

Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti di esame delle domande di protezione internazionale

di Simona D'Antonio*

SOMMARIO: 1. Tema ed obiettivo del lavoro. – 2. Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE. – 3. Diritto ad una buona amministrazione e diritto al contraddittorio. – 4. Il diritto al contraddittorio nei procedimenti di protezione internazionale: il colloquio personale con il richiedente asilo. – 5. La *ratio* dell'istituto: tra garanzia rafforzata del contraddittorio e strumento di conoscenza di fatti complessi. 6. Il diritto al contraddittorio tra procedimento e processo. 7. Il carattere quasi giurisdizionale dell'attività delle commissioni territoriali. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Tema ed obiettivo del lavoro

La disciplina dell'immigrazione, com'è noto, presenta aspetti di grande interesse per chi studia il diritto amministrativo¹.

Tra i tanti profili che da tale prospettiva appaiono rilevanti, vi è quello dei procedimenti amministrativi in materia di immigrazione, per i quali si avverte l'esigenza di verificare lo stato dell'arte delle garanzie procedurali volte a tutelare i diritti e gli interessi degli stranieri destinatari dell'azione amministrativa, tema su cui la dottrina ha da tempo avviato una riflessione².

Nell'ambito di tale problematica, una posizione del tutto peculiare occupano i richiedenti asilo, che rappresentano solo una parte, sia pure in

* Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università degli studi di Teramo.

¹ Per un inquadramento generale del tema nell'ottica dell'amministrativista si veda G. D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, Tomo Secondo, II ed., Milano, 2003, 1063 ss. e, più di recente, M. SAVINO, *Immigrazione*, in *Enc. dir., I Tematici*, III-2022, *Funzioni amministrative*, diretto da B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI, Milano, 599 ss., con un'ampia bibliografia.

² Sull'argomento cfr., da ultimo, A. BONOMO, *Stranieri, procedimento amministrativo e garanzie partecipative*, in *Dir. imm. cit.*, 2020, n. 2, 138 ss., cui si rinvia per gli ulteriori riferimenti bibliografici, tra i quali si veda L. GILI, *Straniero e partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, a cura di A. CROSETTI, F. FRACCHIA, Milano, 2002, 55 ss.

crescita, della totalità degli stranieri che chiedono di entrare e/o soggiornare nel territorio dello Stato italiano³. La peculiarità della posizione di tali soggetti è connessa, tra l'altro⁴, al carattere multilivello della disciplina cui sono sottoposti, dettata dal diritto internazionale, dal diritto dell'UE e, nel rispetto dei vincoli internazionali ed europei, dal diritto interno. Ci si riferisce alla disciplina della protezione internazionale, istituto che, pur trovando un fondamento costituzionale nel diritto di asilo sancito dall'art. 10, c. 3, Cost., non ne esaurisce il contenuto⁵.

Nel presente lavoro ci si vuole occupare della disciplina del procedimento amministrativo che si svolge dinanzi alle commissioni territoriali competenti a decidere sulle domande di riconoscimento della protezione internazionale⁶, dettata dal d. lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato

³ Secondo l'Istat, sul totale dei nuovi permessi di soggiorno rilasciati in Italia nel corso del 2021 (241.595), i permessi per asilo e altre forme di protezione (quasi 31.000) rappresentavano appena il 12,8%. Tuttavia nel 2022, a fronte di un sensibile aumento del totale dei nuovi permessi (449.118), è cresciuta anche la percentuale dei permessi per protezione e asilo (202.000 circa), che ha superato il 45%. Su questo dato ha inciso notevolmente la guerra in Ucraina, che ha portato al rilascio di quasi 148.000 nuovi permessi per protezione temporanea. Si vedano, rispettivamente, il report del 25 ottobre 2022, reperibile in <https://www.istat.it/it/files//2022/10/Report-cittadini-non-comunitari-2022.pdf>; e il report del 17 ottobre 2023, reperibile in <https://www.istat.it/it/files//2023/10/Report-cittadini-non-comunitari-2023.pdf>.

⁴ Come si vedrà *infra*, la peculiarità della posizione del richiedente asilo è esistenziale, prima ancora che giuridica.

⁵ Sul rapporto tra diritto costituzionale di asilo e disciplina della protezione internazionale si vedano, per una sintesi e per le essenziali indicazioni bibliografiche, F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, 2022, 101 ss.; nonché M. NICOLINI, C. PANZERA, *Asilo*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. PANZERA, A. RAUTI, Napoli, 2020, 17 ss.

⁶ Sul tema cfr. M. CONSITO, *La tutela amministrativa del migrante involontario. Richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Napoli, 2016; EAD., *I procedimenti amministrativi sul riconoscimento allo straniero degli status di protezione internazionale*, in *Dir. amm.*, 2017, n. 2, 393 ss.; G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*, Torino, 2021; V. CARLINO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale nella procedura per il riconoscimento del diritto di asilo. Un'analisi comparata sull'effettività in Italia e in Francia*, Padova, 2021. E' interessante osservare che in un saggio volto ad analizzare l'impatto del diritto UE sulle discipline degli Stati membri relative ai procedimenti amministrativi siano stati presentati come caso di studio proprio i procedimenti di presa in carico, riconoscimento e revoca della protezione internazionale: cfr. L. PARONA, *L'influenza del diritto europeo sulla disciplina dei procedimenti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3-4, 2021, 491 ss., in particolare 506 ss.

dal d. lgs. 18 agosto 2015, n. 142, in sede di attuazione della direttiva “procedure” 2005/85/CE, poi sostituita dalla direttiva di rifusione 2013/32/UE. L’obiettivo dell’analisi è verificare se e in che misura la suddetta disciplina sia idonea a garantire quello che l’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE denomina diritto ad una buona amministrazione⁷.

⁷ Il tema del diritto ad una buona amministrazione sancito dall’art. 41 della Carta è stato studiato da diverse prospettive e con differenti approcci metodologici. Nella dottrina italiana si vedano, senza pretese di completezza, R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto a una buona amministrazione*, in *L’Europa dei diritti*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001, 284 ss.; . ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione” nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e nell’ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, n. 2-3, 425 ss.; V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004; M. A. SANDULLI, *Buona amministrazione e costituzione europea*, in *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, a cura di A. CELOTTO, Torino, 2004, 77 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, n. 3-4, 819 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITTI, G. GRECO, tomo I, II ed., Milano, 2007, 49 ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Napoli, 2008; D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in www.Astrid-online.it, 2008; D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, n. 3, 601 ss.; L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell’interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, n. 3-4, 789 ss.; L. PEGORARO, *Esiste un diritto a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull’(ab)uso della parola diritto)*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, n. 5-6, 543 ss.; S. VILLAMENA, *Mediatore europeo e “buona amministrazione” (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in *L’interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO, Napoli, 2010, vol. II, 251 ss.; M.C. CAVALLARO, *Clausola di buona amministrazione e risarcimento del danno*, *ibidem*, 649 ss.; M. TRIMARCHI, *L’art. 41 della Carta Europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell’attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, n. 3, 537 ss.; A. GIUFFRIDA, *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012; D.U. GALETTA, *Riflessioni sull’ambito di applicazione dell’art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Dir. unione eur.*, 2013, n. 1, 133 ss.; C. CELONE, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo ed italiano*, in *Dir. econ.*, 2016, n. 3, 669 ss.; P. PIVA, *Diritto ad una buona amministrazione, in Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, a cura di R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, Milano, 2017, 756 ss.; E.N. FRAGALE, *Il diritto (europeo) alla buona amministrazione ed il problema dell’autonomia delle pretese partecipative*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, n. 5, 825 ss.; M. INGLESE, *Il Mediatore europeo e il diritto a una buona amministrazione: recenti sviluppi nel rapporto tra i cittadini e le istituzioni dell’Unione europea*, in

Per dare conto della scelta di vagliare il procedimento di protezione internazionale alla stregua del diritto ad una buona amministrazione, è opportuno innanzitutto soffermarsi su tale diritto.

2. *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*

Conviene muovere dalla considerazione che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (d'ora in avanti, Carta), solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, è stata espressamente equiparata ai Trattati, quanto al suo valore giuridico, per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁸. Non si può quindi più dubitare del suo rango di diritto primario, sovraordinato sia al diritto derivato sia agli ordinamenti degli Stati membri, e dunque del carattere vincolante delle sue norme per il legislatore nazionale. Ne consegue che il diritto ad una buona amministrazione, sancito dall'art. 41 della Carta, è divenuto a tutti gli effetti parte di quel corredo di diritti e libertà fondamentali che l'UE riconosce e garantisce ai privati nei confronti dei poteri pubblici⁹.

D'altronde, la dottrina e parte della giurisprudenza hanno chiarito che

Dir. unione eur., 2018, n. 2, 309 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, n. 2, 165 ss.; M. INTERLANDI, *La dimensione organizzativa dell'accoglienza degli immigrati nella prospettiva del diritto ad una 'buona amministrazione': il ruolo degli enti locali nel bilanciamento degli interessi della persona immigrata e delle comunità 'ospitanti'*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, n. 1, 301 ss.; M. CAPPAL, *Dal ne bis in idem europeo di diritto amministrativo al diritto alla buona amministrazione. Un itinerario di studio*, Napoli, 2023. Inoltre, nel panorama internazionale, si vedano B. TOMÁS MALLÉN, *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, 2004; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2006, 508 ss.; L. AZOULAI, *Le principe de bonne administration*, in *Droit administratif européen*, a cura di J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Bruxelles, 2007, 493 ss.; J. MENDES, *Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour*, in *Working Paper*, EUI LAW, 2009/09.

⁸ Ci si riferisce alla modifica dell'art. 6, § 1, del Trattato sull'UE disposta dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

⁹ In tal senso cfr. A. MASSERA, *Una disciplina europea del procedimento amministrativo?*, in *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M.P. CHITI, A. NATALINI, Bologna, 2012, 189 ss.

il diritto ad una buona amministrazione non è riconosciuto dalla Carta solo nei confronti delle istituzioni dell'Unione, come sembrerebbe ad una prima lettura dell'art. 41, ma anche nei confronti delle istituzioni degli Stati membri, per lo meno quando tali istituzioni agiscano in attuazione del diritto dell'Unione¹⁰, secondo quanto dispone il successivo art. 51 circa l'ambito di applicazione della Carta¹¹. In ogni caso, anche a voler accogliere la tesi opposta, la Corte di giustizia ha da tempo affermato che l'art. 41 riflette un principio generale del diritto dell'UE, che come tale vincola gli Stati membri in tutta la sfera di applicazione di quel diritto¹².

Venendo ora alla disciplina italiana del procedimento di protezione internazionale, da quanto sopra osservato discende che la piena conformità all'art. 41 della Carta rappresenta un requisito di legittimità della medesima disciplina, non solo ai fini della rispondenza al parametro europeo, ma anche ai fini della legittimità costituzionale ex art. 117, c. 1, Cost., disposizione che subordina l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al necessario rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (oggi dell'UE), oltre che dagli obblighi internazionali.

Sebbene non manchino nella nostra Costituzione norme dalle quali possano farsi discendere le garanzie corrispondenti al diritto ad una buona amministrazione, così come scolpito dall'art. 41 della Carta, assu-

¹⁰ Per questa tesi, in dottrina si vedano M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta Europea dei diritti fondamentali*, cit., 539 s.; C. CELONE, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo ed italiano*, cit., 699 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi*, cit., in particolare 182 ss. In giurisprudenza, per l'applicazione del diritto alla buona amministrazione a procedimenti svolti da amministrazioni nazionali, si vedano Corte giust., sez. I, 22 novembre 2012, causa C-277/11; Corte giust., sez. IV, 8 maggio 2014, causa C-604/12. Vale la pena osservare che tali pronunce riguardano proprio i procedimenti di esame delle domande di protezione internazionale, oggetto del presente lavoro. *Contra*, nel senso che l'art. 41 della Carta "si rivolge unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, e non agli Stati membri", cfr. Corte giust., sez. III, 17 luglio 2014, cause riunite C-141/12 e C-372/12; Corte giust., sez. V, 5 novembre 2014, causa C-166/13; Corte giust., sez. I, 22 settembre 2022, causa C-159/21.

¹¹ In tema di ambito di applicazione della Carta, l'art. 51, c. 1, prevede che "Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".

¹² L'affermazione secondo la quale il diritto alla buona amministrazione è un principio generale del diritto dell'UE è presente ad esempio in Corte giust., sez. IV, 8 maggio 2014, causa C-604/12, cit., § 49; nonché in Corte giust., sez. I, 22 settembre 2022, causa C-159/21, cit., § 35.

mere quest'ultima disposizione a parametro di legittimità (anche) costituzionale della disciplina in esame presenta un valore aggiunto, in ragione della ricchezza dei suoi contenuti e del carattere esplicito e dettagliato della sua formulazione.

Vi si legge infatti che “ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione” (c. 1); e che “tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni” (c. 2). Segue la previsione del diritto al risarcimento dei danni cagionati dalle istituzioni o dagli agenti dell'Unione nell'esercizio delle loro funzioni (c. 3) e del diritto di comunicare con le istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei Trattati (c. 4).

Com'è evidente, l'art. 41 della Carta codifica principi generali che l'ordinamento giuridico italiano ben conosce in materia di rapporti tra privati e pubblica amministrazione, quali l'imparzialità, la ragionevole durata del procedimento, il diritto al contraddittorio, il diritto di accesso, l'obbligo di motivazione, la risarcibilità dei danni cagionati nell'esercizio della funzione amministrativa. Vi sono però anche spunti innovativi, primo fra tutti il richiamo al principio di equità, che pur essendo da tempo studiato nell'ambito del diritto amministrativo, non appariva espressamente codificato nel nostro ordinamento con riferimento all'attività amministrativa¹³. Risalta poi, in termini di originalità, la previsione della buona amministrazione come contenuto di un diritto della persona, piuttosto che di un principio volto a regolare e limitare l'esercizio del potere pubblico¹⁴. Con

¹³ Lo hanno osservato A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione”*, cit., 434; L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione*, cit., 818 ss. In tema di equità nel diritto amministrativo si vedano inoltre C. CELONE, *Il valore dell'equità nell'amministrazione pubblica*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2017, n. 2, 651 ss.; V. CAPUZZA, *L'equità per il diritto amministrativo*, Napoli, 2018.

¹⁴ Il rilievo è di A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione”*, cit., 430 ss. Pone l'accento sul fatto che il diritto alla buona amministrazione sia riconosciuto dalla Carta non solo come diritto, ma come diritto fondamentale M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta Europea dei diritti fondamentali*, cit., 547 ss., il quale individua in questo la principale novità della disposizione in esame.

questi ed altri rilievi si è osservato che il diritto ad una buona amministrazione sancito dalla Carta e i corrispondenti principi vigenti nell'ordinamento interno non sono del tutto sovrapponibili, dovendosi pertanto riconoscere una valenza autonoma al canone europeo¹⁵.

3. *Diritto ad una buona amministrazione e diritto al contraddittorio*

Venendo ora all'obiettivo del presente lavoro, per stabilire se la disciplina del procedimento amministrativo in materia di protezione internazionale dettata dal d. lgs. n. 25/2008 sia rispettosa del diritto ad una buona amministrazione sancito dall'art. 41 della Carta, sarebbe necessario chiarire preliminarmente il significato e la portata di tale diritto, in tutti i suoi contenuti, per poi verificare se ad esso si conformi la disciplina in questione nei suoi diversi aspetti, in particolare sotto il profilo della durata del procedimento, delle pretese partecipative, del diritto di accesso, dell'obbligo di motivazione, della risarcibilità dei danni e delle garanzie linguistiche.

Non potendosi qui svolgere in modo esaustivo un'analisi così vasta, ci si soffermerà su uno specifico profilo del diritto ad una buona amministrazione, che pare assumere una rilevanza particolare nel procedimento di protezione internazionale: il diritto di essere ascoltato prima che nei propri confronti sia adottato un provvedimento individuale pregiudizievole, previsto dall'art. 41, c. 2, lett. a) della Carta.

Il diritto di essere ascoltato è stato oggetto di una notevole elaborazione da parte della Corte di giustizia, che ne ha sempre affermato l'importanza e l'ampia portata nell'ordinamento giuridico dell'UE, chiarendo che esso si applica a qualsiasi procedimento amministrativo che possa concludersi con l'adozione di un atto lesivo degli interessi di un determinato soggetto. A tale soggetto deve essere garantita, nel procedimento, la possibilità di manifestare il proprio punto di vista sulla questione oggetto di decisione, in modo da poter influire sulla decisione medesima¹⁶. La

¹⁵ Sul punto sia consentito rinviare a S. D'ANTONIO, *L'integrazione amministrativa nell'Unione europea attraverso i principi: il caso del diritto ad una buona amministrazione*, in *Un nuovo rinascimento per l'Europa: il ruolo della ricerca e della formazione*, Atti del V Forum Internazionale del Gran Sasso, a cura di E. BETTINI, D. TONDINI, vol. 5, parte 2, Teramo, 2023, 505 ss.

¹⁶ Si veda per tutte Corte giust., sez. I, 22 novembre 2012, causa C-277/11, cit., §§ 85-88, e i precedenti ivi richiamati.

Corte ha denominato tale pretesa “diritto al contraddittorio”, riconducendola nell'alveo del “rispetto dei diritti della difesa”, a sua volta qualificato come “principio fondamentale” o “principio generale” del diritto dell'UE¹⁷. In tal modo il diritto di essere ascoltato ha assunto la valenza di principio generale, come tale applicabile in tutto l'ambito di applicazione del diritto eurounitario. Oltre che nei principi generali dell'ordinamento dell'Unione, la Corte ha individuato il fondamento del diritto al contraddittorio nelle disposizioni della Carta, con riferimento non solo agli artt. 47 e 48, relativi alla tutela giurisdizionale¹⁸, ma anche all'art. 41, relativo alla buona amministrazione¹⁹. Tuttavia, nelle pronunce in cui ha ritenuto che tale ultima disposizione sia riferibile solo alle istituzioni dell'Unione, e non anche a quelle degli Stati membri, ha fatto discendere l'obbligo delle amministrazioni nazionali di rispettare il diritto al contraddittorio dalla qualificazione di tale diritto come principio generale, piuttosto che dall'art. 41 della Carta²⁰.

Si è consapevoli che nella formulazione dell'art. 41 il diritto di essere ascoltato costituisce soltanto una delle possibili manifestazioni, accanto al diritto di accesso e all'obbligo di motivazione, del diritto ad un trattamento equo ed imparziale. Si è pure consapevoli che il diritto ad un trattamento equo ed imparziale non esaurisce il contenuto del diritto ad una buona amministrazione, che comprende, come s'è visto, anche il diritto alla

¹⁷ Sul diritto di essere ascoltato o diritto al contraddittorio come parte integrante del rispetto dei diritti della difesa, costituente principio fondamentale o generale del diritto dell'UE, cfr. ancora Corte giust., sez. I, 22 novembre 2012, causa C-277/11, cit., §§ 81-82; Corte giust., sez. V, 5 novembre 2014, causa C-166/13, cit., § 42; Corte giust., sez. V, 11 dicembre 2014, causa C-249/13, § 30; Corte giust., sez. III, 9 febbraio 2017, causa C-560/14, § 25; Corte giust., sez. II, 26 luglio 2017, causa C-348/16, § 34. In dottrina si veda P. PIVA, *Diritto ad una buona amministrazione*, cit., 761 e 771 ss., che osserva come il diritto di essere ascoltato sia connesso ai diritti della difesa e, su tale base, mette in luce lo stretto legame esistente tra il diritto di cui all'art. 41 della Carta e il diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 47.

¹⁸ Si ricorda che l'art. 47 della Carta è rubricato “diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”, mentre il successivo art. 48 è rubricato “presunzione di innocenza e diritti della difesa”.

¹⁹ In tal senso, si vedano le già citate Corte giust., sez. I, 22 novembre 2012, causa C-277/11, § 82; Corte giust., sez. V, 5 novembre 2014, causa C-166/13, § 43; Corte giust., sez. V, 11 dicembre 2014, causa C-249/13, § 31.

²⁰ Così Corte giust., sez. III, 17 luglio 2014, cause riunite C-141/12 e C-372/12, cit., §§ 67-68; Corte giust., sez. V, 5 novembre 2014, causa C-166/13, cit., §§ 44-45; Corte giust., sez. I, 22 settembre 2022, causa C-159/21, cit., §§ 34-35.

ragionevole durata del procedimento, al risarcimento dei danni e all'uso di una lingua dei Trattati nei rapporti con le istituzioni dell'Unione. Tuttavia, fermo restando il carattere essenziale di ciascuna di tali pretese, pare a chi scrive che il diritto ad un trattamento equo ed imparziale occupi, nell'economia dell'art. 41, una posizione di primo piano; e che al suo interno svolga un ruolo cruciale proprio il diritto di essere ascoltato²¹. Quest'ultimo infatti garantisce all'interessato, per dirla con la Corte di giustizia, "la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, il suo punto di vista durante il procedimento amministrativo prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi"²². Tale facoltà consente al potenziale destinatario del provvedimento pregiudizievole di tutelare in via preventiva i propri interessi, introducendo nel procedimento elementi idonei ad influire sul processo decisionale. D'altra parte, il diritto di accedere al fascicolo e l'obbligo dell'amministrazione di motivare le proprie decisioni appaiono strettamente connessi al diritto al contraddittorio, in quanto ne rappresentano, rispettivamente, strumento e corollario. L'accesso al fascicolo permette infatti all'interessato di conoscere gli atti e di disporre delle informazioni sulla cui base l'amministrazione sta formando la propria decisione, mettendolo così nelle condizioni di interloquire con essa in modo informato e quindi efficace²³. Dal suo canto, l'obbligo dell'amministrazione di motivare adeguatamente la deci-

²¹ Il diritto di essere ascoltato, e più in generale il diritto di partecipare al procedimento, costituisce una declinazione del principio del giusto procedimento, nel cui ambito si colloca in posizione centrale, esprimendone il tratto caratteristico o connotativo: in questi termini cfr. A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA, F. SAITTA, Milano, 2012, 509 ss. La sua previsione all'interno dell'art. 41 della Carta garantisce dunque la partecipazione in contraddittorio nell'ambito dei procedimenti amministrativi: in tal senso cfr. A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione"*, cit., 437 ss., dove si osserva che la partecipazione prevista dall'art. 41 della Carta è più incisiva di quella consentita dalla l. n. 241/1990, presentando il carattere dell'oralità e svolgendosi in contraddittorio; dello stesso avviso è anche C. CELONE, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo ed italiano*, cit., 685 ss.

²² Cfr. ancora Corte giust., sez. I, 22 novembre 2012, causa C-277/11, cit., § 87 e la pregressa giurisprudenza ivi citata.

²³ Così Corte giust., sez. I, 22 settembre 2022, causa C-159/21, cit., § 55: "il diritto di accesso alle informazioni inserite nel fascicolo ha come scopo di permettere alla persona interessata, eventualmente tramite un consulente, di far valere, dinanzi alle autorità o ai giudici competenti, il proprio punto di vista in merito a tali informazioni e alla loro rilevanza per la decisione da adottare o adottata".

sione è in qualche modo una conseguenza del diritto al contraddittorio, il quale implica che l'amministrazione "presti tutta l'attenzione necessaria alle osservazioni della persona coinvolta, esaminando, in modo accurato e imparziale, tutti gli elementi rilevanti della fattispecie e motivando sufficientemente la sua decisione"²⁴. Pare infatti potersi affermare che una motivazione sia adeguata quando al suo interno l'amministrazione prenda posizione sulle questioni emerse nel contraddittorio²⁵.

4. *Il diritto al contraddittorio nei procedimenti di protezione internazionale: il colloquio personale con il richiedente asilo*

Tanto premesso sul significato e sulla portata del diritto al contraddittorio e sulla sua centralità nel "sistema" dell'art. 41 della Carta, ci si può chiedere se, in che misura e in quali forme esso sia garantito nei procedimenti di protezione internazionale. Anticipando quanto emergerà dall'indagine, si può affermare che nella disciplina dei procedimenti in esame il diritto al contraddittorio riceve una tutela specifica e rafforzata attraverso l'istituto del colloquio personale con il richiedente previsto dagli artt. 12 ss. del d. lgs. n. 25/2008.

Procedendo per gradi, va preliminarmente osservato che la disciplina dei procedimenti aperti dalle domande di protezione internazionale presenta significativi tratti di specialità rispetto alla disciplina generale del procedimento amministrativo. La legge 7 agosto 1990, n. 241 vi trova infatti applicazione limitatamente alle disposizioni espressamente richiamate dall'art. 18 del d. lgs. n. 25/2008, vale a dire il capo I (con l'esclusione dell'art. 2, c. 2), il capo II, il capo IV-bis e il capo V, nonché gli artt. 7, 8 e 10 del capo III.

Ne consegue che l'attuazione del diritto al contraddittorio nei procedimenti in questione è in primo luogo affidata alle disposizioni della l. n. 241/1990 riguardanti la partecipazione dei privati al procedimento amministrativo, espressamente dichiarate applicabili dalla disciplina di settore. Si tratta delle disposizioni relative alla comunicazione di avvio del

²⁴ Così Corte giust., sez. I, 22 novembre 2012, causa C-277/11, cit., § 88, dove si parla di "obbligo di motivare una decisione in modo sufficientemente dettagliato e concreto".

²⁵ La correlazione tra obbligo di motivazione e diritto di essere ascoltati è colta anche da F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, cit., 74.

procedimento (artt. 7 e 8) e ai diritti di coloro che partecipano al procedimento (art. 10). Non è pertanto revocabile in dubbio che al richiedente asilo debba essere comunicato l'avvio del procedimento di esame della sua domanda, secondo le regole generali; come pure è incontestato il suo diritto di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti che, ove pertinenti all'oggetto del procedimento, l'amministrazione avrà l'obbligo di valutare. Peraltro tali regole generali sono confermate da ulteriori disposizioni della disciplina di settore, in particolare dall'art. 17 e dall'art. 31 del d. lgs. n. 25/2008, relativi rispettivamente all'accesso c.d. endoprocedimentale e alla presentazione di memorie e documenti²⁶.

Oltre agli strumenti partecipativi previsti dalla disciplina generale, al richiedente asilo è altresì riconosciuto il diritto di essere sentito dall'autorità procedente nell'ambito di un apposito "colloquio personale" sul merito della sua domanda di protezione, prima che su tale domanda sia presa una decisione²⁷. Il colloquio personale rappresenta il fulcro dell'istruttoria del procedimento analizzato e, nel contempo, il "cuore pulsante" del sistema di garanzie previsto a favore di chi chiede asilo²⁸.

²⁶ L'art. 17 garantisce al richiedente, secondo quanto previsto dalle disposizioni applicabili della l. n. 241/1990, "l'accesso a tutte le informazioni relative alla procedura, alle fonti di prova utilizzate e agli elementi di valutazione adottati, che potrebbero formare oggetto di giudizio in sede di ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale o della Commissione nazionale". A sua volta l'art. 31, primo periodo, prevede che "il richiedente può inviare alla Commissione territoriale memorie e documentazione in ogni fase del procedimento".

²⁷ L'istituto del colloquio personale è previsto e disciplinato dagli artt. 12 ss. del d. lgs. n. 25/2008, che traspongono gli artt. 14 ss. della direttiva "procedure" 2013/32/UE.

²⁸ In argomento, oltre agli Autori citati nella nota 6, cfr. M. VEGLIO, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con richiedenti asilo*, in *Dir. imm. citt.*, 2017, n. 2, 1 ss.; M.C. LOCCHI, *Il diritto di essere ascoltati dei richiedenti la protezione sussidiaria: la Corte di Giustizia torna sul caso irlandese*, in *DPCE online*, www.dpceonline.it, 2017, n. 2, 359 ss.; A. SCIURBA, *Ai confini dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 2018, n. 2, 145 ss.; F. GALLO, *Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione territoriale*, *ibidem*, 158 ss.; 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. intern.*, 2019, n. 3, 627 ss.; F. QUASSOLI, C. UBOLDI, *La credibilità del richiedente protezione internazionale tra cultura del sospetto, intuizioni e dilemmi etici*, in *Dir. imm. citt.*, 2020, n. 2, 181 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Garanzie procedurali e diritto all'esame adeguato e completo della domanda di protezione internazionale, con particolare riguardo all'ipotesi della "domanda manifestamente infondata"*, in *Le migrazioni e l'integrazione giuridica degli stranieri*, a cura di

Già prima dell'adozione della direttiva "procedure" 2005/85/CE, quando la materia del riconoscimento dello status di rifugiato era disciplinata in Italia dal d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, era previsto il diritto del richiedente asilo di essere sentito personalmente dalla commissione centrale competente a decidere, su impulso del richiedente o su iniziativa della commissione²⁹. Questa fondamentale garanzia è stata confermata ed ampliata nel quadro normativo introdotto dalle direttive europee e dalla legislazione interna di recepimento. Il d. lgs. n. 25/2008, in conformità alla direttiva "procedure", prevede infatti come obbligatoria l'audizione del richiedente, salvo eccezioni³⁰. Il colloquio è condotto, di norma, dal funzionario amministrativo con compiti istruttori, membro della commissione territoriale, che sottopone poi al collegio la proposta di decisione. L'audizione può essere omessa solo in due casi: quando la commissione ritiene di avere sufficienti motivi per riconoscere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria; quando risulti certificata l'impossibilità o l'incapacità del richiedente di sostenere il colloquio. Per motivi di salute debitamente certificati, o comunque per gravi motivi, il colloquio può essere rinviato; se il richiedente regolarmente convocato non si presenta al colloquio senza aver chiesto il rinvio, la commissione decide in base alla documentazione disponibile. Al richiedente deve essere "assicurata la possibilità di esporre in maniera esauriente gli elementi addotti a fondamento della domanda"³¹; può farsi assistere a proprie spese da un avvocato, il quale può essere presente al colloquio, prendere visione del verbale ed acquisirne copia. La fase della verbalizzazione del colloquio è disciplinata minuziosamente, anche al fine di consentire al giudice, in caso di ricorso, di rivedere e riascoltare l'audizione. Si prevede infatti che il colloquio sia videoregistrato e trascritto in lingua italiana³²; e che in caso di ricorso giurisdizionale, il file

H. CAROLI CASAVOLA, Torino, 2021, 236 ss.; G. CONZA, *Come bilanciare la valutazione di credibilità e il dovere di cooperazione istruttoria nella procedura per il riconoscimento della protezione internazionale?*, in *ADiM Blog*, www.adimblog.com, settembre 2021.

²⁹ L'audizione del richiedente era prevista e disciplinata dall'art. 3 del d.P.R. 15 maggio 1990, n. 136, regolamento di attuazione dell'art. 1, c. 2 del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 39.

³⁰ Si vedano oggi gli artt. 12 ss. del d. lgs. n. 25/2008 e i corrispondenti artt. 14 ss. della direttiva 2013/32/UE.

³¹ Così l'art. 13, c. 1-bis, del d. lgs. n. 25/2008.

³² L'art. 14 prevede inoltre che della trascrizione sia data lettura al richiedente, in

contenente la videoregistrazione e il verbale della trascrizione, conservato in un archivio informatico del Ministero dell'interno, sia messo a disposizione del giudice e sia reso accessibile al richiedente. Occorre tuttavia avvertire che le "specifiche tecniche" relative alla messa a disposizione del giudice del file in questione³³ non sono ancora state adottate, per cui il meccanismo previsto dalla norma non è ancora operativo³⁴.

5. *La ratio dell'istituto: tra garanzia rafforzata del contraddittorio e strumento di conoscenza di fatti complessi*

A fronte di una legge generale sul procedimento amministrativo che non prevede la garanzia del contraddittorio orale³⁵, l'audizione dell'interessato è indubbiamente un istituto che rimarca il carattere di specialità della disciplina del procedimento di protezione internazionale rispetto alla disciplina generale. Rilevato tale carattere, vien fatto di chiedersi quale sia la *ratio* dell'istituto, vale a dire per quali ragioni il legislatore lo abbia previsto e quale ne sia la funzione: la risposta a tali quesiti può contribuire a sciogliere il nodo principale del presente studio, vale a dire la conformità della disciplina in esame al diritto ad una buona amministrazione, sotto lo specifico profilo del diritto al contraddittorio. L'analisi che si sta conducendo, infatti, mira a stabilire se l'insieme delle garanzie partecipative previste a favore del richiedente asilo, con particolare riguardo al colloquio personale, fornisca una tutela adeguata al diritto al contraddittorio, considerato come aspetto del diritto ad una buona amministrazione.

Una prima ipotesi che si può formulare è che l'istituto del colloquio

una lingua a lui comprensibile e in ogni caso tramite interprete; che il funzionario che ha condotto il colloquio, in cooperazione con il richiedente e con l'interprete, apporti alla trascrizione le correzioni eventualmente necessarie; che il verbale della trascrizione sia sottoscritto dal presidente o dal funzionario che ha condotto il colloquio, oltre che dall'interprete, e che sia consegnato in copia al richiedente.

³³ Cfr. art. 14, cc. 5 e 8, del d. lgs. n. 25/2008.

³⁴ Sulle criticità connesse a questo aspetto, si veda G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale*, cit., 192 ss.

³⁵ Sulla mancata garanzia del contraddittorio orale nella disciplina generale del procedimento amministrativo cfr. A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA, VII ed., Torino, 2021, 207 ss., in particolare 224; nonché S. CIMINI, *Partecipazione procedimentale: limiti di effettività della forma scritta e prospettive dell'oralità*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione*, cit., 25 ss.

personale abbia la funzione di rafforzare la tutela procedimentale del richiedente protezione, tenuto conto della condizione di intrinseca debolezza in cui tipicamente questi si trova.

Per definizione, il richiedente asilo è una persona che chiede protezione ad uno Stato diverso da quello al quale appartiene come cittadino (o nel quale aveva la dimora abituale, se è un apolide), per il timore fondato di essere perseguitato o per il rischio effettivo di subire un danno grave³⁶, non potendo o non volendo, a causa di tale timore o rischio, avvalersi della protezione dello Stato di appartenenza. Si trova pertanto in una situazione di vulnerabilità, che verosimilmente si è aggravata durante il percorso effettuato per raggiungere il nostro Paese; raramente è in possesso di documenti idonei a supportare la rappresentazione degli elementi di fatto che costituiscono il fondamento della sua domanda; e comunque, anche in considerazione del contesto geo-politico, economico e sociale dal quale proviene, può non disporre degli strumenti o dei riferimenti culturali necessari per orientarsi ed affrontare consapevolmente il confronto con l'autorità amministrativa italiana.

Il richiedente versa insomma in una condizione di strutturale precarietà, che nei confronti dell'amministrazione precedente si atteggia come vera e propria "minorità"³⁷, tale da esigere o perlomeno giustificare una tutela rafforzata delle sue pretese partecipative, e in particolare del diritto al contraddittorio.

Alla luce di tali considerazioni, il colloquio personale potrebbe essere inteso come strumento di garanzia rafforzata del contraddittorio a favore del richiedente asilo, reso necessario dall'esigenza di compensare la debolezza "istituzionale" che contraddistingue la sua condizione.

A conferma dell'ipotesi appena formulata si può osservare che nella disciplina in esame si rinvergono altri istituti, oltre a quello del colloquio personale, la cui funzione può essere individuata nel presidiare la

³⁶ Ci si riferisce ai presupposti necessari per ottenere il riconoscimento della protezione internazionale, nelle due forme dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria, rispettivamente individuati nel timore fondato di essere perseguitato e nel rischio effettivo di subire un danno grave, come meglio descritti dalle pertinenti disposizioni del d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (se ne vedano in particolare gli artt. 2, 7, 8 e 14).

³⁷ In questi termini si esprime M. VEGLIO, *Uomini tradotti*, cit., 10 ss., che mette in evidenza l'asimmetria dei ruoli riscontrabile tra esaminatore e richiedente, parlando di "rapporto gerarchico tra chi emette il verdetto e chi lo subisce".

posizione del richiedente asilo nel suo rapporto non paritario – e a volte senz'altro squilibrato – con l'autorità decidente. Ci si riferisce alle “regole di giudizio” secondo le quali le commissioni territoriali devono valutare la domanda di protezione internazionale, stabilite dall'art. 3 del d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251, anch'esse parzialmente derogatorie rispetto alle regole ordinarie del procedimento amministrativo. La disposizione in parola pone in capo alla commissione territoriale un espresso obbligo di cooperazione istruttoria con il richiedente, attenuando in misura corrispondente l'onere della prova gravante su quest'ultimo³⁸. Come chiarito dalla giurisprudenza e dalla dottrina³⁹, l'obbligo di cooperazione istruttoria implica il potere-dovere dell'autorità amministrativa – e di quella giurisdizionale in caso di ricorso – di attivarsi nella ricerca, nell'accertamento e nella valutazione di ogni elemento rilevante ai fini della decisione, ad integrazione del quadro istruttorio fornito dal richiedente. In questo ambito, la commissione può e deve acquisire e/o avvalersi delle informazioni sul Paese d'origine del richiedente (c.d. *Country of Origin Information – C.O.I.*), consultare esperti, disporre visite mediche, etc.

Il citato art. 3 del d. lgs. n. 251/2007 stabilisce inoltre che qualora non vi siano prove a supporto di talune delle dichiarazioni del richiedente, queste siano considerate veritiere ove ricorrano, a giudizio della commissione, alcune circostanze descritte dalla disposizione, le quali fungono da indici o indizi di veridicità delle affermazioni non provate. Si tratta o di comportamenti sintomatici di un atteggiamento di diligenza e buona fede del richiedente, come ad esempio l'aver fornito il maggior numero possibile

³⁸ L'art. 3 del d. lgs. n. 251/2007 prevede al c. 1 che “l'esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda”; a sua volta l'art. 4 della direttiva “qualifiche” 2011/95/UE prevede al § 1 che “lo Stato membro è tenuto, in cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda”. Si vedano inoltre l'art. 8, cc. 3 e 3-bis, nonché l'art. 27, c. 1-bis, del d. lgs. n. 25/2008.

³⁹ In tema di obbligo di cooperazione istruttoria e distribuzione dell'onere della prova nei procedimenti in discorso cfr., tra le tante, Cass. civ., sez. VI-1, 24 settembre 2012, n. 16221, secondo un indirizzo peraltro già chiaro in Cass. civ., sez. un., 17 novembre 2008, n. 27310. In dottrina, cfr. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale*, cit., 187 ss.; V. CARLINO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale nella procedura per il riconoscimento del diritto di asilo*, cit., 323 ss.; M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, in *Questione giustizia*, www.questionegiustizia.it, 2020, n. 3, 43 ss.; M. ACIERNO, M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Dir. imm. citt.*, 2017, n. 1, 1 ss.

di dettagli sulle ragioni della domanda, l'aver prodotto tutti gli elementi pertinenti di cui si dispone, l'aver presentato la domanda il prima possibile; o di giudizi relativi alla coerenza, plausibilità e non contraddittorietà delle dichiarazioni del richiedente, nonché alla sua generale attendibilità⁴⁰. In altri termini, il legislatore prevede che le dichiarazioni del richiedente asilo siano considerate veritiere, anche se non suffragate da prove, quando l'autorità competente a decidere le ritenga coerenti, plausibili e non contraddittorie o quando la medesima autorità reputi attendibile la persona del richiedente. Sebbene non manchino letture decisamente critiche al riguardo, tese ad evidenziare il rischio di una discrezionalità troppo ampia in capo all'organo decidente⁴¹, si può affermare che la previsione di tali indici o indizi di veridicità valga comunque a sopperire alla fisiologica scarsità di prove (documentali o di altro tipo) con cui deve fare i conti il richiedente asilo, in modo da attenuare lo squilibrio che caratterizza il suo rapporto con l'amministrazione.

Le considerazioni che precedono in tema di “debolezza” del richiedente protezione sollecitano invero ulteriori riflessioni, a partire dal problema del relativo accertamento amministrativo. S'intende evidenziare il fatto che la suddetta condizione, nella quale si assume versi il richiedente asilo, non può essere data per presupposta, dovendo piuttosto essere accertata dall'autorità amministrativa competente ad accordare la protezione dello Stato italiano. La fragilità di chi cerca rifugio è parte integrante di quel fatto complesso che la commissione territoriale è chiamata a conoscere: un fatto che, per le sue peculiari caratteristiche, richiede l'impiego di strumenti conoscitivi specifici e adeguati.

Viene qui in considerazione il tema della natura dell'attività amministrativa di riconoscimento o diniego degli status di protezione interna-

⁴⁰ Cfr. Part. 3, c. 5, lett. a) – e) del d. lgs. n. 251/2007. Sulla valutazione della credibilità del richiedente e sul c.d. “beneficio del dubbio”, si vedano ad esempio Cass. civ., sez. III, ord. 13 giugno 2022, n. 19045; Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2021, n. 265. In dottrina, cfr. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale*, cit., 180 ss.; L. MINNITI, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 2020, n. 3, 22 ss. Sul rapporto tra valutazione di credibilità ed obbligo di cooperazione istruttoria cfr. Cass. civ., sez. III, ord. 12 maggio 2020, n. 8819, su cui si veda il commento di G. CONZA, *Come bilanciare la valutazione di credibilità*, cit.

⁴¹ Cfr. ad es. M. VEGLIO, *Uomini tradotti*, cit., 9, secondo il quale “la discrezionalità dell'esaminatore viene elevata a criterio ermeneutico, si *fa legge*, con l'incombente presagio di arbitri e discriminazioni”.

zionale, che coinvolge la questione speculare della natura delle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari di quell'attività. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità in diverse occasioni, si tratta di attività di carattere dichiarativo e di natura vincolata, avente ad oggetto diritti soggettivi fondamentali e indegradabili⁴². Sulla natura dichiarativa dell'attività amministrativa in questione la Cassazione si è soffermata, tra l'altro, nell'affrontare il problema dell'immediata applicabilità ai giudizi in corso della riforma della protezione umanitaria intervenuta nel 2018⁴³. Sul carattere vincolato dell'accertamento e sulla consistenza di diritti umani fondamentali e indegradabili delle situazioni giuridiche soggettive sottostanti, la Suprema Corte si era già espressa nel riconoscere la giurisdizione del giudice ordinario in materia di respingimento, precisando che la pubblica amministrazione può far uso, nell'accertamento dei presupposti della protezione internazionale, "di una mera discrezionalità tecnica"⁴⁴.

Tanto detto, se si riflette sull'oggetto dell'accertamento, si può agevolmente cogliere il carattere complesso e composito dell'attività conoscitiva che l'amministrazione deve svolgere per pronunciarsi sulla domanda di protezione internazionale. Si tratta infatti di accertare sofferenze, vessazioni, timori, paure, persecuzioni, rischi, danni gravi: un materiale variegato, fatto anche di emozioni e stati d'animo, che può essere sfuggente e comunque difficile da cogliere e cristallizzare nelle consuete forme scritte del procedimento amministrativo, mentre si presta ad una migliore e più intensa percezione grazie all'incontro diretto e al confronto verbale (e non verbale) con la persona del richiedente.

È infatti naturale che l'audizione di chi chiede asilo consenta, più e meglio di uno scambio cartolare di memorie e documenti, di entrare in

⁴² Sul ruolo nevralgico svolto dalle pubbliche amministrazioni nella garanzia dei diritti fondamentali degli immigrati, ivi compresi i richiedenti protezione internazionale, si veda l'approfondita analisi di M. IMMORDINO, L. GIANI, *I diritti fondamentali degli immigrati tra emergenza rifugiati e crisi economico/finanziaria: quale ruolo per le amministrazioni?*, in *Immigrazione e diritti fondamentali*, a cura di F. ASTONE, R. CAVALLO PERIN, A. ROMEO, M. SAVINO, Torino, 2019, 74 ss.

⁴³ Ci si riferisce al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132. Si veda Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2019, n. 4890, che ha confermato, con particolare riferimento alla protezione umanitaria, "la natura meramente ricognitiva dell'accertamento da svolgere in sede di verifica delle condizioni previste dalla legge".

⁴⁴ Cfr. Cass. civ., sez. un., ord. 10 giugno 2013, n. 14502; Cass. civ., sez. un., 17 giugno 2013, n. 15115.

contatto non solo con vissuti personali, ma anche con contesti sociali e culturali lontani e per lo più sconosciuti a chi deve ascoltare e stabilire se vi siano le condizioni per accordare la protezione richiesta. Si può dunque concludere che il colloquio personale non è solo mezzo di garanzia del diritto al contraddittorio, ma anche efficace veicolo di conoscenza dei fatti, strumento specifico di quella peculiare attività conoscitiva che impegna l'amministrazione pubblica nei procedimenti in esame: un'attività che, in estrema sintesi, non è volta soltanto ad accertare fatti complessi, ma anche a "comprendere" vicende e situazioni personali intrise dei più diversi aspetti (psicologici, antropologici, di genere, sociali, culturali, politici, economici).

A tale proposito è evidente che nei procedimenti in parola assume importanza cruciale il rapporto umano che s'instaura tra il funzionario e il richiedente: una relazione comunicativa che dovrebbe svolgersi in un "ambiente" empatico e di reciproca fiducia⁴⁵, oltre che nel rispetto del principio di cooperazione, al fine prioritario di raccogliere informazioni attendibili e di qualità, da porre a fondamento di una decisione giusta⁴⁶.

⁴⁵ Il tema dell'empatia nei rapporti tra pubblica amministrazione e stranieri è stato affrontato, in relazione ai diritti sociali degli immigrati e ai corrispondenti obblighi di prestazione della pubblica amministrazione, da A. ZITO, *Beni primari, diritti sociali degli immigrati e ruolo delle pubbliche amministrazioni*, in questa Rivista, 2013, n. 2-3, 223 ss. Con specifico riferimento al procedimento di protezione internazionale, cfr. M. VEGLIO, *Uomini tradotti*, cit., 12, che auspica nell'esaminatore un "atteggiamento incoraggiante ed empatico", ma non una "benevolenza paternalista" che finirebbe comunque per neutralizzare la dignità del richiedente (39). Contro "lo slittamento e in ultima istanza la traduzione della legge in benevolenza e il passaggio dal diritto alla compassione" cfr. anche F. QUASSOLI, C. UBOLDI, *La credibilità del richiedente*, cit., 204.

⁴⁶ Il richiamo all'obiettivo di una "giusta" decisione apre la questione problematica del rapporto tra livello logico-formale e livello assiologico-sostanziale del discorso giuridico, che sempre si collega al tema del procedimento amministrativo e in particolare al principio del giusto procedimento. Quest'ultimo principio, infatti, chiama in causa il nesso tra la struttura del procedimento e gli elementi di valore che inevitabilmente vi entrano, come spiegato da A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, cit., 509. Si può qui richiamare l'idea che il diritto ad una buona amministrazione sia diritto ad una "buona decisione", nel senso di decisione imparziale, equa e sollecita: così F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, cit., 54 ss.

6. *Il diritto al contraddittorio tra procedimento e processo*

L'importanza del colloquio personale con il richiedente asilo, ai fini della garanzia del diritto al contraddittorio nei procedimenti in esame, è confermata ed enfatizzata dalla giurisprudenza di legittimità, nell'ottica di una visione d'insieme del procedimento amministrativo e del successivo eventuale processo giurisdizionale⁴⁷.

Si fa riferimento ad una concezione unitaria del procedimento amministrativo-giurisdizionale volto al riconoscimento della protezione internazionale, che induce a considerare unitariamente la tutela fornita al richiedente nei due segmenti procedurali; in modo tale che le lacune della tutela giurisdizionale possano essere colmate con le garanzie apprestate in sede amministrativa, e gli eventuali deficit di tutela della fase amministrativa possano essere compensati dalle garanzie offerte nella fase giurisdizionale⁴⁸.

Nel 2017 esigenze di speditezza e celerità della procedura hanno indotto il legislatore a prevedere, per il giudizio di impugnazione delle decisioni delle commissioni territoriali, un rito camerale nel quale di regola il giudice può non fissare l'udienza di comparizione delle parti⁴⁹.

Già prima di tale riforma, la disciplina previgente era interpretata nel senso che il giudice non fosse obbligato a disporre l'audizione del richiedente asilo, dal momento che il giudizio era preceduto da un procedimento amministrativo nel quale era invece espressamente previsto l'obbligo di ascoltare il richiedente⁵⁰. Questo indirizzo giurisprudenziale,

⁴⁷ Su questo tema cfr. ampiamente G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale*, cit. Si veda anche A. SCOGNAMIGLIO, *Garanzie procedurali*, cit., 240 s.

⁴⁸ Si veda Cass. civ., sez. I, 6 ottobre 2020, n. 21443, secondo la quale “l'eventuale carenza di terzietà dell'organo amministrativo (...) non si riverbera in vizio del procedimento o del suo provvedimento conclusivo, posta l'esistenza della successiva fase giurisdizionale a cognizione piena”.

⁴⁹ Ci si riferisce alla disciplina dettata dall'art. 35-bis del d. lgs. n. 25/2008, introdotto dal d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito in legge 13 aprile 2017, n. 46, che ha optato per il rito camerale, già previsto dalla disciplina originariamente dettata dall'art. 35 del d. lgs. n. 25/2008, dopo che il d. lgs. 1° settembre 2011, n. 150 aveva sottoposto i giudizi in parola al rito sommario di cognizione, secondo la disciplina di cui all'art. 19 del medesimo d. lgs. n. 150/2011. In argomento cfr. V. CARLINO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale nella procedura per il riconoscimento del diritto di asilo*, cit., 311 ss.

⁵⁰ In tal senso, cfr. ad es. Cass. civ., sez. I, ord. 16 dicembre 2019, n. 33176 ed i precedenti ivi richiamati.

impennato sull'asserita "struttura bifasica" del procedimento di protezione internazionale, composto da una fase amministrativa necessaria e da una fase giurisdizionale eventuale, è stato confermato anche dopo la riforma del rito sopra menzionata, avendo ricevuto anche l'avallo della Corte di giustizia dell'UE⁵¹. In particolare i giudici di Lussemburgo, evidenziata la "stretta connessione esistente tra la procedura di impugnazione dinanzi al giudice e la procedura di primo grado che la precede", hanno precisato che il giudice può non procedere all'audizione del richiedente, ove non lo ritenga necessario, a condizione che al medesimo richiedente sia stata data la facoltà di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione nella fase amministrativa e che il verbale o la trascrizione del colloquio siano stati messi a disposizione del giudice, non configurandosi in tal caso violazione dei diritti della difesa.

La riforma del 2017 ha rafforzato il legame tra procedimento e processo nell'ottica della tutela del diritto al contraddittorio, prevedendo da un lato che il colloquio svolto nella fase amministrativa sia videoregistrato e che la videoregistrazione sia messa a disposizione del giudice, dall'altro che la fissazione dell'udienza in giudizio sia obbligatoria solo nei casi espressamente previsti, tra i quali vi è quello in cui la videoregistrazione del colloquio non sia disponibile. Tale disciplina è stata ritenuta dalla Cassazione conforme al principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. in virtù della "struttura bifasica del procedimento in materia di protezione internazionale", cioè sul presupposto che la verifica della piena garanzia del contraddittorio debba essere effettuata prendendo in considerazione l'intera sequenza procedimentale, composta da fase amministrativa e fase giurisdizionale⁵². E così il carattere camerale del rito e la non obbligatorietà dell'udienza sono compatibili con la garanzia del contraddittorio se il richiedente sia stato sentito dalla commissione territoriale e se la videoregistrazione del colloquio sia messa a disposizione del giudice; mentre l'udienza deve in ogni caso essere disposta, a pena di nullità del decreto che decide sul ricorso, in tutti i casi in cui la videoregistrazione non sia disponibile⁵³.

⁵¹ Cfr. Corte giust., sez. II, 26 luglio 2017, causa C-348/16, in particolare §§ 42 e 49.

⁵² Così Cass. n. 21443/2020.

⁵³ Per l'affermazione del principio cfr. Cass. civ., sez. I, 5 luglio 2018, n. 17717, che però precisa, senza ulteriori spiegazioni, che l'obbligo di disporre l'udienza non implica automaticamente l'obbligo di dar corso all'audizione del richiedente. Su questo distinguo, e sui casi nei quali invece deve ritenersi che vi sia anche obbligo di audizione, si

Lo stesso modo di ragionare ha portato la Suprema Corte a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della riforma del 2017 nella parte in cui ha cancellato la possibilità di proporre appello avverso le sentenze di primo grado; e ciò non tanto per l'assenza di copertura costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione, che può ben essere sacrificato per esigenze di celerità, quanto per la presenza di una precedente fase amministrativa nell'ambito della quale "l'istante è posto in condizioni di illustrare pienamente le proprie ragioni attraverso il colloquio destinato a svolgersi dinanzi alle commissioni territoriali", per cui quando il giudice interviene "è stato già acquisito l'elemento istruttorio centrale – per l'appunto il detto colloquio – per i fini dello scrutinio della fondatezza della domanda di protezione, il che concorre a far ritenere superfluo il giudizio di appello"⁵⁴.

7. *Il carattere quasi giurisdizionale dell'attività delle commissioni territoriali*

Se si afferma che l'audizione del richiedente dinanzi al giudice possa essere omessa quando il medesimo richiedente sia stato sentito dall'organo amministrativo e la videoregistrazione di tale colloquio sia nella disponibilità del giudice, è evidente che si sta assegnando al colloquio in parola una funzione analoga a quella di un'audizione giudiziale. Così ragionando, si attribuisce carattere paraprocedurale al colloquio che si svolge nel procedimento amministrativo e, di conseguenza, si prospetta la possibilità di qualificare come "quasi giurisdizionale" o "quasi giudiziale" l'attività

veda Cass. civ., sez. I, 7 ottobre 2020, n. 21584, in *Giur. it.*, 2021, n. 4, 845 ss., con nota di C. CARIGLIA, *Note sull'obbligo di audizione dello straniero nel procedimento per la protezione internazionale ex art. 35-bis del D. Lgs. n. 25/2008*, 847 ss.; in termini Cass. civ., sez. I, ord. 12 febbraio 2021, n. 3746; Cass. civ., sez. III, ord. 7 settembre 2021, n. 24104. Per la nullità del decreto di fissazione dell'udienza che previamente disponga che non vi sarà audizione del richiedente cfr. Cass. civ., sez. II, ord. 16 novembre 2020, n. 25943; nel senso che l'audizione possa essere evitata solo in caso di manifesta infondatezza della domanda cfr. Cass. civ., sez. II, ord. 20 maggio 2020, n. 9228; Cass. civ., sez. III, ord. 3 novembre 2020, n. 24444; nel senso che la presenza di contraddizioni e lacune nel racconto del richiedente renda piuttosto obbligatorio per il giudice procedere all'audizione cfr. Cass. civ., sez. I, ord. 16 gennaio 2023, n. 1089; a maggior ragione quando vi siano indizi che la richiedente sia stata vittima di tratta, cfr. Cass. civ., sez. I, ord. 4 novembre 2020, n. 24573.

⁵⁴ Così Cass. civ., sez. I, ord. 5 novembre 2018, n. 28119.

amministrativa di accertamento dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale. Ora è lecito chiedersi se una simile ipotesi sia fondata, e su quali basi.

Va certamente dato atto che elementi a sostegno della suddetta ipotesi sono rinvenibili nel dato normativo, nella giurisprudenza e nella dottrina.

Quanto al dato normativo, sembra significativo innanzitutto che il d. lgs. n. 25/2008, sulla falsariga della direttiva 2013/32/UE, denominati “procedure di primo grado” i procedimenti amministrativi di esame delle domande di protezione internazionale, e “procedure di impugnazione” i giudizi che s’instaurano con la presentazione di un ricorso in sede giurisdizionale avverso la decisione dell’organo amministrativo. Tale linguaggio è chiaramente evocativo di una continuità strutturale e funzionale tra procedimento e processo, concepiti come due fasi – la prima necessaria e la seconda eventuale – di una fattispecie unitaria, complessivamente volta ad assumere una decisione sulla domanda di protezione. Va poi segnalata l’affermazione, contenuta nell’art. 4, c. 3-bis del d. lgs. n. 25/2008, che “ogni commissione territoriale e ognuna delle sue sezioni opera con indipendenza di giudizio e di valutazione”, espressione che nella legislazione italiana è tipicamente riferita alle autorità amministrative indipendenti⁵⁵, in capo alle quali sono generalmente riconosciuti poteri quasi giudiziali⁵⁶.

Quanto alla giurisprudenza, basti richiamare il già illustrato indirizzo della Cassazione relativo alla struttura “bifasica” del procedimento in discorso, dal quale emerge chiaramente come il colloquio svolto in sede amministrativa assolva una funzione assimilabile a quella di un’audizione giudiziale.

Anche in dottrina si rinvencono spunti nel senso del carattere paragiurisdizionale dell’attività delle commissioni territoriali: queste ultime

⁵⁵ Senza pretese di completezza, si vedano: per l’Autorità garante della concorrenza e del mercato l’art. 10, c. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287; per le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità l’art. 2, c. 5 della legge 14 novembre 1995, n. 481; per l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni l’art. 1, c. 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249. Tutte le citate disposizioni prevedono che le autorità ivi disciplinate operino “in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione”.

⁵⁶ Cfr. L. GIANI, *L’organizzazione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, cit., 129 ss., che individua nella titolarità congiunta di poteri normativi, esecutivi e di soluzione dei conflitti la caratteristica propria del modello delle amministrazioni indipendenti (154). Si vedano inoltre E.L. CAMILLI, M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, in *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l’economia*, a cura di M. D’ALBERTI, A. PAJNO, Bologna, 2010, 107 ss.

sono state infatti definite “organi giustiziali”, il colloquio personale con il richiedente è stato denominato “interrogatorio” e l’intera procedura è stata indicata come “processo di accertamento dello status di rifugiato”⁵⁷. D’altra parte sono state espresse perplessità sulla tesi che in qualche modo assimila procedimento e processo, manifestando il timore che l’analogia di funzioni istituita tra i due diversi “momenti” possa risolversi in una riduzione di garanzie a scapito di chi chiede protezione⁵⁸.

Per prendere posizione sul problema prospettato occorre premettere che quando si parla di attività amministrative quasi giurisdizionali si accomunano invero fattispecie anche molto eterogenee tra di loro, come ad esempio alcune attività svolte da certe amministrazioni indipendenti, le attività inerenti all’esercizio dei poteri amministrativi sanzionatori⁵⁹ o quelle ricadenti nella c.d. funzione amministrativa giustiziale⁶⁰.

Un primo elemento che accomuna tali attività è la loro natura “contenziosa”, vale a dire la loro funzionalizzazione alla risoluzione di conflitti. Si pensi al potere, spettante all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni o all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, di risolvere i conflitti sorti tra gli operatori economici del settore di riferimento o tra gli operatori economici da un lato e gli utenti dall’altro. Si pensi anche ai poteri sanzionatori attribuiti alle autorità amministrative indipendenti⁶¹, e più in generale ai poteri sanzionatori delle pubbliche amministrazioni, nel cui esercizio si instaura una sorta di controversia tra l’autorità chiamata ad accertare e sanzionare la violazione di una norma e il soggetto accusato di aver commesso la violazione⁶². Si pensi, ancora, alla funzione

⁵⁷ Cfr. A. PROTO PISANI, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro it.*, 2010, I, 3043 ss.

⁵⁸ In senso critico nei confronti della qualificazione della fase amministrativa come “quasi giurisdizionale” si è espresso G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale*, cit., 29 e, con particolare riferimento alla natura dell’organo decidente, 203.

⁵⁹ In argomento si veda S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017.

⁶⁰ Si rimanda sul tema al lavoro monografico di M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012.

⁶¹ Cfr. E.L. CAMILLI, M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, cit., 110, dove si rileva che “anche il potere di irrogare sanzioni amministrative nel caso di violazione delle regole del settore da parte di un’impresa può innescare una dinamica di tipo paraprocedurale interna al procedimento di accertamento dell’illecito”.

⁶² Osserva S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio*, cit., 307, che nei procedimenti amministrativi sanzionatori “l’istruttoria non è rivolta tanto ad acquisire interessi, ma svolge

amministrativa giustiziale, essenzialmente identificabile con la materia dei ricorsi amministrativi, la cui caratteristica saliente è stata individuata nell'attitudine a risolvere un conflitto sorto tra un cittadino e la pubblica amministrazione⁶³.

Pare di poter osservare che, se ci si fermasse al carattere contenzioso dell'attività quasi giurisdizionale, si dovrebbe senz'altro escludere da tale categoria l'attività amministrativa volta al riconoscimento della protezione internazionale, che di per sé non è finalizzata a risolvere conflitti o controversie.

Tuttavia vi è un'altra caratteristica, propria delle attività amministrative quasi giurisdizionali, che può essere riferita anche all'attività svolta dalle commissioni territoriali, ed è la seguente: si tratta di attività amministrative la cui funzione primaria consiste nell'applicazione imparziale del diritto obiettivo a tutela e garanzia di situazioni giuridiche soggettive, più che nel perseguimento di un determinato interesse pubblico⁶⁴. Si è consapevoli che una simile generalizzazione presenta un certo grado di approssimazione, essendo discussa e discutibile innanzitutto la stessa categoria di "attività amministrativa quasi giurisdizionale" e poi la riferibilità a ciascuna

piuttosto un ruolo probatorio, nel senso che consente all'interessato colpito da una contestazione di dimostrare che non ha commesso il fatto".

⁶³ Così M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, cit., 1, secondo il quale "con l'espressione funzione giustiziale si suole intendere quell'attività della pubblica amministrazione volta a risolvere al proprio interno, in modo imparziale ed obiettivo, un conflitto con il cittadino, senza che esso venga portato innanzi al potere giudiziario".

⁶⁴ Con riferimento alle amministrazioni indipendenti, alcuni Autori parlano senz'altro di "amministrazione giustiziale" come quella che "tende a conciliare l'esigenza del perseguimento di interessi pubblici nel caso concreto con quella della piena tutela delle situazioni giuridiche coinvolte": così E.L. CAMILLI, M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, cit., 134. In tema di poteri amministrativi sanzionatori si è osservato che "nella fase di accertamento della violazione sanzionabile (...) non vi è l'esercizio di una discrezionalità da parte dell'Autorità competente, dal momento che l'Amministrazione non deve operare alcuna scelta, né valutare alcun interesse pubblico, ma deve solo ricercare, in contraddittorio con l'interessato, la verità storica circa la sussistenza del fatto illecito e la responsabilità del suo autore": così S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio*, cit., 308. Quanto ai ricorsi amministrativi, la relativa attività è definita "di mera applicazione del diritto oggettivo in funzione della garanzia di interessi qualificati, diritti soggettivi e interessi legittimi (...) che il cittadino assume essere stati lesi da un precedente provvedimento amministrativo": così M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, VIII ed., Torino, 2020, 661.

delle attività ascrivibili al modello della caratteristica appena indicata⁶⁵. Purtuttavia si ritiene utile tentare di individuare un tratto comune alle attività in questione, al fine di verificare se esso sia presente anche nell'attività delle commissioni territoriali e di ricavarne, in caso positivo, indicazioni relative alla disciplina del procedimento, con particolare riguardo al tema del contraddittorio. Tanto premesso, pare a chi scrive che l'aspetto saliente delle attività amministrative qualificabili come quasi giurisdizionali sia la loro funzionalizzazione prioritaria alla tutela di situazioni giuridiche soggettive (di soggetti privati) piuttosto che al perseguimento di un interesse pubblico specifico; carattere che può essere definito come neutralità⁶⁶ e che implica l'assenza di poteri discrezionali, la stretta soggezione al dettato normativo ed una disciplina del procedimento improntata ad una garanzia rafforzata del contraddittorio. Tutte le fattispecie in ipotesi riconducibili all'area delle attività amministrative quasi giurisdizionali, infatti, sono caratterizzate da una disciplina del procedimento che tutela con misure specifiche il diritto al contraddittorio. Tanto si dica non solo per la disciplina dei ricorsi amministrativi, nella quale la garanzia del contraddittorio assume forme tendenzialmente sovrapponibili a quelle del processo; ma anche per quella dei poteri amministrativi sanzionatori⁶⁷ e per i procedimenti delle amministrazioni indipendenti, nei quali il contraddittorio è garantito in misura maggiore rispetto alla soglia minima prevista dalla

⁶⁵ È controverso, in particolare, se l'attività delle amministrazioni indipendenti si risolva nella mera interpretazione ed applicazione di norme o sia invece connotata da un certo tasso di discrezionalità, funzionale alla cura di determinati interessi pubblici. Su questo problema si vedano L. GIANI, F. VETRÒ, *Le funzioni di regolazione del mercato*, in *Diritto amministrativo*, cit., 519 ss., in particolare 547 s., dove si argomenta, con specifico riferimento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, a favore della seconda tesi.

⁶⁶ Sul concetto di amministrazione neutrale si veda, in relazione al tema della funzione amministrativa giustiziale, M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, cit., 53 ss. Tra le ragioni per le quali sono state previste amministrazioni capaci di agire in modo neutrale, secondo l'Autore, vi è il perseguimento di "scopi garantistici a tutela di alcune posizioni giuridiche del cittadino, in funzione dei quali si prospetta l'opportunità di istituire soggetti pubblici con competenze paragiurisdizionali, la cui neutralità si manifesta nel mancato perseguimento di un interesse pubblico specifico e nella collocazione indipendente dall'apparato statale" (57).

⁶⁷ La centralità del contraddittorio e l'importanza di una partecipazione anche orale nel procedimento amministrativo sanzionatorio sono state evidenziate da S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio*, cit., 306 ss.

legge generale sul procedimento amministrativo⁶⁸, in molti casi anche in forma orale⁶⁹.

Se ora si torna a considerare l'attività svolta dalle commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, è agevole rendersi conto di come essa non sia funzionalizzata alla cura di un interesse pubblico specifico, bensì ad accertare la titolarità di situazioni giuridiche soggettive, qualificabili come diritti umani fondamentali, al fine garantirne l'effettivo godimento. È coerente con tale affermazione in primo luogo l'assenza di poteri discrezionali in capo alle commissioni, chiamate non ad acquisire, valutare e ponderare gli interessi (pubblici e privati) in gioco, ma ad accertare fatti complessi, con l'apporto ove necessario delle pertinenti competenze tecniche, costitutivi di diritti soggettivi di carattere fondamentale. Ed è altresì coerente con quanto evidenziato la tutela particolarmente intensa del diritto al contraddittorio che la disciplina del procedimento di protezione internazionale appresta, segnatamente grazie all'istituto del colloquio personale.

Alla luce del carattere quasi giurisdizionale – nel senso sopra specificato di “neutrale” – dell'attività affidata alle commissioni territoriali, non solo risulta confermata la centralità del colloquio personale come strumento di garanzia del diritto al contraddittorio, ma emerge con la massima forza l'esigenza di adeguare al suddetto carattere anche la disciplina degli organi collegiali competenti ad assumere la decisione finale. Se il diritto al contraddittorio, alla luce di quanto sopra osservato e fermi restando i limiti che subito si vedranno, può dirsi in qualche misura garantito, non si può affermare altrettanto in merito all'indipendenza dell'organo. È infatti evidente che le commissioni territoriali, insediate presso le prefetture ed incardinate nell'amministrazione civile dell'interno, non presentano un profilo organizzativo compatibile con la qualità dell'indipendenza. Sono infatti composte da un funzionario della carriera prefettizia con funzioni di presidente, nominato dal Ministro dell'interno sentita la Commissione nazionale per il diritto di asilo, da un esperto designato dall'UNHCR e da due funzionari amministrativi con compiti istruttori nominati dal Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero

⁶⁸ L'osservazione è di E.L. CAMILLI, M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, cit., 108.

⁶⁹ Il contraddittorio orale è ad esempio previsto nei procedimenti che si svolgono dinanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, alle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, alle Autorità preposte alla vigilanza e alla regolazione dei mercati finanziari.

dell'interno, sentita la Commissione nazionale⁷⁰. Tre dei quattro componenti del collegio sono dunque diretta espressione dell'amministrazione dell'interno, circostanza che esclude di per sé quella condizione di non esposizione all'indirizzo politico che dovrebbe caratterizzare le autorità indipendenti. Le commissioni territoriali sono inoltre sottoposte al potere di indirizzo e coordinamento della Commissione nazionale, che a sua volta è di nomina governativa⁷¹.

Per concludere, il riconoscimento del carattere quasi giurisdizionale dell'attività delle commissioni territoriali, inteso nell'accezione di carattere neutrale, non deve portare all'indebolimento delle garanzie del richiedente asilo, come accade seguendo la tesi del procedimento unitario a struttura bifasica fatta propria dalla Cassazione, bensì al loro deciso rafforzamento. Una possibile strada per raggiungere tale obiettivo sembra essere, a parere di chi scrive, quella di ridisegnare lo statuto organizzativo delle commissioni territoriali, al fine di renderlo compatibile con le caratteristiche dell'indipendenza che devono accompagnare l'esercizio di una funzione amministrativa neutrale.

8. *Considerazioni conclusive*

Alla luce dell'analisi svolta, è ora possibile tentare di rispondere all'interrogativo dal quale si sono prese le mosse, se cioè la disciplina italiana del procedimento amministrativo in materia di riconoscimento della protezione internazionale sia conforme al principio di buona amministrazione, segnatamente sotto il profilo del rispetto del diritto al contraddittorio, così come garantito dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Come si è sopra anticipato, si può iniziare a rispondere affermando che il diritto al contraddittorio insito nel diritto ad una buona amministrazione trovi attuazione e tutela nell'ordinamento interno mediante l'istituto

⁷⁰ Si veda l'art. 4, c. 3 del d. lgs. n. 25/2008.

⁷¹ L'art. 5, c. 2 del d. lgs. n. 25/2008 prevede infatti che la Commissione nazionale per il diritto di asilo sia nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta congiunta dei Ministri dell'interno e degli affari esteri; che sia presieduta da un prefetto e sia composta da un dirigente in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un funzionario della carriera diplomatica, da un funzionario della carriera prefettizia in servizio presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e da un dirigente del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno.

del colloquio personale con il richiedente asilo, disciplinato dagli artt. 12 ss. del d. lgs. n. 25/2008 in conformità alle corrispondenti disposizioni della direttiva “procedure” 2013/32/UE (artt. 14 ss.).

Ciò detto, tanto la disciplina del procedimento di esame della domanda, quanto la sua applicazione pratica, presentano importanti punti critici che non si possono non evidenziare, nella consapevolezza che qualunque scostamento tra il diritto al contraddittorio come garantito dalla Carta e la disciplina interna si risolve, per le ragioni esposte nella prima parte del presente studio, in un profilo di illegittimità eurounitaria e costituzionale della disciplina nazionale.

Va in primo luogo precisato che, data l'ampiezza di contenuti riconosciuta al diritto al contraddittorio nell'ordinamento dell'UE, il diritto di essere sentito dall'organo competente a decidere sulla domanda di protezione deve essere sempre garantito, con le due sole eccezioni tassativamente previste dalla legge: il caso in cui la commissione ritenga di avere sufficienti motivi per accogliere la domanda e il caso in cui risulti certificata l'incapacità o l'impossibilità del richiedente di sostenere il colloquio. Pertanto l'inciso contenuto nell'art. 12, c. 1 del d. lgs. n. 25/2008, secondo cui le commissioni territoriali dispongono l'audizione dell'interessato “ove possibile”, non può essere inteso nel senso di lasciare aperte ulteriori possibilità, diverse da quelle tassativamente previste, di non disporre la detta audizione.

Va poi ribadito quanto sopra sostenuto circa l'assenza del requisito dell'indipendenza nell'organo competente a decidere, che rappresenta un limite non trascurabile dell'intera disciplina. Ad aggravare tale rilievo vi è peraltro la previsione secondo la quale il colloquio personale con il richiedente si svolge di norma alla presenza del solo funzionario amministrativo con compiti istruttori che compone la commissione, non davanti all'intero collegio. La collegialità, che di per sé costituisce una protezione da interferenze esterne e dunque un presidio di imparzialità, dovrebbe rappresentare la regola, secondo quanto prevedeva la versione originaria della disposizione⁷², non già l'eccezione.

⁷² La versione originaria dell'art. 12, c. 1 del d. lgs. n. 25/2008 prevedeva che la commissione potesse decidere di svolgere il colloquio alla presenza di uno solo dei propri componenti “su richiesta motivata dell'interessato”: s'intendeva dunque che, in mancanza di tale richiesta o qualora la commissione avesse ritenuto di non accoglierla, sarebbe stato sentito dall'intero collegio. Con il d.l. 22 agosto 2014, n. 119, convertito in legge 17 ottobre 2014, n. 146, la suddetta previsione è stata eliminata, ed è stato introdotto nell'art. 12 il c. 1-bis, a tenore del quale il colloquio si svolge di norma alla presenza di

Altro rilevante limite della disciplina esaminata è che il gratuito patrocinio a spese dello Stato, garantito al richiedente in sede processuale, non è previsto per l'assistenza legale nel corso del procedimento amministrativo⁷³. Date le precarie condizioni economiche nelle quali solitamente versano i richiedenti asilo, ciò comporta di norma la mancanza di assistenza tecnica in una fase decisiva ai fini del riconoscimento o del diniego della protezione. Tale carenza è tanto più significativa quanto più si aderisca alla tesi della Cassazione, sopra esaminata, secondo la quale il colloquio svolto dinanzi alla commissione territoriale può di fatto sostituire l'udienza in sede giudiziale. Se a quel colloquio il richiedente arriva scarsamente o per nulla preparato, senza conoscere le regole del procedimento e le conseguenze dei suoi comportamenti, è evidente che la garanzia del contraddittorio rischia di rimanere una forma vuota⁷⁴. Tra le regole procedurali la cui effettiva comprensione può risultare decisiva si possono citare, a titolo di esempio, la possibilità di chiedere che l'audizione si svolga dinanzi al collegio (art. 12, c. 1-bis); il diritto di chiedere un rinvio del colloquio per motivi di salute o per altri gravi motivi (art. 12, c. 3); le conseguenze della mancata presentazione al colloquio senza previa richiesta di rinvio (art. 12, c. 4); la facoltà di chiedere motivatamente di non avvalersi della videoregistrazione del colloquio (art. 14, c. 6-bis), con l'effetto di ripristinare la garanzia dell'audizione personale nell'eventuale fase processuale.

Un giudizio compiuto sullo stato dell'arte del diritto al contraddittorio nei procedimenti di protezione internazionale è reso difficile, tra l'altro, dalla circostanza che un tassello fondamentale del sistema ideato dal legislatore, costituito dalla trasmissione al giudice della videoregistrazione del colloquio svolto dinanzi alla commissione territoriale, è tuttora mancante, non essendo mai state adottate le specifiche tecniche relative alle modalità della suddetta trasmissione.

un solo componente, che poi presenta alla commissione una proposta di deliberazione; si svolge dinanzi al collegio, in via eccezionale, "su determinazione del Presidente, o su richiesta dell'interessato, preventivamente informato".

⁷³ L'art. 16, c. 1 del d. lgs. n. 25/2008 prevede infatti che, nel corso del procedimento di esame della sua domanda di protezione, "il cittadino straniero può farsi assistere, a proprie spese, da un avvocato".

⁷⁴ Secondo A. PROTO PISANI, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, cit., la mancata previsione dell'obbligatorietà della difesa tecnica anche nella fase amministrativa è sospetta di illegittimità costituzionale. L'importanza di un'assistenza legale nella fase amministrativa è sottolineata altresì da G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale*, cit., 172 ss.

Ciò che si può rilevare, a conclusione dell'indagine, è un'attuazione senza dubbio incompleta del diritto al contraddittorio, date le significative criticità che si è tentato di porre in luce. Queste ultime dovrebbero essere superate in via primaria mediante un intervento di riforma normativa volto ad allineare la disciplina interna allo standard della buona amministrazione europea; secondariamente in via interpretativa, sciogliendo i nodi e colmando le lacune della disciplina vigente nel segno di un'effettiva garanzia del contraddittorio orale.

Abstract

La disciplina italiana del procedimento amministrativo relativo al riconoscimento della protezione internazionale prevede che il richiedente asilo sia sentito dall'organo competente a decidere, prima dell'adozione della decisione. Il saggio analizza la disciplina di tale "colloquio personale" al fine di verificare se essa sia idonea a garantire il diritto al contraddittorio sancito dall'art. 41, c. 2, lett. a) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. La ricerca dimostra che la suddetta disciplina, pur apprestando una tutela specifica e rafforzata al diritto al contraddittorio, presenta importanti lacune e punti di debolezza che esigono un intervento di riforma o almeno una interpretazione adeguatrice.

The right to good administration in the procedures for examining asylum applications

The Italian rules on administrative procedure for the recognition of international protection state that the asylum seeker is heard by the competent authority before a decision is taken. The essay analyses the discipline of such "personal interview" in order to verify whether it is capable of ensuring the enforcement of the right to be heard enshrined in Article 41 (2, a) of the EU Charter of Fundamental Rights. The research shows that the aforementioned discipline, whilst providing a specific and reinforced protection for the right to be heard of the asylum seeker, has some important shortcomings and weaknesses, which require a regulatory reform or, at least, a corresponding interpretation.