

## Il diritto di essere ascoltati dei richiedenti la protezione sussidiaria: la Corte di Giustizia torna sul caso irlandese

di Maria Chiara Locchi

**Title:** The right to be heard of applicants for subsidiary protection: the Court of Justice rules again on the Irish case

**Keywords:** Subsidiary protection; Right to be heard; Right to an interview.

1. – La pronuncia che qui si commenta aggiunge un importante tassello alla giurisprudenza della Corte di Giustizia sul “diritto di essere ascoltato” nel diritto dell’Unione, con particolare riferimento al riconoscimento della protezione sussidiaria prevista dalla Dir. 2004/83/CE (applicabile *ratione temporis* nel presente caso e poi abrogata, nel 2011, dalla Dir. 2011/95/UE relativa ad uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e al contenuto della protezione riconosciuta, la cd. nuova “Direttiva qualifiche”). La protezione sussidiaria, come è noto, rappresenta una forma di protezione «complementare e supplementare» rispetto allo *status* di rifugiato (v. cons. 33 della Dir. 2011/95), da riconoscersi al cittadino di un paese terzo o all’apolide «che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno [...] e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese» (art. 2 lett. f) Dir. 2011). Alla luce del nuovo approccio formalizzato con la Direttiva del 2011, i diritti e i benefici che spettano ai titolari di protezione sussidiaria sono stati parificati a quelli previsti a favore dei rifugiati, con l’istituzione di uno *status* uniforme di avente diritto alla protezione internazionale (sulla costruzione del sistema comune europeo dell’asilo v. F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Abingdon, 2014).

Il caso irlandese ha fornito alla Corte molteplici occasioni per affrontare il nodo problematico rappresentato dal rispetto dei diritti fondamentali del richiedente la protezione internazionale e, in particolare, del suo diritto di essere ascoltato; fino al 2015, infatti, l’Irlanda prevedeva un peculiare sistema “biforcuto” che consentiva di richiedere la protezione sussidiaria, con un autonomo procedimento amministrativo, solo in seguito al rigetto della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato (sul sistema irlandese v. le sentenze del 22 novembre 2012, C-277/11, *M.M.*; del 31 gennaio 2013, C-175/11, *H.I.D. e B.A.*; dell’8 maggio 2014, C-604/12, *N.*; e del 20 ottobre 2016, C-429/15, *Danqua*).

Con la presente pronuncia, in particolare, la Corte ha chiarito che dal diritto di essere ascoltato nell’ambito del procedimento relativo al riconoscimento della protezione sussidiaria ai sensi della Dir. 2004/83/CE – qualora siano previsti due procedimenti distinti, uno successivo all’altro, per l’ottenimento dello *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria – non derivi, in linea di principio, il diritto del richiedente ad un colloquio orale concernente la sua domanda e il diritto di chiamare testimoni o di esaminarli in contraddittorio; tale colloquio

orale potrebbe tuttavia rendersi necessario in relazione ad eventuali circostanze specifiche, legate alla necessità per l'autorità competente di acquisire ulteriori elementi oppure alla situazione personale o generale nella quale si inserisce la domanda di protezione sussidiaria.

2. – Il caso di specie all'origine della sentenza riguarda il Sig. M., cittadino ruandese di etnia Tutsi che nel 2008 si era visto negare dalle autorità irlandesi, in un primo momento, lo *status* di rifugiato e, successivamente, la protezione sussidiaria, richiesta nell'ambito dello specifico e distinto procedimento amministrativo così come previsto dalla normativa all'epoca in vigore. Poiché il provvedimento di rigetto della domanda di protezione sussidiaria era stato adottato senza alcuna audizione orale del Sig. M. – rinviandosi semplicemente ai motivi alla base del rigetto della richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato, che il Sig. M. aveva potuto esporre nell'ambito di un colloquio orale – quest'ultimo aveva impugnato detto provvedimento di fronte alla *High Court*, la quale aveva sottoposto alla Corte di Giustizia una prima pronuncia pregiudiziale riguardante l'esatta interpretazione della Dir. 2004/83. Nella sua sentenza del 22 novembre 2012 (*M.M.*, cit.) la Prima Sezione della Corte aveva chiarito che l'"obbligo di cooperare" con il richiedente la protezione internazionale, imposto agli Stati membri dall'art. 4 della Dir., comporta la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali e, in particolare, del diritto di essere ascoltato, prima di un'eventuale decisione negativa sulla richiesta. In un sistema quale quello vigente in Irlanda all'epoca dei fatti il diritto ad essere ascoltato, secondo la Corte, doveva quindi essere garantito in entrambi i procedimenti.

La pronuncia del 2012, tuttavia, non si è rivelata risolutiva, dando adito ad interpretazioni divergenti circa la portata del diritto di essere ascoltato, con particolare riferimento alla forma (orale o anche soltanto scritta) con la quale il richiedente deve potersi esprimere rispetto alle ragioni alla base della sua domanda di protezione internazionale. Di conseguenza la stessa *Supreme Court* irlandese – investita della questione a seguito del ricorso contro la pronuncia con cui la *High Court* aveva dato ragione al Sig. M. – ha ritenuto necessario presentare domanda di pronuncia pregiudiziale volta a comprendere se tale diritto di essere ascoltato, nel contesto di cui qui si discute, esiga che al richiedente venga accordata un'audizione orale, incluso il diritto di chiamare testimoni o di esaminarli in contraddittorio.

3. – La Corte sviluppa la propria argomentazione ribadendo che il diritto di essere ascoltato deve essere garantito anche nell'ambito del procedimento volto al riconoscimento della (sola) protezione sussidiaria. La base giuridica di tale riconoscimento non va ricollegata alla cd. "direttiva procedure" (Dir. 2005/85, applicabile *ratione temporis* e poi abrogata dalla Dir. 2013/32/UE) – la quale si applica alla protezione sussidiaria solo nel caso in cui lo Stato membro abbia istituito un unico procedimento amministrativo nell'ambito del quale la domanda viene presentata alla luce delle due forme di protezione internazionale: *status* di rifugiato e protezione sussidiaria – ma alla circostanza che il diritto di essere ascoltato, in quanto «parte integrante del rispetto dei diritti della difesa, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione» (§ 25), è invocabile ogniqualvolta un'amministrazione adotti un provvedimento rientrante nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione. Il diritto di essere ascoltato è in realtà espressamente sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che all'art. 41 par. 2 lo prevede quale profilo del diritto ad una buona amministrazione: ogni individuo, sulla base di tale norma, ha infatti il diritto «di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio». La portata applicativa di questo articolo è da tempo oggetto di una controversia giurisprudenziale, richiamata dall'Avvocato generale Mengozzi nelle sue Conclusioni (v. § 27, nel quale si ricorda come, secondo una prima corrente giurisprudenziale, l'art. 41 della Carta si applica anche agli Stati membri qualora essi adottino misure attuative del diritto dell'Unione, mentre un diverso orientamento, fedele al dato letterale, ricollega tale disposizione ai soli "organismi", "organismi" e "istituzioni" dell'Unione, e non agli Stati membri); tale controversia, del resto, non incide l'incidenza di tale diritto nella materia di cui qui si discute, in quanto in

ogni caso esso risulta radicato, come già detto, nel rispetto dei diritti della difesa quale principio generale di diritto dell'Unione.

Il secondo passaggio dell'*iter* argomentativo dei giudici è relativo alla modalità con la quale il diritto di essere ascoltato, in una situazione quale quella di cui al procedimento principale, deve essere garantito. A questo proposito, la Corte arriva ad escludere che tale modalità debba necessariamente consistere in un'audizione orale.

In un primo momento i giudici osservano che – vista l'assenza di una normativa dell'UE applicabile in materia in Irlanda – rientra nelle competenze dello Stato irlandese decidere le modalità con le quali assicurare la garanzia del diritto di essere ascoltato nel procedimento volto al riconoscimento della protezione sussidiaria. Rispetto alla portata di tale diritto, d'altra parte, si chiarisce altresì che «il richiedente deve poter manifestare, utilmente ed efficacemente, il proprio punto di vista in merito alla sua domanda di protezione sussidiaria ed ai motivi in grado di giustificare che l'autorità competente si astenga dall'adottare una decisione favorevole», anche in vista del diritto di ricorso eventualmente esercitabile in un momento successivo (§ 31-32; a questo proposito v. sentenza del 18 dicembre 2008, C-349/07, *Sopropé*; sentenza dell'11 dicembre 2014, C-249/13, *Boudjlida*; sentenza del 17 marzo 2016, C-161/15, *Bensada Benallal*).

L'operazione delicata è quindi quella di identificare i parametri di valutazione delle modalità con le quali il diritto di essere ascoltato viene garantito.

Tali parametri, in particolare, devono essere ricollegati alle norme giuridiche che disciplinano la materia in esame e, quindi, all'art. 2 lett. e) della Dir. 2004/83/CE, che stabilisce i requisiti per l'accesso al beneficio della protezione sussidiaria (ovvero: esistenza di fondati motivi di ritenere che il richiedente correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno se ritornasse nel paese di origine; impossibilità di o indisponibilità ad avvalersi della protezione del paese di origine a causa di tale rischio). Al fine di accertare tali requisiti le autorità competenti devono tener conto di molteplici elementi, citati all'art. 4.2 della Dir. 2004/83, ovvero: «le dichiarazioni del richiedente e tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, estrazione [...], identità, cittadinanza/e, paese/i e luogo/luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale».

Il diritto di essere ascoltato, quindi, deve considerarsi strumentale rispetto alla necessità, per il richiedente, di produrre quanti più elementi possibile a supporto della propria domanda. Inquadrato in tale prospettiva, è necessario chiedersi se il diritto di essere ascoltato comporti l'illegittimità, in via generale, di un procedimento amministrativo volto al riconoscimento della protezione sussidiaria che prevede la possibilità di illustrare le proprie ragioni mediante la sola forma scritta.

Nel rispondere negativamente a tale quesito, i giudici di Lussemburgo hanno però specificato che devono sussistere alcune condizioni affinché, in un procedimento amministrativo "biforcuto" quale quello irlandese all'epoca dei fatti, il diritto di essere ascoltato del richiedente la protezione sussidiaria possa considerarsi garantito: il richiedente, in particolare, deve avere un «margine di manovra sufficiente ad esprimere il proprio punto di vista» e beneficiare, se necessario, di un'«adeguata assistenza», deve inoltre potersi esprimere in maniera circostanziata sugli elementi a supporto della propria domanda e produrne di nuovi rispetto a quelli già esaminati in sede di richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato (se le autorità competenti al riconoscimento della protezione sussidiaria potrebbero infatti utilizzare alcuni elementi emersi durante il colloquio orale relativo alla richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato, il richiedente, dal canto suo, potrebbe avere l'interesse ad esprimersi sulla valutazione negativa che, proprio in quella sede, era stata effettuata sugli elementi presentati).

La conclusione della Corte ammette tuttavia delle eccezioni, nella misura in cui possono darsi circostanze specifiche che rendano necessaria l'organizzazione di un colloquio orale affinché il diritto di essere ascoltato possa considerarsi rispettato. Tali circostanze hanno a che fare, da un lato, con esigenze di approfondimento dell'autorità competente (la quale, a seguito del colloquio orale svolto nell'ambito del procedimento relativo allo *status*

di rifugiato e alle dichiarazioni scritte rese dal richiedente in relazione alla domanda di protezione sussidiaria, potrebbe non essere soddisfatta degli elementi acquisiti al fine di determinare, con piena cognizione di causa, l'esistenza dei requisiti di cui all'art. 2 lett. e) della Dir.) e, dall'altro, alle condizioni personali o generali relative alla presentazione della domanda di protezione sussidiaria (es. vulnerabilità del richiedente per motivi legati all'età, allo stato di salute, ad eventuali violenze subite). Nel caso in cui un tale colloquio si renda necessario alla luce di tali considerazioni, d'altra parte, la Corte esclude che ciò implichi il diritto del richiedente di chiamare testimoni o di esaminarli in contraddittorio, sia perché ciò supera i requisiti procedurali normalmente associati al diritto di essere ascoltato nei procedimenti amministrativi, sia perché, in tema di esame delle domande di protezione sussidiaria, non si attribuisce particolare rilevanza alle testimonianze.

4. – Con la presente pronuncia, come già ricordato, la Corte ha avuto modo di ribadire il carattere fondamentale del “diritto di essere ascoltato” nell'ambito di una materia che è venuta acquisendo una grande rilevanza sociale e umanitaria nell'Europa contemporanea, ovvero la protezione internazionale dei richiedenti asilo (nelle due forme disciplinate dal diritto dell'Unione, ovvero lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, a cui si aggiungono le forme di protezione umanitaria previste a livello nazionale).

I dati statistici aiutano a comprendere la posta in gioco delle questioni di cui qui si discute: nel 2016 sono state più di 1 milione e 200 mila le domande di protezione internazionale presentate nell'Unione europea; di queste i tre quinti (il 61%) hanno avuto un esito positivo, con il riconoscimento dello *status* di rifugiato, della protezione umanitaria o dell'autorizzazione al soggiorno per ragioni umanitarie. Mentre in alcuni paesi europei i tassi di accoglimento delle domande di protezione sono stati particolarmente alti (es. l'84% in Slovacchia e l'83% a Malta), Grecia, Irlanda, Polonia e Ungheria hanno fatto registrare tassi di rigetto delle richieste di protezione al di sopra del 75% (Dati Eurostat). In alcuni paesi europei, più esposti, per ragioni geografiche, all'arrivo dei migranti e richiedenti asilo, la situazione è particolarmente delicata: il caso italiano, sotto questo aspetto, è indicativo dell'estrema difficoltà, per le istituzioni, di “reggere”, sul piano dell'efficienza amministrativa e della garanzia dei fondamentali diritti di difesa dei richiedenti, l'impatto di numeri in crescita esponenziale. Nel 2016 il numero di richiedenti asilo e protezione internazionale ha raggiunto la cifra più alta mai registrata in un ventennio, oltre 123 mila (il 47% in più rispetto all'anno precedente). Dai dati ISTAT e del Ministero dell'Interno emerge come la richiesta di asilo sia oggi la principale modalità di ingresso in Italia, con un superamento del numero di permessi di soggiorno rilasciati per ragioni familiari e per motivi di lavoro. A fronte di un aumento delle richieste di protezione internazionale (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria) e protezione umanitaria, diminuisce il numero di richieste accolte: nel corso del 2016 gli esiti negativi hanno riguardato i due terzi delle richieste (cioè oltre 55 mila persone). In particolare, è molto bassa la quota di coloro a cui viene riconosciuto lo *status* di rifugiato (5,5% del totale nel 2016 e il 5% nel 2015) così come quella relativa alla protezione sussidiaria (12,4% nel 2016 e 14,4% nel 2015), in diminuzione rispetto agli anni 2013-2014 (v. Fondazione ISMU, *Richiedenti asilo e protezione internazionale: il 2016 è l'anno dei record*, comunicato stampa, Milano, 8 febbraio 2017).

In questo scenario si profila evidentemente un potenziale conflitto tra l'esigenza di apprestare procedure di esame delle domande di protezione internazionale celeri ed efficaci, a fronte di numeri imponenti che mettono indubbiamente sotto stress le autorità amministrative degli Stati membri, e il fondamentale diritto del richiedente di essere ascoltato prima che l'autorità amministrativa si pronunci negativamente sulla sua richiesta. Pur tenendo conto della complessità di detto scenario, nel quale sembra tanto decisivo quando difficile individuare un punto di equilibrio, la soluzione individuata dalla Corte risulta discutibile, nella misura in cui non concepisce l'audizione personale del richiedente come “regola”, in un sistema “biforcuto” nel quale il colloquio orale si è pur svolto, precedentemente, nel procedimento relativo allo *status* di rifugiato; i due procedimenti, infatti, devono essere considerati autonomi l'uno dall'altro, con la conseguenza che il diritto

di essere ascoltato deve essere pienamente garantito nell'ambito di ciascuno di essi. Alla luce della particolarità e della rilevanza degli obiettivi e della natura del procedimento relativo al riconoscimento della protezione sussidiaria, infatti, lo stesso principio di effettività dell'accesso ai diritti richiede, in tale contesto, che l'interessato sia messo in condizione di esercitare il suo diritto di essere ascoltato «*in modo particolarmente effettivo*» (in questo senso v. l'Avv. Generale nelle sue Conclusioni, § 48, con le quali si suggeriva, infatti, alla Corte di interpretare il diritto di essere ascoltato «nel senso che tale diritto esige, in principio, un'audizione personale del richiedente la quale può essere omessa solo in casi eccezionali», § 68). La Corte aveva già valutato la legittimità della normativa irlandese alla luce del principio di effettività con il caso *Danqua*, cit., nel quale si era riconosciuta l'"importanza particolare" del procedimento di esame delle domande di protezione sussidiaria al fine della tutela dei diritti essenziali dei richiedenti, arrivando a concludere che il termine di decadenza di quindici giorni per presentare domanda di protezione sussidiaria, decorrente dalla notifica del rigetto dello *status* di rifugiato, risultava essere particolarmente breve e non garantiva, in concreto, l'"effettiva" possibilità di accedere alla protezione (sulla sentenza nel caso *Danqua* v. E. Sorda, *Principio di effettività e protezione internazionale del richiedente asilo fra norme europee e disciplina nazionale: la CGUE si pronuncia sul caso Danqua*, in questa *Rivista*, 2017/1).

Gli sviluppi normativi recenti, tanto nel diritto dell'Unione quanto nell'ordinamento giuridico irlandese, hanno sostanzialmente superato alcuni profili della pronuncia qui in esame. Da un lato, infatti, il legislatore irlandese ha, dapprima (nel 2013), introdotto l'obbligo del colloquio personale del richiedente anche nella procedura di esame della domanda di protezione sussidiaria e, successivamente (nel 2015), superato definitivamente il sistema "biforcuto" con la previsione di un sistema unico per il trattamento della domanda di protezione internazionale (v., su questi aspetti, S. Gillan, *Court of Justice gives judgment on Irish procedure for determining claims for Subsidiary Protection*, in *EU Law Analysis*, 15 February 2017). Dall'altro lato, lo stesso diritto dell'Unione si è orientato decisamente nel senso di prevedere il colloquio personale del richiedente la protezione internazionale come la "regola": la nuova "direttiva procedure" del 2013, nel disciplinare il procedimento, ormai unico, relativo alle domande di protezione internazionale, ammette deroghe all'obbligo del colloquio personale soltanto in due casi (qualora l'autorità accertante sia in grado di prendere una decisione positiva riguardo allo *status* di rifugiato basandosi sulle prove già acquisite oppure se reputa che il richiedente sia incapace o non sia in grado di sostenere un colloquio personale a causa di circostanze persistenti che sfuggono al suo controllo); il Reg. 604/2013 (cd. "Dublino II") ha poi istituito l'obbligo, per gli Stati membri, di condurre un colloquio personale nell'ambito del procedimento di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale.

Al di là dell'avvenuto superamento di alcuni profili affrontati dalla pronuncia, tuttavia, è certo che il tema dei diritti fondamentali del richiedente la protezione internazionale – di fronte tanto all'autorità amministrativa competente a decidere sul suo *status* quanto all'autorità giurisdizionale in sede di eventuale ricorso – continuerà ad essere al centro del dibattito dottrinale e dell'attività giurisprudenziale in Europa.

In un'altra causa tuttora pendente presso la Corte di Giustizia, ad esempio, è stata sollevata una questione problematica connessa al tema di cui qui si è discusso, e anch'essa particolarmente delicata, ovvero il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva del richiedente asilo la cui domanda di protezione internazionale sia stata rigettata dall'autorità amministrativa e il cui ricorso giurisdizionale avverso tale provvedimento amministrativo di segno negativo venga poi respinto *de plano*, per manifesta infondatezza, senza procedere ad una sua nuova audizione (C-348/16, *Moussa Sacko*). Sul caso, sollevato dal Tribunale di Milano in via pregiudiziale, ha già formulato le proprie Conclusioni l'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, il quale ha distinto tra "diritto di essere ascoltato personalmente" – aspetto specifico del "diritto all'audizione", che si situa nell'ambito della fase amministrativa della procedura di asilo e che risulta ormai pacifico anche alla luce della nuova "direttiva procedure" – e diritto della parte ricorrente, nella fase giurisdizionale, di esporre dinanzi al giudice gli argomenti a difesa della sua pretesa (§ 39). Senza poter entrare nel merito di questa nuova causa, è evidente l'importanza dell'operazione di chiarificazione del diritto ad

un ricorso effettivo (in quanto espressione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva) nella materia della protezione internazionale, rispetto al quale la Corte ha già statuito che «il giudice nazionale deve poter verificare la fondatezza dei motivi che hanno indotto l'autorità amministrativa competente a considerare la domanda di protezione internazionale infondata o abusiva, senza che detti motivi beneficino di una presunzione inconfutabile di legittimità» (sentenza del 28 luglio 2011, *Samba Diouf*, C-69/10).

La situazione italiana, in effetti, merita di essere monitorata anche alla luce dei recenti sviluppi normativi (d.l. 13/2017, convertito dalla l. 46/2017), che hanno riguardato, tra gli altri, il tema dei procedimenti relativi alla protezione internazionale. In particolare, a presentare profili di dubbia legittimità, anche rispetto ai diritti di difesa del richiedente, così come garantiti dal diritto dell'Unione, sono gli artt. 14 e 35-*bis* della legge, con particolare riferimento alla videoregistrazione del colloquio con la Commissione territoriale e all'uso di tale videoregistrazione in funzione sostitutiva della possibilità del richiedente di presenziare in udienza, così come alla trasformazione del giudizio di primo grado in materia di protezione internazionale e all'eliminazione del grado di appello.