³ Cfr. in proposito FRA, *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights concerning an EU common list of safe countries of origin*, no. 1/2016, p. 12.

³⁶⁴ C. PITEA, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Riv. dir. int.*, n. 3.2019, p. 639 ss., e giurisprudenza ivi richiamata. *Contra*, 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 *Dir. imm. citt.*, n. 2.2019; C. ENGELMANN, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, in *European Journal of Migration and Law*, 16, 2014, p. 277 ss.

applications and to ensure that the applicants are not exposed to any dangers in their country of origin»³⁶⁵.

Si tratta, del resto, di un'affermazione che trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte EDU, che già nella sentenza *Bahaddar c. Paesi Bassi* aveva riconosciuto che nelle domande di riconoscimento dello status di rifugiato può esser difficile, se non impossibile, per l'interessato fornire prove in tempi brevi, soprattutto se tali prove devono essere ottenute dal Paese da cui afferma di essere fuggito³⁶⁶. Per tale motivo, «time limits should not be so short, or applied so inflexibly, as to deny an applicant for recognition of refugee status a realistic opportunity to prove his or her claim»³⁶⁷. Tale conclusione è ripresa anche nella successiva sentenza *I.M. c. Francia*, ove il termine di cinque giorni fissato dalla disciplina francese per la presentazione della domanda d'asilo in frontiera non è stato ritenuto conforme all'art. 13 CEDU, non avendo il richiedente l'opportunità in un tempo così breve di raccogliere tutti gli elementi che potessero corroborare la sua richiesta³⁶⁸. Non è stata invece riscontrata la violazione dell'art. 13 CEDU nelle pronunce rese nei casi *M.E. c. Francia*³⁶⁹ e *K.K. c. Francia*³⁷⁰, sebbene i richiedenti fossero stati respinti con la stessa procedura accelerata applicata al caso *I.M.* In entrambi i casi, la Corte ha tenuto conto del fatto che i richiedenti avevano soggiornato in Francia per molto tempo prima di presentare una domanda di asilo (rispettivamente tre anni e dieci mesi) e avevano pertanto avuto il tempo sufficiente per raccogliere la documentazione a sostegno della propria istanza prima dell'avvio della procedura.

³⁶⁵ Corte giust., sentenza 31 gennaio 2013, *H.I.D.*, causa C-175/11, p.to 75.

³⁶⁶ Corte EDU, sentenza 22 maggio 1995, *Bahaddar v. The Netherlands*, ric. n. 25894/94, p.to 42.

³⁶⁷ *Ibidem*, p.to 44.

³⁶⁸ Corte EDU, sentenza 2 febbraio 2012, *I.M. c. Francia*, ric. n. 9152/09, p.ti 146-148.

³⁶⁹ Corte EDU, sentenza 6 giugno 2013, *M.E. c. Francia*, ric. n. 50094/10.

³⁷⁰ Corte EDU, sentenza 10 ottobre 2013, *K.K. c. Francia*, ric. n. 18913/11.

Un terzo aspetto problematico concerne, invece, la portata dell'onere motivazionale gravante sulla Commissione territoriale. La provenienza da uno Stato sicuro si traduce, infatti, nell'attenuazione del generale obbligo di motivazione in fatto e in diritto dei provvedimenti in materia di asilo, dal momento che, ai sensi dell'art. 9, co. 2-*bis*, decreto procedure, la decisione di manifesta infondatezza relativa a richiedenti provenienti da paesi designati sicuri deve essere motivata «dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese in relazione alla sua situazione particolare». A uscirne depotenziato non è tanto il potere di controllo da parte del giudice, che dovrebbe comunque svolgere un esame completo ed *ex nunc* di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti³⁷¹, ma soprattutto il «bene autonomo» della conoscenza dell'interessato³⁷². Come si è già avuto modo di vedere nel precedente capitolo, tra le molteplici finalità cui

³⁷¹ Art. 46, par. 3, dir. proc. Nella giurisprudenza sovranazionale, si v. Corte EDU, sentenza 23 maggio 2007, *Salah Sheek c. Paesi Bassi*, ric. n. 1948/04, ove si afferma la necessità di un «*full and ex nunc assessment*» della situazione del Paese di origine e di eventuale rimpatrio, e Corte giust., sentenza 14 maggio 2019, *M.*, cause riunite C-391/16, C-77/17, C-78/17. Quanto alla giurisprudenza nazionale, la sentenza capostipite al riguardo è considerata Cass. civ., SU, 17.11.2008, n. 27310 ove, tra l'altro, si legge che «risulta così delineata una forte valorizzazione dei poteri istruttori officiosi prima della competente Commissione e poi del giudice, cui spetta il compito di cooperare nell'accertamento delle condizioni che consentono allo straniero di godere della protezione internazionale, acquisendo anche di ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del Paese di origine. In tale prospettiva la diligenza e la buona fede del richiedente si sostanziano in elementi di integrazione dell'insufficiente quadro probatorio, con un chiaro rivolgimento delle regole ordinarie sull'onere probatorio dettate dalla normativa codicistica vigente in Italia. Dette prescrizioni hanno trovato puntuale esplicazione nel d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, art. 3, che [...] affida all'autorità esaminante un ruolo attivo ed integrativo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, con la possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione reperibile per verificare la sussistenza delle condizioni della protezione internazionale». Ribadiscono il dovere di cooperazione del giudice, *ex multis*, Cass. civ., sez. VI, sentenza 10 maggio 2011, n. 10202 e, più recentemente, Cass. civ., sez. I, sentenza 12 novembre 2018, n. 28990; Cass. civ., sez. VI, sentenza 28 giugno 2018, n. 17069; Cass. civ., sez. VI, sentenza 19 giugno 2019, n. 16411.

³⁷² Così G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila*, cit., p. 867.

assolve la motivazione, vi è quella di soddisfare la pretesa conoscitiva del destinatario, consentendogli di esercitare consapevolmente il proprio diritto di difesa. Tale esigenza non può dirsi certo appagata da una motivazione tautologica come quella che risulta dalla citata disposizione, costringendo in tal modo il richiedente denegato ad articolare un ricorso “al buio”. Da questa prospettiva, emerge chiaramente la contraddizione dell'utilizzo in materie complesse come l'asilo della motivazione standardizzata, che, lungi dal realizzare razionalmente un modello di efficienza, finisce con l'aggravare il sistema della giustizia, con il soggetto soccombente portato a promuovere un giudizio di impugnazione in quanto insoddisfatto a causa della scarsa motivazione in ordine alle ragioni del rigetto della sua istanza.

Per quanto riguarda, invece, la fase giurisdizionale, la compressione delle garanzie di *due process* opera principalmente su due profili.

Il primo è quello relativo al termine per la presentazione del ricorso dinanzi al Tribunale, che passa da trenta a quindici giorni³⁷³. La brevità dei termini procedurali può non solo rendere impossibile o eccessivamente difficile per i richiedenti provare il rischio di trattamenti inumani e degradanti in caso di *refoulement*, ma anche l'esercizio del diritto a un ricorso effettivo. La direttiva procedure, all'art. 46, riconosce agli Stati membri la facoltà di stabilire i termini di ricorso, a condizione, tuttavia, che questi siano «ragionevoli» e che non ne rendano «impossibile o eccessivamente difficile» l'esercizio. Sembra dunque lecito chiedersi se la scelta operata dal legislatore italiano non si traduca in un onere eccessivamente gravoso per consentire l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale ai richiedenti la cui posizione è stata esaminata a mezzo della procedura accelerata.

³⁷³ Art. 35-*bis*, co. 2, d.lgs. n. 25/2008.

Nel valutare i termini delle procedure di asilo alla luce del principio di effettività occorre infatti tener conto della difficile posizione in cui spesso versano i richiedenti. Nel suo parere reso nella causa *M.M.*, riguardante il diritto ad essere ascoltato, l'Avvocato generale Bot ha ritenuto indispensabile tener conto dello «stato di privazione non solo materiale, ma anche psicologica, nel quale può trovarsi il richiedente asilo»³⁷⁴.

Allo stesso modo, la Corte EDU ha ritenuto che i richiedenti asilo costituiscano «a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection»³⁷⁵. Costoro, infatti, generalmente non parlano la lingua dello Stato ospitante, non hanno familiarità con il suo sistema giuridico e non hanno risorse per sostenere i costi dell'assistenza legale. Inoltre, come già detto, i richiedenti asilo spesso arrivano senza la documentazione a sostegno della loro domanda. È dunque essenziale che durante la procedura sia concesso loro tempo sufficiente per organizzare la propria difesa.

Interessante in proposito è la pronuncia resa nel caso *Samba Diouf*, in cui la Corte di giustizia ha ritenuto il termine di quindici giorni previsto dalla normativa lussemburghese per l'impugnazione del rigetto della domanda emanato nel contesto di una procedura accelerata «materialmente sufficiente [...], ragionevole e proporzionato rispetto ai diritti e agli interessi in gioco», nonché giustificato dalla necessità di «garantire un trattamento più rapido delle domande di asilo infondate o irricevibili, al fine di consentire un trattamento più efficace delle domande

³⁷⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Bot presentate il 26 aprile 2012, *M.M.*, causa C-277/11, p.to 66. Si v. in proposito i commenti dell'UNHCR alla direttiva 2004/83 relativi all'articolo 4 della medesima, nonché i p.ti 195-205 del Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione del 1951 e del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati.

³⁷⁵ Corte EDU, sentenza 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, p.to 250.

presentate da persone idonee a beneficiare dello *status* di rifugiato»³⁷⁶. In quell'occasione, tuttavia, la Corte ha fatto salva la possibilità per il giudice nazionale, qualora alla luce delle circostanze del caso specifico detto termine risulti insufficiente, di disporre che la domanda sia riesaminata secondo la procedura ordinaria³⁷⁷. Nel ragionamento della Corte, dunque, il test di ragionevolezza non può applicarsi solo al termine in quanto tale, non potendosi escludere che, nel contesto delle particolari circostanze del caso, l'applicazione di quello specifico termine possa comportare una violazione del diritto del richiedente a un ricorso effettivo³⁷⁸.

Il secondo profilo riguarda invece il mancato riconoscimento dell'effetto sospensivo automatico del ricorso, salvo apposita istanza cautelare in tal senso da presentare al giudice dell'impugnazione³⁷⁹. Tale previsione non si traduce in una immediata contrarietà al diritto UE. L'art. 46, par. 5, della direttiva procedure contempla di fatto l'effetto sospensivo automatico del ricorso giurisdizionale, allorché stabilisce che «gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel territorio [...] in attesa dell'esito del ricorso», ma fa espressamente salva l'ipotesi di domanda rigettata per manifesta infondatezza, per cui l'autorizzazione a rimanere nel territorio deve essere concessa dal giudice su istanza del richiedente o d'ufficio³⁸⁰. Resta tuttavia fermo il principio che, nell'esercitare tale facoltà, gli Stati membri devono garantire che i provvedimenti adottati «siano dello stesso genere di quelli di cui beneficiano i singoli in situazioni di diritto nazionale comparabili (principio di equivalenza) e non rendano in pratica

³⁷⁶ Corte giust., sentenza 28 luglio 2011, *Samba Dionf*, causa C-69/10, p.ti 65-66.

³⁷⁷ *Ibidem*, p.to 68.

³⁷⁸ Così anche Corte giust., sentenza 27 febbraio 2003, *Santex*, causa C-327/00, p.to 57; sentenza 29 ottobre 2009, *Pontin*, causa C-63/08, p.to 62.

³⁷⁹ Art. 35-*bis*, co. 3 e 4, d.lgs. n. 25/2008.

³⁸⁰ Art. 46, par. 6, direttiva procedure.

impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)»³⁸¹.

In merito a questo aspetto, non prevedere un effetto sospensivo automatico in conseguenza di un ricorso di primo grado può comportare un *vulnus* al diritto a un ricorso effettivo. Nell'interpretazione della Corte di giustizia, il diritto a un ricorso effettivo «è costituito da diversi elementi, ovvero i diritti della difesa, il principio della parità delle armi, il diritto di ricorso a un giudice, nonché la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare»³⁸². Parte integrante del diritto di difesa è dunque il diritto al contraddittorio, che implica il diritto delle parti in un processo di prendere conoscenza delle prove e delle osservazioni presentate davanti al giudice e di discuterle: una decisione basata su fatti e documenti di cui le parti non hanno avuto conoscenza e su cui non hanno potuto esprimersi costituirebbe infatti una gravissima lesione del contraddittorio³⁸³.

Peraltro, in materia di asilo il diritto al contraddittorio discende non soltanto dal principio della tutela giurisdizionale effettiva, ma risulta altresì codificato in alcune disposizioni della direttiva procedure. In particolare, il diritto di consultare un avvocato, anche in caso di decisione negativa (art. 22) e di rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto al ricorso (art. 46, co. 5) sono riconosciuti anche per consentire al ricorrente di contribuire a un esame completo ed *ex nunc* da parte dell'autorità giudiziaria³⁸⁴. Nel caso di domande manifestamente infondate, tale requisito secondo la Corte

³⁸¹ Corte giust., sentenza 5 novembre 2014, *Mukarubega*, causa C-166/13, p.to 51. V. in tal senso anche sentenza 11 dicembre 2014, *Boudblida*, causa C-249/13, p.to 41; sentenza 18 dicembre 2014, *Abdida*, causa C-562/13, p.to 42.

³⁸² Corte giust., sentenza 6 novembre 2012, *Otis e a.* causa C-199/11, p.to 48; sentenza 26 giugno 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*, causa C-305/05, p.ti 29-31.

³⁸³ *Ex multis*, Corte giust., sentenza 4 giugno 2013, *ZZ*, causa C-300/11, p.ti 55-56.

³⁸⁴ Cfr. Corte giust., sentenza 26 luglio 2017, *Moussa Sacko*, causa C-348/16, p.to 44.

potrebbe risultare adempiuto dal solo esame degli elementi contenuti nel fascicolo amministrativo, a condizione, tuttavia, che non sia impedito al giudice «di ordinare lo svolgimento di un’audizione qualora [...] consider[i] insufficienti le informazioni raccolte durante la procedura di primo grado»³⁸⁵.

Sotto questo profilo, non può ignorarsi che in seguito a una decisione negativa i cui effetti non sono sospesi il richiedente protezione risulta esposto al rischio di un rimpatrio forzato nel paese d’origine. In tal caso, appare estremamente difficile ipotizzare come concreta la possibilità del richiedente di essere sentito dinanzi al giudice dell’impugnazione, emergendo l’opportunità di disporre l’audizione solo dopo l’esecuzione del provvedimento espulsivo. L’espulsione dello straniero verso paesi da cui difficilmente egli potrebbe successivamente far rientro in Italia nel caso in cui, nel frattempo, fosse accolto il ricorso, tenuto anche conto che spesso il richiedente asilo è privo di sufficienti mezzi economici, porterebbe altresì a non garantire l’utilità della futura sentenza, con conseguente lesione – anche sotto questo profilo – dell’effettività della tutela.

Pertanto, l’effetto deflattivo dell’istituto esaminato determina una drastica compressione delle garanzie di *due process*, tanto nella fase amministrativa quanto in quella giurisdizionale. Procedure d’asilo rapide, lo si è detto più volte, sono invero essenziali tanto per i soggetti coinvolti quanto per i sistemi amministrativi nazionali. Tuttavia, l’esigenza di celerità e snellimento non dovrebbe prevalere sulla “giustizia” procedurale che mira a proteggere i richiedenti asilo dal *refoulement*³⁸⁶.

³⁸⁵ *Ibidem*, p.to 48.

³⁸⁶ Corte EDU, *IM*, p.to 147.

7. Considerazioni conclusive

L'analisi svolta ha evidenziato l'esistenza di importanti compressioni delle garanzie del *due process* nelle procedure in materia d'asilo.

Nella fase amministrativa, il nodo più problematico riguarda l'approccio *hotspot*, stanti le lacune nelle garanzie assicurate in tale ambito, sia dal punto di vista delle condizioni dell'accoglienza sia dell'accesso delle procedure. (par. 4). Numerose ONG (Amnesty International, Oxfam, ecc.) hanno infatti rilevato come dietro la retorica di gestione razionale dei movimenti migratori, tipica della *governance* europea, si celi un insieme di pratiche dirette a differenziare i migranti sulla base della sola nazionalità dichiarata al momento dello sbarco, che diviene il principale discrimine per l'accesso alla procedura di protezione internazionale. Tale criterio si scontra con il principio, funzionale al rispetto dell'obbligo di *non-refoulement*, che ogni domanda di protezione richiede una complessa valutazione individuale della posizione personale del richiedente.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, si è poi osservato il caso delle autorità di frontiera e degli Uffici dell'immigrazione di un numero significativo di Questure italiane (par. 4.1). Come segnalato da ASGI, tali autorità operano seguendo una logica in parte sovrapponibile a quella che definisce il funzionamento degli *hotspot*, ovvero configurando ostacoli all'accesso effettivo alla richiesta di protezione internazionale o ad altri titoli di soggiorno che portano all'esclusione arbitraria dal diritto di asilo e alla mancanza di un'effettiva valutazione individualizzata relativamente al rischio di respingimento in uno Stato in cui lo straniero possa subire persecuzioni o danni gravi.

Quanto alla fase giurisdizionale (par. 5), invece, l'esigenza di accelerazione determinata dalla proliferazione del contenzioso in materia

ha legittimato soluzioni normative che in concreto riducono l'effettività della tutela, come la compressione del diritto all'audizione personale e l'abolizione del grado di appello. In particolare, la scelta di eliminare il controllo di merito sul provvedimento conclusivo del giudizio di primo grado sembra criticabile, posto che, se è indubbio che nel nostro ordinamento il doppio grado non gode di copertura costituzionale, è anche vero che nel predisporre soluzioni processuali differenti per situazioni sostanziali identiche il legislatore deve rispettare il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Ed è difficile ritenere ragionevole un sistema che, nella medesima materia dell'immigrazione prevede soltanto per alcune controversie il doppio grado, senza che siano riscontrabili obiettive ragioni in grado di giustificare una tale differenziazione³⁸⁷. Peraltro, come si è sottolineato, l'eliminazione dell'appello ha inciso negativamente sul funzionamento della Cassazione, che si è trovata a fronteggiare un vertiginoso e difficilmente sostenibile aumento dei ricorsi in materia di protezione internazionale³⁸⁸.

Più complessi sono i profili relativi alla variante accelerata di procedura da applicarsi ai richiedenti provenienti da Paesi designati di origine sicura (par. 6). Qui l'applicazione congiunta di un onere motivazionale standardizzato, della notevole abbreviazione dei tempi di esame della domanda e di proposizione del ricorso, nonché del venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale comporta un cedimento del *due process* che, a sua volta, mal si concilia con la dimensione individuale del diritto d'asilo, fortemente sminuendo «the role of

³⁸⁷ Come rileva A. CARRATTA, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, cit., p. 118.

³⁸⁸ Come messo in evidenza da G. MAMMONE, *op cit.*, p. 47, i ricorsi annualmente iscritti in materia sono aumentati in soli quattro anni da 374 unità nel 2016 fino a oltre 10mila nel 2019 e ha comportato «un aggravio considerevole dei ruoli della Prima Sezione civile tabellarmente competente per la loro trattazione», che ha dovuto riorganizzarsi e farsi aiutare da altre Sezioni.

individual case by case assessment»³⁸⁹. Tale esito pare imposto del resto dall'anomalia originaria dell'istituto in esame, con la sicurezza del Paese di origine del richiedente che non viene più considerata una circostanza da accertare per stabilire l'infondatezza di una domanda di protezione, ma una situazione da valutare *ex ante* in via generale e astratta, quale indice di un accesso abusivo al sistema di protezione³⁹⁰.

Queste tendenze sembrano inoltre trovare conferma nelle riforme attualmente in discussione a Bruxelles. Il Patto sull'asilo e le migrazioni del settembre 2020, presentato come innovativo, consolida in realtà politiche e misure in atto da tempo, che andranno a rafforzare i confini nella loro funzione di contenimento e controllo del fenomeno migratorio.

Emblematica in tal senso, accanto allo *screening* pre-ingresso richiamato al par. 4, è la nuova variante accelerata di procedura d'asilo da svolgersi direttamente in frontiera³⁹¹, applicabile obbligatoriamente: a) quando il richiedente che rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico; b) quando il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi; c) quando il richiedente proveniente da un paese terzo per il quale la percentuale di

³⁸⁹ Così M. HUNT, *op. cit.*, cit., p. 503.

³⁹⁰ C. PITEA, *op. cit.*, cit., p. 4.

³⁹¹ Commissione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM (2020) 611 fin., del 23 settembre 2020. Come noto, l'istituto delle procedure di frontiera ha fondamento nella direttiva n. 2013/32/UE che, all'art. 31, paragrafo 8, prevede che «Gli Stati membri possono prevedere che una procedura d'esame sia accelerata e/o svolta alla frontiera o in zone di transito», individuando una serie di ipotesi tassative in cui può essere applicata. Il legislatore italiano ha previsto tale procedura per il richiedente che presenti domanda di protezione direttamente alla frontiera o nelle zone di transito, «dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli» (art. 28-bis, co. 1-ter, d.lgs. n. 25/2008). In proposito, si v. N. MORANDI, *op. cit.*; S. FACHILE, A. MASSIMI, L. LEO, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, in *Questione giustizia*, 3 novembre 2019.

decisioni favorevoli rispetto al numero totale di decisioni in materia di asilo è inferiore al 20%³⁹².

Per tale via, dunque, le domande di asilo che già a un primo esame manifestino scarse possibilità di essere accettate sarebbero vagliate secondo una procedura accelerata (dodici settimane) e senza che sia previsto l'ingresso legale del migrante nel territorio dello Stato membro³⁹³.

Pur comprendendo il legittimo interesse degli Stati membri a provvedere a dei rimpatri rapidi di coloro che si trovano in posizione irregolare, la procedura di frontiera solleva diverse preoccupazioni.

Da un lato, rispetto alle garanzie di giusto procedimento. Evidentemente, l'accelerazione della procedura è difficilmente compatibile con l'esame accurato di una domanda di protezione internazionale, oltre che potenzialmente non idonea a garantire allo straniero l'effettività della tutela, dovendosi prendere in considerazione le barriere linguistiche e le difficoltà pratiche nel reperire la documentazione necessaria a sostegno della propria domanda. La proposta, inoltre, estende le circostanze in cui il richiedente non ha un diritto automatico di permanenza in caso di rigetto della domanda, incidendo così in modo

³⁹² Artt. 41, § 3 e 40, § 1 lett. i, della proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2020) 611 final, 23 settembre 2020 (proposta modificata reg. procedure). Si badi, inoltre, che nelle situazioni di crisi – in cui gli Stati possono essere più sottoposti a pressioni dei flussi migratori alle loro frontiere – la procedura in esame può essere estesa anche ai richiedenti protezione che provengono da paesi il cui tasso di riconoscimento sia inferiore al 75%: la quasi totalità dei paesi terzi. Inoltre, la procedura in esame è prorogabile per ulteriori otto settimane. Cfr. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, 23 settembre 2020, COM (2020) 613 final, artt. 4 e 5.

³⁹³ Proposta modificata del 23 settembre 2020 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione, cit. che, a p. 5., in ordine alle ragioni giustificatrici del ricorso alla nuova procedura di frontiera, afferma che «sarebbe vantaggioso per il sistema di asilo in generale, poiché una miglior gestione delle domande di asilo a fini strumentali e inammissibili alla frontiera favorirebbe il trattamento efficiente, nel territorio, dei casi che hanno realmente bisogno di protezione».

significativo sulla effettiva capacità dello straniero di impugnare una decisione negativa in una procedura di frontiera.

Dall'altro, rispetto all'applicazione estensiva della detenzione che ne conseguirebbe. L'art. 41, par. 13, infatti, non menziona espressamente il trattenimento, ma impone che «per la durata dell'esame della domanda con procedura di frontiera il richiedente è tenuto alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito». È verosimile, dunque, ipotizzare che il trattenimento del migrante avverrà tramite misure privative della sua libertà. È vero che viene formalmente ribadito il doveroso rispetto dei principi di necessità e proporzionalità e che ai richiedenti asilo trattenuti dovrebbero estendersi le garanzie «in termini di valutazione specifica di ciascun caso, controllo giurisdizionale e condizioni di trattenimento»³⁹⁴. Tuttavia, la prassi applicativa illustrata nel presente lavoro ha dimostrato che gli Stati non sempre rispettano gli standard previsti quando operano nelle zone di frontiera (*hotspot* e zone di transito aeroportuali)³⁹⁵.

E non è solo un problema di rispetto dei diritti dei migranti, ma anche di sostenibilità amministrativa. L'estensione delle ipotesi di applicabilità dell'esame in frontiera comporterebbe, infatti, un aumento dei numeri di richiedenti asilo coinvolti e, di conseguenza, maggior pressione sulle strutture di trattenimento dei paesi frontalieri. Preoccupazioni, queste, che erano già state manifestate nel corso dei negoziati sul sistema comune di asilo del 2016, durante i quali alcuni Stati

³⁹⁴ Cfr. Preambolo 40-*septies*, su cui G. CORNELISSE, M. RENEMAN, *Border procedures in the Commission's New Pact on Migration and Asylum: A case of politics outplaying rationality?* in *European Law Journal*, 26, 2020, p. 181 ss.; ID, *Border Procedures in the European Union*, p. 38 ss.

³⁹⁵ Cfr. G. CAMPESI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of "Anomalous Zone" for Migration Management*, 27 novembre 2020, at: <https://www.asileproject.eu/the-eu-pact-on-migration-and-asylum-and-the-dangerous-multiplication-of-anomalous-zones-for-migration-management/>.

membri si erano mostrati scettici rispetto all'introduzione di una applicazione sistematica della procedura di frontiera, poiché questo avrebbe comportato difficoltà nel rispetto di tempi serrati, necessità di trattenere le persone alla frontiera, e conseguente necessità di ingenti investimenti e risorse a fronte della scarsa utilità della procedura quando le prospettive di rimpatrio siano scarse³⁹⁶.

Nel complesso, dunque, l'analisi compiuta consente di rilevare come le garanzie del giusto procedimento, pur previste dalle norme europee e nazionali sul riconoscimento della protezione internazionale, siano sottoposte a un processo di crescente erosione. La ragione principale è legata all'obiettivo – perseguito a livello UE – di ridurre l'abuso delle procedure di asilo, comprimendone i tempi di trattazione e definizione (anche in sede giurisdizionale) per giungere a una celere attivazione delle procedure di rimpatrio dei richiedenti c.d. denegati.

³⁹⁶ Cfr. Relazione introduttiva alla Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, p. 10.

CONCLUSIONI

Dall'analisi compiuta, possono ricavarsi le seguenti conclusioni.

Anzitutto, è stato osservato come in entrambi i settori esaminati (autorizzazioni all'ingresso e riconoscimento della protezione internazionale) non mancano disposizioni volte a comporre un *corpus* di garanzie di giusto procedimento a tutela dei cittadini di Paesi terzi interessati.

Lo dimostrano, con riferimento alla materia dei visti, le disposizioni che prevedono l'obbligo per l'amministrazione di svolgere un'attenta valutazione della situazione individuale e di effettuare, se del caso, anche un colloquio personale, il diritto del richiedente ad ottenere un provvedimento motivato e scritto in lingua comprensibile al richiedente, nonché il diritto di impugnare l'eventuale diniego.

Quanto invece alla procedura d'asilo rilevano senz'altro gli obblighi informativi gravanti sulle autorità procedenti, le deroghe ai principi che ordinariamente reggono il sistema probatorio affinché questo non penalizzi lo straniero in fuga, il quale, senza la cooperazione istruttoria dell'autorità procedente avrebbe *chances* ridotte di vedersi riconosciuto l'asilo, anche ove ne abbia realmente diritto.

Tuttavia, la concreta applicazione del giusto procedimento nelle procedure esaminate è sottoposta a deroghe e attenuazioni rilevanti, sia per mano dello stesso legislatore, sia per opera di una giurisprudenza non sempre orientata in senso garantista e, anzi, a tratti "deferente".

Sul versante della procedura di rilascio del visto d'ingresso, i principali snodi problematici sono emersi, anzitutto, con riferimento alla motivazione del provvedimento di rigetto. Da un lato, l'art. 4, t.u. imm., in deroga all'obbligo generale di motivazione di cui all'art. 3, l. n.

241/1990, dispone espressamente che il diniego di alcune tipologie di visto d'ingresso per motivi di sicurezza e ordine pubblico non deve essere motivato. Dall'altro, l'analisi della prassi amministrativa evidenzia come di frequente la motivazione offerta dall'autorità consolare si risolva in formule standardizzate, che si limitano a enunciare il motivo del rifiuto, senza circostanziarlo con riferimento alla vicenda concreta.

Dubbi non meno consistenti riguardano la giustiziabilità del diniego, soprattutto quando questo sia emanato all'esito di una procedura preliminare di consultazione tra Stati. In tal caso, quando il diniego si fondi sull'opposizione di altro Stato membro, il richiedente dovrebbe proporre due diversi ricorsi, uno per impugnare il diniego del visto nello Stato membro di destinazione e l'altro dinanzi alle autorità giudiziarie di uno Stato membro diverso.

Sul versante, invece, dell'asilo, emergono, tra gli altri, due profili di particolare tensione con il giusto procedimento.

Il primo riguarda l'introduzione del concetto di "Paesi di origine sicuri" a opera della l. n. 132/2018, che recepisce quanto previsto dall'art. 37 della Direttiva Procedure. All'inserimento di uno Stato terzo in tale elenco consegue in via automatica una presunzione *iuris tantum* di manifesta infondatezza della richiesta di protezione internazionale dell'individuo che ne abbia la cittadinanza, cui si correla una procedura semplificata che mette a dura prova la tenuta degli istituti garantisti di cui si compone il *due process*. In primo luogo, l'automatismo previsto tra la qualificazione di "Paese di origine sicuro" e il diniego del riconoscimento della protezione rovescia il paradigma su cui si fonda il diritto d'asilo, ovvero l'esame individuale e concreto della richiesta di protezione, che viene sostituito da una valutazione generale e astratta della sicurezza del Paese. In secondo luogo, la notevole abbreviazione dei tempi di esame

delle richieste di protezione internazionale di coloro che provengono da tali Paesi (sette giorni) limita la possibilità per il richiedente di dimostrare la sussistenza dei gravi motivi per superare la presunzione *iuris tantum*, con evidente pregiudizio del suo diritto di difesa. In terzo luogo, l'impugnazione dell'eventuale provvedimento di diniego della Commissione territoriale non produce un effetto sospensivo automatico: il rischio è l'allontanamento dello straniero prima della decisione sul suo ricorso, con evidente pregiudizio del suo diritto a una tutela giurisdizionale effettiva.

Il secondo profilo concerne l'approccio *hotspot*. Numerose ONG (Amnesty International, Oxfam, ecc.) hanno infatti rilevato come dietro la retorica di gestione razionale dei movimenti migratori, tipica della *governance* europea, si celi un insieme di pratiche dirette a differenziare i migranti sulla base della sola nazionalità dichiarata al momento dello sbarco, che diviene il principale discrimine per l'accesso alla procedura di protezione internazionale. Tale criterio si scontra con il principio, funzionale al rispetto dell'obbligo di *non-refoulement*, che ogni domanda di protezione richiede una complessa valutazione individuale della posizione personale del richiedente.

Ne consegue che la tutela procedurale dei richiedenti il visto e la protezione internazionale mostra un duplice volto. Da un lato, è innegabile come i legislatori, nazionale ed europeo, tengano in considerazione la peculiarità dei soggetti in questione e adattino il modello procedurale in funzione di questa. Dall'altro, però, è altresì evidente che il rilievo assunto in tali materie dalle esigenze di sicurezza e ordine pubblico e da quelle di celerità decisionale ha dato vita a un diritto amministrativo "speciale" per lo straniero extracomunitario, caratterizzato da frequenti torsioni del principio generale.

Si è visto che la necessità di operare un bilanciamento tra garanzie procedurali e altri obiettivi di interesse pubblico è rinvenibile anche nel diritto amministrativo generale. Come ricordato dalla Corte di giustizia, infatti, «il rispetto dei diritti della difesa, non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente agli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti»³⁹⁷.

Ebbene, non v'è dubbio che alcune delle torsioni osservate siano per certi versi giustificabili. Si pensi, ad esempio, all'inapplicabilità dei criteri risultanti dalla sentenza *Bouchereau* allorché le autorità consolari controllano il rispetto delle condizioni di ingresso in occasione del rilascio del visto. Esigere che le autorità consolari fondino la propria decisione su una valutazione sistematica e precisa del comportamento personale dell'interessato e imporre loro il raggiungimento della soglia della «minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della società» rischierebbe infatti di porle dinanzi a una *probatio diabolica*, non consentendo più alle medesime di adottare decisioni negative e compromettendo la sicurezza dello spazio di libera circolazione.

Così, per un verso, viene riconosciuto alle autorità consolari un potere discrezionale ampio per valutare l'esistenza di una minaccia, potendo prescindere da una valutazione in concreto del comportamento personale dell'interessato; per altro verso, le garanzie procedurali sono minime, riducendosi all'obbligo in capo a tali autorità di esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi, nonché di motivare la loro decisione, sia pure in modo stereotipato, per salvaguardare, almeno in

³⁹⁷ Corte giust., sentenza 11 dicembre 2014, *Boudjlida*, C-249/13, p.to 43.

astratto, la possibilità del giudice nazionale di accertare in sede di ricorso se sussistano i presupposti del diniego.

Sono emerse, altresì, nel corso dell'indagine ulteriori ambiti di compressione del *due process*, che finiscono talora per produrre esiti contrari a quelle perseguiti.

Si pensi, ad esempio, all'eliminazione del grado d'appello nei ricorsi avverso il rigetto della richiesta di protezione internazionale. Tale scelta, oltre a incidere sull'effettività della tutela giurisdizionale del richiedente asilo, rendendo impossibile correggere errori del giudice di prima istanza nell'accertamento dei fatti, si ripercuote negativamente sul funzionamento della Corte di Cassazione, come dimostra l'esponentiale incremento nel 2019 dei ricorsi in materia di protezione internazionale iscritti a ruolo. Nessuno snellimento dunque del carico giudiziale, ma, piuttosto, un mero "travaso" delle impugnazioni dalle Corti di appello alla Suprema corte.

La stessa prospettiva emerge anche con riferimento al consolidato orientamento giurisprudenziale che, nel tentativo di circoscrivere il rischio di arbitrio amministrativo derivante dalla deroga all'onere motivazionale di cui all'art. 4 t.u. imm., legittima interventi d'integrazione postuma della motivazione, così compromettendo la portata garantista della motivazione, costringendo l'interessato ad attivare la tutela giurisdizionale per conoscere le vere ragioni che ostano all'ottenimento del visto, con un aggravio di costi e tempo, oltre che un aumento del carico giudiziale, in spregio al principio di economicità processuale.

Ci sembra dunque di poter affermare che nei settori esaminati il corretto bilanciamento tra la necessità di assicurare al singolo le garanzie di giusto procedimento e la salvaguardia di altri interessi pubblici rilevanti non sia ancora stato individuato e difficilmente lo sarà nel prossimo futuro, specie in materia di asilo.

Benché i negoziati siano ancora in corso, l'esame condotto in relazione alle proposte contenute nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo lascia poco spazio alla speranza di ricostruire un equilibrio accettabile tra le esigenze di celerità e in senso lato funzionali e quelle di tutela delle garanzie procedurali dei destinatari. Lo confermano, in particolare, le proposte relative all'istituzionalizzazione delle procedure di *pre-screening* e alla normalizzazione del trattenimento dello straniero tramite la procedura di frontiera. Come dimostrato, queste misure non solo vanno ad alimentare e accentuare i problemi di opacità e di *accountability* degli spazi di confine, ma prevedono altresì un forte aggravio a carico delle amministrazioni statali. In questo scenario, non è difficile prevedere che l'aggravamento della già precaria sostenibilità amministrativa si tradurrà in ulteriori pressioni alla contrazione delle garanzie del giusto procedimento.

BIBLIOGRAFIA

M. ACIERNO, *La nuova disciplina sull'immigrazione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, Treccani, 2018, pp. 523 ss.

M. ACIERNO, M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1.2017, p. 1 ss.

A. ADINOLFI, *Diritto dell'Ue e soggiorno del richiedente protezione internazionale in attesa dell'esito del ricorso in Cassazione*, in *Questione giustizia*, 29 giugno 2018

M. ALÌ, *Studi sui procedimenti amministrativi a partecipazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1970

U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996

U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in *Dig. it. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1992, p. 132 ss.

U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.* 1984, p. 205 ss.

M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012

M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 569 e ss.

A. AMMIRATI, V. CAPEZIO, G. CRESCINI, A. MASSIMI, *Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2021, p. 17 ss.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Hotspot Italia: come le politiche dell'Unione europea portano a violazioni dei diritti di rifugiati e migranti*, 2016

F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova, Cedam, 2007

F. APERIO BELLA, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 293 ss.

G. ARENA, *Gli «uffici per le relazioni con il pubblico»*, in AA.VV., *Studi in memoria di G. Gorla*, Milano, 1994, p. 2240 ss.

G. ARENA, *La «Legge sul diritto alla informazione» e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 270 ss.

G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 279 ss.

ASGI, *ASGI alla Questura di Napoli: illegittimo limitare l'accesso ai richiedenti asilo e ai loro avvocati*, 11 ottobre 2017

ASGI, *ASGI, Naga e Avvocati per Niente contro le prassi illegittime della Questura di Milano*, 2 maggio 2016

ASGI, *Protezione internazionale: la Questura deve ricevere la richiesta di asilo, non valutarla*, 14 giugno 2017

ASGI, *Ombre in frontiera. Politiche informali di detenzione e selezione dei cittadini stranieri. Report Progetto In Limine*, 2020

G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione analisi predittiva e nuove forme di intelligibilità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019

S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, in *Cal. L. Rev.*, 104, 2016, p. 671 ss.

G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969

G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007

S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003

S. BATTINI, *International Organizations and Private Subjects: A Move Toward a Global Administrative Law?*, in *IIIJ*, Working Paper, 2005/3

C. BAUDENBACHER, *Globalization of the Judiciary*, in *Tex. Int. L.J.*, 38, 2003, p. 397 ss.

G. BEAUDU, *L'externalisation dans le domaine des visas Schengen*, in *Cultures & Conflits*, 68, 2005, p. 104 ss.

F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.* 1952, p. 134 ss.

F. BENVENUTI, *Prefazione*, in G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964, p. XIII ss.

M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2.2018, p. 1 ss.

G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 1975

G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 795 ss.

A. BETTS, *What Does "Efficiency" Mean in the Context of the Global Refugee Regime?*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, 2, 2006, p. 148 ss.

D. BEVILACQUA, *Tutela dei diritti umani e giusto procedimento: le garanzie dei principi generali nati dalla composizione di più ordinamenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1 ss.

R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti: commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 284 ss.

P. BOELES, M. DEN HEIJER, G. LODDER, K. WOUTERS (eds.), *European Migration Law*, Antwerpen, 2014

G. BOGNETTI, *I diritti fondamentali tra giudiziario e legislativo nell'ordinamento degli Stati Uniti*, in *Giur. cost.*, 1981, p. 1067 ss.

P. BONETTI, *Considerazioni sul disegno di legge A.S. n. 2705 di conversione in legge del Decreto-legge febbraio 2017, n. 13 - Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, Audizione alle Commissioni Affari costituzionali e giustizia del Senato della Repubblica, 7 marzo 2017

P. BONETTI, *Gli effetti della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2020

P. BONETTI, *Khlaifia contro Italia, l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 176 ss.

M. BORRACCETTI, *Il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo e la sua (solo) annunciata discontinuità*, in *Diritti comparati*, 5 novembre 2020

A.W. BRADLEY, *Administrative Justice: A Developing Human Right*, in *European Public Law*, 1995, p. 347 ss.

L. BREGGIA, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Questione giustizia*, n. 2.2017, p. 201 ss.

G.S. BREYER, *Administrative Law and Regulatory Policy*, New York, 2002

E. BROUWER, *Digital Borders and Real Rights. Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, Martinus Nijhoff, 2008

P. BRUYCKER, *Setting Up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system*, Study for the European Parliament, Directorate-General Internal Policies, Policy Department for Citizens Rights and Constitutional Affairs, Civil Liberties, Justice and Home Affairs, PE 425.622, Brussels, 2010

L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del 'giusto procedimento' e l'archetipo del 'processo'*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 1 ss.

M. BULMAN, M. GIBBS, *How Home Office makes millions a week from outsourcing visas to Dubai-based firm accused of exploitation*, in *The Independent*, 17 August 2019

M. BULMAN, M. GIBBS, *Missed flights, 'aggressive' sales and long delays: The reality of Britain's expensive visa extras*, in *The Independent*, 18 August 2019

J. BURRELL, *How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, in *Big Data & Society*, 3, 2016, p. 1 ss.

R. BYRNE E A. SHACKNOVE, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 9, 1996, p. 185 ss.

A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012

G. CALESINI, *European Police Law*, Roma, Laurus Robuffo, 2007

G. CAMPESI, *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio europeo*, Roma, 2015

G. CAMPESI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of "Anomalous Zone" for Migration Management*, 27 novembre 2020

D. CANTOR, N. FEITH TAN, M. GKLIATI, E. MAVROPOULOU, K. ALLINSON, S. CHAKRABARTY, M. GUNDLER, L. HILLARY, E. McDONNELL, R. MOODLEY, S. PHILIPS, A. PIJNENBURG, A. REYHANI, S. SOARES, N.

YACOB, *Externalisation, Access to Territorial Asylum, and International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, No. 1, 2022, p. 120 ss.

R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2005

E. CARDI, *La manifestazione degli interessi nei procedimenti amministrativi*, Rimini, 1983, p. 47 ss.

E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2.2020, p. 273 ss.

E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1232 ss.

G. CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n. 241 del 1990*, in www.giustizia-amministrativa.it

A. CARRATTA, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017

S. CARRERA, A. GEDDES, *EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees. International experiences on containment and mobility and their impacts on trust and rights*, © EUI, 2021

M. CARTABIA, *Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, Jovene, 2016

E. CASETTA, *La partecipazione dei cittadini alla funzione amministrativa nell'attuale ordinamento dello Stato italiano*, Relazione al XXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 23-25 settembre 1976), Milano, Giuffrè, 1977, p. 80 ss.

E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Milano, Giuffrè, 2001

F. CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 25, 2016, pp. 109 ss.

A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013

S. CASSESE, *Che cosa vuol dire "amministrazione di risultati"?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 941 ss.

S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 657 ss.

S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I Giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009

S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, in *Europ. rev. pubbl. law*, 3, 2009, p. 1037 ss.

S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010

S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 311 ss.

S. CASSESE, *Il diritto comunitario della concorrenza prevale sul diritto amministrativo nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 1134 ss.

S. CASSESE, *Il diritto globale*, Roma, 2009

S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. giur.*, n. 1-2, 1970, p. 25 ss.

S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, 2004, p. 36 ss.

S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, p. 62 ss.

S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 602 ss.

S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, p. 2 ss.

S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002

S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Una analisi comparata*, in *Foro it.*, 1993, p. 27 ss.

S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003

S. CASSESE, M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo: principi e istituti*, Milano, 2011, p. 185 ss.

M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in federalismi.it, 2019, p. 19 ss.

V. CERULLI IRELLI, *Le modalità di esercizio del potere amministrativo*, in M.R. SPASIANO (a cura di), *Il contributo del diritto amministrativo a 150 anni di Unità d'Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 66 ss.

M. CESARZ, *A new type of EU visa? The legal nature of a travel permit issued under the European Travel Information and Authorization System (ETIAS)*, in *Studia Prawnicze KUL*, 4, 2021, p. 7 ss.

R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in www.costituzionalismo.it

V. CHETAIL, *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, in V. CHETAIL, J.-F. FLAUSS (cur.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 31 ss.

E. CHEVALIER, O. DUBOS, *The Notion of "Transnationality" in Administrative Law: Taxonomy and Judicial Review*, in *German Law Journal*, 22, 2021, p. 325 ss.

E. CHITI, *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in L. TORCHIA, E. CHITI, A. SANDULLI, R. PEREZ (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008, 229 ss.

M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013

M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1991, p. 797 ss.

M.P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., p. 68 ss.

M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pacini Editore, Pisa, 1977

M.P. CHITI, *The Role of the European Court of Justice in the Development of the General Principles and Their Possible Codification*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1995, p. 661 ss.

S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, Firenze, 2016, p. 7 ss.

M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 59 ss.

J. COBBE, *Administrative law and the machines of government: Judicial review of automated public-sector decision making*, in *Legal Studies*, 2019, p. 636 ss.

C. COGLIANESE, D. LEHR, *Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era*, in *Faculty Scholarship at Penn Law*, 2017, pp. 1734 ss.

S. COGNETTI, *«Quantità» e «qualità» della partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2000

E. COKE, *Institutes of the Laws of England*, London, 1628

M. COMBA, *Riflessioni sul diritto al giusto procedimento negli Stati Uniti d'America*, in *Dir. soc.*, vol. 1, 1992, p. 269 ss.

G. CORNELISSE, M. RENEMAN, *Border procedures in the Commission's New Pact on Migration and Asylum: A case of politics outplaying rationality?* in *European Law Journal*, 26, 2020, p. 181 ss.

G. CORNELISSE, M. RENEMAN, *Border Procedures in the European Union: How the Pact Ignored the Compacts*, in *Laws*, 11, 2022, p. 38 ss.

A. CORPACI, *La comunicazione dell'avvio del procedimento alla luce dei primi riscontri giurisprudenziali*, in *Regioni*, 1994, p. 303 ss.

C. CORSI, *Le nuove disposizioni del testo unico sull'immigrazione*, in *Foro amm.*, *C.d.S.*, n. 11.2002, p. 3047 ss.

C. CORSI, *Il rimpatrio degli stranieri tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, Relazione, *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Seminario di studio - Palazzo della Consulta - 26 ottobre 2012), in www.cortecostituzionale.it

C. CORSI, *La disciplina del soggiorno e rimpatrio dello straniero: fra «automatismi legislativi» e valutazioni discrezionali*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2012, p. 52 ss.

G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo, ad vocem*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, Giuffrè, Agg., 2001, p. 774 ss.

G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, Maggioli, 1991

A. COSENTINO, *L'Anm della Cassazione sul dl n. 13/2017, in materia di protezione internazionale e di contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Questione giustizia*, 8 marzo 2017

F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, n. 1.2019, p. 43 ss.

P. CRAIG, *Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1999

F. CREPEAU, *Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995

V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 130 ss.

A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002

M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Il Mulino, 2019.

M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 4 ss.

G. D'ALESSANDRO, *Rilievi sulla (in)costituzionalità della nuova disciplina processuale delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale introdotta dal decreto-legge n. 13/2017 (convertito con modificazioni nella legge n. 46/2017)*, in *Archivio penale*, n. 2.2017, pp. 21 ss.

S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, n.2.2017, p. 559 ss.

A.D. DE SANTIS, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1218 ss.

A. DE SMITH, *The Right to a Hearing in English Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, Vol. 68, 1955, p. 569 ss.

F.G. DEL ROSSO, *Il dovere di cooperazione istruttoria officiosa e le Country of origin information nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria*, in *Questione giustizia*, gennaio 2021

F.G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, in G. Trisorio, D. Dalfino (a cura di), *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2019

F.G. DEL ROSSO, *L'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, pp. 939 ss.

G. DEL TURCO, *Violazioni procedurali e clausole nazionali di non annullabilità: la Corte di giustizia torna a pronunciarsi sul diritto di essere sentiti*, in *ADiM Blog*, Osservatorio della giurisprudenza, settembre 2020

G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 500 ss.

G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo globale e le sue Corti*, relazione al Convegno su "La cittadinanza globale", Reggio Calabria, 30 ottobre 2003

E. DI AGOSTA, *Il riassetto della giurisdizione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma, Dike Giuridica Editrice, pp. 39 ss.

M. DI FILIPPO, *Contrasto dell'immigrazione irregolare e conseguenze negative sullo status del migrante: il caso del richiedente visto nel diritto dell'Unione europea*, in M.C. AMATO (a cura di), *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, Giappichelli, 2018, p. 257 ss.

P. DUMAS, *Strengthening the procedural rights of visa applicants by extending the integration of national administrative and judicial systems: R.N.N.S. and K.A.*, in *Common Market Law Review*, 58, 2021, p. 1547 ss.

K. EISELE, *Public Security and Admission to the EU Foreign Students: Fabimian*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 279 ss.

N. EL-ENANY, *Safecountry concept in European Union asylum law: in safe hands?*, in *Cambridge Student Law Review*, 2, 2006, p. 1 ss.

C. ENGELMANN, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, in *European Journal of Migration and Law*, 16, 2014, p. 277 ss.

C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, Cedam, 1954

European Council for Refugees and Exiles, *The implementation of the hotspots in Italy and Greece. A study*, 2017

European Union Agency for Fundamental Rights, *Opinion on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, 29 November 2016

S. FACHILE, A. MASSIMI, L. LEO, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, in *Questione giustizia*, 3 novembre 2019

C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020

L. FERRARA, *La partecipazione tra «illegittimità» e «illegalità». Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 103 ss.

R. FERRARA, *Procedimento amministrativo e partecipazione*, in *Foro.it*, 2000

G.F. FERRARI, *Il procedimento amministrativo nell'esperienza angloamericana*, in *Scritti in onore di Feliciano Benvenuti*, Vol. II, 1996, p. 76 ss.

G.F. FERRARI, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 127 ss.

V. FERRARIS, *Eurodac e i limiti della legge: quando il diritto alla protezione dei dati personali non esiste*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2.2017, p. 1 ss.

M. FINCK, *Automated Decision Making and Administrative Law*, in *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*, n. 19-10, 2019, pp. 17 ss.

R. FINOCCHI, *La nuova disciplina dell'immigrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1.2003, p. 5 ss.

M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, in *Questione giustizia*, gennaio 2021

E.H.N. FOERSTEL, *Freedom of Information and the Right to Know: the origins and applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Press, 1999

FRA, *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights concerning an EU common list of safe countries of origin*, no. 1/2016

F. FRANCIOSI, *Il diritto alla sicurezza giuridica. Note in tema di certezza giuridica e giusto processo*, in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 9 ss.

C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, 2004, p. 289 ss.

E. FRASCA, *No objection without substantiation? The Visa applicant's right to an effective remedy in the case of consultation procedures*, in *Cahiers de l'EDEM*, December 2020

J.O. FREEDMAN, *Crisis and Legitimacy. The Administrative Process and American Government*, Cambridge, 1980

B. FRELICK, I.M. KYSEL, J. PODKUL, *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants*, in *Journal on Migration and Human Security*, 2016, p. 190 ss.

D.J. GALLIGAN, *Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, Oxford, 1996

D.U. GALETTA, *Il diritto a una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 819 ss.

D.U. GALETTA, *L'art. 21 octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla Costituzione e al diritto comunitario*, in *Foro amm.*, 2005, p. 109 ss.

D.U. GALETTA, *Le garanzie procedurali dopo la legge n. 15/2005: considerazioni sulla compatibilità comunitaria dell'art. 21-octies, legge n. 241/1990, anche alla luce della previsione ex art. 41 CEDU*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008, p. 323 ss.

D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003

D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2019

G. GARDINI, *Legislazione federale e legislazione statale in materia di procedimento amministrativo: l'esperienza negli Stati Uniti*, in *Reg. e gov. loc.*, 1992, p. 758 ss.

W. GASPARRI, *La violazione delle regole formali. Una comparazione*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008, pp. 99 ss.

F.L. GATTA, *Politica dei visti e stato di diritto: il difficile equilibrio tra sovranità e garanzie procedurali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *European Papers*, n. 6.2021, p. 599 ss.

F. GHELARDUCCI, *Il principio di "natural justice" nella giurisprudenza costituzionale*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985, p. 935 ss.

G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1977

M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986

M.S. GIANNINI, *La priorità dei problemi di organizzazione*, in AA.VV., *Il motore immobile. Crisi e riforma della pubblica amministrazione*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980, p. 45 ss.

M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della p.A.*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 233 ss.

M. GIOVANNETTI, *Giro di boa. La riforma del sistema di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1.2021, p. 1 ss.

M. GIOVANNETTI, *L'accoglienza di richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, partiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 821 ss.

M. GNES, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004

M. GNES, *The Application of the European Convention on Human Rights in Italian Administrative Law*, in *Eur. Rev. Publ. Law*, 2001, p. 529 ss.

F. GOISIS, *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, p. 79 ss.

F. GOISIS, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 1338 ss.

F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2014

G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007

G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 25 ss.

E. GUILD, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 18, 2006, p. 630 ss.

E. GUILD, D. BIGO, *Policing at a distance: Schengen visa policies*, in *Controlling Frontiers. Free Movement Into and Within Europe*, Ashgate, Farnham, 2005

E. GUILD, N. VAVOULA, *Travel authorization in the EU: automated processing and profiling*, in openDemocracy, <https://www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/travel-authorization-eu-automated-processing-and-profiling/>

V. GUIRAUDON, *Before the EU border: Remote control of the "buddled masses"*, in K. GROENENDIJK, E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *In search of Europe's Borders*, The Hague, Kluwer Law International, pp. 191 ss.

K. HAILBRONNER, *The Concept of "Safe Country" and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective*, in *International Journal of Refugee Law*, 1993, p. 32 ss.

K. HAILBRONNER, S. GIES, *Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU Immigration and Asylum Law – A Commentary*, 2nd ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, Art. 6, point 7, pp. 592 ss.

D. HAMILTON, *The transformation of consular affairs: The United States experience*, in J. MELISSEN, A.M. FERNÁNDEZ (eds.), *Consular Affairs and Diplomacy*, Vol. 7, Martinus Nijhoff Publishers, 2011

J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

M. HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *Journal of Refugee Studies*, 26, 2014, p. 500 ss.

A. HURWITZ, *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford Monographs in *International Law*, Oxford, 2009, pp. 204 ss.

J. HYNDMAN, A. MOUNTZ, *Another Brick in the Wall? Neo-Refoulement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe*, in *Government and Opposition*, 2004, p. 43 ss.

M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, Giappichelli, 2018, p. 3 ss.

P. JACKSON, *Natural Justice*, London, 1979

L. JAKULEVIČIENÉ, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders*, in *Eumigrationlawblog.eu*, 27 October 2020

K. KÁNSKA, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Journal*, vol. 10, n. 3, p. 297 ss.

D. KEATS CITRON, F. PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in *Washington Law Review*, 1, 2014, p. 4 ss.

J. KEITH, *Untimely Thoughtd: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law*, in *American Journal of Legal History*, 19(4), 1975, p. 265 ss.

C. KESSEDJIAN, *Public order in European law*, in *Erasmus Law Review*, 1, 2007, p. 26 ss.

B. KINGSBURY, N. KRISCH, R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, No. 3-4, 2005, p. 15 ss.

D. KOCHENOV, B. PIRKER, *Deporting the Citizens within the European Union: A Counter-Intuitive Trend in Case C-347/09, P.I.*, in *Columbia Journal of European Law*, 19, 2013, p. 369 ss.

D. KOSTAKOPOULOU-DOCHERY, N. FERREIRA, *Testing Liberal norms: the Public Policy and Public Security Derogations and the Cracks in European Union Citizenship*, in *Columbia Journal of European Law*, 167, 2014, p. 20 ss.

P. KOUTRAKOS, *Public Security Exceptions and EU Free Movement Law*, in P. KOUTRAKOS, N. NIC SHUIBHNE, P. SYRPIS (eds), *Exceptions from EU Free Movement Law. Derogation, Justification and Proportionality*, Bloomsbury, 2019, p. 190 ss.

S.E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and content of the principle of non-refoulement*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 78 ss.

F. LAVIOLA, *Algoritmico, troppo algoritmico: decisioni amministrative automatizzate, protezione dei dati personali e tutela delle libertà dei cittadini alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Biolaw Journal*, n. 3.2020, p. 389 ss.

M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in A CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, cit., p. 63 ss.

D. LONGLEY, R. JAMES, *Administrative Justice. Central Issues in UK and European Administrative Law*, Cavendish, 1998, p. 3 ss.

G. MAMMONE (a cura di), *Corte Suprema di Cassazione, Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019*, in [http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione Primo Presidente Cassazione 2020.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione%20Primo%20Presidente%20Cassazione%202020.pdf)

G.F. MANCINI, *The Making of a Constitution in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1989, p. 595 ss.

L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2013

G. MANNUCCI, *Il regime dei vizi formali-sostanziali alla prova del diritto europeo*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 259 ss.

G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubb.*, 2012, p. 837 ss.

L. MARIN, *Una rilettura di alcune misure del Patto sulle migrazioni alla luce della sussidiarietà: il valore aggiunto europeo come utopia?*, in *I Post di AISDUE*, III, 2021, p. 187 ss.

H. MARTENSON, J. MCCARTHY, *In General, No Serious Risk of Persecution: Safe Country of Origin Practices in Nine European States*, in *Journal of Refugee Studies*, 11, 1998, p. 320 ss.

S. MARTINEZ, *Towards an International Judicial System*, in *Stan. L. Rev.*, 56, 2003, p. 429 ss.

L. MASERA, G. SAVIO, *La "prima" accoglienza*, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 35 ss.

J.L. MASHAW, *Due Process in the Administrative State*, New Haven-London, 1985

J.L. MASHAW, *The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in Matthews v. Eldridge: Tree Factors in Search of a Theory of Value*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 44, n. 1, p. 28 ss.

A. MASSERA, *Il diritto del procedimento amministrativo tra vocazione alla protezione delle libertà e pressioni verso la democraticità delle decisioni*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 2008, p. 73 ss.

B.G. MATTARELLA, *Motivazione* (dir. com.), *ad vocem*, in *Diz. Dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3748 ss.

S. MAU, F. GÜLZAU, L. LAUBE, N. ZAUN, *The Global Mobility Divide: How Visa Policies Have Evolved over Time*, in *Journal of Ethnic and Migration studies*, 41(8), 2015, p. 1192 ss.

C.H. MCILWAIN, *Due process of law in Magna Carta*, in *Columbia Law Review*, 14, 1914, p. 27 ss.

G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Il Mulino, Bologna, 1996

A. MELONI, *The Community Code on Visas: Harmonisation at last?*, in *European Law Review*, 2009, p. 671 ss.

A. MESCHINI, *Ancora ostacoli, rimossi con provvedimento ex art. 700 c.p.c., all'esercizio del diritto di asilo*, in *Questione giustizia*, 14 novembre 2018
Migration Law Clinic, *Access to Legal Remedies Against a Visa Refusal Based on an Objection of Another Member State*, University of Amsterdam, 2019

S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, Jovene, 2006

V. MILITELLO, M. SAVINO, E. CAVASINO, A. SPENA, *Nuovo Patto sulla Migrazione e l'asilo: un cambio di passo per la mobilità delle persone in Europa?*, in *Giustizia insieme*

N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2020

V.G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Monduzzi Editore, 2005, p. 531 ss.

C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Giappichelli, 2017

N. MUCIACCIA, *Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa*, in federalismi.it, 15 aprile 2020

B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Giuffrè, 2015

L. NERI, A. GUARISO, *Il giudizio di legittimità e la protezione internazionale. La parola alla difesa*, in *Questione giustizia*, settembre 2020

E. NEUMAYER, *Unequal Access to Foreign Spaces: How States Use Visa Restrictions to Regulate Mobility in a Globalized World*, in *Transactions of the Institute of British Geographers*, vol. 31, no. 1, 2006, p. 72 ss.

E. NEUMAYER, *On the detrimental impact of visa restrictions on bilateral trade and foreign direct investment*, in *Applied geography*, 31 (3), 2011, p. 901 ss.

G. NOLL, *Visions of the exceptional: legal and theoretical issues raised by transit processing centres and protection zones*, in *European Journal of Migration and Law*, 2003, pp. 303 ss.

M. OCCHIENA, *Il divieto di integrazione in giudizio della motivazione e il dovere di comunicazione dell'avvio dei procedimenti a iniziativa di parte: argini a contenimento del sostanzialismo*, in *Foro amm.*, 2003, p. 522 ss.

Oxfam, *Hotspot, rights denied*, 2016

F. PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge-MA, 2015

G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, Maggioli, 1987, p. 805 ss.

G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, Giuffrè, vol. II, 1994, p. 1313 ss.

G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova Cedam, 1967

G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 29 ss.

G. PASTORI, *La legge generale sull'azione amministrativa*, in *Il motore immobile, crisi e riforma della pubblica amministrazione*, Roma, Edizioni lavoro, 1980, p. 21 ss.

G. PASTORI, *The Origins of Law No. 241/1990 and Foreign Models*, in *Italian Journal of Public Law*, Issue 2, 2010, p. 259 ss.

S. PEERS, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 September 2020

S. PEERS, E. GUILD, D. ACOSTA, K. GROENENDIJK, V. MORENO LAX (eds), *EU Immigration and Asylum Law*, 2nd Ed., Vol. 2, Brill, 2012

S. PEERS, N. ROGER, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Leiden, Boston, 2006

S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD (eds.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, vol. 3, 2015

S. PENASA, *L'approccio 'hotspot' nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, 2017, p. 395 ss.

S. PENASA, *La formalizzazione della domanda di protezione internazionale come "zona d'ombra" del diritto dell'immigrazione: l'emergenza sanitaria e la giusta distanza*, in *ADiM Blog*, giugno 2020

G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli, 2018

C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Roma-Bologna, Soc. ed. Foro it., 1994, p. 173 ss.

M. PIPPONZI, *Note all'ordinanza del Tribunale di Trieste del 22 giugno 2018*, in *Questione giustizia*, 5 settembre 2018

C. PITTEA, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Riv. dir. int.*, n. 3.2019, p. 639 ss.

A. POLICE, *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Giappichelli, Torino, 2004

D. PONTE, *Il regime dei vizi formali del provvedimento: l'esperienza europea, l'opinione della giurisprudenza e la novella della 241*, in *Il corr. mer.*, 2005, p. 724 ss.

U. POTOTSCHNIG, *I problemi dell'organizzazione amministrativa*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Maggioli, Rimini, 1987, p. 820 ss.

Progetto In Limine, *Scenari di frontiera: il caso Lampedusa. L'approccio hotspot e le sue possibili evoluzioni alla luce del Decreto-legge n. 113/2018*, ottobre 2018

P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015

O. RANELLETTI, *Il concetto di «pubblico» nel diritto*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXXIX, 1905

R. RAYFUSE, *Standard of Review in the International Tribunal for the Law of the Sea*, in L. GRUSZCZYNSKI, W. WERNER (eds.), *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford, 2014, p. 337 ss.

E.D. RE, *Due process of law*, in *Enc. giur.*, 2001, p. 1 ss.

A. ROMANO TASSONE, *Motivazione nel diritto amministrativo, ad vocem*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, UTET, 1997, p. 683 ss.

S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930

R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost. 202/2013*, in *Foro it.*, n. 12.2013, p. 3381 ss.

A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in www.diritticomparati.it

F. SAITTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 300 ss.

F. SAITTA, *Cittadinanza, partecipazione procedimentale e globalizzazione (appunti preliminari sulle funzioni dell'istituto partecipativo nell'era del diritto globale)*, in R. FERRARA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Codice delle cittadinanze*, Milano, 2006, p. 330 ss.

F. SAITTA, *Nuove riflessioni sul trattamento processuale dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento: gli artt. 8, ultimo comma, e 21-octies, 2° comma, della legge n. 241 del 1990 a confronto*, in *Foro amm.*, 2006, p. 2295 ss.

G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano, 1985

G. SALA, R. VILLATA, voce *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996

F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, pp. 3 ss.

A.M. SANDULLI, *Conclusioni*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981, p. 171 ss.

F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989

M. SAVINO, *Aspiranti Leviatani e diritto dell'Unione: la ricollocazione dei richiedenti asilo come minaccia alla sicurezza?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5.2020, p. 642 ss.

M. SAVINO, *Immigrazione*, in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto – I Tematici*, vol. III, Giuffrè, 2022, p. 613 ss.

M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2013, p. 37 ss.

M. SAVINO, *La Corte costituzionale e l'immigrazione: quale paradigma?*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale* (Convegno scientifico 19-20 maggio 2016), Milano, Giuffrè, 2017, p. 165 ss.

M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolamentazione amministrativa dei flussi migratori*, 2012

M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1, 2017, p. 41 ss.

G. SAVIO, *Accesso alla procedura di asilo e poteri “di fatto” delle Questure*, in *Questione giustizia*, 29 maggio 2019

G. SAVIO, *È configurabile un obbligo processuale sanzionabile di procedere all'audizione personale del richiedente, oltre a quello relativo alla comparizione delle parti? Il punto di vista dell'avvocato*, in *Questione giustizia*, ottobre 2020

G. SAVIO, *La legge 13 aprile 2017 n. 46 recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale. Prime riflessioni interpretative*, in www.asgi.it

P. SAVONA, *Administrative Decision-Making after the Big Data Revolution*, in *federalismi.it*, 2018, p. 22 ss.

R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1999

Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003

M.E. SCHINAIA, *La buona amministrazione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha sessant'anni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, p. 97 ss.

B. SCHWARTZ, *An Introduction to American Administrative Law*, London-New York, 1958

P. SCHWARTZ, *Data Processing and Government Administration: The Failure of the American Legal Response to the Computer*, Hastings L. J., 1992, p. 1321 ss.

G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, p. 97 ss.

A. SCIURBA, *Ai confini dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Questione giustizia*, n. 2.2018, p. 149 ss.

A. SCIURBA, *Categorizing migrants by disempowering the right to asylum. A focus on the Sicilian implementation of the "Hotspot approach"*, in *Etnografia e Ricerca Qualitativa*, 1, 2017

A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009.

A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 2019, p. 84 ss.

A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4.2019, p. 1149 ss.

A. SIMONCINI, S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Riv. fil. Dir.*, 2019, n. 1, p. 87 ss.

G. SIRIANNI, *Automatismo espulsivo e diritto alla vita familiare*, in *Giur. cost.*, n. 4.2013, p. 2835 ss.

B. SOLUM, *Natural Justice*, in *American Journal of Jurisprudence*, 51, 2006, p. 65 ss.

D. SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubb.*, 2007, pp. 400 ss.

D. SORACE, *Il problema degli interessi non-diritti da tutelare nell'administrative law americano (linee di un dibattito in corso)*, in *Scritti per Mario Nigro*, III, Milano, 1991, p. 583 ss.

M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2004

V. STEHLÍK, *Metamorphosis of Public Security Exception in the EU Internal Market and EU Citizens' Rights*, in A. BIEN-KACATA, L. CSINK, T. MILEJ, M. SEROWANIEC (ed.), *Liberal constitutionalism – between individual and collective interests*, Torun, 2017, p. 201 ss.

R.E. STEWART, *The Reformation of American Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, 1975, vol. 88, n. 8, p. 1667 ss.

A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, in V. MOLASCHI, C. VIDETA (a cura di), *Scritti in onore di E. Casetta*, a cura di, vol. II, Jovene, Napoli, 2001, pp. 813 ss.

S. THIERY, *Présentation du nouveau pacte sur la migration et l'asile par la Commission: vers plus de solidarité en matière d'accueil des réfugiés?*, in *Association Française des Etudes Européennes*, 9 Octobre 2020

R. THOMAS, *Assessing the Credibility of Asylum Claims: EU and UK Approaches Examined*, in *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006, pp. 79 ss.

D. THYM (ed.), *Special Collection on the 'New' Migration and Asylum Pact*, in *Eumigrationlawblog.eu*, 2020-2021

D. THYM, *The “refugee crisis” as a challenge of legal design and institutional legitimacy*, in *Common Market Law Review*, 53, 2016, p. 1545 ss.

F. THOMPSON, *Magna Carta: Its Role in the Making of the English Constitution 1300-1629*, Minneapolis, University of Minneapolis Press, 1950

W. TIEKSTRA, *Free movement threatened by terrorism: an analysis of measures proposed to improve EU border management*, ICCT Policy Brief, October 2019

A. TIZZANO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 922 ss.

J. TORPEY, *Coming and going: On the state monopolization of the legitimate "means of movement"*, in *Sociological Theory*, vol. 16, 1998, p. 239 ss.

S. TRANQUILLI, *Rapporto pubblico-privato nell'adozione e nel controllo della decisione amministrativa algoritmica*, in *Dir. soc.*, n. 2.2020 p. 281 ss.

L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New-York, 1988

F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2000, p. 627 ss.

F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 49 ss.

G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1.2022, p. 141 ss.

A. VALSECCHI, *Algoritmo, discrezionalità amministrativa e discrezionalità del giudice (nota a Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881)*, in [iusinitinere.it](https://www.iusinitinere.it), settembre 2020

N. VAVOULA, *Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders: Automated Processing, Algorithmic Profiling and Facial Recognition in the Era of Techno-Solutionism*, in *European Journal of Migration and Law*, 4, 2021, p. 457 ss

N. VAVOULA, *European Travel Information and Authorisation System (ETIAS): A flanking measure of the EU's visa policy with far reaching privacy implications*, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper 2017, no. 256

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 *Dir. imm. citt.*, n. 2.2019

F. VENTURI, *L'istituto dei “Paesi di origine sicuri” e il decreto attuativo del 4 ottobre 2019: una “storia sbagliata”*, in *Diritti senza confini*, 18 novembre 2019

N. VETTORI, *Servizio pubblico di accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Profili di illegittimità della riforma introdotta dal D.L. n. 113/2018*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3.2019, p. 134 ss.

R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017

H.W.R. WADE, *Inghilterra*, in A. PIRAS (a cura di), *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, Torino, 1971, p. 300 ss.

H.W.R. WADE, C. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, 2009, p. 506 ss.

H.W.R. WADE, C. GERACI, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo inglese*, Milano, Giuffrè, 1969

W. WALTERS, *Rethinking Borders Beyond the State*, in *Comparative European Politics*, 4, pp. 141 ss.

G. WARREN, *Federal Administrative Procedure Act and the Administrative Agencies*, New York, 1947

M. WESSELING, J. BONIFACE, *New Trends in European Consular Services: Visa Policy in the EU Neighbourhood*, in *Consular Affairs and Diplomacy*, Brill, 2011, p. 115 ss.

H. WOOLF, J.L. JOWELL, A. LE SUEUR, S.A. DE SMITH, *De Smith, Woolf and Jowell's Principles of Judicial Review*, London, Sweet & Maxwell, 1999

L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006

M. ZALNIERIUTE, L. BENNET MOSES, G. WILLIAMS, *The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making*, in *Modern Law Review*, 82, 2019, p. 425 ss

A.R. ZOLBERG, *The archaeology of 'remote control'*, in A FAHRMEIR, O. FAROUN, P. WEIL (eds.), *Migration control in the North Atlantic world. The evolution of state practices in Europe and the United States from the French revolution to the inter-war period*, New York, Berghahn, 2003, p. 195 ss.

N. ZORZELLA, *Diario di un'avvocata del diritto dell'immigrazione al tempo del COVID-19*, in *Questione giustizia*, 27 aprile 2020